

UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE PÓS GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*

RAFAEL HARUO RODRIGUES DE AGUIAR

A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL E SEU USO EM FACE DA ADPF N° 130

São Paulo - SP

2021

UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE PÓS GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*

RAFAEL HARUO RODRIGUES DE AGUIAR

A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL E SEU USO EM FACE DA ADPF Nº 130

Dissertação de mestrado apresentada ao  
Programa de Pós-Graduação em Direito  
da Universidade Nove de Julho –  
UNINOVE, como requisito parcial para a  
obtenção do grau de Mestre em Direito

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Antônio  
Ferreira Victor

São Paulo - SP

2021

Aguiar, Rafael Haruo Rodrigues de.

A reclamação constitucional e seu uso em face da ADPF nº 130.  
Rafael Haruo Rodrigues de Aguiar. 2021.

100 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Nove de Julho -  
UNINOVE, São Paulo, 2021.

Orientador (a): Prof. Dr. Sérgio Antônio Ferreira Victor.

1. Reclamação. 2. Acesso à justiça. 3. Teoria da transcendência  
dos motivos determinantes. 4. Liberdade de expressão. 5.  
ADPF 130.

I. Victor, Sérgio Antônio Ferreira. II. Título.

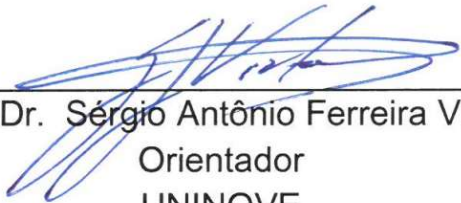
CDU 34

RAFAEL HARUO RODRIGUES DE AGUIAR

A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL E SEU USO EM FACE DA ADPF N° 130

Dissertação apresentada à banca examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Nove de Julho – UNINOVE, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito, sob orientação do professor Doutor Sérgio Antônio Ferreira Victor

São Paulo, 19 de abril de 2021



---

Prof. Dr. Sérgio Antônio Ferreira Victor  
Orientador  
UNINOVE

---

Profa. Dra. Samantha Ribeiro Meyer-Pflug Marques  
Examinadora Interna  
UNINOVE

---

Prof. Dr. Luciano Felício Fuck  
Examinador Externo  
IDP

São Paulo - SP  
2021

A educação formal não é a única disponível e nem mesmo a “melhor”. Subjetivismo à parte, não se trata da relação com o desenvolvimento científico em sentido estrito, mas sim com o progresso do ser humano. Por vezes, aqueles que não tiveram acesso ao ensino estandardizado se tornam verdadeiros *docentes da vida*, mesmo que involuntariamente. E é nesse contexto que dedico este trabalho à Dona Maria – minha amada avó – que, no auge dos seus 98 anos, continua semeando ensinamentos a este neto. Na mesma conjuntura, ofereço esta obra ao pequeno Theo, que mesmo proferindo poucas palavras, como *mamãe* e *papai*, é um dos que mais contribui com minha evolução, apesar de conter pouco mais de um ano de vida.

## AGRADECIMENTOS

Muitas foram as mudanças que ocorreram no perpassar do curso. De solteiro para casado; de filho para pai; da Vila Mariana para a Mooca; de especialista em Direito Penal (material e processual) para especialista em Direito Público; de discente para docente; de ignoto para autor (ainda pouco conhecido, é verdade); da normalidade para a pública calamidade...

E a trajetória teve seus obstáculos, como é a vida. Mas lembro bem da pessoa que incentivou, em setembro de 2018, a me inscrever no processo seletivo para a pós-graduação *stricto sensu* em Direito da UniNove. Um dia antes da prova, relativamente inseguro, pensei em nem comparecer à Rua Vergueiro, nº 235, no bairro da Liberdade, em São Paulo, local onde as provas de conhecimentos jurídicos e proficiência em língua estrangeira seriam aplicadas. Ainda bem que não o fiz. Após, vieram as fases de entrevista e arguição oral, o que sucedeu em 05/11/2018. Finalmente, em 23/01/2019, data do meu aniversário, recebi um dos presentes mais inesperados e marcantes: a notícia da aprovação e a convocação para realização da matrícula no mestrado! Naquele dia, naturalmente, estava com minha então namorada, a tal incentivadora, pois comemorávamos mais um ano de vida. E é exatamente a ela a quem agradeço em primeiro lugar! Por ter abraçado a ideia e, juntamente comigo, iniciar, cursar e, agora, concluir o mestrado... Sem você, certamente, não estaria aqui e agora, não desta forma e neste momento. Talvez, jamais teria feito o que fiz. Então, muito obrigado, meu amor!

Indubitavelmente, também agradeço aos meus pais, Dona Tereza e Seu Emilio, tanto pelo incentivo aos estudos, que vem desde criança, já que o conhecimento, como eles vivem a afirmar, é algo que ninguém poderá nos furtar e que, certamente, nos resguardará das iniquidades mundo a fora. Que fique anotado que eles pregam por uma educação ampla, não se limitando ao estudo científico. Mas também instigam o prosseguimento neste, de maneira que se torna inegável a influência que sempre exerceram sobre mim... Ainda bem!

Dé, não me esqueci de você, óbvio! Nem poderia, já que se trata do *standard* quando o assunto é referência nas erudições. Sempre objetivo, me auxiliou muito no *passo antes* ao ingresso na pós-graduação, o que, decerto, contribuiu demasiadamente.

Outra pessoa importantíssima nesta cruzada foi o meu irmão João Pedro da Silva Paro. Verdade seja dita, jamais conseguirei retribuir a sinergia direcionada ao meu crescimento (acadêmico, laboral e pessoal). Evidentemente que seu notório conhecimento jurídico e político-social foram relevantíssimos no desenvolver deste trabalho. Mas as palavras anunciadas sem rodeios, em tom crítico e questionador, fazendo com que me debruçasse em reflexões aparentemente infundáveis, na realidade, se tratavam de clarezas incipientes primordiais para evoluir. Assim sendo, e considerando que nossa distinção refere-se, tão somente, ao fato de que nossos pais biológicos são distintos, fica o registro da verdadeira gratidão pela nossa relação efetivamente fraternal!

Aos amigos, serei eternamente grato pela compreensão do arrastado íterim de retiro imprescindível para a feitura do mestrado. Sei que nominá-los gerará certa iniquidade, o que nunca prezei, razão pela qual não o farei taxativamente neste momento.

Ao meu orientador, professor Doutor Sérgio Antônio Ferreira Victor, que me agraciou com o ensejo de compreender, assimilar e descobrir um pouco mais sobre a vida acadêmica e acerca do Direito, mantendo, sempre, um trato cortês, descomplicado e acessível. Muito obrigado!

Também serei eternamente grato ao corpo docente integrante do mestrado, mormente os doutores Gabriel Benedito Issaac Chalita, Guilherme Amorim Campos da Silva, José Fernando Vidal de Souza, Luciana de Toledo Temer Lulia, Renata Mota Maciel Madeira Dezem, Samantha Ribeiro Meyer-Pflug e Wilson Levy Braga da Silva Neto, já que tive a chance de compor o quadro discente dos referidos preceptores.

Agradeço, outrossim, a Universidade Nove de Julho pela iniciativa e pelo ensejo em manter o *Programa de Bolsas para a Formação do Pesquisador*, assegurando o progresso, não só da ciência, mas dos devotados pesquisadores de todo o Brasil.

Também serei eternamente grato aos amigos do Conselho Regional de Odontologia – São Paulo, neste momento representados pelo Diretor da Comissão de Ética – Pablo Luiz Lopes Franca Pistoni e pelo Coordenador da mesma Comissão – José Arion da Silva Moraes –, local em que tive a oportunidade de labutar, lado a lado, com alguns dos melhores operadores do Direito que já conheci até o momento.

Agradeço, ainda, os amigos da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo, neste ato retratados pelos membros da Diretoria de Assuntos Institucionais, pela parceria no dia a dia.

Por fim, faço questão de externar uma gratulação ao Sindicato dos Reguladores do Estado de São Paulo, pelos ensinamentos políticos, jurídicos e sociais que me foram possibilitados, o que, certamente, concorreu para o amadurecimento deste estudante.



“Sábio é aquele que conhece os limites da própria ignorância”. (Sócrates)

## RESUMO

O presente estudo objetiva investigar a aplicabilidade, sob a ótica do Supremo Tribunal Federal, da teoria da transcendência dos motivos determinantes com vistas a subsidiar a *reclamação*, mais conhecida como *reclamação constitucional*, em particular ante a vigência do Código de Processo Civil e a defesa do direito fundamental à liberdade de expressão. Assim sendo, a pesquisa adotou como paradigma a decisão proferida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130. Destaca-se a importância de tal instrumento processual para que o acesso à Justiça efetivamente ocorra, sobretudo diante do Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição da República de 1988. O intuito desta análise reside em explorar se o emprego da teoria sobredita deságua na observância da isonomia e da segurança jurídica, tal como vaticina o ordenamento jurídico pátrio, bem como se favorece o fortalecimento do instituto processual constitucional, proporcionando uma postura mais ativa do Judiciário no que tange ao reconhecimento de direitos fundamentais, principalmente considerando-se o caso supracitado, o que acarreta na concretização de interesses elementares no Estado Constitucional de Direito.

**Palavras-chave:** Reclamação. Acesso à Justiça. Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes. Liberdade de Expressão. ADPF 130.

## **RESUMEN**

*El presente estudio tiene como objetivo investigar la aplicabilidad, desde la perspectiva del Tribunal Supremo Federal, de la teoría de la trascendencia de las razones determinantes para sustentar el reclamo, más conocido como reclamo constitucional, en particular ante la vigencia del Código de Proceso Civil y la defensa del derecho fundamental a la libertad de expresión. Por tanto, la investigación adoptó como paradigma la decisión dictada en la Declaración de Incumplimiento del Precepto Fundamental n° 130. Destaca la importancia de tal instrumento procesal para que se produzca el acceso a la Justicia, especialmente frente al Estado Democrático de Derecho establecido por la Constitución de la República de 1988. El propósito de este análisis es explorar si el uso de la teoría mencionada resulta en la observancia de la isonomía y la seguridad jurídica, como predice el ordenamiento jurídico nacional, así como en el fortalecimiento del instituto procesal constitucional, proporcionando una posición más activa de lo Poder Judicial en lo que respecta al reconocimiento de derechos fundamentales, especialmente considerando el caso antes mencionado, que conduce a la realización de intereses elementales en el Estado Constitucional de Derecho.*

**Palabras clave:** *Reclamo. Acceso a la Justicia. Teoría de la Trascendencia de las Razones Determinantes. Libertad de Expresión. PIPF 130.*

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ADC	ação declaratória de constitucionalidade
ADI	ação direta de inconstitucionalidade
ADPF	arguição de descumprimento de preceito fundamental
art.	artigo
arts.	artigos
CPC	Código de Processo Civil
CR/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
EC	Emenda Constitucional
EUA	Estados Unidos da América
inc.	inciso
incs.	incisos
Min.	Ministro ou Ministra
PGR	Procuradoria-Geral da República
Rcl	Reclamação
rel.	relator ou relatora
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
TJRJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TST	Tribunal Superior do Trabalho

## SUMÁRIO

1	<b>INTRODUÇÃO</b>	14
1.1	METODOLOGIA DA PESQUISA	15
2	<b>ACESSO À JUSTIÇA</b>	17
2.1	UM PRIMEIRO PASSO	18
2.2	A PROPOSTA DE CAPPELLETTI E GARTH	20
2.3	OPERADORES DO ACESSO À JUSTIÇA	21
2.4	PRECEITOS JURÍDICOS INDISPENSÁVEIS: PROCESSO JUSTO E ORDEM JURÍDICA JUSTA	24
2.5	RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO – UM ADENDO DO ACESSO À JUSTIÇA	28
3	<b>A RECLAMAÇÃO</b>	32
3.1	GÊNESE E ASCENSÃO NO BRASIL	32
3.2	NATUREZA JURÍDICA	35
3.2.1	<b>A reclamação como sucedâneo recursal ou recurso</b>	36
3.2.2	<b>A reclamação como incidente processual</b>	38
3.2.3	<b>A reclamação como direito de petição</b>	39
3.2.4	<b>A reclamação como ação</b>	43
3.3	DECISÕES OBJETO DE RECLAMAÇÃO	46
3.3.1	<b>Reclamação para garantir a observância das decisões exaradas em controle concentrado de constitucionalidade</b>	50
4	<b>TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES</b>	52
4.1	INTROITO À TRANSCENDÊNCIA DAS JUSTIFICATIVAS ESSENCIAIS	52
4.2	ISONOMIA NO RECAIMENTO DO DIREITO E O INTENTO VINCULANTE	54
4.3	LIMITES E ASSENSO DA TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES	59
4.3.1	<b>Vertente doutrinária</b>	59
4.3.2	<b>Como se posiciona o Supremo Tribunal Federal</b>	64
4.4	MARCO HISTÓRICO: O JULGAMENTO DA ADPF 130	65
5	<b>AS RECLAMAÇÕES EMBASADAS NA ADPF 130</b>	68
5.1	UM <i>BICÃO</i> NA ALTA RODA - RCL 22.328	68
5.2	A CONDUÇÃO DA OPERAÇÃO LAVA JATO PELA DELEGADA ERIKA - RCL 28.747	76

5.3	A HISTÓRIA EM QUADRINHOS <i>VINGADORES: A CRUZADA DAS CRIANÇAS</i> - RCL 36.742.....	79
5.4	ESPECIAL DE NATAL PORTA DOS FUNDOS: A PRIMEIRA TENTAÇÃO DE CRISTO - RCL 38.782.....	81
6	<b>CONCLUSÃO</b> .....	86
	REFERÊNCIAS.....	90

## 1.INTRODUÇÃO

O presente estudo objetiva investigar a aplicabilidade, máxime sob a ótica da Corte Suprema, da teoria da transcendência dos motivos determinantes com vistas a subsidiar o préstimo de *reclamação*, em particular ante a vigência do novo Código de Processo Civil e a defesa de direitos fundamentais como, por exemplo, a liberdade de expressão. Ou seja, a distinção desta proposição se traduz no questionamento acerca da adoção, pelo STF, quanto ao perfilhamento da teoria sobredita como paradigma no manejo do remédio constitucional referido.

Destaca-se a importância de tal instrumento processual para que o acesso à Justiça efetivamente ocorra, sobretudo diante do Estado Democrático de Direito instituído pela CR/88. O intuito desta pesquisa reside em explorar se o emprego da teoria mencionada, tal como vaticina o Estatuto Processual, favorece de fato o fortalecimento da reclamação, proporcionando uma postura mais ativa do Judiciário no que tange ao reconhecimento de direitos fundamentais, principalmente considerando-se a decisão proferida na ADPF 130 como *standard*, o que pode acarretar na concretização de interesses elementares no Estado de Direito hodierno.

Sob essa perspectiva, estar-se-ia conferindo maior efetividade ao disposto no inc. XXXV do art. 5º da Lei Fundamental?

A problemática da pesquisa se traduz na interpretação apropriada que envolve o instituto da reclamação, mormente em vista da Lei nº 13.105/2015 (que originou o atual CPC), bem como os impactos aos jurisdicionados, principalmente no que tange à eficiência das decisões judiciais.<sup>1</sup>

E isso tudo decorre de julgamentos proferidos a partir de 2018, consoante se infere da Rcl 22.328/RJ, situação na qual se admitiu o manejo da reclamação contra *iudicatum observarunt* que viola o direito à liberdade de expressão.

O propósito, em vista disso, é definir se há adoção da teoria dos efeitos irradiantes pelo órgão máximo do Judiciário pátrio ou, ainda que a resposta a essa questão seja negativa, se não seria, diante dos princípios e regras constitucionais e legais, lícita a alteração de eventual posicionamento jurisprudencial quanto ao manejo de reclamação com base na *ratio decidendi* de uma ação julgada pelo STF,

---

<sup>1</sup> É oportuno exprimir que esta dissertação relaciona-se à linha de pesquisa 1 - *justiça e o paradigma da eficiência* - do programa de pós-graduação *stricto sensu* em Direito da Universidade Nove de Julho.

principalmente em vista da *terceira onda* de acesso à Justiça (proposta por Mauro Cappelletti e Bryant Garth).

### 1.1.METODOLOGIA DA PESQUISA

Pretende-se, neste trabalho, um *feedback* normativo a uma adversidade forense a partir dos preceitos jurídicos em vigor no país, o que sucederá sob um prisma dogmático.<sup>2</sup>

Veja, no que concerne ao aspecto analítico, a dogmática jurídica busca discernir as concepções e as classes empregues pela doutrina com o fito de apresentar componentes à elaboração de soluções dos dilemas jurídicos elegidos. Nesta dissertação, relevantes conceitos carecerão ser investigados com o propósito de perscrutar o objeto ambicionado, como, *exempli gratia*, a denotação de *acesso à Justiça, reclamação, motivos determinantes, precedente vinculante e efeito vinculante* (de uma decisão).

Em relação à vertente empírica, a dogmática volta-se aos discursos jurisprudenciais ao interpretar as leis em sentido amplo, assinalando os posicionamentos que preponderam acerca dos impasses jurídicos apreciados. Frisa-se que a compreensão manifestada pelo Poder Judiciário não obsta o exame analítico das razões que esteiam tais posicionamentos. Aqui, por sinal, a incumbência elementar da dogmática é delinear as vertentes argumentativas concebidas pelos magistrados e, subsequentemente, aferir sua justeza.

Por fim, a dimensão normativa. Nesta, a dogmática jurídica propõe-se a engendrar uma resolução satisfatória a um revés jurídico, tanto para repreender o posicionamento dos tribunais e da doutrina, como para conduzir a práxis vindoura relativamente àquela adversidade.

Considerando os três sentidos aludidos acima, indaga-se: será que a teoria da transcendência dos motivos determinantes é admitida/utilizada pelo STF? Caso a resposta seja afirmativa, em que medida isso ocorre? Ela poderá, outrossim, subsidiar reclamação? Enfim, é praticável o emprego da *ratio decidendi* advindo de demanda objetiva para se valer do instituto em tela?

---

<sup>2</sup> Consoante aventado por Robert Alexy, em sua obra *Teoria dos direitos fundamentais*, São Paulo, Malheiros, 2008, pp. 32 e ss.



À vista disso, será elucidado o pensamento de vários autores alusivo ao tema, organizando as opiniões, antepondo-as coerentemente – quando se exibam adversas –, compatibilizando os pontos de vista presentes na mesma tendência, articulando uma perspectiva das copiosas posições, de forma clara e didática.

Decerto, a pesquisa também incluirá decisões judiciais debatendo o tema, principalmente no que se refere ao enfoque teórico em questão, visto que é exatamente o Supremo Tribunal Federal que está suscitando a problemática debatida nesta dissertação.

Da mesma forma, não escapará da análise a legislação propícia à pesquisa.

Isto posto, a dissertação exprimirá parecer acerca dos pontos protuberantes, revelando o raciocínio firmado pela Corte Suprema pátria e suas implicações.

Destarte, se objetiva ratificar a asserção de que este trabalho tem por escopo descortinar uma solução regulamentária a uma adversidade jurídica. Em que pese a essência da resposta se trate de expor regramento positivado (não obstante aplicado desarmoniosamente), não se enjeita que sua estruturação necessita revestir-se de componentes empíricos.

Para tanto, esta pesquisa foi concebida em seções. Preliminarmente, se fez necessário o exame do acesso à Justiça. Mais adiante, foram revelados os delineamentos da reclamação, vale dizer, sua natureza jurídica e objeto – sobretudo na esfera do controle concentrado de constitucionalidade. Após, foram tecidos comentários acerca da teoria da transcendência dos motivos determinantes, explorando, inclusive, o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130. Posteriormente, verificaram-se quatro análises importantíssimas de reclamações julgadas, nos últimos 24 meses, pelo Supremo Tribunal Federal.

## 2.ACESSO À JUSTIÇA

O atormento com a elucidação da substância da expressão *acesso à Justiça* é temática que permanece em debate, inclusive em vista da duração das demandas que tramitam perante o Poder Judiciário. Não por outro motivo, afirma-se que a entrega de uma pretensão deduzida em juízo, quando extemporânea, se traduz em manifesta injustiça.

Nesse sentido, em pesquisa realizada pela Ouvidora do Conselho Nacional de Justiça – 38º Relatório Trimestral da Ouvidoria (2019), dos incômodos relatados àquele órgão, o assunto *morosidade processual* se destaca como primeiro colocado, simbolizando 57,81% dos protestos recebidos, indício indubitável de que, ainda hoje, o mote aventado permanece como tema relevante.

Diante dos inúmeros conceitos alvitados pela doutrina, subsiste certa imprecisão quanto ao abarcamento do direito de acesso à Justiça, o que, por conseguinte, dificulta a verificação de sua praticabilidade.

Em vista disso, o objetivo deste capítulo é, sem pretensão de esgotar o tema, delimitar a abrangência da locução sobredita, sob pena de retratar uma discussão sem fim. Destarte, as incontáveis adversidades a serem superadas para que seja viável prover qualquer expectativa de aperfeiçoamento nesta conjuntura depende, de antemão, do balizamento dado ao direito fundamental em tela, sob pena de estampar uma discussão infinita e sem incidência prática, o que evidenciaria a inutilidade desta apuração.

Nessa toada, se faz necessária uma breve análise acerca da dimensão da temática, apresentando certas variáveis de sua expressão.

Tendo a acepção delineada, será viável perquirir se os direitos substantivos e adjetivos tutelam, de fato, esse axioma tão aludido pelos operadores do Direito.

Outrossim, e caso se verifique a transgressão do direito de acesso à Justiça, será possível indicar quais os motivos que o impedem de se concretizar ou, ainda, se consubstanciado, o que se pode fazer para melhorar (desde que necessário, evidentemente).

## 2.1.UM PRIMEIRO PASSO

A etimologia da expressão *acesso* advém do latim *acessus*, que se revela na possibilidade de se chegar a algum lugar ou de se alvejar determinado propósito. É dizer, o vocábulo *acesso* pode ser traduzido como a viabilidade em se atingir ou alcançar o que pretendido.

Deste modo, por *acesso à Justiça* tem-se a possibilidade de se obter justiça. Mas qual seria a definição de *justiça*?

De acordo com o léxico atual, *justiça* é um substantivo feminino, podendo compreender um sem número de acepções.<sup>3</sup>

Platão (p. 43a-54e), inclusive, tentou delinear o que se entenderia por *justiça*, quando, dentre outros textos, apresentou o diálogo entre Sócrates e Críton, na prisão de Atenas. Na ocasião, parece que o filósofo reputava *justiça* como sinônimo de *virtude*.

Por sua vez, Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino (1998, p. 660-661) propõem que:

A Justiça é um fim social, da mesma forma que a igualdade ou a liberdade ou a democracia ou o bem-estar. Mas há uma diferença importante entre o conceito de Justiça e os outros citados. Igualdade, liberdade, etc, são termos descritivos. Embora abstratos e teóricos, podem ser definidos de tal modo que as afirmações em que se evidenciam são verificáveis, de um modo geral, pelo simples confronto com a evidência empírica. [...] A Justiça, de seu lado, é um conceito normativo e expressões como estas: "esta ação ou esta norma ou esta instituição é justa" ou "é de justiça instituírem-se leis fiscais igualitárias" representam juízos normativos e não afirmações descritivas. [...] A Justiça não é uma coisa e muito menos uma coisa visível, mesmo em sentido platônico. Deveríamos evitar o substantivo e usar o adjetivo, para sermos mais claros.

Os autores, inclusive, aconselham uma busca por eventual elucidação de *justiça* em termos descritivos, já que originariamente apontam se tratar de conceito normativo. Nesse sentido, preconizam definir *justiça* como “noção ética fundamental e não determinada” (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998, p. 661).

Nota-se, portanto, a polissemia do vocábulo, ora sendo tratado como simples adjetivo, ora como circunstância fática relacionado ao Direito positivo, ou ainda como

---

<sup>3</sup> Como, por exemplo: (I) qualidade ou caráter do que é justo e direito; (II) conformidade dos fatos com o direito; faculdade de julgar segundo o que é justo e direito; (III) princípio moral e de valor que se invoca para dirimir a disputa entre as partes litigantes; (IV) aplicação do direito e das leis; poder de fazer justiça, poder de decidir sobre os direitos de cada um; (V) o exercício desse poder; (VI) o sistema pelo qual as pessoas são julgadas em cortes; (VII) tribunais, magistrados e todas as pessoas encarregadas no exercício da justiça; (VIII) cada uma das jurisdições que têm a seu cargo a administração da justiça; (IX) o reconhecimento do mérito e do valor de algo ou alguém, consoante se infere de MICHAELIS, 2019.

vetor axiológico, sem descuidar da referência a um poder a ser exercido ou como sistema de aplicação de normas.

O fato é que o acesso à Justiça foi previsto como bem jurídico tutelado pelo Poder Constituinte Originário.<sup>4</sup> Mas como apurar se tal direito é verdadeiramente observado? Caso não haja definição de sua caracterização, árdua será a indicação de eventual transgressão.

É possível, no entanto, fazer uma análise preliminar *a contrario sensu*. Nessa toada, caso se edite uma regra como a então prevista no artigo 11 do Ato Institucional nº 5/1968, segundo a qual “Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos”, poder-se-á dizer que há uma tentativa de violação ao direito fundamental tutelado pela CR/88.

Nada obstante, os conflitos sociais revelam circunstâncias em que o (des)cumprimento do direito de acesso à Justiça se mostra enevado, motivo pelo qual se evidencia uma definição mais precisa do termo.

Veja, o acesso à Justiça é garantia fundamental assegurada pelo Estatuto Fundamental da República (art. 5º, XXXV), sendo que já ganhava força com o surgimento do constitucionalismo liberal, mormente em vista das normas previstas na Constituição Norte-Americana de 1.787, seguida da Francesa de 1.791. Ditas Leis Fundamentais já incorporavam concepções e anseios jurídicos e sociais indubitáveis: proeminência da Constituição, salvaguarda jurisdicional, garantia dos direitos humanos e separação dos Poderes.

Nessa toada, é manifesta a constatação de duas primordialidades: a custódia da Constituição e, por conseguinte, o resguardo da soberania popular, fundamento do Estado de Direito, vez que todo o poder emana do povo, seja ele exercido direta ou indiretamente.

Destarte, a Lei Fundamental, principiadora do Estado de Direito, desperta a importância em se estipular instrumentos de proteção da própria Constituição. À vista disso, despontaram mecanismos de defesa constitucional.

Como é cediço, o sistema de controle de constitucionalidade jurisdicional no Brasil é misto, vale dizer, tanto concentrado como difuso. Neste, a alegação de inconstitucionalidade ocorre incidentalmente, configurando questão prejudicial ao

---

<sup>4</sup> Consoante art. 5º, inc. XXXV, da CR/88.

mérito da demanda. De outra banda, o controle concentrado se engendra de modo principal, concebendo o objeto do julgamento.

Não obstante o ordenamento jurídico pátrio disponha dos procedimentos supraditos, eles não exaurem a defesa dos preceitos constitucionais, e neste ponto é que a reclamação desvela sua importância.

No entanto, para revelar o prestígio do instrumento processual em observação, é preciso uma análise sucinta da lição de Mauro Cappelletti e Bryant Garth.

## 2.2.A PROPOSTA DE CAPPELLETTI E GARTH

Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) também atestavam a agrura em se definir o *acesso à Justiça*. Segundo os autores, por tal locução depreendem-se três acepções.

A primeira delas refere-se à assistência judiciária aos menos favorecidos. Tem como propósito a supressão de empecilhos econômicos, sociais e culturais, possibilitando à população a ciência de seus direitos, bem como dos mecanismos para se socorrer do Judiciário com o escopo de ter seu direito materializado. O acesso à Justiça restaria cumprido a partir do direito de ação, bastando a oportunidade de provocar a atividade jurisdicional.

Já a *segunda onda* do movimento de acesso à Justiça diz respeito à tutela de interesses difusos; vale dizer, refere-se à proteção dos direitos coletivos, haja vista concernirem a grupos de pessoas que apresentavam complicações e inconvenientes de resguardo pelo Estado-juiz, devido à concepção tradicional do processo civil, que praticamente pensava o Direito Processual como uma demanda entre duas partes em litígio, dado que as ações judiciais retratavam pretensões individualistas.

Por fim, a *terceira onda* destina-se ao “conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 25). Noutras palavras, por esta vertente o acesso à Justiça busca resultados concretos e satisfatórios. Isto é,

[...] esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou para profissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua

solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 26).

Para mais, os pensadores advogavam a tese segundo a qual o acesso à Justiça compreenderia dois propósitos basilares.

O primeiro se traduziria num sistema franqueável a toda e qualquer pessoa, indistintamente, em que o sujeito conseguisse pleitear seus direitos e solucionar suas demandas sob a regência do Estado. Essa vertente preambular refere-se mais ao alcance formal, isto é, à possibilidade de bater às portas do Poder Judiciário.

O outro desígnio estaria relacionado aos resultados das ações. Vale dizer, os desfechos deveriam ser social e individualmente justos.

Nesta senda, constata-se que o direito constitucional de acesso à Justiça concebe:

- a) um complexo de instrumentos que aspiram a resolução de litígios ou permitem o protesto de direitos (ameaçados ou transgredidos), isto é, a revelação dos mecanismos pelos quais se permite a pretensão de direitos; e
- b) a capacidade em se obter tutela específica quando da solução de uma demanda, observada a isonomia em prol de todos os litigantes, desde que em tempo razoável, ou seja, a resolução de controvérsias com vistas a declarar o direito de todos.

O acesso à Justiça põe-se, conseqüentemente, como premissa essencial – inclusive positivada como garantia fundamental – de um sistema jurídico que tencione afiançar e anunciar os direitos das pessoas.

Isso posto, necessário se faz perquirir quem teria a atribuição para fazer valer o direito em tela.

### 2.3. OPERADORES DO ACESSO À JUSTIÇA

Uma feição plausível de acesso à Justiça que deve ser encarada, mormente em vista da percepção acima, refere-se à ideia de Estado-juiz como função estatal. Isto é, a possibilidade de pleitear direitos e solucionar demandas sob a regência do Estado (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2010).

Deste modo, pode-se afirmar que compete ao Poder Público oportunizar a solução de controvérsia em vista de pretensão não atendida voluntariamente. Sob

essa perspectiva, o acesso à Justiça abrange o direito da pessoa (natural ou jurídica) ter à sua disposição órgãos estatais com o fim de desatar litígios. Noutras palavras, a existência do Poder Judiciário,<sup>5</sup> sob esse enfoque, se traduz em direito fundamental.

A propósito, referida diretriz já constava da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, datada de 22 de novembro de 1969, conforme art. 8, item 1, art. 25 e art. 46, item 2, alínea b, todos do mencionado diploma.

Igualmente, a corroboração do sobredito direito exsurge da própria Constituição da República que, já em seu art. 2º, estabelece o Judiciário como um dos Poderes do Estado, sendo sua organicidade mais esmiuçada a partir do art. 92 do Texto Supremo.

Contudo, isso não quer dizer que a função de solucionar pretensões resistidas necessite impreterivelmente da participação do Estado. Nessa toada, o próprio Poder Público pode, se assim entender oportuno e conveniente, facultar a função em tela a atores distintos. O ordenamento jurídico pátrio, por exemplo, seguiu essa linha ao legitimar a arbitragem.

Note, o revogado Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/1973) já previa o citado meio alternativo de solução de conflitos em seus arts. 1.072 a 1.102 que, por sua vez, foram revogados pela Lei nº 9.307/1996, ou seja, antes mesmo no novo Estatuto Processual passar a vigorar (conforme Lei nº 13.105/2015).

De toda forma, o CPC atual, em seu art. 165, vai além da arbitragem, dispondo que o Poder Judiciário deve conceber núcleos específicos com o escopo de implementar a resolução harmoniosa de conflagrações, divisões incumbidas de realizar as sessões e audiências de conciliação e mediação, bem como de implementar, aprimorar e aperfeiçoar programas fadados a assessorar, direcionar e incentivar a autocomposição.

Em 2014, inclusive, José Renato Nalini já alertava:

[...] a Justiça tem de continuar a conviver em harmonia com as várias alternativas de solução de conflito que prescindem da intervenção judicial. Seu papel é sinalizar qual a leitura predominante do ordenamento para que a pacificação resulte de um desenvolvimento da autonomia cidadã. Incentivar a conciliação, a mediação, a negociação, a transação, a celebração de acordos após imersão das partes na realidade que bem conhecem é fundamental para que impere a efetiva justiça no Brasil.

---

<sup>5</sup> Em que pese existir outros meios de solução de conflitos administrativos, mormente em consideração ao Poder Executivo, não se pode olvidar da regra contida no art. 5º, inc. XXXV, da CR/88.

Para mais, é possível verificar um movimento de desjudicialização por parte do Legislativo Nacional, mormente em vista das atuais atribuições designadas aos notários<sup>6</sup> e tabeliães.<sup>7</sup>

Sobreditas opções ao exercício jurisdicional pelo Estado também têm que ser interpretadas como pronunciamento do direito fundamental de acesso à Justiça.

Não por outro motivo, em 08/05/2013, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Conflito de Competência nº 111.230/DF, assim dispôs:

**1. A atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem tem natureza jurisdicional, sendo possível a existência de conflito de competência entre juízo estatal e câmara arbitral.** 2. O direito processual deve, na máxima medida possível, estar a serviço do direito material, como um instrumento para a realização daquele. Não se pode, assim, interpretar uma regra processual de modo a gerar uma situação de impasse, subtraindo da parte meios de se insurgir contra uma situação que repete injusta. 3. A medida cautelar de arrolamento possui, entre os seus requisitos, a demonstração do direito aos bens e dos fatos em que se funda o receio de extravio ou de dissipação destes, os quais não demandam cognição apenas sobre o risco de redução patrimonial do devedor, mas também um juízo de valor ligado ao mérito da controvérsia principal, circunstância que, aliada ao fortalecimento da arbitragem que vem sendo levado a efeito desde a promulgação da Lei nº 9.307/96, exige que se preserve a autoridade do árbitro como juiz de fato e de direito, evitando-se, ainda, a proliferação de decisões conflitantes. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal Arbitral. (sem grifo no original).

Frisa-se que o posicionamento da Corte Superior permanece o mesmo, conforme se depreende do Agravo Interno no Conflito de Competência nº 156.133/BA, julgado em 22/08/2018.

Na mesma dicção, o Supremo Tribunal Federal, em 2001, já tinha demonstrado a compatibilidade da Lei 9.307/1996 com o Texto Maior.<sup>8</sup>

Destarte, parece acertada a interpretação segundo a qual o princípio da inafastabilidade da jurisdição não relega outras formas empenhadas na perquisição de acesso à Justiça, em que pese o teor do art. 5º, inc. XXXV, da CR/88.

Entretanto, conforme aludido antes, tais alternativas não se traduzem em dever estatal, sendo franqueado ao Poder Público nada dispor se assim entender propício.

À vista disso, constata-se que o acesso à Justiça absorve:

- 1) as operações diretamente executadas pelo Estado com intuito de desatar as discussões acerca de pretensões resistidas; e

<sup>6</sup> Reconhecimento extrajudicial de usucapião, conforme art. 216-A do CPC.

<sup>7</sup> Visto que o divórcio consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes, poderão ser realizados por escritura pública, nos termos do art. 733 do CPC.

<sup>8</sup> Consoante decisão exarada nos autos do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5.206.



- 2) a possibilidade de outros agentes desempenharem funções com vistas à solução de conflitos, desde que haja a devida regulamentação.

Assim, observa-se que, seja um ofício estatal, seja um mister praticado por agente diverso do Poder Público, a incumbência de enunciar o direito aplicável ao caso concreto se consubstancia numa atividade que, por sua vez, deverá estar à disposição daquele que deseja resolver um conflito no qual inclui-se.

De todo modo, e considerando o atual arcabouço normativo pátrio, o Estado deve disponibilizar órgão ou entidade para solucionar embates sociais.

Contudo, quais seriam as normas basilares que fazem valer a vertente ora apreciada de acesso à Justiça?

## 2.4. PRECEITOS JURÍDICOS INDISPENSÁVEIS: PROCESSO JUSTO E ORDEM JURÍDICA JUSTA

Numa perspectiva amplificada, a referência a instrumentos e mecanismos operados pelos detentores do direito de acesso à Justiça (com os contornos exibidos no tópico anterior) compreende, igualmente, a existência e a obediência a princípios e regras de Direito com o escopo de engendrar os agentes imbuídos da função jurisdicional para que possam prescrever, verdadeiramente, prestações dirigidas à resolução de demandas.

Um sinal preliminar que anuncia esse complexo de normas reputado como elemento do direito de acesso à Justiça se evidencia nos ensinamentos de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Ragel Dinamarco (2010, p. 44), a saber:

No desempenho de sua *função jurídica* o Estado regula as relações intersubjetivas através de duas ordens de atividades, distintas mas intimamente relacionadas.

Com a primeira, que é a *legislação*, estabelece as normas que, segundo a consciência dominante, devem reger as mais variadas relações, dizendo o que lícito e o que é ilícito, atribuindo direitos, poderes, faculdades, obrigações; são normas de caráter genérico e abstrato, ditas aprioristicamente, sem destinação particular a nenhuma pessoa e a nenhuma situação concreta; são verdadeiros *tipos*, ou modelos de conduta (desejada ou reprovada), acompanhados ordinariamente dos efeitos que seguirão à ocorrência de fatos que se adaptem às previsões.

Com a segunda ordem de atividades jurídicas, consistente na *jurisdição*, cuida o Estado de buscar a realização prática daquelas normas em caso de conflito entre pessoas – declarando, segundo o modelo contido nelas, qual é o preceito pertinente ao caso concreto (processo de conhecimento) e desenvolvendo medidas para que esse preceito seja realmente efetivado (processo de execução). Nesse quadro, a jurisdição é considerada uma *longa*

*manus* da legislação, no sentido de que ela tem, entre outras finalidades, a de assegurar a prevalência do direito positivo do país.

Nota-se que as instruções sobreditas, em que pese não definam o acesso à Justiça, se prestam a destacar outro prisma de suma relevância para esta dissertação. Vale dizer, a acessibilidade buscada também alberga o cumprimento a um complexo normativo como algo imprescindível, visto que institui a maneira pela qual a função jurisdicional sucederá.

Considerando o que exposto, infere-se que as normas jurídicas relacionadas ao assunto podem ser segmentadas nos seguintes grupos:

- I. aquelas intencionadas a reger as atividades desempenhadas por órgãos jurisdicionais estatais típicos, mormente as atinentes às instâncias contenciosas, inclusive aquelas concernentes às formas alternativas de solução de conflitos, desde que exercidas pelo próprio Judiciário, sem olvidar das que normatizam a *jurisdição voluntária*;<sup>9</sup>
- II. aquelas dirigidas à orientação das funções de solução de conflitos empreendidas por órgãos ou entidades estatais que não pertencem ao Poder Judiciário, como, por exemplo, o regramento contido na Lei nº 9.784/1999 ou na Lei Paulista nº 10.177/1998;
- III. aquelas alusivas a regulamentar as práticas efetivadas por agentes que não compõem a organicidade do Poder Público, seja como órgão da Administração Direta, seja como entidade da Administração Indireta. Este grupo pode ser subdividido:
  - a. no bloco normativo que ordena as hipóteses em que há dissensão entre os envolvidos, como, por exemplo, a Lei nº 9.307/1996 (que sistematiza a arbitragem) ou a Lei nº 13.140/2015 (que dispõe sobre a mediação extrajudicial); e
  - b. no conjunto de princípios e regras que promove os casos em que o consenso se faz crucial, como, por exemplo, a extinção consensual de união estável, realizada pelos tabeliães, conforme dito alhures.

A categorização supra auxiliará na compreensão acerca das alteridades e elos entre o direito fundamental de acesso à Justiça, o *processo justo* – derivado do devido processo legal – e a *ordem jurídica justa*.

---

<sup>9</sup> Conforme os ensinamentos propostos por Cintra, Dinamarco e Grinover, 2010, pgs. 171-174.

Repare que o art. 5º, inc. LIV, da CR/88, dispõe que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Dita regra impede que o Estado atue de maneira ilimitada, já que durante a atividade jurisdicional o Poder Público deve comprovar razão propícia e trilhar rito previamente estabelecido, para, à vista disso, sustar ou limitar direitos do jurisdicionado. Isto é, cabe ao Estado demonstrar motivação apropriada que autentique eventual restrição ou suspensão de direito, oportunizando ao jurisdicionado o exercício de sua objeção, se assim o desejar.

O que se pretende é salvaguardar o jurisdicionado de condutas abusivas estatais, seja em demandas judiciais, seja em processos administrativos.

Contudo, Ingo Wolfgang Sarlet, Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni (2013, p. 704) têm proposto a comutação de *devido processo legal* por *processo justo*, visto que a primeira locução reporta-se

[...] ao contexto cultural do Estado de Direito (*Rechtsstaat, État Légal*), em que o processo era concebido unicamente como um anteparo ao arbítrio estatal, ao passo que hoje o Estado Constitucional (*Verfassungsstaat, État de Droit*) tem por missão colaborar na realização da tutela efetiva dos direitos mediante a organização de um processo justo.

Nessa perspectiva, a regra contida no sobredito dispositivo constitucional supracitado não mais se limitaria ao combate do arbítrio estatal, haja vista que o Estado Constitucional pretende uma política cooperante pelo Poder Judiciário, o que desaguaria num resguardo implementado pelo próprio Estado em prol do jurisdicionado.

Para mais, o processo justo se conceberia em cláusula aberta, sendo capaz de avocar aspectos variados, se esculpindo às premissas do direito material e da situação de fato, aspirando granjear uma decisão equânime e sensata (MARINONI; MITIDIERO; SARLET, 2013).

Veja, pois, que o direito ao processo justo se traduz em elemento do acesso à Justiça. Entretanto, não se pode afirmar que o acesso à Justiça se exaure naquele direito.

Inicialmente, porque o acesso à Justiça, conforme seção anterior, não é atividade exclusiva do Poder Público na ordem jurídica nacional em vigor, ao passo que, conforme ensinamentos sobreditos de Ingo Wolfgang Sarlet, Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni, o processo justo é empreendido tão somente defronte aos órgãos e entidades estatais que desempenham a jurisdição.

Em segundo lugar, e justamente por conta da característica do processo justo ora mencionada, o acesso à Justiça abrange igualmente o dever de observância do plexo de princípios e regras condizente com um arquétipo diversificado de justiça, afora as normas que incidem nas demandas solucionadas pelo Poder Público. De outra banda, o processo justo contempla somente a metodização da função jurisdicional cometida aos órgãos estatais.

Tais reflexões são pertinentes visto que apontam que a função de solucionar pretensões resistidas praticadas por atores não estatais, como ocorre, por exemplo, na mediação extrajudicial, é regulamentada por um composto normativo que não compõe necessariamente o processo justo, não obstante integre o direito de acesso à Justiça. O mesmo se afirma em relação às atividades desempenhadas pelos notários e tabeliães, mencionadas outrora.

Ademais, deve-se destacar uma nova vertente derivada do acesso à Justiça, conforme proposta de Kazuo Watanabe, ao se referir à *ordem jurídica justa*. Isso porque, o entendimento da abrangência da substância do acesso à Justiça perpassa o exame do que se infere por acessibilidade – circunscrita à temática em pauta.

Desta feita, o autor entende que a atribuição do acesso à Justiça não se circunscreveria ao exame dos limites do acesso aos órgãos jurisdicionais já implementados, visto que não se trataria unicamente de oportunizar o acesso enquanto instituição do Poder Público, mas sim de possibilitar o acesso à *ordem jurídica justa* (WATANABE, 1988).

A *ordem jurídica justa* se traduziria nos seguintes elementos:

- (i) a organização judiciária adequada à realidade do país, com sua modernização e realização de pesquisa permanente para o conhecimento dessa realidade e dos conflitos que nela ocorrem; (ii) a organização de serviços voltados ao tratamento adequado das controvérsias, inclusive com a utilização de mecanismos consensuais de solução de conflitos, como a mediação e a conciliação; (iii) a adequação dos instrumentos processuais à efetiva tutela dos direitos individuais e coletivos dos jurisdicionados; (iv) a organização adequada dos serviços de assistência jurídica integral, que propicie não somente o acesso aos órgãos judiciais, como também orientação e informação jurídica; (v) a formação adequada dos juízes e seu permanente aperfeiçoamento; (vi) a remoção dos diferentes obstáculos (econômico, social, cultural, e de outras espécies) que se antepõem ao acesso à ordem jurídica justa; (vii) e pesquisa interdisciplinar permanente para o aperfeiçoamento do direito material (GABBAY; GRINOVER; LAGRASTA; OMURA; SALLES; WATANABE, 2015, P. 18).

No mesmo diapasão, José Afonso da Silva (1999, p. 9) anuncia que

[...] se o acesso à Justiça se resumisse apenas nessa acepção institucional, seu significado seria de enorme pobreza valorativa. [...] mesmo a norma constitucional contida no citado inc. XXXV não se resume nessa fórmula de pouca expressividade normativa. É que, na verdade, quem recorre ao Poder

Judiciário é que confia em que ele é uma instituição que tem por objeto ministrar Justiça como valor, uma instituição que, numa concepção moderna, não deve nem pode satisfazer-se com a pura solução das lides, de um ponto de vista puramente processual.

Percebe-se, pois, que a proposta de Kazuo Watanabe abrange os agentes jurisdicionais não integrantes do Poder Público, servindo como elementos de um plexo maior, o que desemboca na ordem jurídica justa, implementando, assim, o acesso à Justiça.

Enfim, por mais interpretações que se faça sobre o acesso à Justiça, não se despreza que a consciência acerca de quem exerce a atividade jurisdicional, das normas que regulamentam dita função e da incumbência propriamente dita, é requisito vital quando se pretende a reverência ao direito constitucional em questão. Contudo, tal infortúnio não é novidade, visto que Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) já anunciavam a falta de conhecimento dos interesses tutelados e a maneira pela qual se poderia provocar o Poder Judiciário como adversidades a serem vencidas.

Para além da gnose supracitada, é imprescindível a observância de outra premissa essencial, qual seja: o tempo empreendido na resolução dos litígios.

Portanto, a existência de instrumentos que diminuam as contrariedades com o escopo de assegurar a informação (sobre os atores, os princípios e regras e as atividades envolvidas com a elucidação de contendas), figura-se como elemento medular do acesso à Justiça. Mas isso, por si só, será insuficiente, caso a dilação processual seja demasiada.

Vale dizer, apesar da sua relevância, o supramencionado conhecimento não permitirá afirmar, necessariamente, que a pretensão deduzida em juízo será entregue de maneira eficiente e efetiva, sendo imperativo garantir o acesso à Justiça em tempo moderado, para, então, privilegiar a eficiência daquela garantia fundamental.

## 2.5. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO – UM ADENDO DO ACESSO À JUSTIÇA

Evidentemente, não será plausível abordar a razoável duração do processo como foi feito (até este momento) com o acesso à Justiça, sob pena, inclusive, de alhear-se do objeto deste trabalho; sem contar a complexidade do tema...

No entanto, não se poderia relegar sua importância no assunto ora tratado. Isso porque, de acordo com o relatório *Justiça em Números 2019*, apresentado pelo

Conselho Nacional de Justiça, o tempo médio de duração dos processos na Justiça Comum (Estadual e Federal) é de 5 anos.

Identifica-se, inclusive, o destaque da temática para além das fronteiras nacionais, conferindo realce à Convenção Americana sobre Direitos Humanos que assim dispõe:

Artigo 8. Garantias judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e **dentro de um prazo razoável**, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (sem grifo no original)

Na mesma linha, a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais determina que:

ARTIGO 6º

Direito a um processo equitativo

1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, **num prazo razoável** por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça. (sem grifo no original)

Pois bem, demonstrada a importância do enunciado, se faz necessário definir brevemente o que se entende por duração razoável do processo.

Em que pese a dificuldade em se conceituar referido princípio, dito preceito se traduz na ideia segundo a qual os jurisdicionados gozam do direito a um processo sem procrastinações descabidas.

Evidentemente, alguns parâmetros orientam tal entendimento, tais como “(i) a complexidade da causa; (ii) o comportamento das partes; (iii) a atuação das autoridades” (BELO, 2010, p. 60).

Alguns autores tentam, inclusive, parametrizar o íterim que uma ação judicial teria. Nessa toada, Fernando da Fonseca Gajardoni (2003) assevera que, no Brasil, por tratar-se de sistema processual preclusivo e com prazos, em regra, peremptórios, o tempo ideal do processo seria aquele decorrente do somatório dos prazos estatuídos no Código de Processo Civil (ou legislação extravagante) para cumprimento de todos os atos que integram o procedimento, acrescido do período de

trânsito em julgado dos autos, o que, seja dito de passagem, não alvejaria 5 (cinco) anos de subsistência de uma demanda.

Enfim, o fato é que isso não é a realidade do sistema jurídico-normativo praticado no país – levando em conta a duração média das ações judiciais –, sendo que os motivos para o descumprimento de prazos fixados na lei são os mais diversificados possíveis e alegáveis.

De qualquer forma, e justamente por conta do princípio em tela, atesta-se que a existência de mecanismos procedimentais distintos é primordial para precipitar a outorga da prestação jurisdicional.

Nesse diapasão, verifica-se que o legislador pátrio (constitucional e infraconstitucional) engendrou inúmeros instrumentos, tanto em leis esparsas,<sup>10</sup> como no recente Código de Processo Civil.

No que tange ao Estatuto Processual Comum, três instrumentos devem ser salientados, a saber:

- i. o incidente de assunção de competência (previsto no art. 947);
- ii. o incidente de resolução de demandas repetitivas (conforme art. 976 e seguintes); e
- iii. a reclamação (nos termos dos arts. 988 a 993).

O primeiro deles é praticável quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

Já o incidente de resolução de demandas repetitivas busca desatar demandas que sejam repetitivas e abarquem litígio acerca da mesma questão de direito, desde que evidenciem violação à isonomia e à segurança jurídica.

Por fim, a reclamação possui um leque maior acerca das hipóteses de cabimento, consoante se infere do art. 988 do CPC.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Conforme se nota quando da análise da Lei nº 13.300/2016 (que disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo) e da Lei nº 12.016/2009, que inova a regulamentação atinente ao processo e julgamento dos mandados de segurança individual e coletivo.

<sup>11</sup> Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência;

[...]

§ 5º É inadmissível a reclamação:

[...]

No que tange à reclamação, destaca-se que tal instrumento dispõe de virtudes que os recursos não possuem, e em razão disso se revela expediente de impugnação interessante e distinto, como, por exemplo, a prescindibilidade de decisão a ser combatida, premissa substancial à interposição de recurso. Porém, o notável préstimo da reclamação se detecta naquela processada e julgada pelos tribunais de superposição, mormente o STF, visto que em tais hipóteses a demanda pode custar para bater às portas de ditos órgãos jurisdicionais, exigindo-se da parte prejudicada que transite por todo sinuoso percurso das vias comuns de acesso ao Judiciário, sendo necessário o esgotamento do processo subjetivo, sem contar os inúmeros estorvos e contratempos procedimentais para ter o mérito de eventual recurso extraordinário apreciado. Para mais, não há legitimidade exclusiva prevista em rol taxativo para o uso desse expediente.

Não se enquadraria, a reclamação, como mecanismo consentâneo com a eficiência na garantia do direito de acesso à Justiça (considerando os ditames narrados)? Tal instrumental não estaria de acordo com a ordem jurídica justa?

Parece que sim, razão pela qual passa-se ao exame do referido instituto processual.

---

II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.



### 3.A RECLAMAÇÃO

#### 3.1.GÊNESE E ASCENSÃO NO BRASIL

A reclamação consiste em artefato jurídico de concepção pretoriana vagarosa, como, aliás, destacou Ada Pellegrini Grinover (2000).

Nesta senda, consoante exposto por José da Silva Pacheco (1989), a trajetória do expediente fragmenta-se nas seguintes etapas:

- 1) do surgimento da Corte Suprema nacional até meados de 1957;
- 2) da introdução do mecanismo processual no Regimento Interno do STF, o que data de 1957, até 1967;
- 3) do advento da Lei Fundamental de 1967 (mormente em vista do disposto no art. 115, parágrafo único, alínea “c”) até 1988; e
- 4) da promulgação da CR/88 até os dias atuais.

No que concerne ao primeiro estágio da reclamação, destaca-se que ela foi reconhecida por ideação jurisprudencial, lastreada, em especial, na teoria dos poderes implícitos e ante a influência saliente de ação julgada pela Corte Suprema dos EUA, qual seja: *Mac Culloch vs Maryland* (PACHECO, 1989, p. 20).

Nessa toada, em 1952, o STF assim deliberou ao julgar a Rcl 141:

A competência não expressa dos tribunais federais pode ser ampliada por construção constitucional. - Vão seria o poder, outorgado ao Supremo Tribunal Federal de julgar em recurso extraordinário as causas decididas por outros tribunais, se lhe não fôra possível fazer prevalecer os seus próprios pronunciamentos, acaso desatendidos pelas justiças locais. - A criação dum remédio de direito para vindicar o cumprimento fiel das suas sentenças, está na vocação do Supremo Tribunal Federal e na amplitude constitucional e natural de seus poderes. - Necessária e legítima é assim a admissão do processo de Reclamação, como o Supremo Tribunal tem feito. - É de ser julgada procedente a Reclamação quando a justiça local deixa de atender à decisão do Supremo Tribunal Federal.

Da ementa acima, notam-se dois pontos significativos:

- a) as deliberações da Corte Máxima nacional nem sempre eram cumpridas ou observadas integralmente; e
- b) eventual inobservância do que assentado pelo STF rogava instrumento hábil a retificar indevida situação que, no limite, acarretaria intromissão, por outro ator do acesso à Justiça (como delineado alhures), em atribuição constitucionalmente direcionada à Suprema Corte.

Assim sendo, e considerando a teoria dos poderes implícitos, restou denotada a conveniência em idealizar um novo expediente para resguardar a alçada do STF, bem como a autoridade de suas decisões, o que foi praticável na ocasião, tanto em vista da validade da Constituição de 1946, uma Lei Fundamental notoriamente democrática, como, por conseguinte, pela independência na exegese do ordenamento jurídico, o que aquiesceu com o emprego da teoria citada.

Pois bem, a segunda etapa deste histórico tem início com a inclusão de regras exclusivas acerca da reclamação no RISTF, já que a Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946) estatuiu:

Art 97 - Compete aos Tribunais:

[...]

II - **elaborar seus Regimentos Internos** e organizar os serviços auxiliares, provendo-lhes os cargos na forma da lei; e bem assim propor ao Poder Legislativo competente a criação ou a extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos; (sem grifo no original)

De acordo com Sérgio Massaru Takoi (2013), os ministros do STF, na época, ampararam a inserção da reclamação no RISTF por se tratar de medida processual de índole disciplinar e correccional apta a reparar os efeitos de atos de autoridades, judiciárias ou administrativas, que, pela conjuntura excêntrica que se revestiam, necessitavam de aplicação imediata da repreensão, de modo que obstasse a permanência de desrespeito à ordem jurídica.

Um adendo se faz importante, pois

A confusão entre a reclamação constitucional e a reclamação correccional não era decorrência de ignorância das partes ou dos ministros. Na verdade, tal confusão dava-se porque ambas eram ainda problemáticas e confusas na dogmática jurídica. Existia embaraço entre as medidas. O fato é que a reclamação constitucional, gradualmente, mediante construção jurisprudencial, desprende-se da reclamação correccional e tornou-se a medida que hoje se conhece. A gênese do instituto não foi instantânea, tampouco ocorreu sem divergências. Ocorreu gradativamente. Cada reclamação julgada, bem como as discussões travadas entre os ministros, contribuiu para construção da reclamação contemporânea. (AZEVEDO, p. 49)

Já a terceira etapa surge com base na regra estabelecida no art. 115, parágrafo único, alínea “c” da Constituição de 1967, que assim estatuiu:

Art. 115 - O Supremo Tribunal Federal funcionará em Plenário ou dividido em Turmas.

Parágrafo único - O **Regimento Interno estabelecerá**:

- a) a competência do plenário além dos casos previstos no art. 114, n.º I, letras a, b, e, d, i, j e l, que lhe são privativos;
- b) a composição e a competência das Turmas;
- c) **o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária** ou de recurso;
- d) a competência de seu Presidente para conceder *exequatur* a cartas rogatórias de Tribunais estrangeiros. (sem grifo no original)

O regramento supramencionado manteve-se com a EC nº 01/69,<sup>12</sup> bem assim com a EC nº 07/77.<sup>13</sup>

Nessa época, muito se questionou sobre o monopólio da Corte Suprema em inserir no próprio regimento preceitos sobre a reclamação, o que culminou em reconhecer dita exclusividade e legitimidade, afastando-se tal faculdade dos Tribunais Federais de Recursos.

A quarta etapa se origina com a chegada da CR/88,<sup>14</sup> que emprazou a reclamação, pela primeira vez, de maneira explícita, afastando de vez os debates e alterações quanto à constitucionalidade da ferramenta processual.

Aqui, deve-se atentar para o fato de que tanto o STF como o STJ e o TST,<sup>15</sup> pela ordem jurídica constitucional vigente, podem e devem, quando provocados, processar e julgar a reclamação para a preservação das respectivas competências e garantia da autoridade de suas decisões. No entanto, o Poder Constituinte não especificou como isso ocorreria, o que, para o Superior Tribunal de Justiça, foi mapeado em seu Regimento Interno,<sup>16</sup> elaborado em 22 de junho de 1989.

Mas não se sabia, ao certo, o que se traduziria na possibilidade em manejar a reclamação com vistas a garantir a autoridade de decisão exarada pelas Cortes mencionadas (STF, STJ e TST). Vale dizer, pairava a dúvida acerca de qual seria o alcance deste regramento.

No que tange às competências dos tribunais, a Constituição foi clara ao esmiuçar tais atribuições, o que descomplexifica o emprego em casos tais. Mas *garantir a autoridade* de uma decisão não se mostra algo tão luzidio.

Destarte, uma vez mais a jurisprudência foi importante, pois na Rcl 1880-AgR albergou-se a tese segundo a qual todos que forem alcançados por deliberações antagônicas às cimentadas pelo STF<sup>17</sup> em controle concentrado de constitucionalidade gozariam de legitimidade *ad causam* para o oferecimento de reclamação, hipótese em que se efetivaria a salvaguarda da autoridade do veredito da Suprema Corte.

---

<sup>12</sup> Vide art. 120, parágrafo único, alínea “c”.

<sup>13</sup> Vide art. 119, parágrafo 3º, alínea “c”.

<sup>14</sup> Art. 102, inc. I, alínea “i” e art. 105, inc. I, alínea “f”.

<sup>15</sup> Após a Emenda Constitucional nº 92/2016.

<sup>16</sup> Vide arts. 187 a 192 do diploma citado.

<sup>17</sup> Em que pese a nova ordem constitucional tenha estatuído, originariamente, a competência do STJ para o processamento e deliberação das respectivas reclamações ajuizadas perante tal Corte, o presente trabalho limita-se ao estudo daquelas apreciadas pelo STF.

Nota-se, por certo, que o Poder Constituinte perfez os questionamentos concernentes à autenticidade da reclamação, mormente em relação às questões procedimentais. Nada obstante, para bem assimilar as opções em que se fazem exequíveis o cabimento da peça, no ensaio dogmático proposto, é imprescindível determinar a respectiva natureza jurídica.

Isso porque o regime jurídico incidente subordina-se à própria natureza jurídica; por conseguinte, compreendendo ela é que se detectam seus atributos, repercussões, propósitos, efeitos, utilidades, balizas quanto à amplitude, regramento aplicável e, nesta dissertação, as hipóteses de cabimento.

### 3.2.NATUREZA JURÍDICA

Foram apreciadas, para este trabalho, as opiniões perfilhadas acerca da natureza jurídica ulteriores à CR/88, considerando que somente com a vigência da nova ordem constitucional é que o artifício processual foi taxativamente estatuído. Outrossim, conquanto por ventura previsto dantes (em dispositivos normativos esparsos), é com sustentáculo na atual Lei Fundamental que a reclamação carece ser interpretada, tendo em conta que desencadeou-se uma nova ordenação forense a datar de 05/10/1988.

Ora, é cediço que todos os princípios e regras então fixados pelo arcabouço jurídico no momento de uma ruptura constitucional, seja ela abrupta ou não, necessitam ser interpretados sob uma nova perspectiva, vale dizer, sob as normas constitucionais recém-inauguradas. Destarte, se porventura forem destoantes (e prévias) à nova Constituição, não serão recepcionadas pela sistemática jurídica constitucional incipiente; acaso sejam adversas e subsequentes, caracterizar-se-ão inconstitucionais.

Deste modo, posteriormente à CR/88, os pontos de vista relativamente à natureza jurídica do instituto, fundamentalmente, se segmentam nos abaixo listados, a saber:

- 1) sucedâneo recursal ou, até mesmo, recurso;
- 2) incidente processual;
- 3) direito de petição; e
- 4) ação.

### 3.2.1.A reclamação como sucedâneo recursal ou recurso

Alcides Mendonça Lima, já considerando a atual Constituição da República, advogou a tese de que a reclamação se traduziria em sucedâneo recursal. Nesse sentido, observe o escólio do autor:

[...] *reclamação* - Sucadâneo de recurso em casos especiais, não previsto na Constituição de 1967. O regimento interno do STF já a consagrava (arts. 156 a 162), pois o Supremo a contemplava, mesmo antes da esdrúxula, ora extinta, competência para legislar sobre "o processo e o julgamento dos efeitos de sua competência originária ou recursal" (art. 119, III, § 3º, e por força da Emenda nº 7, de 1977). Nenhum outro tribunal a podia adotar, pela inconstitucionalidade, como agora, ainda o é, salvo o STJ (art. 105, I, f). (1989, p.80)

O literato propõe que a reclamação se concebe em expediente que adveio da imprescindibilidade de se combaterem algumas decisões que, em vista da inexistência de previsão legal de recurso típico, ficariam sem o adequado enfrentamento. Portanto, interpreta tratar-se de mecanismo que efetua o papel de recurso.

Neste ponto, é digno de nota a lição de Nelson Nery Júnior (1996, p. 51) no sentido de que os sucedâneos recursais são os "[...] remédios que, por absoluta falta de previsão legal não são considerados recursos, mas tendo em vista a finalidade para a qual foram criados, **fazem às vezes destes** [...]". (sem grifo no original).

Na mesma toada parece ser a posição defendida por Humberto Theodoro Júnior, visto que,

"Em face da relevante função que toca ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, de tutelar a unidade e autoridade da Constituição e das leis federais, a Carta Magna prevê um remédio processual específico, sob o nome de "reclamação" [...]. (2007, p. 733)

O autor arrola a reclamação junto aos recursos típicos processados e julgados pelas Cortes Suprema e Superior de Justiça, revelando sua predileção quanto à alocação do instituto como sucedâneo recursal ou, quiçá, como recurso propriamente dito.

Considerando que o recurso, segundo José Carlos Barbosa Moreira (2009), é um artifício voluntário a ocasionar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, a elucidação ou a integração de deliberação judicial que se combate, desde que não tenha havido a formação de coisa julgada e seja respeitado o prazo legalmente conferido para a respectiva interposição, tem-se que a reclamação não se alberga como tal.

Primeiro porque não tem por escopo o reexame, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial já prolatada, mas sim garantir, dentre outras hipóteses, a autoridade das deliberações proferidas pelo STF.

Nesse tom, Cândido Rangel Dinamarco assevera:

As hipóteses de admissibilidade da reclamação, ditadas na Constituição Federal, mostram que, quando acolhida esta, o tribunal cuja autoridade fora de algum modo molestada pela decisão inferior condena o ato à ineficácia total, sem reformá-lo e mesmo sem anulá-lo para que seja proferido. A procedência da reclamação contra ato judicial importa negação do poder do órgão inferior para realizá-lo – poder que ele não tem porque a competência é do Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, ou porque a matéria fora superiormente decidida por um destes. Daí a confirmação de que as reclamações previstas constitucionalmente, sendo embora um enérgico remédio processual à disposição do sujeito interessado, recurso não é. Não há recurso sem substituição do ato recorrido e, ao mesmo tempo, sem devolução do processo para que outro seja proferido na instância de origem. (DINAMARCO, 2002, p. 101-102)

Ademais, o recurso é processado e julgado dentro da mesma relação jurídica processual, isto é, deve ser manejado dentro do mesmo processo em que a decisão impugnada foi proferida, o que não ocorre quando do manuseio da reclamação, pois engendra novo procedimento jurídico-processual.

Para mais, a reclamação não se subordina a íterim peremptório designado em lei, tendo como termo *a quo* a publicação de uma sentença ou acórdão,<sup>18</sup> ressalvado o fato de que não se admite sua proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada (consoante exposto no art. 988, § 5º do CPC).

Corroborando a tese exposta, o STF, em 2006, decidiu nos autos da Rcl 3.800 AgR/PR:

CONSTITUCIONAL. ART. 102, I, I, DA CF. RECLAMAÇÃO. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. ART. 13 DA LEI 8.038/90. PROCESSUAL CIVIL. ART. 542, § 3º, DO CPC. RETENÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE PROVIMENTO DE NATUREZA RECURSAL EM SEDE DE RECLAMAÇÃO. 1. A pretensão de afastamento da decisão que fez incidir o teor do § 3º, do art. 542 do CPC, escapa aos pressupostos previstos na alínea I do inciso I do artigo 102 da Constituição, reproduzidos no art. 13 da Lei 8.038, de 28 de maio de 1990. 2. **Reclamação não é recurso e não se destina a examinar o ato impugnado com vistas a repudiá-lo por alguma invalidade processual-formal ou corrigi-lo por erros em face da lei ou da jurisprudência.** 3. Usurpação de competência desta Corte não configurada. (Tribunal Pleno, relatora Min. Ellen Gracie, julgado em 02/02/2006) (sem grifo no original)

Por fim, a maneira como topograficamente disposta na CR/88 faz crer que o Poder Constituinte não teve a intenção de atribuir feição recursal à reclamação, já que

<sup>18</sup> Mesmo porque, em tese, é possível ajuizar reclamação com vistas a combater ato administrativo.

o respectivo processo e julgamento se trata de incumbência originária da Corte Suprema.

### 3.2.2.A reclamação como incidente processual

Incidente processual se traduz no procedimento anexo e paralelo ao principal e, portanto, dele dependente, constituído por uma série de atos previamente orientados e coordenados de acordo com o regramento legal, direcionado à prolação de uma decisão judicial que visa pretensão específica atinente ao processo inacabado que, na verdade, se mostra como pressuposto a ser examinado para que o pedido principal se faça possível. É, portanto, um ricochete accidental do procedimento principal, que se posiciona à margem de sua jornada linear em direção ao provimento final pleiteado na demanda inicial do processo (DINAMARCO, 2009).

À vista disso, já é possível descartar a caracterização da reclamação como incidente, pois este não goza de autonomia, visto que dependerá, sempre, de uma demanda principal, como o caso do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica (previsto no art. 133 do CPC).

De outra banda, a reclamação se revela como instituto autônomo, não portando acessoriedade ou dependência concernente ao processo principal.

Deveras, pode até ser que a reclamação espelhe *processo incidente*, o que, todavia, não lhe retirará sua autonomia. Nesse diapasão, Cândido Rangel Dinamarco ensina que:

*Processo incidente* é um processo novo, nova relação processual, que se instaura em razão de outro já pendente e destinado a exercer alguma influência sobre ele. Esses processos são adjetivados de *incidentes* (processos incidentes), justamente porque os efeitos do que neles se decidir incidirão sobre o outro; mas são autênticos *processos*, com vida e objeto próprios, sendo suscetível de obter coisa julgada a sentença que lhes julgar o mérito. São exemplos de processos incidentes [...] os *embargos de terceiro*, que podem deixar a execução desprovida do bem atualmente sob constrição judicial [...]. (2009, p. 477-478)

A reclamação, porém, não será perpetuamente tratada como processo incidente, dado que, embora sua autonomia permaneça, nem sempre haverá outra demanda judicial em trâmite, pois o instituto também pode ser empregue com vistas a guerrear ato administrativo.

### 3.2.3.A reclamação como direito de petição

Ada Pellegrini Grinover, em produção textual intitulada *A reclamação para garantia da autoridade das decisões dos Tribunais*, depois de rejeitar o enquadramento do instituto como recurso, o incluiu como direito de petição insculpido na CR/88, mais especificamente no art. 5º, inc. XXXIV, alínea “a”, mediante o qual se questiona conduta estatal no intuito de resguardar direito ou defrontar abuso de poder ou ilegalidade. Desta maneira, a doutrinadora revelou que:

[...] é o que ocorre claramente quando se cuida da reclamação aos tribunais, com o objetivo de assegurar a autoridade de suas decisões: não se trata de ação, uma vez que não se vai discutir a causa com um terceiro; não se trata de recurso, pois a relação processual já está encerrada, nem se pretende reformar a decisão, mas antes garanti-la. Cuida-se simplesmente de postular perante o próprio órgão que proferiu uma decisão o seu exato e integral cumprimento. (2000, p. 17)

Seguindo essa linha, o STF se manifestou quando do julgamento da ADI 2.212, ocorrido em 02/10/2003, endossando a tese exposta por Ada Pellegrini Grinover, consoante se infere da ementa abaixo, veja:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 108, INCISO VII, ALÍNEA I DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ E ART. 21, INCISO VI, LETRA J DO REGIMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL. PREVISÃO, NO ÂMBITO ESTADUAL, DO INSTITUTO DA RECLAMAÇÃO. INSTITUTO DE NATUREZA PROCESSUAL CONSTITUCIONAL, SITUADO NO ÂMBITO DO DIREITO DE PETIÇÃO PREVISTO NO ARTIGO 5º, INCISO XXXIV, ALÍNEA A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 22, INCISO I DA CARTA. 1. **A natureza jurídica da reclamação** não é a de um recurso, de uma ação e nem de um incidente processual. **Situa-se ela no âmbito do direito constitucional de petição** previsto no artigo 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal. Em consequência, a sua adoção pelo Estado-membro, pela via legislativa local, não implica em invasão da competência privativa da União para legislar sobre direito processual (art. 22, I da CF). 2. A reclamação constitui instrumento que, aplicado no âmbito dos Estados-membros, tem como objetivo evitar, no caso de ofensa à autoridade de um julgado, o caminho tortuoso e demorado dos recursos previstos na legislação processual, inegavelmente inconvenientes quando já tem a parte uma decisão definitiva. Visa, também, à preservação da competência dos Tribunais de Justiça estaduais, diante de eventual usurpação por parte de Juízo ou outro Tribunal local. 3. A adoção desse instrumento pelos Estados-membros, além de estar em sintonia com o princípio da simetria, está em consonância com o princípio da efetividade das decisões judiciais. 4. Ação direta de inconstitucionalidade improcedente. (sem grifo no original)

Quatro anos mais tarde, a Corte Suprema manteve o posicionamento sobredito, nos termos excerto ora colacionado:

Ação direta de inconstitucionalidade: dispositivo do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (art. 357), que admite e disciplina o processo e julgamento de reclamação para preservação da sua competência ou da autoridade de seus julgados: ausência de violação dos artigos 125, caput e § 1º e 22, I, da Constituição Federal. 1. O Supremo Tribunal Federal,



ao julgar a ADIn 2.212 (Pl. 2.10.03, Ellen, DJ 14.11.2003), alterou o entendimento - firmado em período anterior à ordem constitucional vigente (v.g., Rp 1092, Pleno, Djaci Falcão, RTJ 112/504) - do monopólio da reclamação pelo Supremo Tribunal Federal e **assentou a adequação do instituto com os preceitos da Constituição de 1988: de acordo com a sua natureza jurídica (situada no âmbito do direito de petição previsto no art. 5º, XXIV, da Constituição Federal)** e com os princípios da simetria (art. 125, caput e § 1º) e da efetividade das decisões judiciais, é permitida a previsão da reclamação na Constituição Estadual. 2. Questionada a constitucionalidade de norma regimental, é desnecessário indagar se a colocação do instrumento na seara do direito de petição dispensa, ou não, a sua previsão na Constituição estadual, dado que consta do texto da Constituição do Estado da Paraíba a existência de cláusulas de poderes implícitos atribuídos ao Tribunal de Justiça estadual para fazer valer os poderes explicitamente conferidos pela ordem legal - ainda que por instrumento com nomenclatura diversa (Const. Est. (PB), art. 105, I, e e f). 3. Inexistente a violação do § 1º do art. 125 da Constituição Federal: a reclamação paraibana não foi criada com a norma regimental impugnada, a qual - na interpretação conferida pelo Tribunal de Justiça do Estado à extensão dos seus poderes implícitos - possibilita a observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, como exige a primeira parte da alínea a do art. 96, I, da Constituição Federal. 4. Ação direta julgada improcedente. (ADI 2.480, relator Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 02/04/2007, publicado em 15/06/2007) (sem grifo no original).

Para melhor compreender a defesa da tese acima, necessário se faz uma breve análise do contexto envolvendo a ADI 2.212.

Isso porque, o que se pretendia com a mencionada ação objetiva era afastar as regras então contidas no art. 108, inc. VII, alínea "i" da Constituição do Estado do Ceará, bem como o art. 21, inc. VII, alínea "j" do Regimento Interno do Tribunal de Justiça local, já que prenunciavam o manejo de reclamação para salvaguarda das atribuições daquela Corte, bem como para garantir a autoridade das respectivas decisões. Na ocasião, asseverou-se que o instituto da reclamação se trataria de instrumento reservado ao STF e ao STJ, o que impediria a viabilização de instrumento equivalente ao Estado do Ceará, ainda mais se fosse levado em conta que a reclamação gozaria de essência processual, sendo que o art. 22, inc. I da CR/88 já determinava que o regramento acerca do direito processual deveria observância à competência legislativa privativa da União.

É que, conforme dito alhures, antes da CR/88 inexistia legislação infraconstitucional estatuinte reclamação direcionada aos tribunais de segunda instância, o que, conseqüentemente, permitia discussões alusivas à (in)constitucionalidade de eventual previsão neste sentido em normas estaduais. Por isto é que, ao decidir o mérito da ADI 2.212, a Corte Suprema entendeu pela compatibilidade dos preceitos normativos cearenses com a ordem constitucional assentada em 1988.

A Corte Máxima do Judiciário pátrio, naquele cenário, declarou que a reclamação não disporia de âmago processual, mas de autêntico desempenho do direito constitucional de petição,<sup>19</sup> o que, para mais, estaria em harmonia com os princípios da efetividade jurisdicional e da simetria. Nada obstante, parece que o STF, na ocasião, se valeu da referida explanação com vistas a furtar-se do julgamento quanto à competência legiferante processual e seu monopólio pela União, o que, por conseguinte, legitimaria a reclamação estadual, sem, evidentemente, ultrajar o que ordenado pelo Poder Constituinte.

O imbróglio que se tem aqui refere-se à lição que o Supremo Tribunal Federal adotou como parâmetro para sua decisão.

Veja, quando Ada Pellegrini Grinover (2000) defendeu que o instituto se tratava de salvaguarda constitucional imanente ao direito de petição, sustentando que a reclamação conceberia via para o desempenho deste direito, acabou declinando a natureza jurisdicional do referido mecanismo, admitindo que o devido processo legal não se estenderia à reclamação, tornando-se prescindível o contraditório, o direito de patrocinar eventual argumento oposto e de sugerir a convicção do juízo competente.

Assim, ao afastar o caráter de ação da reclamação, expôs ser descabido tal posicionamento:

[...] pois o direito de ação tem por conteúdo o exercício da jurisdição, assegurando às partes não somente a resposta do Estado, mas ainda o direito de sustentar as suas razões, o direito ao contraditório, o direito de influir sobre a formação do convencimento do juiz tudo através daquilo que se denomina tradicionalmente *devido processo legal*. Na *reclamação*, ao contrário disso, não se pretende que o Estado exerça a jurisdição, até porque a prestação jurisdicional já foi obtida, cuidando-se apenas de assegurar a eficácia do provimento definitivo que a concedeu; muito menos se poderia cogitar de assegurar aos interessados, através da *reclamação*, uma reabertura da discussão contraditória que precedeu a tal provimento. (2000, p. 15)

Em que pese o argumento sobredito, parece que o mesmo não se sustenta, razão pela qual é possível afiançar que o direito de petição constitucionalmente previsto não revela a natureza jurídica da reclamação.

Isso porque o direito de petição se refere à prerrogativa legitimada ao(s) indivíduo(s) de dirigir reivindicações à(s) autoridade(s) pública(s) que tenham por escopo a tutela dos seus direitos, do interesse público, da legislação infraconstitucional e, até mesmo, da Constituição.

---

<sup>19</sup> Nos termos do art. 5º, inc. XXXIV, alínea “a” da CR/88.

Nas palavras de José Afonso da Silva,

O direito de petição define-se como o direito que pertence a uma pessoa de invocar a atenção dos poderes públicos sobre uma questão ou uma situação, seja para denunciar uma lesão concreta, e pedir a reorientação da situação, seja para solicitar uma modificação do direito em vigor no sentido mais favorável à liberdade. Ele está consignado no art. 5º, XXXIV, a, que assegura a todos o *direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder*. Há, nele, uma dimensão coletiva consistente na busca ou defesa de direitos ou interesses gerais da coletividade.

[...]

O *direito de petição* cabe a *qualquer pessoa*. Pode ser, pois, utilizado por pessoa física ou por pessoa jurídica; por indivíduo ou por grupo de indivíduos; por nacionais ou estrangeiros. [...] Pode ser dirigido a qualquer autoridade do Legislativo, do Executivo ou do Judiciário. (2005, p.443)

Percebe-se, pois, que a natureza jurídica do direito de petição se traduz em prerrogativa de índole democrático-participativo, o que lhe afasta das características da ação judicial. Inclusive, ainda que lhe seja vindicado o emprego da forma escrita, é absolutamente informal em relação aos requisitos e pressupostos para sua apresentação (TAVARES, 2020).

Não bastasse isso, a reclamação não objetiva defrontar o abuso de poder. Os propósitos do instituto são, em termos constitucionais, preservar a competência do STF, STJ e TST, bem como garantir a autoridade das respectivas decisões. Especificamente no que tange à competência da Suprema Corte, a reclamação também poderá ser manejada para combater o ato administrativo ou decisão judicial que contrariar súmula vinculante aplicável ou que indevidamente a aplicar.<sup>20</sup>

Para mais, a reclamação representa providência puramente jurisdicional, sem cunho administrativo, ao passo que o direito de petição é capaz de ser empreendido tanto na esfera judicial quanto na administrativa.

Enfim, interpretar a reclamação como direito constitucional de petição acarretaria em repercussões que não se mostram praticáveis.

A primeira delas seria permitir a propositura da medida perante qualquer autoridade pública, o que não se faz possível, já que, atualmente, somente os tribunais têm competência para processar e julgar a reclamação.

Igualmente, não existiria procedimento definido de antemão, o que não ocorre, seja por conta das previsões regimentais, seja em consequência do regramento positivado nos arts. 988 a 993 do CPC. Neste ponto, enfatiza-se que, diferentemente do que proposto por Ada Pellegrini Grinover, sobrevém o devido processo legal, o

---

<sup>20</sup> Note bem, nem se adentrou às regras contidas no art. 988 do CPC que estendeu as hipóteses de cabimento do instrumento em tela, bem como os órgãos competentes para processo e julgamento do instituto.

contraditório e a ampla defesa. Aliás, o art. 989, inc. III do CPC é autoexplicativo ao determinar que, ao despachar a reclamação, o relator determinará a citação do beneficiário da decisão impugnada, que terá prazo de 15 (quinze) dias para apresentar sua objeção.

Ademais, a deliberação firmada não engendraria coisa julgada, fosse ela formal ou material.

Por fim, caso se tratasse de exercício do direito de petição, seria prescindível capacidade postulatória para aquele que a usufrui; sem embargo, somente o advogado regularmente designado pela parte (ou órgão que possui tal habilitação, como, por exemplo, o Ministério Público ou a Defensoria Pública) assim é capaz.

Deveras, a Suprema Corte não necessitava enjeitar a essência processual da reclamação, porquanto sua origem corrobora ser o instituto resultante das atribuições subjacentes das Cortes,<sup>21</sup> sendo escusável norma evidente instituindo o cabimento da medida perante os tribunais locais. Por isso, sendo desnecessário vaticínio legal explícito, sequer se cogitaria em transgressão da regra contida no art. 22, inc. I da CR/88, já que o exórdio da reclamação se traduz em preceito latente.

#### **3.2.4.A reclamação como ação**

Finalmente, há o posicionamento segundo o qual o instituto revela-se como fidedigna ação, posição com a qual se aquiesce.

Ora, considerando a vertente processual, a ação é o direito público subjetivo, autônomo e abstrato de reivindicar ao Estado-juiz deliberação acerca de uma pretensão, correlativo a ela, para a atuação da jurisdição e por meio do processo (GRECO FILHO, 2013), testificando-se, coerentemente, a natureza jurídica da reclamação.

Isso porque, pelo instituto em análise, desempenha-se a pretensão de préstimo jurisdicional típico, o que sucede por meio de expediente designado ação. Logo, satisfeitas as condições e os respectivos pressupostos processuais, emerge o direito das partes envolvidas a uma resposta que examine o mérito do objeto ambicionado tanto pelo(s) requerente(s) quanto pelo(s) requerido(s), mas que revele aviltamento à

---

<sup>21</sup> Conforme dito outrora, já em 1952, o STF legitimava, ao julgar a Rcl 141, a tese segundo a qual a reclamação decorreria da teoria dos poderes implícitos dos tribunais.

autoridade de decisão ou menoscabo a julgado anterior de um tribunal, bem como usurpação de atribuições judicantes previstas no ordenamento jurídico.

Desta feita, a ação em comento possui, claramente, os elementos que a doutrina tradicionalmente elenca como próprios do instituto, a saber:

- I. partes (reclamante, reclamado e autoridade praticante do ato impugnado);
- II. causa de pedir (irrupção da competência ou insubmissão à decisão do tribunal, em resumo); e
- III. pedido (deliberação que conserve a competência invadida ou decrete o implemento da decisão refutada).

Porém, trata-se de demanda originária dos tribunais, já que, de acordo com o novo Código de Processo Civil, a reclamação, a partir da entrada em vigor deste diploma, passou a ser demanda de competência inaugural de todo e qualquer tribunal, seja ele de segunda instância, seja ele de superposição.

Especificamente no que atine às condições da ação, frisa-se que o próprio STF exige a visibilidade da legitimidade e do interesse processual.<sup>22</sup>

Em relação à legitimidade, leia o excerto a seguir:

RECLAMAÇÃO - ALEGADO DESRESPEITO A DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA - MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - ILEGITIMIDADE PARA ATUAR, EM SEDE PROCESSUAL, PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRINCÍPIO DA UNIDADE INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CF, ART. 127, § 1º) - RECURSO NÃO CONHECIDO. - O Ministério Público do Trabalho não dispõe de legitimidade para atuar, em sede processual, perante o Supremo Tribunal Federal, eis que a representação institucional do Ministério Público da União, nas causas instauradas na Suprema Corte, inclui-se na esfera de atribuições do Procurador-Geral da República, que é, por definição constitucional (CF, art. 128, § 1º), o Chefe do Ministério Público da União, em cujo âmbito se acha estruturado o Ministério Público do Trabalho. Precedentes. (STF, Rcl 4931-AgR, relator Celso de Mello, julgado em 23/09/2009).

Portanto, considerando que o Ministério Público do Trabalho não goza de legitimidade para atuar perante a Corte Máxima do Judiciário nacional, ratifica-se a imprescindibilidade de se observar a legitimidade processual como condição para o manejo da reclamação.

Quanto à indispensabilidade de interesse de agir para o manejo da ação em referência, observe a preleção do STF sobre o assunto quando do julgamento da Rcl 6.449 AgR, julgada em 25/11/2009, situação na qual o ministro Eros Grau assim expôs em seu voto:

---

<sup>22</sup> O que estaria, inclusive, em consonância com o novo CPC – art. 17.

[...] 2. Está ausente, no caso o, requisito necessário do interesse de agir. A decisão reclamada foi proferida em 22 de abril de 2008 (fl. 388 v.), data anterior à edição da Súmula Vinculante n. 10 – 27 de junho de 2008.

3. A jurisprudência desta Corte é no sentido da inadmissibilidade de reclamação quando a decisão impugnada seja anterior a julgamento, do Supremo Tribunal Federal, revestido de eficácia vinculante.

Para mais, e afastando de vez a possibilidade de se enquadrar a reclamação como exercício do direito de petição, a Suprema Corte asseverou pela necessidade de capacidade postulatória para a protocolização do instituto, observe:

Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada contra ato de Delegado de Polícia Federal de Ribeirão Preto/SP, que teria “impedido” o ora reclamante de “consultar e tirar cópias dos autos de inquérito policial” [...]. Sustenta-se, na presente causa, que o ato reclamado em questão teria transgredido o enunciado da Súmula Vinculante nº 14, que possui o seguinte teor: “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.” [...] Cabe reconhecer, preliminarmente, que **o signatário da presente reclamação (fls. 02) “que não é Advogado” não dispõe de capacidade postulatória, falecendo-lhe, por isso mesmo, a prerrogativa de pleitear em juízo, em causa própria (CPC, art. 36). A posse da capacidade postulatória constitui pressuposto processual subjetivo referente à parte. Sem que esta titularize o “*jus postulandi*”, torna-se inviável a válida constituição da própria relação processual, o que faz incidir a norma inscrita no art. 267, IV, do CPC, gerando, em consequência, como necessário efeito de ordem jurídica, a extinção do processo, sem resolução de mérito.** (Rcl 7902 MC, rel. Celso de Mello, j. em 17/03/2009) (sem grifo no original)

Enfim, deve-se levar em conta o fato que os componentes essenciais que constituem uma ação se mostram presentes na reclamação, conforme previsto no CPC, a saber: petição inicial anunciando pretensão (art. 988, *caput*), citação do beneficiário da decisão impugnada (art. 989, III), exercício do contraditório até mesmo pela autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado (art. 989, I); possibilidade de participação de terceiro interessado (art. 990), decisão meritória revestida por coisa julgada material (arts. 992 e 993), sem contar as determinações formais capazes ratificar esta percepção, como, por exemplo, a observância aos pressupostos processuais positivos e negativos.

Evidentemente, não se trata de demanda ordinária, mas de ação cujo rito é particularmente vertiginoso, de ordenação procedimental incomumente simples, harmonizando-se com os demais remédios constitucionais, como, por exemplo, o *habeas data*, o *habeas corpus*, o mandado de segurança e o mandado de injunção.

Nessa toada, Marcelo Navarro Ribeiro Dantas leciona:

[...] o Direito Processual Constitucional é a reunião de princípios que regula a chamada jurisdição constitucional, a qual engloba o controle de constitucionalidade e a chamada jurisdição constitucional das liberdades – exatamente onde estão os remédios jurídico-processuais que a Constituição

instituiu para a preservação das liberdades e garantias que ela estatui, como o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o mandado de injunção, o *habeas data* e, segundo ressalta de tudo quanto foi visto – a reclamação. Consequentemente, se a reclamação está relacionada a tudo isso, ela é, sem dúvida, uma ação constitucional especial – um *writ* (2000, p. 470).

Assim, nota-se que a reclamação contém os atributos e preceitos dos intitulados *writs* evidenciados no Texto Constitucional, já que se traduz em expediente jurídico que procura tutelar e tornar eficaz direitos e garantias fundamentais.

### 3.3.DECISÕES OBJETO DE RECLAMAÇÃO

Conforme se extrai do ordenamento jurídico em vigor, são objetos na reclamação, garantir a:

- a. competência do tribunal;
- b. autoridade das decisões do tribunal;
- c. observância de enunciado de súmula vinculante;
- d. obediência de decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade;
- e. resignação de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou incidente de assunção de competência;
- f. observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando esgotadas as instâncias ordinárias.

Esse conglomerado de possibilidades de cabimento é decorrência do amadurecimento e da remodelagem do *writ*, que teve seu prefácio – no Brasil – em 1957, com a criação da Suprema Corte, sendo que o CPC em vigor assentou o que amplamente debatido no campo doutrinário e jurisprudencial, atingindo, portanto, a seara legislativa.

Conforme dito alhures, a trajetória da reclamação se desdobra em quatro etapas,<sup>23</sup> sendo que foi a partir da atual ordem constitucional que o remédio processual em tela se potencializou e desvelou-se aos operadores do Direito como um insigne mecanismo para refutar atos administrativos ou deliberações judiciais.

---

<sup>23</sup> Do surgimento do STF até 1957; da previsão do instituto no RISTF até 1967; do advento da Constituição de 1967 até 1988; e da promulgação da CR/88 até hodiernamente.

Fato é que os delineamentos dogmáticos se aprimoraram no decorrer dessa etapa, culminando, com a entrada em vigor da Lei nº 13.105/2015 – novo CPC, em propícia organização legal do instituto, estruturando as hipóteses de cabimento e fixando a relevância da ação como genuíno remédio constitucional com vistas, até mesmo, a zelar pelo emprego de precedentes essenciais.

Destaca-se que a reclamação, já em 1952, mostrou-se praticável em duas conjunturas elementares: caucionar a autoridade dos vereditos da Suprema Corte, bem como assegurar a respectiva competência. Com o advento da CR/88, o STJ também passou a processar e julgar reclamações, sendo que, posteriormente, com a EC nº 92/2016, o TST também se tornou órgão competente para processar e julgar, originariamente, o *writ*. Por fim, com a chagada do novel CPC, qualquer tribunal integrante do Poder Judiciário passou a gozar de atribuição para examinar a reclamação, desde que diante de uma das hipóteses de causa de pedir previstas no respectivo art. 988.

A partir de 1988, surgiram debates cruciais,<sup>24</sup> durante os julgamentos pela Suprema Corte, acerca do cabimento da reclamação para tutelar o proveito e garantir a eficiência da *ratio decidendi* dos acórdãos da instância máxima do Judiciário; vale dizer, ditas alterações volteavam sobre a viabilidade de se manusear o expediente no intento de fiscalizar a aplicação de precedentes.

Seja como for, as variações e os debates supracitados posicionaram-na em zona de proeminência na sistemática jurídica nacional e, por consequência, o Poder Legislativo optou como técnica para inspecionar o acatamento e o desacerto na utilização de determinados precedentes coercivos.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Que serão detalhadamente analisados mais adiante.

<sup>25</sup> Nesse sentido, dispõe o CPC:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.



Isso porque, nos países em que o dogma é a *civil law* (caso do Brasil), as decisões judiciais pretéritas, tanto dos tribunais locais como das cortes de superposição, tradicionalmente gozam de vigor tão-somente sugestivo. A insubmissão a precedente não é considerada inquietante. Noutras palavras, as deliberações antecedentes são aproveitadas como pretextos de suporte na tese do Estado-juiz, não sobrevivendo vinculação. Falece uma praxe de observância aos precedentes.

Não por outro motivo, em 1964, a Suprema Corte editara a Súmula 400, segundo a qual “Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra a do art. 101, III, da C.F.”.<sup>26</sup>

Sucede que a conjuntura supramencionada favorece uma entrega jurisdicional ilógica. Seja dito de passagem, o próprio ordenamento jurídico acaba fazendo-se incoerente.<sup>27</sup> Ora, se for considerado que o Direito é resultado da junção das atividades do Estado (os três Poderes) na companhia da sociedade e dos operadores do Direito,<sup>28</sup> ainda que a prestação da tutela jurisdicional provocada seja atribuição do Judiciário, a quem compete prolatar a *norma de decisão*,<sup>29</sup> é imprescindível que haja completude, homogeneidade, estabilidade e congruência no teor das sentenças e acórdãos, isso tudo para que se avalize a isonomia e a segurança jurídica nas pacificações sociais, o que, desse modo, evidencia racionalidade do Direito. E isso carece advir dos precedentes enunciados das Cortes.

---

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

<sup>26</sup> Note, o dispositivo (pertencente à Constituição de 1946) mencionado no enunciado citado estabelecia:

Art 101 - Ao Supremo Tribunal Federal compete:

[...]

III - julgar em recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância por outros Tribunais ou Juízes:

- a) quando a decisão for contrária a dispositivo desta Constituição ou à letra de tratado ou lei federal;
- b) quando se questionar sobre a validade de lei federal em face desta Constituição, e a decisão recorrida negar aplicação à lei impugnada;
- c) quando se contestar a validade de lei ou ato de governo local em face desta Constituição ou de lei federal, e a decisão recorrida julgar válida a lei ou o ato;
- d) quando na decisão recorrida a interpretação da lei federal invocada for diversa da que lhe haja dado qualquer dos outros Tribunais ou o próprio Supremo Tribunal Federal.

<sup>27</sup> Não por outro motivo, o § 4º do art. 927 do CPC faz menção à imprescindibilidade em se observar os vetores da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

<sup>28</sup> Afóra os agentes que integram o próprio Poder Público.

<sup>29</sup> Nos termos do que lecionado por Eros Roberto Grau, em *Ensaio e Discurso Sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*.

Não por outro motivo, Vinícius Secafen Mingati, quando da análise do projeto de lei que originaria o atual art. 988, inc. IV do Código de Processo Civil em vigor, asseverou:

Mais uma vez se descortina o papel que a reclamação constitucional ocupa dentro do nosso ordenamento jurídico. Em se concretizando as proposições provenientes da Câmara dos Deputados, o legislador ordinário criará uma nova hipótese de cabimento da reclamação, totalmente **imbuída de um espírito neoconstitucional de valorização das decisões judiciais, e estabilidade do sistema jurídico.**

Tanto quanto nas outras hipóteses de cabimento da reclamação, aqui também se vislumbra sua função dúplice, de solução da controvérsia daquele diretamente interessado, bem como de **fortalecimento das decisões advindas dos tribunais brasileiros.** (2013, p. 101/102) (sem grifo no original)

Evidentemente, não se defende o perecimento do livre convencimento motivado dos julgadores. Mas caso os precedentes façam-se puramente sugestivos, não sobrevirá a unidade sobredita. Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni leciona:

Não há dúvida que a coerência da ordem jurídica ou a unidade na expressão das decisões é imprescindível ao Estado de Direito. De modo que a pretensão de dar ao juiz o poder de julgar o caso com bem entender, não obstante já ter o tribunal superior conferido os seus contornos, constitui uma pretensão que, além de logicamente destituída de fundamento, é anárquica, na medida em que alheia ao Estado de Direito. (2011, p. 207)

Não é por outra razão que verifica-se uma paulatina transmutação no que tange ao respeito aos precedentes judiciais, de maneira a transfazer o Direito mais coeso. E isso se faz claro nos termos do art. 927 do CPC.

Para mais, o legislador corrobora, no mesmo diploma legal, a metodização supradita ao indicar, no art. 926, que os tribunais necessitam padronizar sua jurisprudência e conservá-la sólida, confiável e congruente. Deste modo, e uma vez estipulada a maneira pela qual se empreenderá isso, os tribunais redigirão suas orientações – materializadas em súmulas – cotejadas com seus posicionamentos prevalecentes, de modo que, ao editar tais enunciados, deverão ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Todavia, se não houver mecanismos apropriados para guarnecer a sistemática de deferência aos precedentes, a ordenação será em vão. E dentre tais ferramentas, encontra-se a reclamação, consoante se infere do art. 988 do CPC.

Nada obstante, o problema reside em saber quais elementos do precedente podem ser usufruídos como paradigmas de reclamação. Veja, a polêmica quanto ao acolhimento do expediente para garantir o implemento dos precedentes resta ultrapassada com a Lei nº 13.105/2015. Mas a compreensão relativa às balizas das hipóteses de cabimento, não.

Frisa-se, entretanto, que o presente trabalho se debruçará sobre o permissivo que propicia o ajuizamento de reclamação com vistas a garantir a obediência de decisão do STF exarada em controle concentrado de constitucionalidade,<sup>30</sup> sobretudo em vista da Rcl 22.328, que incitou a análise sobre a adoção, pela própria Corte, da teoria da transcendência dos motivos determinantes no presente momento.

### **3.3.1.Reclamação para garantir a observância das decisões exaradas em controle concentrado de constitucionalidade**

Da leitura atenta ao que consta no Estatuto Processual Ordinário,<sup>31</sup> percebe-se, em primeiro lugar, que além das hipóteses elencadas nos quatro incisos do *caput* de seu artigo 988,<sup>32</sup> o legislador, a *contrario sensu*, autorizou o emprego do mecanismo para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, desde que esgotadas as instâncias ordinárias, o que tonifica a sistemática de deferência aos precedentes mencionada há pouco.

Contudo, a hipótese explorada nesta dissertação restringir-se-á àquela com vistas a garantir a observância de decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade pelo STF.

<sup>30</sup> Conforme art. 988, inc. III do CPC.

<sup>31</sup> Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência;

§ 1º A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.

§ 2º A reclamação deverá ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal.

§ 3º Assim que recebida, a reclamação será autuada e distribuída ao relator do processo principal, sempre que possível.

§ 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.

§ 5º É inadmissível a reclamação:

I - proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada;

II - proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

§ 6º A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação.

<sup>32</sup> Que revelam seis possibilidades distintas para o manejo do instituto.

Assim, perante decisão prolatada em ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade ou arguição de descumprimento de preceito fundamental julgadas pelo órgão máximo do Judiciário pátrio, os magistrados que encararem o questionamento incidental quanto à compatibilidade constitucional de ato ou norma infraconstitucional não podem ignorar a deliberação posta pela Suprema Corte, precisamente por conta dos efeitos *erga omnes* e vinculante de que gozam as decisões proferidas em controle concentrado.

Tal qual os juízes, é o que ocorre com a autoridade administrativa, visto que adstrita à manifestação quanto à (in)compatibilidade pronunciada pelo STF em sede de processo objetivo de constitucionalidade, de modo que, o ato administrativo ou a decisão pronunciada no bojo de processo administrativo que transgrida aresto prolatado em ADI, ADC ou ADPF, possibilitará o manuseio da reclamação.

O problema que surge diz respeito aos limites e premissas atinentes à dita vinculação e eficácia geral das decisões em controle concentrado. Assim, deve-se rememorar que são elementos essenciais das decisões judiciais o relatório, os fundamentos fáticos e jurídicos e o dispositivo (em que são resolvidas as questões principais submetidas ao órgão julgador).

No entanto, indaga-se: quais dos componentes supramencionados inspirariam eficácia vinculante e *erga omnes*? A teoria da transcendência dos motivos determinantes seria aplicável? Ou somente a parte dispositiva de acórdão prolatado em demanda objetiva teria força irradiante?

## 4. TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES

### 4.1. INTROITO À TRANSCENDÊNCIA DAS JUSTIFICATIVAS ESSENCIAIS

A inserção do efeito vinculante no direito nacional decorreu do regramento positivado pela Emenda Constitucional nº 03/93, ao instituir o § 2º no art. 102 da CR/88. A norma estatuiu o seguinte:

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.

Mais tarde, o Poder Constituinte Derivado modificou novamente o teor da regra sobredita,<sup>33</sup> aumentando a aplicação referente aos impactos transbordantes, haja vista a nova redação do dispositivo constitucional supracitado, que passou a determinar que:

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

O fato é que a tentativa em se fazer observar imperativamente as decisões advindas do controle concentrado de constitucionalidade pelos demais órgãos integrantes do Poder Judiciário, bem como de todos aqueles constituintes do Poder Executivo se revela instituto relativamente novo, razão pela qual não se engendrou antecipadamente uma teoria congruente e harmônica com bases elementares e hábeis a afastar hesitações e insegurança quanto à aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes no país.

Destarte, emergem irresoluções por parte dos operadores do Direito quanto à acepção da teoria e, principalmente, relativamente ao seu encadeamento com outros mecanismos alusivos ao controle de constitucionalidade, notadamente com o instituto da reclamação.

Gilmar Ferreira Mendes (2010) propõe que o efeito vinculante se apresenta sob duas perspectivas: objetiva e subjetiva. Esta refere-se àqueles que devem acatar com as repercussões da decisão, vale dizer, a Administração Direta e Indireta da União,

---

<sup>33</sup> Consoante se infere da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como todos os órgãos do Judiciário, ressalvada<sup>34</sup> a própria Corte Suprema.

De outra banda, isto é, a perspectiva objetiva relacionada aos efeitos refere-se à seção da deliberação judicial provida de força compulsória. E esta é a temática que exprime dúvidas: será que apenas o dispositivo da decisão goza de eficácia vinculante? Ou as justificativas e parâmetros (de fato e de direito) também possuem tal alento?

Para uns, as razões de direito em vista dos fatos apresentados desfrutam de eficácia vinculante, situação em que incide a teoria da transcendência dos motivos determinantes – também conhecida como teoria dos efeitos irradiantes ou transbordantes – que se traduz na ideia segundo a qual se admite que a eficácia vinculante das decisões advindas de ações objetivas não se limitaria ao elemento dispositivo da decisão, sendo que a fundamentação essencial que motivou determinado desfecho da demanda também disporia de tal característica.<sup>35</sup>

Frisa-se, contudo, que não seria toda e qualquer motivação exposta que gozaria do efeito irradiante, sendo imprescindível a diferenciação entre *ratio decidendi* e *obiter dictum*.

De acordo com o José Rogério Cruz e Tucci:

A *ratio decidendi* – ou, para os norte-americanos, a *holding* – são os fundamentos jurídicos que sustentam a decisão; a opção hermenêutica adotada na sentença, sem a qual a decisão não teria sido proferida como foi; trata-se da tese jurídica acolhida pelo órgão julgador no caso concreto. “A *ratio decidendi* [...] constituía essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto (*rule of law*)”. Ela é composta: (i) da indicação dos fatos relevantes da causa (*statement of material facts*), (ii) do raciocínio lógico-jurídico da decisão (*legal reasoning*) e (iii) do juízo decisório (*judgement*). (2004, p. 175)

De outra banda, *obiter dictum*, também conhecida como *dictum* ou, ainda, *coisa dita de passagem* são alusões marginais, que não intervêm na deliberação judicial, sendo escusáveis. À vista disso, na hipótese em que se aquiesça com os ideais da teoria dos efeitos transbordantes, não se estaria pronunciando uma dissipação de *obiter dictum*, com efeito vinculante, para além de certa e determinada relação jurídica processual (DIDIER JUNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015).

De toda forma, é de bom tom destacar a lição de Luiz Guilherme Marinoni (2012) ao afirmar que sempre existiu impasse na identificação da *ratio decidendi* nas

<sup>34</sup> Segundo ADI 2.777/SP.

<sup>35</sup> De antemão, adianta-se que, em vista da jurisprudência delineada pela Suprema Corte, parece que a tese supracitada não seria adotada pelo ordenamento jurídico pátrio. O assunto será melhor explanado adiante.

decisões judiciais, pois malgrado seja corrente que não se confunde com o dispositivo e com a fundamentação, consiste em algo extrínseco a ambos, algo que é engendrado a partir das três partes da decisão (relatório, fundamentação e dispositivo).

Pois bem, tradicionalmente, o Supremo Tribunal Federal enjeita o emprego da tese. Todavia, em decisões recentes, a Corte aparenta validar o argumento no sentido de que a restrição dos efeitos vinculantes ao dispositivo da *iudicatum observarunt* é inábil para elucidar a abrangência obtida por determinado precedente em situações específicas.

Outrossim, é relevante indicar a maneira pela qual o veredito exarado na ADPF 130 torna-se expressivo, na medida em que essa demanda passou a desempenhar função primordial no que, talvez, seja reconhecido como marco incipiente de *overruling*.

Assim, em vista da recente apreciação da matéria pela Corte Máxima Judicial, questiona-se: a maneira como o STF manipula os fundamentos de seus julgamentos, bem como enfrenta a vicissitude da interpretação das deliberações guarnecidas de efeito vinculante, permitiria afirmar que existe precedente vinculante na jurisdição constitucional para além do dispositivo de um acórdão prolatado em demanda objetiva? Ou a retórica jurisdicional é usufruída a depender do caso para que se fundamente o que o magistrado pretende, e não o contrário? Dito de outro modo, se chega a uma conclusão em vista de um pressuposto ou se vale do que se quer e depois se justifica?

Contudo, para que se entenda a hermenêutica dos precedentes,<sup>36</sup> inclusive os que não são dotados de índole vinculante, faz-se necessário indicar seu elo com o princípio da isonomia na jurisdição.

#### 4.2. ISONOMIA NO RECAIMENTO DO DIREITO E O INTENTO VINCULANTE

Veja, os sistemas jurídicos, tanto da *civil law* como da *common law*, organizam e concebem metodizações próprias para que decisões pretéritas constituam (ou não) alicerce de veredicto ulterior. Assim sendo, respaldado nos rudimentos constitucionais e na respectiva organicidade do Poder Judiciário, o ordenamento jurídico precisa

---

<sup>36</sup> “[...] solução jurídica explicitada argumentativamente pelo intérprete a partir da unidade fático-jurídica do caso-precedente (*material facts* e a solução jurídica dada para o caso) com o caso-atual”, consoante ensina em Hermes Zaneti Jr (2014, p. 297).

evidenciar a razão pela qual o julgador pode se valer dos motivos determinantes de situação outrora levada a juízo no caso em que atua, solucionando conflito específico, desde que o faça com equanimidade. E isso somente ocorrerá se se pretender alcançar a isonomia na qualidade de fator de justiça.

Não se pode olvidar que o princípio da igualdade se trata de vetor axiológico que, ainda hoje, não tem seu conteúdo exaurido pela Ciência Jurídica, haja vista a amplitude de acepções cabíveis ao vocábulo.

Desta feita, e em vista do enredamento e imensidade do preceito sobredito, este trabalho restringir-se-á à paridade na funcionalidade do direito empregue no caso concreto.

O fato é que os magistrados, quando do exercício da judicatura, têm o múnus de interpretar os princípios e regras positivados para identificar a prescrição normativa adequada. Deste modo, a despeito da redação legal conservar-se intacta, a apreciação dela ao caso concreto não permanece com a interpretação dada anteriormente.

Nesse sentido, Karl Larenz ensina que:

Sempre se reconheceu que mesmo uma lei muito cuidadosamente pensada não pode conter uma solução para cada caso necessitado de regulação que seja atribuível ao âmbito de regulação da lei; por outras palavras: que toda a lei contém inevitavelmente “lacunas”. Igualmente se reconheceu desde há muito a competência dos tribunais para colmatar as lacunas da lei. É, portanto, um desiderato importante da Jurisprudência pôr à disposição do juiz métodos com ajuda dos quais ele possa cumprir esta tarefa de modo materialmente adequado e conclusivo. Mas, por vezes, não se trata só no desenvolvimento judicial do Direito de colmatar lacunas da lei, mas da **adopção e conformação ulterior de novas ideias jurídicas que, em todo o caso, se tinham insinuado na própria lei**, e cuja realização pela jurisprudência dos tribunais vai para além do plano originário da lei e o modifica em maior ou menor grau. (1997, p. 519) (sem grifo no original)

Ora, como afirmava Miguel Reale (1994), o Direito é fato, valor e norma, sendo que o perpassar do tempo é capaz de gerar assimetria na abordagem prevista para eventos análogos tão somente em vista do instante em que sucederam.

Nesta senda, as mudanças precisam ser solucionadas pelo Judiciário que, ao interpretar as normas incidentes ao caso, que surgiram antes da lide averiguada, deve buscar a manutenção da isonomia ainda que em tempo distinto daquele da promulgação da lei.

Obviamente, a norma a ser extraída da lei *lato sensu* dependerá do exegeta, o que, por conseguinte, descarta acepção única e asserção indubitável da definição



prévia exata. Assim, não há falar em predefinição singular mais propícia à solução do litígio.

Deste modo, o conceito mais apropriado dificilmente provirá do próprio texto legal, dado que são muitas as perspectivas imagináveis. De outra banda, na hipótese de se sustentar a ideia segundo a qual o sentido mais pertinente subordina-se aos acontecimentos em exame na demanda, parece oportuno assentir que o caso *sub judice* abarca premissas jurídicas angariadas pelas normas produzidas pelo juiz no instante da interpretação da lei. Isso é, a lei carecerá de logicidade se entendida de maneira distinta das condições fáticas exibidas, porquanto somente esta ou aquela vertente do caso concreto será encarada apta a incutir uma interpretação congruente da norma alvitada pelo exegeta.

Nesse sentido, Eros Roberto Grau (2002) leciona que a norma jurídica é delineada para ser empregue a um caso concreto. Dita aplicação ocorre por meio de formulação de uma sentença ou um acórdão que, por sua vez, exprimem a *norma de decisão*.

Do contrário, vale dizer, em se desconsiderando o caso concreto, a situação pode até não contrariar a redação da legislação positivada, contudo será capaz de adversar o próprio interesse tutelado, o que conflitaria com a ideia de justiça e processo justo.<sup>37</sup>

Isso não significa que a isonomia pretendida na aplicação do direito impede que a norma seja interpretada ou, ainda, que a compreensão dantes identificada não se transmude. Pelo contrário, pois é justamente essa a razão pela qual se assevera que a transição do período em que aplicada determinada lei demonstra-se fato cuja análise é imprescindível para obter-se equanimidade em vista dos vetores basilares do ordenamento jurídico.

Assim sendo, exceto em caso de inconstitucionalidade reconhecida ou não recepção pela nova Lei Fundamental, as espécies normativas permanecem em vigor por si só. Já no Poder Judiciário, diversamente do que ocorre com o Legiferante, eventual vinculação a precedente fundamenta-se em axiomas jurídicos extrínsecos à redação legal.

Por exemplo, a CR/88 permanecerá determinando, salvo eventual alteração formal, que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (art.

---

<sup>37</sup> Vide MARINONI; MITIDIERO; SARLET, 2013.

5º, *caput*), de onde se infere a necessidade de abordagem equitativa em relação a direitos e deveres em episódios equivalentes; em contrapartida, o Judiciário não poderá furtar-se, sem motivação elucidativa, de precedente antes prescrito, em vista da similitude quanto aos paradigmas discutidos em juízo e o escopo de manter a igualdade.

Enfim, tanto a variação dos fundamentos usados na exegese do ordenamento jurídico, como o emprego de precedente pelo Judiciário são legitimados por arquétipos de justiça reclamados pela equivalência na aplicação do Direito.

Destarte, a identidade na incidência do direito se traduz em garantia constitucional elementar que alcança a todos, ou melhor, trata-se de direito fundamental de que a pessoa goza em se valer de critério que subsidiou julgamento antecedente, tal e qual as interpretações então realizadas, como maneira de salvaguardar os cidadãos em geral, ratificando, portanto, o uso do precedente como vetor previsto pelo Constituinte.

Consoante leciona Hermes Zaneti Jr.,

A principal razão para a adoção de um sistema de precedentes é a racionalidade, ou seja, a premissa de que as decisões judiciais devem tratar igualmente casos iguais, porque, quando foram decididas, assim o foram com pretensão de universalidade e estabeleceram-se, por consequência, como ônus argumentativo em relação às decisões futuras que destas pretendam se apartar. É a própria pretensão de correção, *ratio*, que deve governar, de forma imparcial, os atos humanos e espalhar, em todas as áreas do conhecimento, os seus efeitos, que está na base da premissa de universalização. (2014, p. 298)

Ante às orientações aludidas, os precedentes judiciais dispõem de potencial para fazer com que os deveres e os benefícios tutelados juridicamente sejam suportados por toda a coletividade, já que seu escopo se traduz, justamente, na igualdade de tratamento pelo Poder Público.

Por esse ângulo, Ronald Dworkin (2010) leciona que os precedentes desempenham uma força gravitacional em relação às decisões subsecutivas. Não por outro motivo, é comum a predisposição dos tribunais em associar suas deliberações com decisões anteriores, o que demonstra ainda mais a relevância, no que tange aos julgamentos amparados em precedentes, dos porquês em prol de uma singular regra propriamente dita.

Observe que interessa mais saber o motivo pelo qual uma lei é incompatível com a Constituição do que memorizar que a dita regra é inconstitucional. A pergunta

que se faz é: como referida força gravitacional ampara um julgamento para outra demanda?

Considerando a ideia de velar pela incidência da igualdade em situações análogas, o vigor gravitacional precisa restringir-se ao âmbito das justificativas de vetores imprescindíveis para legitimar as decisões pregressas (DWORKIN, 2010).

Assim, a análise do direito pretendido – submetido à apreciação em concreto – precisa mostrar-se coesa com a práxis judiciária, com vistas a obstar controvérsias dogmáticas. Consequentemente, o julgador necessita desenvolver justificativas principiológicas ao interpretar precedentes, de modo que os faça congruentes com os julgamentos passados e com os preceitos constitucionais (DWORKIN, 2014).

E é essa harmonia de princípios requestada pela unidade do Direito que viabiliza a equipolência na realização da legislação, tornando-a efetiva, pois os precedentes serão tidos como princípios, quer dizer, como premissas de equidade política que outorgam o progresso das deliberações pretéritas do corpo social, o que realça a importância daqueles motivos outrora expostos, visto que é nesse fragmento da sentença ou do acórdão que serão explanados os pretextos (de fato e de direito) nos quais o juiz resolverá por adotar (ou não) certo precedente.

Não por outro motivo, nota-se que a força gravitacional dos precedentes instituirá a intensidade com que os fundamentos respaldarão futura demanda que ainda será sentenciada. Por esse ângulo, perfilar o uso dos precedentes sem acudir-se às suas justificações revela-se paradoxal, ainda que se refira a demanda objetiva (controle concentrado de constitucionalidade), visto que o raciocínio interpretativo que esteia a funcionalidade de um precedente apenas pode ser avaliado pela respectiva elucidação fática e jurídica.

Deveras, a restrição do efeito vinculante apenas ao dispositivo da decisão manifesta-se incompatível à noção de encadeamento dos precedentes mediante seus fundamentos e a isonomia na aplicabilidade do Direito, porquanto o escopo não residiria na determinação da força gravitacional da *ratio decidendi* da decisão, mas unicamente na solução individualizada obtida da sentença ou do acórdão. Entretanto, não se trata de entendimento susceptível de certificação meramente especulativa, sendo relevante a avaliação jurisprudencial da hipótese da transcendência. Além disto, a exata elaboração da tese aludida somente seria realizável caso uma presunção, ocasionalmente declarada nos discursos jurisprudenciais e teóricos

(porém constantemente desvelada), se confirmasse: o reconhecimento de precedentes vinculantes com deliberações providas de tal força.

Mas será que há legitimação para tanto no arcabouço normativo nacional? Para responder ao questionamento, se faz necessário apurar as balizas da teoria dos efeitos transbordantes.

#### 4.3.LIMITES E ASSENSO DA TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES

Conforme dito alhures, em vista do art. 102, §§ 1º e 2º da CR/88, as decisões inapeláveis de mérito, pronunciadas pelo STF, nas ações diretas de inconstitucionalidade, nas ações declaratórias de constitucionalidade e nas arguições de descumprimento de preceito fundamental acarretarão efeito vinculante e eficácia contra todos, no que tange aos demais órgãos do Judiciário e à Administração Direta e Indireta de todos os entes federados.

Quanto ao § 1º sobredito, ressalta-se que é a Lei nº 9.882/99<sup>38</sup> que prescreve a eficácia contra todos e o efeito vinculante nas decisões advindas de ADPF (art. 10, § 3º). Deste modo, consoante regramento acima, apenas as deliberações meritórias proferidas em demandas de controle concentrado de constitucionalidade são capazes de irradiar efeitos vinculantes.<sup>39</sup>

Contudo, qual seria a interpretação mais adequada acerca das limitações objetivas sobre tal recaimento? Doutrina e jurisprudência não são pacíficas quanto à temática.

##### 4.3.1.Vertente doutrinária

Os autores<sup>40</sup> brasileiros que enfrentaram o assunto discorreram brevemente sobre a teoria que abrange a concepção de que a repercussão vinculante compele (ou não) um encadeamento peremptório aos motivos determinantes.

<sup>38</sup> Que dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

<sup>39</sup> Neste instante, faz-se um apontamento relevante: em vista da delimitação do objeto desta dissertação, e em que pese o acima exposto quanto aos precedentes de uma maneira geral, a pesquisa focou-se na vinculação proveniente das decisões pronunciadas em ações de controle concentrado de constitucionalidade processadas e julgadas pelo STF.

<sup>40</sup>BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

Embora de forma modesta, porém, consegue-se retirar aspectos coincidentes dos motivos pelos quais alguns escritores patrocinam a aplicação da teoria.

Luís Roberto Barroso (2016) ensina que a proposição é essencial, uma vez que protege o pensamento institucional hierarquicamente excelso do Supremo Tribunal Federal em face da persistência da autoridade de suas deliberações.

Outrossim, Luiz Guilherme Marinoni (2012) assevera que ela é hábil a proporcionar a proteção da segurança jurídica, em vista da consolidação interpretativa traçada.

Olavo Alves Ferreira (2003), por sua vez, considera que as regras fixadas no art. 28, parágrafo único da Lei nº 9.868/99 e no art. 10, § 3º da Lei nº 9.882/99 estatuem que o julgamento da Suprema Corte faça-se vinculante, o que se traduz em escolha do próprio Legislativo. Igualmente, a fim de embasar sua opinião, o doutrinador aduz – com suporte no primeiro dispositivo supracitado – que a interpretação conforme a Constituição goza de eficácia vinculante, então não existiriam razões para elidir a vinculação dos fundamentos de outras deliberações que da mesma maneira interpretem a Lei Maior.

Já Antonio Moreira Maués e Breno Baía Magalhães (2009) atestam que o expediente seria uma maneira de materialização da isonomia, embora a viabilidade de suplantação do precedente.

Dessa maneira, parece que a doutrina predita infere que a teoria dos efeitos irradiantes importaria um desfecho natural do progresso da exegese constitucional exercida pela última instância do Judiciário.

Porém, há quem defenda sua inaplicabilidade. Nesta toada, Juliano Taveira Bernardes afirma:

O STF exorbita de suas funções constitucionais, seja porque amplia o objeto de controle a atos para os quais não foi provocado a decidir, em evidente burla à estrita legitimidade ativa para iniciar o processo de controle abstrato de constitucionalidade, seja porque promove o engessamento da interpretação constitucional, subtraindo parte da contribuição que os demais

---

BERNARDES, Juliano Taveira. **Efeito vinculante das decisões do controle abstrato de constitucionalidade: transcendência aos motivos determinantes?** In: NOVELINO, Marcelo (Org.). *Leituras complementares de direito constitucional: controle de constitucionalidade e hermenêutica constitucional*. Salvador: JusPodivm, 2008.

FERREIRA, Olavo Alves. **Controle de Constitucionalidade e Seus Efeitos**. São Paulo: Método, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. Uma nova realidade diante do projeto de CPC: a *ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes da decisão. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 918, p. 351-357, abr 2012.

MAUÉS, Antonio Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía. Direito à igualdade e transcendência dos fundamentos determinantes. **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**, São Paulo, nov. 2009.

SIQUEIRA JR, Paulo Hamilton. **Direito Processual Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVA, Aline Araújo Curtinaz da; SCHÄFER, Gilberto; RIOS, Roger Raupp. A transcendência dos motivos determinantes no controle incidental de constitucionalidade. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 88, p. 31-53, jul. a set. 2014.

órgãos judiciais e administrativos podem dar à “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”. (2008, p. 133)

Aline Araújo Curtinaz da Silva, Gilberto Schäfer e Roger Raupp Rios (2014) parecem seguir a mesma linha de raciocínio. Contudo, entendem que a teoria dos efeitos transbordantes poderia ser utilizada para afastar a imprescindibilidade de observância da cláusula de reserva do plenário pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

Para mais, existem aqueles que se limitam a consignar que o efeito vinculante do veredito cinge-se ao dispositivo do acórdão, como faz Paulo Hamilton Siqueira Jr (2017).

Pois bem, algumas reflexões sobre as justificativas doutrinárias (prós e contra) se fazem necessárias. Parece que os expositores arrolados não revelaram pontos cruciais, como, por exemplo, de que maneira distinguir o motivo determinante em um julgamento do Supremo Tribunal Federal guarnecido de propósito vinculante.

Veja, não basta acudir-se da máxima segundo a qual os fundamentos primordiais são os porquês disseminados pela Corte para ascender à certa solução. Se faz necessário desvendar qual o outro componente do acórdão do STF que respaldaria o emprego da teoria em debate. Além disso, de acordo com o já explanado, os precedentes são noções essenciais somente nas hipóteses em que os motivos determinantes forem levados em conta.

Ora, colher a razão de decidir de uma deliberação da maior instância do Judiciário não é missão fácil. Até porque, conforme se depreende de recente julgamento pela Corte Constitucional brasileira,<sup>41</sup> é bastante usual que os magistrados consintam com a solução da questão (procedência ou não da demanda), porém diverjam a respeito das causas que ocasionaram seus entendimentos sobre o assunto. A elaboração argumentativa dos votos dos julgadores respalda-se em premissas diferentes e autônomas, com caminhos diversos e, não raro, com fraco padrão de interlocução através de múltiplas vertentes argumentativas. Ademais, a estruturação de certo argumento atribuído ao relator, e não ao Tribunal, prejudica a percepção e a composição de precedentes, e o reconhecimento da justificação determinante da Corte enquanto entidade. Isso não quer dizer que as fundamentações não sejam, por vezes, congêneres ou até mesmo complementares, mas também é possível que as razões empregues por um ministro sejam excludentes doutras utilizadas por seu par,

---

<sup>41</sup> Vide ADI 2.238, julgada em 24/06/2020.

em que pese o resultado da decisão seja o mesmo (procedência ou improcedência da ação).<sup>42</sup> Logo, existindo ou não corpulenta influência do voto do relator, como defende Fabiana Oliveira (2012), não se faz possível escusar-se da presença de motivos determinantes colidentes no meio da mesma decisão. O consenso se depara somente no dispositivo, quase nunca na fundamentação.

Parece que os doutrinadores supramencionados não atinaram uma sugestão para deslindar a problemática acima, pois, sabendo que os magistrados possuem certo impasse em apontar os rudimentos basilares das próprias soluções, de que modo os hipoteticamente atingidos pelo efeito vinculante perceberão aquilo que os atará?

E um ponto é digno de nota, pois os que entendem pela conveniência da teoria dos efeitos transbordantes não foram claros em explicar eventual diferenciação entre *precedente vinculante* e *efeito vinculante de uma decisão*. Ora, como os pretextos ostentados por eles se respaldam na segurança jurídica, na isonomia e na preeminência organizacional da Corte Suprema, indaga-se: é imprescindível que haja regra positivada no ordenamento jurídico determinando repercussões processuais para tanto? E como se explica eventual objeção da teoria pelo Supremo Tribunal Federal? Seria o STF adverso à igualdade e à segurança jurídica na aplicação do Direito? A conclusão seria assertiva para os questionamentos caso *precedente vinculante* e *efeito vinculante de uma decisão* se tratassem, obrigatoriamente, de sinônimos, o que não é verdade.

Note, o predito conjunto de professores inclina-se a classificar como precedentes somente as decisões que demonstram energia vinculatória caso assim determinado pela legislação.

Ocorre que a caracterização de provimento jurisdicional com efeito vinculante se distingue do precedente vinculante propriamente dito, visto que a definição de precedente não é sua predisposição vinculatória, e sim o valimento da força gravitacional dos motivos essenciais em face de decisões futuras.

Tal conjuntura foi sinalizada, por exemplo, no julgamento do HC 82.959,<sup>43</sup> situação na qual o STF reconheceu incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do

<sup>42</sup> Nota-se o ocorrido, por exemplo, nos votos de José Antonio Dias Toffoli e os demais ministros (Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso e Gilmar Ferreira Mendes) que apontavam para a constitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 23 da Lei Complementar nº 101/2000, tese vencida na ocasião (7x4).

<sup>43</sup> Conforme se verifica em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=66480#:~:text=Na%20pr%C3%A1tica%2C%20a%20decis%C3%A3o%20do,pela%20pr%C3%A1tica%20de%20crimes%20hediondos>.

art. 2º da Lei nº 8.072/90 – que proibia a progressão de regime de cumprimento de pena nos crimes hediondos.

Em caso tal, constata-se decisão da Corte que – mesmo em demanda subjetiva e de análise incidental quanto à (in)constitucionalidade, o que tornaria o acórdão desprovido de efeito vinculante formal – dispôs de pujança e influência vinculatória superior às deliberações que gozam, em vista do direito positivo, de força vinculante.

Então, a força vinculante não compreenderá, impreterivelmente, a consistência da segurança jurídica, do resguardo institucional da maior instância do Judiciário brasileiro, da harmonia interpretativa e da isonomia. Se fosse, a partir de sua incorporação com o advento da Emenda Constitucional nº 03/93, ditas orientações teriam sido afiançadas, sendo que as mudanças subsequentes na legislação teriam sido dispensáveis. Não obstante, surgiram as súmulas vinculantes (Emenda Constitucional nº 45/2004), o precedente julgado pelo rito dos recursos repetitivos ou da repercussão geral (que surgiu com a Lei nº 11.672/2008 que acrescentou os arts. 543-B e 543-C ao CPC 1973, mas manteve-se no atual CPC – art. 1.036 e seguintes), a instituição do incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 976, § 4º do CPC) ou do incidente de assunção de competência (art. 947, § 3º do CPC). Dito isso, parece que a mera concessão de certa decorrência processual às deliberações da Corte Suprema não dirimiu o infortúnio relacionado ao volume de ações judiciais processadas e julgadas.

Mesmo assim, há quem julgue tênue o amparo pela aplicação da teoria dos efeitos transbordantes, pois

...os argumentos para a defesa da transcendência são frágeis: a) não demonstram como identificar o fundamento determinante em uma decisão do STF, e a dificuldade de fazê-lo poderia justificar a limitação do efeito vinculante à parte dispositiva; e b) precedentes vinculantes não se confundem com decisões dotadas de efeitos vinculantes, portanto, a defesa da transcendência mescla os argumentos substantivos acerca da defesa da vinculação às decisões do STF [...] com os efeitos processuais do efeito vinculante. (MAGALHÃES, 2015, p. 169)

Enfim, nota-se certa disjunção doutrinária acerca do acolhimento do postulado. Mas e o STF, como reputa a teoria?



### 4.3.2. Como se posiciona o Supremo Tribunal Federal

Num primeiro momento, o STF<sup>44</sup> até perfilhou a possibilidade de que as razões jurídicas que fundamentavam decisões prolatadas por aquele Tribunal – em processo objetivo de exame abstrato de constitucionalidade – incidissem sobre outras demandas, com vistas a consagrar o efeito vinculante à própria *ratio decidendi*, ambicionando, por conseguinte, a aplicação para além da parte dispositiva do julgamento de ADI, ADC ou ADPF.

Não por outro motivo, Jhonny Tupayachi Sotomayor afirma que

*[...] el carácter vinculante de la sentencia del TC [...] es exigible no sólo de las partes del proceso, sino a todos los órganos constitucionales y para todos los casos futuros, no solo por lo dispuesto en el fallo de la sentencia, sino también en los fundamentos y consideraciones de la misma (apud TAVARES, 2012, p. 97).*

No entanto, desde 2007, a Suprema Corte tem arrebatado a adoção da teoria dos efeitos transbordantes. Tal orientação, inclusive, parece ser a prevalecente na atualidade.<sup>45</sup>

Aliás, na Rcl 10.604, o Ministro Ayres Britto assim manifestou-se:

*[...] no julgamento da Rcl 4.219, esta nossa Corte retomou a discussão quanto à aplicabilidade dessa mesma teoria da “transcendência dos motivos determinantes”, oportunidade em que deixei registrado que tal aplicabilidade implica prestígio máximo ao órgão de cúpula do Poder Judiciário e desprestígio igualmente superlativo aos órgãos da judicatura de base, o que se contrapõe à essência mesma do regime democrático, que segue lógica inversa: a lógica da desconcentração do poder decisório. Sabido que democracia é movimento ascendente do poder estatal, na medida em que opera de baixo para cima, e nunca de cima para baixo. No mesmo sentido, **cinco ministros da Casa esposaram entendimento rechaçante da adoção do transbordamento operacional da reclamação, ora pretendido. Sem falar que o Plenário deste Supremo Tribunal Federal já rejeitou, em diversas oportunidades, a tese da eficácia vinculante dos motivos determinantes das suas decisões** (cf. Rcl 2.475-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; Rcl 2.990-AgR, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; Rcl 4.448-AgR, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski; Rcl 3.014, de minha própria relatoria). (sem grifo no original)*

Em que pese as justificações do Ministro, parece que não se sustenta o que evidenciado, conforme será desvelado ulteriormente, revelando mais um balbucio em se firmar uma *jurisprudência defensiva*. De qualquer maneira, parece ser esse o posicionamento atual e corrente da Corte.

<sup>44</sup> Rcl 2.986, rel. Min. Celso de Mello, publicado em 18/03/2005.

<sup>45</sup> Rcl 9.778 AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 10/11/2011; Rcl 6.319 AgR, rel. Min. Eros Grau, DJe 05/08/2010; Rcl 3.014/SP, rel. Min. Ayres Britto, DJe 21/05/2010; Rcl 5.703 AgR, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 16/10/2009; Rcl 2.990 AgR, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 14/09/2007.

Contudo, e antecipando um pouco a discordância atinente ao raciocínio exposto pelo Supremo Tribunal Federal, parece mais adequado outorgar à reclamação a proeminência de que ela desfruta, ratificando-a como instituto legítimo de garantia máxima da norma de decisão constitucional, não se limitando à tutela do dispositivo das deliberações com efeitos vinculantes, mas tonificando ainda mais a ideia de que a Corte Constitucional pátria tem sobre a Lei Fundamental da República, já que tende a ser superada a viabilidade de se julgar diferente de seus preceitos e hermenêutica (BRIDA, 2011)

Enfim, conquanto o acima exposto, e para que seja viável a apuração se, de fato, houve nova reviravolta quanto à aplicabilidade da teoria dos efeitos irradiantes, é inescusável a apreciação do julgamento da ADPF 130, o que se passa a examinar.

#### 4.4.MARCO HISTÓRICO: O JULGAMENTO DA ADPF 130

A ADPF 130, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista, visava o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei nº 5.250/1967, carinhosamente conhecida como *Lei de Imprensa*.

Resumidamente, o que se pretendia era evitar toda e qualquer exegese tendente a censurar exteriorização de índole política, ideológica e artística. Igualmente, fora pleiteado<sup>46</sup> a aplicação da técnica de interpretação conforme a Constituição, com intuito de elucidar o impedimento de responsabilização criminal do jornalista responsável por entrevista autorizada.

A ação foi julgada procedente, sendo reconhecida sua não recepção pela CR/88. Na ocasião, o STF, por maioria, vedou de maneira veemente a censura de produções jornalísticas. Outrossim, engendrou que eventual intervenção do Poder Público na disseminação de notícias e opiniões seria excepcionalíssima. Isso porque, segundo a Corte Suprema, a liberdade de expressão dispõe de posto primacial no Estado Democrático instituído nacionalmente, justamente ante sua pré-condição para a prática elucidada dos outros direitos e liberdades.

Destarte, constou da ementa da ADPF 130:

[...] 10. NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI 5.250 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL.

10.1. Óbice lógico à confecção de uma lei de imprensa que se orne de compleição estatutária ou orgânica. A própria Constituição, quando o quis,

---

<sup>46</sup> De forma subsidiária.

convocou o legislador de segundo escalão para o aporte regratório da parte restante de seus dispositivos (art. 29, art. 93 e § 5º do art. 128). São irregulamentáveis os bens de personalidade que se põem como o próprio conteúdo ou substrato da liberdade de informação jornalística, por se tratar de bens jurídicos que têm na própria interdição da prévia interferência do Estado o seu modo natural, cabal e ininterrupto de incidir. Vontade normativa que, em tema elementarmente de imprensa, surge e se exaure no próprio texto da Lei Suprema.

10.2. Incompatibilidade material insuperável entre a Lei nº 5.250/67 e a Constituição de 1988. **Impossibilidade de conciliação que, sobre ser do tipo material ou de substância (vertical), contamina toda a Lei de Imprensa:** a) quanto ao seu entrelace de comandos, a serviço da prestidigitadora lógica de que para cada regra geral afirmativa da liberdade é aberto um leque de exceções que praticamente tudo desfaz; b) quanto ao seu inescondível efeito prático de ir além de um simples projeto de governo para alcançar a realização de um projeto de poder, este a se eternizar no tempo e a sufocar todo pensamento crítico no País.

10.3 **São de todo imprestáveis as tentativas de conciliação hermenêutica da Lei 5.250/67 com a Constituição, seja mediante expurgo puro e simples de destacados dispositivos da lei, seja mediante o emprego dessa refinada técnica de controle de constitucionalidade que atende pelo nome de "interpretação conforme a Constituição".** A técnica da interpretação conforme não pode artificializar ou forçar a descontaminação da parte restante do diploma legal interpretado, pena de descabido incursionamento do intérprete em legiferação por conta própria. Inapartabilidade de conteúdo, de fins e de viés semântico (linhas e entrelinhas) do texto interpretado. Caso-limite de interpretação necessariamente conglobante ou por arrastamento teleológico, a pré-excluir do intérprete/aplicador do Direito qualquer possibilidade da declaração de inconstitucionalidade apenas de determinados dispositivos da lei sindicada, mas permanecendo incólume uma parte sobejante que já não tem significado autônomo. Não se muda, a golpes de interpretação, nem a inextrincabilidade de comandos nem as finalidades da norma interpretada. **Impossibilidade de se preservar, após artificiosa hermenêutica de depuração, a coerência ou o equilíbrio interno de uma lei (a Lei federal nº 5.250/67) que foi ideologicamente concebida e normativamente apetrechada para operar em bloco ou como um todo *pro indiviso*.** (sem grifo no original)

Curioso notar que, na ocasião, o Ministro Gilmar Mendes invocou a 1ª Emenda Norte-Americana, que estatuiu o livramento da imprensa na Lei Fundamental dos Estados Unidos da América e asseverou que dois aspectos despontaram de sua exegese: um de característica liberal, enfatizando a visão de livre mercado de ideias; e outro de viés mais republicano, fundamentando a relevância da imprensa como esfera de discussão e propósito públicos e democráticos.

É verdade que a menção se refere à citação indireta, sendo que o Ministro não deslindou a substância dos julgados reportados, o que iria de encontro com o que Guilherme Amorim Campos da Silva propõe em sua tese<sup>47</sup> quando da utilização de precedentes estrangeiros pela Corte Suprema Nacional.

<sup>47</sup> AMORIM CAMPOS DA SILVA, Guilherme. O uso de precedente estrangeiro pela Justiça Constitucional: Uma Teoria de Unificação do Direito Constitucional Material. São Paulo, 2010. 380 p. Tese (Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2010.

Curiosidades à parte, a decisão da ADPF 130 foi publicada em 06/11/2009, ou seja, em meio às decisões da própria Suprema Corte que julgava acertado o abandono da teoria da transcendência dos motivos determinantes, sendo que o dispositivo da deliberação assim constou:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em julgar procedente a ação, o que fazem nos termos do voto do Relator e por maioria de votos, em sessão presidida pelo Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas.

Lembre-se de que o objeto da demanda em tela, conforme se extrai da peça vestibular<sup>48</sup> da arguição, era o seguinte:

Por todo o exposto, pede e espera o Partido Argüente que, após o processamento do feito segundo o procedimento regulado pela Lei n.º 9.882/99, seja confirmada a liminar e, no mérito, julgada procedente esta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, a fim de que a Corte Suprema, com eficácia geral e efeito vinculante, em relação à Lei n.º 5.250, de 1967 (Lei de Imprensa):

(i) declare-a revogada, em sua totalidade, porque incompatível com os tempos democráticos, erigida sob a ementa "Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação", o que colide com a Constituição do País, nos dispositivos já elencados, e com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (Art. XIX); ou, se assim não entender,

Logo, tendo em vista o excerto supracitado, percebe-se que o acórdão do STF, em sua parte dispositiva, cingiu-se em pronunciar a não recepção da *Lei de Imprensa* pela ordem constitucional pátria em vigor.

Entretanto, um caso recente reacendeu a discussão sobre a efetiva abdicação da teoria citada, sendo que a polêmica prosseguiu em, ao menos, mais três conjunturas nupérrimas, o que será exposto no capítulo a seguir.

---

<sup>48</sup> Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=12837>>

## 5.AS RECLAMAÇÕES EMBASADAS NA ADPF 130

Os casos retratados nesta dissertação foram elegidos dentre aqueles que se respaldaram na decisão proferida nos autos da ADPF 130 como paradigma para o manejo da ação de reclamação diretamente ao Supremo Tribunal Federal, consoante autorizado pelo art. 988 do CPC.

Destarte, alguns interessados apresentaram o mencionado *writ* ao STF com o escopo de impugnar decisão de tribunal local (ou juízo de primeira instância) que violaria deliberação do órgão máximo do Judiciário em controle concentrado de constitucionalidade.

Esse delineamento trará ao debate recentes decisões da Corte Máxima quanto à viabilidade de usar o instituto, ainda que se valha da *ratio decidendi* do precedente.

Deste modo, quatro ações foram examinadas, a saber:

- I. a Rcl 22.328;
- II. a Rcl 28.747;
- III. a Rcl 36.742; e
- IV. a Rcl 38.782.

### 5.1.UM BICÃO NA ALTA RODA - RCL 22.328

O caso concreto se refere à reclamação ajuizada pela Abril Comunicações S/A contra decisão da juíza de Direito – Debora Maria Barbosa Sarmento – da 7ª Vara Cível do Foro Central da Comarca do Rio de Janeiro, bem como de deliberação do respectivo Tribunal de Justiça que, por decisão monocrática da Desembargadora Norma Suely Fonseca Quintes, negou provimento ao agravo de instrumento então interposto.

Na ocasião, fora determinado que a reclamante sacasse matéria veiculada em seu sítio eletrônico, datada de 05/06/2013, atinente a Pierre Constâncio Mello Mattos Thomé de Souza, por inferir que ficou caracterizada a transgressão à honra e à dignidade da pessoa supracitada.

Nesse sentido, a juíza asseverou, em sua deliberação, que:

Restando indubitosa a ofensa à honra e dignidade do autor, pela publicação de matéria no site da Revista Veja Rio intitulada 'Um bicão na alta-rodas', que extrapolou os limites do direito de informação, com fulcro nas normas dos artigos 5º, X, da C.F. e 20 do Código Civil, defiro a antecipação para determinar à 2ª ré que retire de seu sítio eletrônico tal matéria, disponível no

endereço indicado na inicial, no prazo de 48 horas, sob pena de multa diária de R\$5.000,00. Intime-se e cite-se. (Processo nº 0204311-23.2015.8.19.0001. 7ª Vara Cível do Foro Central da Comarca do Rio de Janeiro. Julgado em 26/05/2015).

Em vista disso, a Abril Comunicações S/A interpôs recurso de agravo de instrumento; contudo, a decisão do juízo de piso restou mantida, nos seguintes termos:

Com efeito, o art. 220, da CF 88, assegura o direito à manifestação do pensamento, à criação, à expressão e à informação sob qualquer forma, processo ou veículo, não podendo sofrer qualquer restrição.

Tal dispositivo constitucional preordena a liberdade de expressão e o direito de informar, direitos que devem preceder o direito à honra, ressalvado o ressarcimento do ofendido no caso de excesso. Aliás, conforme entendimento pacífico no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, apesar de incabível a censura prévia dos meios de comunicação, é assegurada a apreciação do conteúdo de matéria jornalística pelo Poder Judiciário, principalmente quando, como na espécie, se analisa violação ao direito de personalidade de pessoa envolvida na notícia.

Nesse sentido a decisão proferida em 30/04/2009 no célebre julgamento da ADPF 130/DF, que tratava da Lei de Imprensa. Confira-se:

[...]

Assim, a liberdade de imprensa há de ser assegurada, arcando o autor da matéria com as consequências do excesso porventura praticado.

No caso concreto, não resta dúvida de que a matéria jornalística publicada é de responsabilidade da agravante e que, embora tivesse o consentimento do agravado, extrapolou o exercício do direito de informação.

*In casu*, houve por bem a magistrada a quo conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Como se sabe, para a concessão da tutela antecipada é necessária prova inequívoca da verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Em que pese as alegações da agravada de que a matéria jornalística não faz menção depreciativa ao agravado, verifica-se que o próprio título da matéria, "Um bicão na alta roda", desmente tal afirmação.

Por fim, não se pode questionar a ausência de *periculum in mora*, uma vez que a permanência da matéria jornalística em sítio da internet, qualquer que seja a data de sua publicação, faz permanecer viva a ofensa à imagem e honra, gerando constrangimentos, protraindo-se no tempo os seus efeitos, sendo inequívoco o justo receio de dano irreparável. (Agravo de Instrumento nº 0032941-76.2015.8.19.0000. Relatora: Norma Suely Fonseca Quintes. Julgado em 29/09/2015).

Desse modo, a reclamante argumentou, sucintamente, que restaria infringido o disposto no acórdão proclamado nos autos da ADPF 130, hipótese em que se anunciou a não recepção da Lei nº 5.250/1967 (*Lei de Imprensa*) pela atual ordem constitucional. Assim sendo, aduziu que as decisões reclamadas supratranscritas consistiriam na corroboração de inclemente censura na tentativa de apoucar o direito de liberdade de imprensa, bem como a garantia da sociedade de ter acesso a informações e a externar o seu pensamento.

A demandante também sustentou que a matéria jornalística seria absolutamente narrativa e com texto pertinente, pautada em entrevista concedida pelo

próprio Pierre, sendo que este teria, inclusive, posado para registro fotográfico a ilustrar o material então questionado. Ademais, a Abril Comunicações S/A entendeu que o material jornalístico não constituiria violação ou qualquer espécie de excesso.

Por fim, defendeu que a única reação possível às lesões aos direitos da personalidade, neste caso, seria o ressarcimento civil, por estar assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (CR/88, art. 5º, X).

Por sua vez, ainda em primeira instância,<sup>49</sup> Pierre aduziu que o Direito brasileiro estabeleceria limitações e restrições à divulgação de atos inerentes à vida privada e que na matéria jornalística em questão teria sido usado tom desdenhoso em relação à sua pessoa. Para mais, advogou a tese de que seria descabido o manejo da reclamação, porquanto o pedido de retirada da matéria da página eletrônica estaria fundado no art. 20 do Código Civil, e não na lei declarada incompatível com o Texto Constitucional.

Pois bem, o fato é que, em 06/03/2018, ao examinar os autos da Rcl 22.328, a 1ª Turma do STF não só conheceu da ação, sancionando que tanto os pressupostos processuais, como as condições da ação para a utilização do *writ* foram evidenciados, como julgou procedente a demanda, pois aquela seção, no concernente à resolução de contendas entre a liberdade de imprensa e os direitos da personalidade, entendeu que a censura é vedada pela CR/88 (conforme art. 5º, IV, IX e XIV, bem como art. 220, §§ 1º e 2º).

Desse modo, ante a presença de copiosas regras constitucionais garantindo a liberdade de expressão, a Corte entendeu ser possível apreender que a Lei Suprema outorgou um tipo de primazia a esse direito fundamental.

Destarte, em que pese a inexistência de hierarquia entre direitos humanos constitucionalmente positivados, a liberdade de expressão e de imprensa gozaria de posicionamento primaz relativamente aos demais direitos fundamentais. Isso indicaria que eventual ostracismo da liberdade de expressão (compreendida em sentido amplo) seria atípico, sendo que a viabilização de tal afastamento configuraria em ônus daquele que o pretende.

---

<sup>49</sup> Processo judicial nº 0204311-23.2015.8.19.0001.

Assim sendo, seria imprescindível um exame bastante severo, criterioso, ponderado e excepcional de qualquer providência que buscasse reduzir a liberdade de expressão.

Na ocasião, o Ministro relator noticiou cinco motivos fundamentais que justificaram o posicionamento distinto da liberdade de expressão, tanto no ordenamento nacional como no alienígena. Assim explanou no julgamento:

Este lugar privilegiado que a liberdade de expressão ocupa nas ordens interna e internacional tem a sua razão de ser. Ele decorre dos próprios fundamentos filosóficos ou teóricos da sua proteção, entre os quais se destacam cinco principais: (i) a função essencial que desempenha para a democracia, ao assegurar um livre fluxo de informações e a formação de um debate público robusto e irrestrito, condições essenciais para a tomada de decisões da coletividade e para o autogoverno democrático; (ii) a dignidade humana, ao permitir que indivíduos possam exprimir de forma desinibida suas ideias, preferências e visões de mundo, bem como terem acesso às dos demais indivíduos, fatores essenciais ao desenvolvimento da personalidade, à autonomia e à realização existencial; (iii) a busca da verdade, ao contribuir para que ideias só possam ser consideradas ruins ou incorretas após o confronto com outras ideias; (iv) a função instrumental ao gozo de outros direitos fundamentais, como o de participar do debate público, o de reunir-se, de associar-se, e o de exercer direitos políticos, dentre outros; e, conforme destacado anteriormente (v) a preservação da cultura e da história da sociedade, por se tratar de condição para a criação e o avanço do conhecimento e para a formação e preservação do patrimônio cultural de uma nação. (Rcl 22.328, relator Min. Roberto Barroso, publicado em 10/05/2018)

Nada obstante, destaca-se que não há direito absoluto, ainda que expressamente estatuído pela CR/88, sendo que a liberdade de expressão também obedece a isso. Ora, a própria Lei Suprema fixa algumas balizas ou qualificações à liberdade de manifestação, como, por exemplo, proibição ao anonimato (art. 5º, IV), direito de resposta (art. 5º, V), dever de resguardar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, X), classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão (art. 21, XVI), contenções à propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias (art. 220, § 4º), dentre outras.

Isso quer dizer que é imperioso que exista uma ponderação quando do cotejo entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, pois

[...] os direitos da personalidade devem ser compreendidos como: a) os próprios da pessoa em si (ou originários), existentes, por sua natureza, como ente humano, como o nascimento; b) e os referentes às suas projeções para o mundo exterior (a pessoa como ente moral e social, ou seja, em seu relacionamento com a sociedade). Consideram-se como da personalidade os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos. (BITTAR, 1995, p. 88).



Ora, os direitos da personalidade, próprios a toda pessoa natural, equivalem a uma versão privada dos direitos humanos positivados constitucionalmente, dos quais seu emprego, via de regra, efetua-se nas relações com outros indivíduos.

Em vista do acima exposto, percebe-se que tais direitos têm por escopo os modos de ser, tanto físico como moral do indivíduo. O que se pretende tutelar com a positivação dos direitos da personalidade são as propriedades características da personalidade, sendo esta a virtude do ente tido por pessoa. Em suma, “pode-se afirmar que os direitos da personalidade são aqueles inerentes à pessoa e à sua dignidade (art. 1.º, III, da CF/1988)” (TARTUCE, 2017, pg. 80).

De acordo com Flávio Tartuce (2017, pg. 81), os direitos da personalidade são divididos em cinco, a saber:

- a. vida e integridade físico-psíquica;
- b. nome da pessoa natural ou jurídica;
- c. imagem, classificada em imagem-retrato (reprodução corpórea da imagem, representada pela fisionomia de alguém) e imagem-atributo (soma de qualificações de alguém ou repercussão social da imagem);
- d. honra, com repercussões físico-psíquicas, subclassificada em subjetiva (autoestima) e objetiva (repercussão social da honra); e
- e. intimidade, sendo certo que a vida privada da pessoa natural é inviolável, conforme previsão expressa do art. 5º, X, da CR/88.

Isso posto, identifica-se que tanto a liberdade de expressão como o direito à intimidade (e, por conseguinte, à imagem e à honra) têm índole constitucional, o que, portanto, desvela a inexistência hierárquica entre tais preceitos, de sorte que é impraticável precisar, de antemão, qual deve sobrepujar.

Deste modo, havendo colisão entre direitos dessa estatura, o manejo da técnica da ponderação<sup>50</sup> se faz necessária. Ou seja, numa primeira etapa averíguam-se as normas que pretendem incidir no caso concreto; após, elegem-se os fatos essenciais; ato contínuo, testam-se os desenlaces plausíveis para conferir, em concreto, qual das possíveis soluções melhor atende os ditames constitucionais.

Em circunstâncias ideais, o uso da técnica da ponderação deve buscar conceber mútuas concessões, salvaguardando, na maior medida possível, os direitos em conflito. Em última instância, contudo, a escolha se faz imprescindível, não se

---

<sup>50</sup> Entendida como aquela proposta por Robert Alexy em sua obra *Teoria dos Direitos Fundamentais*, pg. 90-102.

podendo olvidar que a técnica da ponderação, de acordo com Robert Alexy, possui como guia a máxima da proporcionalidade (2015, p. 116-120).

Além disso, segundo Roberto Barroso, conforme acórdão de inteiro teor da ação analisada, a ponderação entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade deve orientar-se por oito critérios, veja:

(i) veracidade do fato; (ii) licitude do meio empregado na obtenção da informação; (iii) personalidade pública ou privada da pessoa objeto da notícia; (iv) local do fato; (v) natureza do fato; (vi) existência de interesse público na divulgação em tese; (vii) existência de interesse público na divulgação de fatos relacionados com a atuação de órgãos públicos; e (viii) preferência por sanções a posteriori, que não envolvam a proibição prévia da divulgação. Ao menos uma boa parte desses parâmetros parece ter sido acolhida pelo STF ao julgar a ADPF 130, Rel. Min. Ayres Britto, no acórdão ora invocado como paradigma. (Rcl 22.328, relator Min. Roberto Barroso, publicado em 10/05/2018)

Em que pese toda a explanação sobredita, o problema é que ao conhecer a demanda e analisar o mérito da reclamação, o STF, conforme dito alhures, validou os pressupostos processuais e as condições da ação como perfeitos e irreprováveis.

Entrementes, repisa-se, a Corte, ao decidir a ADPF 130, anunciou que a *Lei de Imprensa* não foi recepcionada pela CR/88; o Tribunal ateve-se a sinalizar a preeminência em abstrato da livre e plena exteriorização da opinião e da informação, preconizando as demandas subjetivas com vistas à reparação de eventuais danos como instrumento para defrontar violação contingente a direitos daqueles que forem expostos pelos meios de comunicação.

Observe que, na Rcl 22.328, o veredito reclamado não se valeu da Lei nº 5.250/1967 como justificativa, bem como não ignorou as liberdades de expressão e de imprensa e o acesso à informação. Pelo contrário, pois limitou-se a identificar que o conteúdo jornalístico disseminado em junho de 2013, em periódico impresso, teria esgotado a serventia informativa, o que mostraria desproporcional a continuidade da disseminação no *site* da Abril Comunicações S/A. Ademais, considerou oportuna a incidência do *direito ao esquecimento* para resguardar a imagem e a honra de Pierre. Assim, veja excerto da decisão do Tribunal de Justiça Fluminense:

A rigor, a liberdade de imprensa há de ser assegurada, arcando o autor da matéria com as consequências do excesso porventura praticado.

No caso concreto, verificou-se que a matéria foi publicada em junho de 2013, tendo desempenhado seu papel informativo que, hoje, já se encontra praticamente exaurido.

Entendeu-se, então, que a publicação ainda disponível no sítio eletrônico representa uma violação da dignidade de PIERRE CONSTÂNCIO MELLO MATTOS THOMÉ DE SOUZA por atribuir-lhe qualificação depreciativa, sem que a essa violação corresponda uma proteção ao direito de informação que prestigie o interesse público atual e relevante.

Ora, se a proteção constitucional e legal da dignidade humana autoriza o reconhecimento do direito ao esquecimento de condenado por crime, mais razão ainda se reconhece àquele que requer o exercício do direito ao esquecimento de uma qualificação pejorativa que a ele fora atribuída, como já se disse, “bicão”. (Agravado de Instrumento nº 0032941-76.2015.8.19.0000, relatora Norma Suely Fonseca Quintes, julgado em 15/12/2015).

Portanto, e considerando o posicionamento da própria Corte Suprema quanto à teoria da transcendência dos motivos determinantes, não haveria inobservância ou desacato ao dispositivo do acórdão proferido na ADPF 130.

Inclusive, a manifestação apresentada pela Procuradoria-Geral da República nos autos da Rcl 22.328 foi nesse sentido, a saber:

O juízo de incompatibilidade da Lei de Imprensa com a Constituição de 1988 não esgotou – nem poderia pretendê-lo – todos os múltiplos e intrincados aspectos dos conflitos da liberdade de imprensa com outros valores constitucionais. Algumas assertivas que se leem na ementa do precedente ajustam-se perfeitamente à categoria dos *obiter dicta*. Expressam generalizações, que nem sempre obtiveram o apoio da maioria da Corte e que extrapolam os limites materiais de análise delineados pelo objeto mesmo da ADPF, a Lei de Imprensa de 1967. Se trazem consigo o mérito de expor linha de entendimento relevante sobre o tema, não têm a serventia, todavia, de constituir padrão de confronto em reclamação. (Manifestação nº 4219/2016 – PGGB, disponível em <https://sistemas.stf.jus.br/peticionamento/api/peca/recuperarpdf/308600856>)

Veja, não foi a primeira tentativa de fazer com que o STF elucidasse que a decisão daquela arguição de descumprimento de preceito fundamental consistiria em verdadeiro precedente quanto às respectivas razões de decidir.

Nesse diapasão, o mesmo opinativo referido acima, da PGR, ainda asseverou:

O Plenário do STF teve o ensejo de refutar o cabimento de um semelhante alargamento holístico de sentido do acórdão proferido na ADPF 130, ao apreciar a Rcl 9.428 (Rel. Ministro Cezar Peluso, 25.6.2010). Significativamente, o relator, aludindo ao acórdão na ADPF, advertiu não ser “*lícito, por inspiração das mais elevadas ou nobres razões políticas ou institucionais, alargar-lhe os precisos limites decisórios e instaurar, onde não cabe nem a fórceps, ampla querela constitucional a respeito do alcance da liberdade de imprensa na relação com o poder jurisdicional*”. (Manifestação nº 4219/2016 – PGGB, disponível em <https://sistemas.stf.jus.br/peticionamento/api/peca/recuperarpdf/308600856>)

O intrigante é que na Rcl 9.428, extrai-se o seguinte trecho constante do voto do relator:

Ora, não se extraem do acórdão da ADPF n. 130 motivos determinantes, cuja unidade, harmonia e força sejam capazes de transcender as fronteiras de meras opiniões isoladas, para, convertendo-se em *rationes decidendi* determinantes atribuíveis ao pensamento da Corte, obrigar, desde logo, de maneira perene e peremptória, toda e qualquer decisão judicial acerca dos casos recorrentes de conflitos entre direitos de personalidade e liberdade de expressão ou de informação. E, muito menos, nos exatos termos em que está posta, na decisão impugnada, a complexa questão de concordância prática, i. é, nos contornos do caso concreto, entre as garantias constitucionais de inviolabilidade dos direitos à intimidade e à honra (art. 5º, inc. X), o alcance da liberdade de imprensa (art. 220, *caput*) e a inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas, imposto por decisão judicial (art. 5º, inc. XII), sob

cominação da prática de crime. (Tribunal Pleno, relator Min. Cezar Peluso, julgado em 10/12/2009, publicado em 25/06/2010)

Seguindo o entendimento supra, verifique a ementa a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO QUE DECIDIDO NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N. 130. DECISÃO RECLAMADA QUE NÃO TEVE COMO FUNDAMENTO A LEI DE IMPRENSA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (Rcl 9.068 AgR, relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, publicado em 02/02/2012).

Assim, para o Supremo Tribunal Federal, classicamente é inadmissível reclamações que infrinjam suas decisões reflexamente. Vale dizer, não basta o aviltamento da *ratio decidendi*, sendo que o STF tende a refrear o cabimento dos meios de impugnação a serem analisados pelo Tribunal, com vistas a mitigar a quantidade de demandas encaminhadas à Corte. Nota-se que, não raro, os ministros adotam uma rigidez elevada no exame de questões formais com o objetivo de restringir os casos que chegam para apreciação. Trata-se do se convencionou chamar de *jurisprudência defensiva*.<sup>51</sup>

Não por outro motivo, o Ministro Dias Toffoli, em decisão monocrática na Rcl 21.311, publicada em 03/08/2015, manifestou-se assim:

Sendo uma ação própria, a reclamação, se conhecida, **abrirá ao STF a obrigatoriedade de analisar todas as ações sobre a temática da liberdade de imprensa e de manifestação de pensamento em trâmite no Brasil**. Estaríamos atraindo para esta Corte Suprema a competência originária dada aos juízes e tribunais do país para o julgamento dos litígios interpessoais e intersubjetivos. Seria uma usurpação de competência às avessas, barateadora do papel desta Suprema Corte. (sem grifo no original).

Sucedo que o posicionamento sobredito foi arredado na demanda em análise (Rcl 22.328), visto que a Corte Suprema decidiu pelo acolhimento do *writ* ainda que a decisão guerreada não estivesse fundamentada no mesmo ato inconstitucionalmente reconhecido em controle concentrado.

O pretexto, dentre outros, para essa atitude mais abrangente, de acordo com decisão do Ministro Roberto Barroso quando do julgamento da medida cautelar na Rcl 22.328, consiste na reflexão segundo a qual:

[...] a liberdade de expressão ainda não se tornou uma ideia suficientemente enraizada na cultura do Poder Judiciário de uma maneira geral. Não sem sobressalto, assiste-se à rotineira providência de juízes e tribunais no sentido de proibirem ou suspenderem a divulgação de notícias e opiniões, num “ativismo antiliberal” que precisa ser contido. (Medida Cautelar na Reclamação 22.328, relator Min. Roberto Barroso, julgado em 20/11/2015)

<sup>51</sup> Como esclarece o próprio Min. Roberto Barroso, em seu voto para concessão de liminar na Rcl 22.328, essa negativa em se aderir à transcendência dos motivos determinantes caracteriza uma jurisprudência defensiva, com o objetivo de conter a proliferação de reclamações em número que extrapolaria a capacidade física de julgamento dos magistrados daquela Corte Máxima.

Enfim, na data de 06/03/2018, a 1ª Turma do STF, ao julgar a Rcl 22.328, apresentou uma postura menos intransigente ao apreciar reclamação abrangendo decisão que desrespeite a liberdade de expressão ou de imprensa. À vista disso, se admitiu reclamação com o objetivo de combater decisão judicial que prescreva a retirada de conteúdo jornalístico de sítio eletrônico, ainda que a decisão reclamada se apresente, hipoteticamente, noutro dispositivo legal que não a *Lei de Imprensa*, o que deságua no acolhimento da teoria dos motivos determinantes.

## 5.2.A CONDUÇÃO DA OPERAÇÃO LAVA JATO PELA DELEGADA ERIKA - RCL 28.747

Esta demanda, muito se assemelha à RCL 22.328; no entanto, se refere ao pleito realizado pelo jornalista Marcelo José Cruz Auler, com vistas a combater decisão proferida pelo 8º Juizado Especial Cível de Curitiba/PR.

Isso porque, em 30/03/2016, a então delegada da Polícia Federal – Erika Mialik Marena – ingressou com ação indenizatória, autuada originariamente sob o nº 0012169-78.2016.8.16.0182, em face de Marcelo, acusando-o de propagar, em seu *site* jornalístico, ocorrências que lhe afrontariam a honra atinentes ao desempenho de seu trabalho (como autoridade policial) no decorrer da famigerada *Operação Lava Jato*. Ademais, Eirka pleiteou a remoção das matérias veiculadas e a vedação quanto à difusão de novos relatos sobre o seu mister na operação sobredita.

O fato é que, no mesmo dia da propositura da ação, foi prolatada, pelo juízo supracitado, a deliberação guerreada, situação na qual fora decidido provisoriamente, e sem a oitiva de Marcelo, que o jornalista removesse as publicações referidas acima, sob pena de sanção pecuniária. Nessa toada, o magistrado asseverou:

[...]

Resta configurada a manutenção, no *blog* de controle do requerido, de matérias que, até prova em contrário, denigrem a imagem da autora. Isso porque o reclamado reforça diversas vezes que a autora estaria vazando informações da Operação Lava Jato, sem contudo, provar suas alegações.

Por óbvio, o perigo de dano decorre, naturalmente, das consequências próprias das ofensas públicas ao nome e reputação da autora, sobretudo, em razão dessa exercer cargo público de relevância e estando em evidência em uma operação que se encontra nacionalmente em destaque, agravando sobremaneira a situação fática imposta.

A possibilidade de retorno ao *status quo* ante a medida é palpável, sem necessidade de qualquer outra providência por parte da autora no sentido de resguardar o demandado no caso de eventual sentença contrária à decisão incidental em tela.

Nessas condições, diante da argumentação acima expendida, e com base no artigo 300 do Código de Processo Civil 2015, concedo a antecipação dos efeitos da tutela, *inaudita altera pars*, para o fim de determinar ao reclamado que retire de seu *blog* (internet) as matérias nas quais menciona o nome da autora de maneira vexatória, sobretudo as matérias “Novo Ministro Eugênio Aragão brigou contra e foi vítima dos vazamentos” e “Carta aberta ao ministro Eugênio Aragão”, no prazo de 24 horas, pena de multa diária de R\$ 400,00, limitada a 20 dias multa. (Processo nº 0012169-78.2016.8.16.0182. 8º Juizado Especial Cível de Curitiba – Foro Central – Comarca da Região Metropolitana de Curitiba. Julgado em 30/03/2016)

Assim sendo, Marcelo entendeu que o juiz Nei Roberto de Barros Guimarães, ao conceder a tutela provisória de urgência, acabou por censurar matéria de cunho puramente jornalístico, impedindo a exteriorização fática dos eventos abrangendo a atuação de Erika, inclusive no que tange a matérias futuras, isto é, que sequer existiam naquele instante.

Por conseguinte, de acordo com o noticiário, o magistrado teria violado a decisão da Corte Suprema quando do julgamento da ADPF 130, visto que reduziria imensamente a liberdade de imprensa constitucionalmente assegurada, razão pela qual foi ajuizada a Reclamação 28.747.

Destaca-se que, no decorrer da peça vestibular do *writ* ora em comento, o reclamante faz a seguinte menção:

O acórdão prolatado na ADPF nº 130 é inequívoco ao vedar veementemente a censura pelo Estado – inclusive o Poder Judiciário – de conteúdo jornalístico, deixando claro que eventuais responsabilizações da imprensa por abusos devem ser feitas posteriormente, por meio de fixação de indenização para a reparação de eventuais danos materiais e morais ou por meio da concessão de direito de resposta, proporcional ao agravo. (vide petição inicial disponível em: <https://sistemas.stf.jus.br/peticionamento/api/peca/recuperarpdf/313038063>)

De cara, percebe-se a invocação das razões de decidir manifestadas pela Suprema Corte ao deliberar a ADPF 130. Até porque, conforme dito alhures, o dispositivo do acórdão da arguição de descumprimento de preceito fundamental foi pela não recepção da Lei nº 5.250/1967.

De mais a mais, em nenhum trecho da petição inicial da Rcl 28.747 se faz alusão à Lei de Imprensa. E mais, a decisão reclamada não se utilizou da Lei nº 5.250/1967 como fundamento, limitando-se a identificar perigo de dano hipotético resultante daquilo que entendeu como ofensas públicas ao nome e à reputação da autoridade policial.

Em vista disso, mais uma vez, não existiria desrespeito ou transgressão ao dispositivo da decisão meritória prolatada nos autos da ADPF 130.

Tanto é que, em decisão monocrática exarada em 08/11/2017, nos próprios autos da reclamação em análise, o Ministro Alexandre de Moraes assim expôs:

Nessas circunstâncias, em que não se tem presente o contexto específico da ADPF 130 (Rel. Min. AYRES BRITTO, Pleno, DJe de 6/11/2009), não há estrita aderência entre o ato impugnado e o paradigma invocado (Rcl 23.731 AgR, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 21/9/2017). É, portanto, inviável a presente reclamação.

Dessa forma, a postulação não passa de simples pedido de revisão do entendimento aplicado na origem, o que confirma a inviabilidade desta ação. Esta CORTE já teve a oportunidade de afirmar que a reclamação tem escopo bastante específico, não se prestando ao papel de simples substituto de recursos de natureza ordinária ou extraordinária (Rcl 6.880-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Plenário, DJe de 22/2/2013).

Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, NEGO SEGUIMENTO À RECLAMAÇÃO.

Ato contínuo, o reclamante interpôs agravo interno, com fulcro no art. 1.015, inc. II do CPC, com o escopo de levar a ação para exame e deliberação do órgão colegiado competente, o que foi acolhido pela 1ª Turma do STF, que assim decidiu:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. DIREITO CONSTITUCIONAL. DETERMINAÇÃO DE RETIRADA DE CONTEÚDO DA INTERNET. DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE TUTELA ANTECIPADA. CONFIGURAÇÃO DE CENSURA PRÉVIA. VIOLAÇÃO À ADPF 130. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. A liberdade de informação e de imprensa são apanágios do Estado Democrático de Direito.

2. O interesse público premente no conteúdo de reportagens e peças jornalísticas reclama tolerância quanto a matérias de cunho supostamente lesivo à honra dos agentes públicos.

3. A medida própria para a reparação do eventual abuso da liberdade de expressão é o direito de resposta e não a supressão liminar de texto jornalístico, antes mesmo de qualquer apreciação mais detida quanto ao seu conteúdo e potencial lesivo.

4. A reclamação tendo como parâmetro a ADPF 130, em casos que versam sobre conflitos entre liberdade de expressão e informação e a tutela de garantias individuais como os direitos da personalidade, é instrumento cabível, na forma da jurisprudência (Precedentes: Rcl 22328, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 09/05/2018; Rcl 25.075, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31/03/2017).

5. *In casu*, não se evidencia que o intento da publicação tenha sido o de ofender a honra de terceiros, mediante veiculação de notícias sabidamente falsas.

6. Agravo interno provido. (Rcl 28747 AgR/PR – relator: Min. Alexandre de Moraes. Redator do acórdão: Min. Luiz Fux. Julgamento: 05/06/2018. Publicação: 12/11/2018)

Destarte, percebe-se que, novamente, o posicionamento tradicional do STF<sup>52</sup> foi arredado, visto que o agravo em desfavor da decisão do Ministro Alexandre de Moraes foi conhecido e, no mérito, provido, acolhendo-se o *writ*, mesmo ante decisão não baseada no mesmo ato inconstitucionalmente certificado em demanda objetiva.

<sup>52</sup> No que tange à inaplicabilidade da teoria da transcendência dos motivos transbordantes.

Em suma, no final de 2018, o mesmo órgão que julgou a Rcl 22.328 corroborou seu entendimento, ratificando o manejo de reclamação com o intuito de pugnar decisão judicial que determine o recolhimento de matéria jornalística, ainda que publicada na internet, mesmo que a deliberação reclamada não se ampare na Lei nº 5.250/1967, o que resulta em receptividade da teoria dos efeitos transbordantes.

### 5.3.A HISTÓRIA EM QUADRINHOS *VINGADORES*: A *CRUZADA DAS CRIANÇAS* - RCL 36.742

Outro caso emblemático foi o constatado nos autos da Rcl 36.742, julgada em 08/09/2019; tratou-se de demanda apresentada pela GL Events Ehxibitions Ltda., empresa que organizou a Bienal do Livro no Município do Rio de Janeiro naquele ano, em vista da ordem emanada pelo então Presidente do Tribunal de Justiça Fluminense (exarada no processo nº 0056881-31.2019.8.19.0000) que determinou a cessação dos efeitos da decisão liminar – concedida por desembargador do próprio Tribunal – que outorgava tutela provisória de urgência (em ação mandamental) para impor que a Prefeitura da Municipalidade em questão se abdicasse de buscar e arrestar obras à vista de seu conteúdo, mormente as que conferenciavam sobre o homotransexualismo.

Dentre outros argumentos, a GL Events Ehxibitions Ltda. asseverou que a deliberação objetada insultava a decisão firmada nos autos da ADPF 130, já que, sob o pretexto de lesão à ordem pública, o Município estaria habilitado a fiscalizar, examinar e apreender exemplares ali distribuídos (gratuitamente ou não) que estivessem em dissensão com os princípios morais, o que configuraria ato de censura estribado em concepções extremamente subjetivas (com certo liame religioso), além de prática de racismo em desfavor de pessoas vulneráveis. Nesse sentido, veja o que consta da petição inicial do *writ* em comento:

[...]

24. No caso, não há dúvidas de que a decisão impugnada viola uma série de precedentes do e. Supremo Tribunal Federal, situação que, por força do art. 988 do Código de Processo Civil, permite a apresentação desta reclamação.

25. Em primeiro lugar, a r. decisão impugnada permitiu a censura de uma série de livros, situação que viola o entendimento firmado pelo e. Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130/DF, na qual se concluiu que “a ‘plena’ liberdade de imprensa como categoria jurídica proibitiva de qualquer tipo de censura prévia”.

[...]

32. Não bastasse, a decisão impugnada simplesmente violou garantias fundamentais previstas no art. 5º da Constituição Federal, o qual dispõe que



(i) “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” (Inciso IV) e que “é livre a expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (Inciso IX). (peça vestibular disponível em: <https://sistemas.stf.jus.br/peticionamento/api/peca/recuperarpdf/15341063896>)

Reforçando a tese supra, a peça vestibular apresentada pela reclamante colacionou passagens da ementa da ADPF 130.

Contudo, e em que pese a diferença entre este caso e os dois outrora narrados, não se encontra referência à fundamentação, por parte da decisão reclamada, em dispositivos da *Lei de Imprensa*. Pelo contrário. Ao mencionar a liberdade de expressão, a deliberação combatida limita-se a informar que tal preceito constitucional não teria sido embaraçado ou transgredido.

Aliás, nota-se que as pouquíssimas alusões – na peça inaugural da reclamação em análise – à Lei nº 5.250/1967, são de citações de excertos de decisões da Suprema Corte.

De toda forma, o Ministro relator da Rcl 36.742 concedeu a medida liminar, manifestando-se no seguinte sentido:

A controvérsia em exame foi desencadeada a partir da lavratura, pela Administração Municipal, de um Auto de Infração que determinava que a reclamante promovesse o recolhimento das “obras que tratem do tema do homotransexualismo de maneira desavisada para público jovem e infantil, ou seja, que não estejam sendo comercializadas em embalagem lacrada, com advertência de seu conteúdo, sob pena de apreensão dos livros e cassação da licença para a feira e demais que sejam cabíveis”. Consta dos autos ainda a informação de que representantes da Prefeitura do Rio de Janeiro teriam comparecido à Bienal do Livro com o objetivo de vistoriar, fiscalizar e apreender livros que, conforme seu juízo, contivessem conteúdo considerado ilícito. A ação da autoridade municipal foi desencadeada pela notícia de que estaria sendo comercializado na Bienal do Livro a obra “Vingadores: A Cruzada das Crianças”, a qual contém a ilustração de cena de beijo entre dois jovens adolescentes do sexo masculino. O ato judicial reclamado considerou que a restrição à comercialização da obra encontraria amparo nos artigos 78 e 79 do Estatuto da Criança e do Adolescente e fundamentou que “em se tratando de obras de super-heróis, atrativa ao público infanto-juvenil, que aborda o tema da homossexualidade, é mister que os pais sejam devidamente alertados, com a finalidade de acessarem previamente informações a respeito do teor das publicações disponíveis no livre comércio, antes de decidirem se aquele texto se adequa ou não à sua visão de como educar seus filhos”. **Pela situação fática exposta, resta evidente que a discussão travada nos autos não se limita apenas à exegese do Estatuto da Criança e do Adolescente, mas sim à própria conformação dos limites da ação estatal em promover o controle do conteúdo veiculado em obras artísticas, considerando tanto a garantia constitucional de liberdade de expressão, manifestação e pensamento (art. 5º, inciso IX, da CF/88). Nesse aspecto, a jurisprudência do STF firmada a partir do julgamento da ADPF 130 consagrou que as garantias de liberdade plena de informação e de imprensa somente podem ser integralmente preservadas se entendidas como proibitivas de qualquer tipo de censura prévia.** (Medida Cautelar na Reclamação 36.742, relator Min. Gilmar Mendes, julgado em 08/09/2019) (sem grifo no original)

Contempla-se, outra vez, não só o acolhimento do mérito da reclamação, mas o conhecimento da ação em consequência do preenchimento dos pressupostos e condições da ação, o que se constata pelas palavras do próprio Ministro Gilmar Mendes, então relator, ao iterar, no mesmo dia do ajuizamento,<sup>53</sup> o que abaixo descrito:

Insta destacar que esta Suprema Corte tem admitido o cabimento da reclamação constitucional para garantir a autoridade da decisão tomada na ADPF 130, uma vez que tal paradigma estabelece as balizas para o adensamento do debate sobre liberdade de expressão quando se está diante de atos do poder público tendentes à obliteração dessas garantias. (Medida Cautelar na Reclamação 36.742, relator Min. Gilmar Mendes, julgado em 08/09/2019)

Lembre-se que a decisão supracitada fora concedida liminarmente. Porém, em 28/11/2019, a reclamação restou prejudicada, ante a perda superveniente de seu objeto, já que a suspensão da liminar exarada nos autos da ação originária nº 0056683-91.2019.8.19.0000 tinha sido arquivada em 15/10/2019, sendo que o mandado de segurança autuado sob o nº 0056681-31.2019.S.19.0000 fora extinto sem julgamento do mérito em virtude da perda superveniente do interesse processual, o que sucedeu em 26/09/2019.

Deste modo, o desfecho da Rcl 36.742 assemelhou-se aos casos dantes relatados, em que pese o Ministro Gilmar Mendes, na ocasião, integrasse a 2ª Turma do STF – e não a 1ª Turma, como nos dois casos analisados anteriormente –, malgrado tratar-se de deliberação monocrática.

#### 5.4.ESPECIAL DE NATAL PORTA DOS FUNDOS: A PRIMEIRA TENTAÇÃO DE CRISTO - RCL 38.782

Enfim, o último caso explorado nesta pesquisa.

A demanda em tela, denotada pela Netflix Entretenimento Brasil Ltda., foi ajuizada em oposição a duas deliberações judiciais advindas do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro: uma pronunciada pelo Desembargador Benedicto Abicair, então relator do recurso de agravo de instrumento autuado sob o nº 0083896-72.2019.8.19.00003, que tramitava perante a 6ª Câmara Cível; e outra exarada pelo Desembargador Cezar Augusto Rodrigues Costa, magistrado incumbido pelo plantão

---

<sup>53</sup> 08/09/2019.

de 21/12/2019, nos autos do mesmo recurso, processado sob o nº 0343734-56.2019.8.19.0001, em vista do plantão.

Na ocasião, fora alegado que as decisões citadas quebrantariam a resolução exposta pelo STF quando da apreciação da ADPF 130.

O embrião da desavença foi uma ação civil pública<sup>54</sup> proposta pela Associação Centro Dom Bosco de Fé e Cultura em desfavor da Porta dos Fundos Produtora e Distribuidora Audiovisual S.A. e da Netflix.

Na oportunidade, pleiteava-se a vedação da transmissão e disseminação do vídeo titulado *Especial de Natal Porta dos Fundos: A Primeira Tentação de Cristo*, tal como o pagamento em razão de alegados danos morais coletivos desinentes da veiculação da obra audiovisual.

A Associação noticiou que o satírico filme afrontaria inúmeros católicos. Nesse sentido, veja trecho da petição inicial da ação originária:

A presente ação civil pública visa à tutela da honra e da dignidade de milhões de católicos brasileiros, gravemente vilipendiadas pelos réus a partir de uma compreensão totalmente equivocada do que sejam as liberdades de manifestação do pensamento e de criação artística, que, embora caras ao ordenamento jurídico nacional, não vão ao ponto de se constituírem em direitos absolutos, inteiramente imunes ao controle jurisdicional.

Trata-se da produção e exibição, pelos réus, do “Especial de Natal Porta dos Fundos: A Primeira Tentação de Cristo”, em que Jesus Cristo é retratado como um homossexual pueril, Maria como uma adúltera desbocada, José como um idiota traído. O nível de desrespeito, agressividade e desprezo pela fé e os valores dos católicos, revelados no filme especialmente a partir de onze minutos e meio de exibição, é indizível, e especialmente agravado por se estar às vésperas do Natal, quando, em todo o mundo, milhões de fiéis preparam-se para celebrar, com alegria e esperança, o nascimento do menino Jesus.

A ação tem por fundamento, entre outros, os arts. 1º, III (dignidade da pessoa humana), 5º, VI (liberdade religiosa) e X (direito a indenização por dano moral proporcional ao agravo) e 221, IV (respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família), todos da Constituição Federal; o art. 1º, IV e VII da LACP (tutela da honra e da dignidade de grupos religiosos, e de qualquer outro interesse difuso ou coletivo); art. 422 do Código Civil (cláusula de boa-fé); e art. 5º da LINDB (fins sociais da lei e exigências do bem comum). Tal conjunto de preceitos constitucionais e legais protege e imuniza os grupos religiosos, no caso os católicos, contra ataques dolosos à sua fé, ao seu corpo de crenças e valores, com o objetivo manifesto de ofender, desprezar e ridicularizar os membros do referido grupo, em clara violação de um dos mais elementares princípios de justiça, que é o de não ofender injustamente a outrem (*alterum non laedere*). (vide <https://sistemas.stf.jus.br/peticionamento/api/peca/recuperarpdf/15342118356>)

À vista disso, requereu, liminarmente, a cessação da projeção do vídeo. Contudo, o juízo de piso indeferiu o pleito provisório, sob, dentre outras, a justificativa

---

<sup>54</sup> Autuada sob o nº 0332259-06.2019.8.19.0001 – processada pela 16ª Vara Cível da Comarca da Capital do Rio de Janeiro.

de que, além da notoriedade da produção efetuada pelo Porta dos Fundos, mencionada agremiação é marcada pelas zombarias e gozações a tópicos sensíveis da comunidade brasileira, sendo que o sarcasmo à religião não se tratava de algo inédito. Outrossim, a liberdade de expressão e manifestação do pensamento não deveriam ser impedidos, embora uma aparente defrontação de interesses constitucionalmente tutelados pudesse existir. Isso porque, a Corte Máxima do Judiciário nacional já assinalara que a livre manifestação das ideias deveria sobrepujar quando a censura se fizesse presente. Igualmente, não seria atribuição do Estado-juiz sentenciar a qualidade humorística da obra, limitando-se a eventuais ilegalidades constatadas. Para mais, a veiculação do vídeo foi oportunizada por mecanismo de transmissão virtual da própria Netflix para os respectivos signatários da plataforma, não procedendo apresentação pública, de maneira que os desinteressados no conteúdo veiculado não tiveram acesso à produção audiovisual.

Inconformada com decisão, a Associação agravou da deliberação, sendo que o magistrado plantonista – Cezar Augusto Rodrigues Costa – rejeitou o pleito para suspender o ato judicial guerreado, porém determinou que a Netflix inserisse aviso no início do vídeo (e na respectiva publicidade) mencionado que se tratava de obra audiovisual abrangendo preceitos religiosos cristãos.

Porém, com o término da suspensão das atividades do Judiciário Fluminense, o recurso foi remetido para a 6ª Câmara Cível do TJRJ, sob a relatoria de Benedicto Abicair, circunstância em que o Desembargador, na data de 07/01/2020, acolheu os fundamentos apresentados pela Associação e ordenou a interrupção da mostra do vídeo, pois entendeu que:

As liberdades de expressão, artística e de imprensa são primordiais e essenciais na democracia. Entretanto, não podem elas servir de desculpa ou respaldo para toda e qualquer manifestação, quando há dúvidas sobre se tratar de crítica, debate ou achincalhe. [...] o direito à liberdade de expressão, imprensa e artística não é absoluto. Entendo, sim, que deve haver ponderação para que excessos não ocorram, evitando-se consequências nefastas para muitos, por eventual insensatez de poucos. [...] Daí a minha avaliação, nesse momento, é de que as consequências da divulgação e exibição da “produção artística” da primeira Agravada são mais passíveis de provocar danos mais graves e irreparáveis do que sua suspensão, até porque o Natal de 2019 já foi comemorado por todos. (Agravado de Instrumento nº 0083896-72.2019.8.19.0000, relator Desembargador Benedicto Abicair, julgado em 07/01/2020)

Por esse motivo, a Netflix peticionou reclamação diretamente ao Supremo Tribunal Federal, com supedâneo, inclusive, na regra contida no art. 988, inc. III do

CPC, já que as decisões supra violariam a deliberação prolatada em controle concentrado de constitucionalidade empreendido pelo STF, isto é, a ADPF 130.

O fato é que, uma vez mais, o STF, no ato representado pelo então Presidente Ministro Dias Toffoli, se valeu das razões de decidir expostas quando do julgamento da ADPF 130, que se nota, inclusive, no seguinte excerto da decisão (proferida em 09/01/2020):

Acerca do tema da liberdade de expressão, esta Corte, no julgamento da ADPF nº 130, debruçou-se com percuciência sobre a temática, ressaltando, na ocasião, **a plenitude do exercício da liberdade de expressão como decorrência imanente da dignidade da pessoa humana e como meio de reafirmação/potencialização de outras liberdades constitucionais.** (Medida Cautelar na Reclamação 38782) (com grifo no original)

No entanto, assim como os casos até aqui examinados, as decisões combatidas não se alicerçaram no regramento positivado pela Lei nº 5.250/1967, o que robustece a proposição segundo a qual o reconhecimento, pelo STF, quanto à satisfação dos pressupostos e condições processuais para que o deferimento do mérito da reclamação seja possível, se traduz na chancela para incidir a teoria da transcendência dos motivos determinantes.

Por fim, inúmeros outros julgados recentes certificam a adoção da práxis aplicada nas demandas sondadas antes, como, por exemplo:

- a Rcl 16074 AgR, relator Min. Celso de Mello, julgado em 04/05/2020, publicado em 14/05/2020. Órgão julgador: 2ª Turma;
- a Rcl 16434, relatora Min. Rosa Weber, julgado em 30/04/2020, publicado em 05/05/2020
- a Rcl 38201 AgR, relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 21/02/2020, publicado em 06/03/2020. Órgão julgador: 1ª Turma;
- a Rcl 18746, relator Min. Gilmar Mendes, julgado em 04/02/2020, publicado em 07/02/2020;
- a Rcl 15243 AgR, relator Min. Celso de Mello, julgado em 23/04/2019, publicado em 11/10/2019. Órgão julgador: 2ª Turma;
- a Rcl 18566, relator Min. Celso de Mello, julgado em 12/11/2018, publicado em 16/11/2018;
- a Rcl 18638, relator Min. Roberto Barroso, julgado em 02/05/2018, publicado em 04/05/2018;
- a Rcl 18186, relator Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 08/03/2018, publicado em 14/03/2018.

Nota-se, portanto, que a aquiescência no manejo da ADPF 130 como paradigma de reclamação não se trata de algo esporádico.

## 6.CONCLUSÃO

De todo o exposto, nota-se que a ânsia em se definir *justiça* (e, por conseguinte, a respectiva acessibilidade) existe desde a época de Platão.

Desta feita, nos termos sugeridos neste trabalho, se faz concebível sustentar que o direito fundamental em debate engloba (1) um complexo de instrumentos que aspiram a resolução de litígios ou permitem o protesto de direitos (ameaçados ou transgredidos) e (2) a capacidade em se obter tutela específica quando da solução de uma demanda, desde que em tempo razoável.

Outrossim, revelou-se que o acesso à Justiça, além da disponibilidade de órgão estatal àquele que se vê diante de uma pretensão resistida (e não consegue, legalmente, elucidar a situação), ainda abarca a possibilidade de bater às portas de agentes distintos à figura do Poder Público, desde que haja permissivo legal para tanto.

Ademais, percebeu-se que o direito fundamental objeto deste estudo alcança os princípios e regras impelidos com o escopo de fazer com que os titulares de direitos transgredidos ou ameaçados sejam capazes de granjear prestações volvidas à resolução de desavenças ou à vindicação de direitos, sendo que são insuficientes apenas aquelas que pretendem salvaguardar o jurisdicionado de condutas abusivas estatais, se fazendo imprescindíveis as normas que, em vista do Estado Constitucional, determinem uma política cooperante pelo próprio Poder Judiciário, resguardando o peticionante (ainda que do próprio arbítrio estatal).

Para mais, as novações legislativas que apresentam instrumentos contemporâneos devem ser consideradas e usufruídas, mormente em vista do princípio da razoável duração do processo, vetor constitucional que integraliza o acesso à Justiça.

Dito isso, parece que o acesso à Justiça precisa ser encarado como uma ordenação sistematizada que reúna, dentre outras, as seguintes características: a) entrega da prestação jurisdicional conforme as normas em vigor; b) abordagem equânime entre as partes; c) observância da efemeridade pertinente, evitando protelações inoportunas; d) ser cognoscível por parte dos que procuram a solução dos litígios pelo Estado-juiz; e e) ter instrumentos apropriados que objetivem o acesso aos agentes incumbidos da função jurisdicional, bem como a celeridade processual e o resultado prático congruente.

Ora, somente se forem observadas as diretrizes acima é que os direitos substantivos e adjetivos resguardarão, de fato, o acesso à Justiça.

E é neste ponto, mormente o aludido na alínea e acima, que a reclamação se destaca, caso lhe seja permitido, por exemplo, o respectivo emprego tendo a ADPF 130 como paradigma.

Isso porque a teoria da transcendência dos motivos determinantes, apesar de não adotada peremptoriamente pelo STF, foi admitida pelo Tribunal Máximo com o fito de resguardar a liberdade de expressão, principalmente em virtude da constante vulneração desse direito, inclusive judicialmente, na cultura brasileira.

Assim, o manejo da reclamação, não apenas em casos de tutela da liberdade de expressão, detém proteção da própria CR/88, especialmente dos princípios do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV), efetividade processual (art. 5º, LXXVII e art. 37, *caput*) e isonomia (art. 5º, *caput*). Para mais, dita ação retrata mecanismo apto a assegurar o princípio do juiz natural, dado que compete ao STF a guarda da Lei Fundamental da República (art. 102 da CR/88).

Isso posto, o *writ* em tela, nos termos acima, se apresenta como ação de procedimento sumário especial designada para assegurar a autoridade das decisões e competência da Suprema Corte, ainda que não se valha apenas da parte dispositiva do veredito paradigma.

Logo, não parece coerente subestimar a teoria dos efeitos irradiantes no controle concentrado, visto que a temática jurídica deve ser interpretada, em uma perspectiva evoluída, à luz da *ratio decidendi*, mormente em vista da *terceira onda* de acesso à Justiça.

Até porque, no limite, nada impede que o órgão de cúpula do Judiciário passe a editar súmulas vinculantes após cada tese empregue em seus julgamentos, sejam elas advindas de ações objetivas ou, até mesmo, subjetivas, o que acabaria, em relação aos efeitos práticos, por gerar a aplicabilidade da teoria da transcendência dos efeitos vinculantes. Porém, parece que este caminho seria contraprodutivo e contrário à celeridade e economia processual, bem como reverso ao princípio da eficiência administrativa.

A questão não é se a teoria se aplica com todo e qualquer precedente, mas sim se ela efetivamente se inflige (como parece ser o caso), porquanto não será toda e qualquer decisão que deve vincular. Mas afastar a incidência da tese simplesmente por não aceitá-la (como fez e ainda faz a Suprema Corte), parece mera retórica



usufruída, caso a caso, a depender da questão *sub judice*, para que se fundamente o que o magistrado pretende. Todavia, seria naturalmente mais compreensível (e legítimo) estear que os fundamentos determinantes da decisão, em hipótese tal e qual, são vigorosos e robustos o suficiente para determinar a *norma de decisão* equânime, independentemente daqueles que ocupam os polos da ação judicial.

Outrossim, o fato de que muitas vezes o consenso das decisões exaradas pela Corte Máxima do Judiciário se limita ao dispositivo, não é razão para afastar a teoria dos efeitos irradiantes. Primeiro porque *muitas vezes* não é sinônimo de *todas as vezes*; segundo pois bastaria ao STF nomear um *relator para a decisão*, membro designado a narrar as questões fáticas e jurídicas, enlaçando as teses desenvolvidas, como parece ocorrer na Suprema Corte Norte-Americana.

Deste modo, malgrado a desafogada força retórica asseverada pelos magistrados que compõem a Corte Suprema brasileira em afastar a teoria que aparenta ser usufruída, uma abordagem empírica, como esta, demonstra certo paradoxo no posicionamento atual do STF.

Ora, se a convicção quanto à exclusão da teoria da transcendência dos motivos determinantes é embasada no Direito positivo (embora o seja mais relacionado com o efeito vinculante da decisão, e não ao precedente em si), não se pode olvidar que a observância à tese também o é, consoante dito alhures (mormente em vista do princípio constitucional da igualdade).

Nesta senda, deve-se ter em mente que o ordenamento jurídico, como sistema de princípios e regras, se traduz no *significante* (nas lições da semiótica), ao passo que as normas jurídicas traduzem-se no *significado*, do qual o sentido e a abrangência somente são determinados em vista do caso concreto. O ordenamento é composto pelos textos legais (em sentido amplo) que visam retratar as normas jurídicas, razão pela qual, por mais esse motivo, se mostra a pertinência na aceitação da teoria dos efeitos irradiantes.

Ademais, o Congresso Nacional, ao que tudo indica, positivou a teoria em apreço ao estatuir que a reclamação, na hipótese em que objetivar garantir a observância de decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade, pretenderá aplicação adequada da *tese jurídica* ou o afastamento de sua incidência aos casos que a ela não correspondam (art. 988, § 4º, do CPC). O Legislador não se limitou à observância da parte dispositiva da decisão paradigma, mas sim à tese jurídica alvitada.

Não por outro motivo, o § 2º do art. 926 do CPC estabelece que o Poder Judiciário deve ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivam eventual instituição de enunciado contendo posicionamento acerca da matéria já analisada pelo órgão.

Outrossim, é relevante evocar que a regra do *stare decisis* possui a máxima da universalização como âmago, numa perspectiva de que cenários congêneres devem ser abordados e debatidos de maneira símile. De mais a mais, outros propósitos se conectam à ideia supra, quais sejam:

- a) engendrar uma certa previsibilidade e, por conseguinte, racionalidade dos julgamentos;
- b) salvaguardar a credibilidade que as deliberações judiciais antecedentes produziram, inclusive no que tange à neutralidade e à equidistância da magistratura; e
- c) viabilizar que a Justiça Constitucional enfoque, pouco a pouco, novas demandas.

Além de tudo, não se pode olvidar do avizinhamiento entre os sistemas *civil law* e *common law*.

Portanto, dado que a decisão constitucional vinculante apenas empreende logicidade à medida em que se admite a ela o escopo de operar a uma standardização de *decisions* ou jurisprudência subsequentes atinentes a situações fáticas equivalentes, seu reconhecimento e perfilhamento são propícios, porquanto capazes de obstar choques entre deliberações da própria Justiça Constitucional, algo que, afora desprestígie a reputação do Estado de Direito, desfavorece a segurança jurídica, podendo culminar em transgressão do princípio da igualdade e, ao mesmo tempo, negação da coesão sistêmica jurisdicional.

Em vista disso, não se deve preterir que a adoção do que aventado até aqui enseja garantir direitos fundamentais, mormente o de liberdade de expressão, sob os sustentáculos da isonomia e segurança jurídica.

Isso posto, infere-se que o aproveitamento da teoria da transcendência dos motivos determinantes estampa medida apropriada no reconhecimento dos direitos fundamentais em prol de uma releitura da eficiência judicial, mormente se se considerar que a harmonia do Direito é um verdadeiro anseio.

## REFERÊNCIAS

- ACESSO. In: MICHAELIS, **Dicionário Online de Português**. São Paulo: Melhoramentos, 2019. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=acesso>>. Acesso em: 23/12/2019.
- AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA Y CONSEJO DE EUROPA. **Manual sobre el Derecho europeo relativo al acceso a la justicia**. Disponível em: <[https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook\\_access\\_justice\\_SPA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_access_justice_SPA.pdf)>. Acesso em: 03/12/2020.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. Tradução de Virgílio Afonso da Silva.
- AMORIM CAMPOS DA SILVA, Guilherme. **O uso de precedente estrangeiro pela Justiça Constitucional: Uma Teoria de Unificação do Direito Constitucional Material**. São Paulo, 2010. 380 p. Tese (Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2010.
- ARENHART, Sergio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- AZEVEDO, Gustavo. **Reclamação constitucional no direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2018
- BARBOSA, Leonardo Máximo. A reclamação constitucional segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de Alagoas**, Maceió. Disponível em: <<http://www.procuradoria.al.gov.br/centro-de-estudos/textos-cientificos/arquivos/RPGE%20No%2003%20-%20A%20RECLAMACaO%20CONSTITUCIONAL%20SEGUNDO%20A%20JURISPRUDENCIA%20DO%20SUPREMO%20TRIBUNAL%20FEDERAL.pdf>>. Acesso em: 05/01/2021.
- BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- BELO, D. P. **A razoável duração do processo como instrumento de acesso à Justiça**. Revista Direito e Desenvolvimento. [s.l.], a. 1, n. 2, p. 55-68, 2010.
- BERNARDES, Juliano Taveira. Efeito vinculante das decisões do controle abstrato de constitucionalidade: transcendência aos motivos determinantes? In: NOVELINO, Marcelo (Org.). **Leituras complementares de direito constitucional:**

controle de constitucionalidade e hermenêutica constitucional. Salvador: JusPodivm, 2008.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. **Dicionário de Política**. Tradução: Carmen C; Varriale *et al.*; coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacaís. 11. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998. v. 1

BRASIL. **Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ait/ait-05-68.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm)>. Acesso em: 27/12/2019.

\_\_\_\_\_. Congresso Nacional. **Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Diário Oficial da União. Brasília, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 17/02/2019.

\_\_\_\_\_. Congresso Nacional. **Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015**. Diário Oficial da União. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 17/02/2019.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **38º Relatório Trimestral da Ouvidoria do Conselho Nacional de Justiça**. Brasília, DF: 2019.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2019**. Brasília, DF: 2019.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 14/02/2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8935.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8935.htm)>. Acesso em: 27/12/2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm)>. Acesso em: 27/12/2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm)>. Acesso em: 27/12/2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 27/12/2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm)>. Acesso em: 27/12/2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Conflito de Competência 111230/DF.** Processo civil. Arbitragem. Natureza jurisdicional. Conflito de competência frente a juízo estatal. Possibilidade. Medida cautelar de arrolamento. Competência. Juízo arbitral [...]. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 08/05/2013. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.MIN.&processo=111230&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 29/12/2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Conflito de Competência 156133/BA.** Processual civil. Conflito de competência. Juízo arbitral. Natureza jurisdicional. Reconhecimento. Cláusula compromissória. Alcance interpretativo. Regra da "competência-competência". Aplicação. [...]. Relator: Min. Gurgel de Faria, 22/08/2018. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=86026571&num\\_registro=201703348327&data=20180921&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=86026571&num_registro=201703348327&data=20180921&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 11/01/2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Interno na Rcl 28747.** 12 novembro 2018. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748634834>>. Acesso em: 05/02/2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Agravo Regimental na Sentença Estrangeira 5206/EP.** 1.Sentença estrangeira: laudo arbitral que dirimiu conflito entre duas sociedades comerciais sobre direitos inquestionavelmente disponíveis - a existência e o montante de créditos a título de comissão por representação comercial de empresa brasileira no exterior: [...]. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 12/12/2001. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>>. Acesso em: 29/12/2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130.** 06 novembro 2009. Tribunal Pleno. Brasília. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+130%2ENUMER%2E%29+OU+%28ADPF%2EACMS%2E+ADJ2+13>>

0%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/9wfcrln>. Acesso em: 05/02/2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Reclamação 22328**. 26 novembro 2015. Brasília. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Rcl%24%2ESCLA%2E+E+22328%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/zyogtv6>>. Acesso em: 05/02/2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 141**. Relator: Min. Rocha Lagôa. Julgado em 25/01/1952. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=365675>>. Acesso em: 30/08/2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 1880 AgR**. Relator Min. Maurício Corrêa. Julgamento em 07/11/2002. Publicação em 19/03/2004. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur96347/false>>. Acesso em: 23/07/2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 3800 AgR**. Relatora Min. Ellen Gracie. Julgamento em 02/02/2006. Publicação em 09/06/2006. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur92615/false>>. Acesso em: 13/04/2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 4931 AgR**. Relator Min. Celso de Mello. Julgamento em 23/09/2009. Publicação em 23/10/2009. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur168481/false>>. Acesso em: 06/06/2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 5470**. 10 março 2008. Decisão Monocrática. Brasília. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Rcl%24%2ESCLA%2E+E+5470%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/cwynmnm>>. Acesso em: 10/03/2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 6449 AgR**. Relator Min. Eros Grau. Julgamento em 25/11/2009. Publicação em 11/12/2009. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur170649/false>>. Acesso em: 03/07/2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 7902 MC**. Relator Min. Celso de Mello. Julgamento em 17/03/2009. Publicação em 24/03/2009. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho111818/false>>. Acesso em 17/08/2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 9068 AgR**. Relatora Min. Cármen Lúcia. Julgamento em 01/12/2011. Publicação em 02/02/2012. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur203979/false>>. Acesso em 26/01/2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 9428**. Relator Min. Cezar Peluso. Julgamento em 10/12/2009. Publicação em 25/06/2010. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur179885/false>>. Acesso em 01/06/2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 10604**. 14 setembro 2010. Brasília. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Rcl%24%2ESCLA%2E+E+10604%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPR ES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/kopvmtp>>. Acesso em: 08/03/2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 15243 AgR**. Relator Min. Celso de Mello. Julgamento em 23/04/2019. Publicação em 11/10/2019. Órgão julgador: Segunda Turma. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur412824/false>>. Acesso em 17/11/2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 16434**. Relatora Min. Rosa Weber. Julgamento em 30/04/2020. Publicação em 05/05/2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1097916/false>>. Acesso em 09/08/2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 18186**. Relator Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento em 08/03/2018. Publicação em 14/03/2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho841407/false>>. Acesso em 17/11/2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 18566**. Relator Min. Celso de Mello. Julgamento em 12/11/2018. Publicação em 16/11/2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho927140/false>>. Acesso em 17/11/2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 18638**. Relator Min. Roberto Barroso. Julgamento em 02/05/2018. Publicação em 04/05/2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho860694/false>>. Acesso em 17/11/2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 18746**. Relator Min. Gilmar Mendes. Julgamento em 04/02/2020. Publicação em 07/02/2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1065058/false>>. Acesso em 09/08/2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 21311**. Relator Min. Dias Toffoli. Julgamento em 03/08/2015. Publicação em 19/08/2015. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho551052/false>>. Acesso em 17/11/2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 22328**. 10 maio 2018. Primeira Turma. Brasília. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314302526&ext=.pdf>>. Acesso em: 05/02/2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 22470**. 07 dezembro 2017. Brasília. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Rcl%24%2ESCLA%2E+E+22470%2ENUME%2E%29+OU+%28Rcl%2EACMS%2E+ADJ2+22470%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/yc67rfww>>. Acesso em: 05/02/2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 36742**. Relator Min. Gilmar Mendes. Julgamento em 28/11/2019. Publicação em 03/12/2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1052514/false>>. Acesso em 26/07/2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 38201 AgR**. Relator Min. Alexandre de Moraes. Julgamento em 21/02/2020. Publicação em 06/03/2020. Órgão julgador: Primeira Turma. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur419992/false>>. Acesso em 09/08/2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 38782**. Relator Min. Gilmar Mendes. Julgamento em 21/01/2020. Publicação em 03/02/2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1059911/false>>. Acesso em 26/07/2020.



BRIDA, Nério Andrade de. **Reclamação Constitucional**: instrumento garantidor da eficácia das decisões em controle concentrado de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal. Campo Grande: Contemplar, 2011.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988. Tradução de Ellen Gracie Northfleet.

CARVALHO, Feliciano de. Reclamação (in)constitucional?: análise do novo Código de Processo Civil. **Revista de informação legislativa**: RIL, v. 53, n. 212, p. 57-79, out./dez. 2016. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril\\_v53\\_n212\\_p57](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril_v53_n212_p57)>. Acesso em: 05/01/2021.

CAZZETTA JÚNIOR, José Jesus. **Os precedentes judiciais nos Estados Unidos**: apontamentos para uma comparação. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42450/41188>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

CÉSAR FILHO, Alcebíades Galvão; QUINTAS, Fábio Lima. Serve a reclamação constitucional para modificar precedentes? **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo. 10/02/2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-fev-10/observatorio-constitucional-serve-reclamacao-constitucional-modificar-precedentes>>. Acesso em: 05/01/2021.

CINTRA, A. C. A.; DINAMARCO, C. R.; GRINOVER, A. P.; **Teoria Geral do Processo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

COMA, F. M.; DÍAZ-ASENSIO, J. A. M. **La calidad de la Justicia en España**. Disponível em: <[https://www.fundacionalternativas.org/public/storage/estudios\\_documento\\_archivos/d517171dcd92943dd80c1d196d42264d.pdf](https://www.fundacionalternativas.org/public/storage/estudios_documento_archivos/d517171dcd92943dd80c1d196d42264d.pdf)>. Acesso em: 03/12/2020.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 04 de novembro de 1950**. Roma, Itália. Disponível em: <[https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf)>. Acesso em 28/12/2019.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, v. 2, 2015.

DIMOULIS, D. (coord.). **Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

- DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.
- FERREIRA, Olavo Alves. **Controle de Constitucionalidade e Seus Efeitos**. São Paulo: Método, 2003.
- GABBAY, D. M.; GRINOVER, A. P.; LAGRASTA, V.; OMURA, M.; SALLES, C. A.; WATANABE, K. **Conferência de Seoul 2014. Constituição e Processo - Acesso efetivo à justiça: o direito de acesso à justiça e responsabilidades públicas**. Revista de Processo [s.l.], v. 40, n. 250, p. 17-31, 2015.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Técnicas de Aceleração do Processo**, São Paulo: Lemos & Cruz, 2003.
- GOMES, Yara Alves. A Reclamação Constitucional Como Instrumento De Manifestação Da Interpretação Do Supremo Tribunal Federal. **Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento**. Ano 04, Ed. 05, Vol. 06, pp. 36-55, maio de 2019.
- GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso Sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2002.
- GRECO, L. **O acesso ao direito e à justiça**. In: **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes, p. 197-223, 2005.
- HOLLIDAY, Gustavo Calmon. **A reclamação constitucional no novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- JUSTIÇA. In: MICHAELIS, **Dicionário Online de Português**. São Paulo: Melhoramentos, 2019. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=acesso>. Acesso em: 23/12/2019.
- LAKATOS, E. V.; MARCONI, M. A. **Fundamentos de Metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Tradução José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- LEITE, Gisele. Considerações sobre a Reclamação Constitucional. **Jornal Jurid**. 2016. Disponível em: <<https://www.jornaljurid.com.br/colunas/gisele-leite/consideracoes-sobre-a-reclamacao-constitucional>>. Acesso em: 05/01/2021.
- MAGALHÃES, Breno Baía. A trajetória da transcendência dos motivos determinantes: o fim da história? **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 52, n. 205, jan./mar. 2015.
- MARINONI, L. G. **Novas linhas do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. Uma nova realidade diante do projeto de CPC: *a ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes da decisão. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 918, p. 351-357, abr 2012.

MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D; SARLET, I. W. **Curso de direito constitucional**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MAUÉS, Antonio Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía. Direito à igualdade e transcendência dos fundamentos determinantes. **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**, São Paulo, nov. 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. A reclamação constitucional no Supremo Tribunal Federal. In: NOVELINO, Marcelo (Org.). **Leituras Complementares de Direito Constitucional: Controle de Constitucionalidade**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2010. cap. XIII, p. 335-370.

MENDONÇA NETO, Jouberto Uchôa de. A reclamação constitucional no novo Código de Processo Civil. **Revista da Escola Superior de Advocacia de Sergipe**, Aracajú. Disponível em: <<http://www.esasergipe.org.br/wp-content/uploads/2016/11/A-reclama%C3%A7%C3%A3o-constitucional-no-Novo-C%C3%B3digo-de-Processo-Civil.pdf>>. Acesso em: 05/01/2021.

MINGATI, Vinícius Secafen. **Reclamação (neo)constitucional**: precedentes, segurança jurídica e os juizados especiais. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

NALINI, J. R. **Formalismo do Judiciário**: o que esperar da Justiça no Brasil? Revista Consultor Jurídico. São Paulo. 02 jan. 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-jan-02/jose-renato-nalini-esperar-justica-brasil>>. Acesso em: 26/12/2019.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. Supremo relator: processo decisório e mudanças na composição do STF nos governos FHC e Lula. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 27, p. 89-115, 2012.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969**. San José, Costa Rica. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em 28/12/2019.

Pinheiro, Victor Marcel. **As decisões vinculantes do Supremo Tribunal Federal**: uniformização da jurisprudência, precedentes constitucionais e transcendência dos motivos determinantes. São Paulo, 2013. 209 p. Tese (Direito) - Universidade de São Paulo, 2013

PLATÃO. Críton (o dever). In: Platão. **Diálogos**. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000015.pdf>>. Acesso em: 24/12/2019.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

REIS, Antonio Carlos Palhares Moreira. **Reclamação Constitucional e Súmula Vinculante**. Brasília: Consulex, 2010.

RIBEIRO DANTAS, Marcelo Navarro. **Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Sexta Câmara Cível. **Agravo de Instrumento n. 0083896-72.2019.8.19.0000**. Apelante: Associação Centro Dom Bosco de Fé e Cultura. Apelado: Netflix Entreterimento Brasil Ltda. e Porta dos Fundos Produtora e Distribuidora Audiovisual S.A. Relator: Benedicto Abicair. Julgamento em 07 jan. 2020. Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, 08 jan. 2020. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004B536A829626D3EC542D17A8C5438F245C50B593A451B&USER=>>>. Acesso em: 27/06/2020.

RODRIGUEZ, Inés. *Justicia: La justicia es una virtud y un derecho fundamental en las relaciones humanas. Te contamos qué abarca exactamente el concepto de Justicia. La Sexta*. Disponível em: <[https://www.lasexta.com/diccionarios/politico/justicia\\_202002215e5506890cf2547d2a338169.html](https://www.lasexta.com/diccionarios/politico/justicia_202002215e5506890cf2547d2a338169.html)>. Acesso em: 03/12/2020.

SÃO PAULO. **Lei nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998**. São Paulo, SP: Governo do Estado. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1998/compilacao-lei-10177-30.12.1998.html>>. Acesso em: 27/12/2019.

SILVA, Aline Araújo Curtinaz da; SCHÄFER, Gilberto; RIOS, Roger Raupp. A transcendência dos motivos determinantes no controle incidental de constitucionalidade. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 88, p. 31-53, jul. a set. 2014.

SILVA, J. A. Acesso à justiça e cidadania. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, vol. 216, p. 9-23, 1999.

SIQUEIRA JR, Paulo Hamilton. **Direito Processual Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

- SOARES, Guido Fernando Silva. **Common law**: introdução ao direito dos EUA. São Paulo: Revista do Tribunais, 1999.
- TAKOI, Sérgio Massaru. **Reclamação constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 7. ed. São Paulo: Método, 2017.
- TAVARES, André Ramos. **Paradigmas do Judicialismo Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Reclamação constitucional: importância sempre crescente na esfera dos direitos fundamentais. **Lex Magister**. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/doutrina\\_27341926\\_RECLAMACAO\\_CONSTITUCIONAL\\_\\_IMPORTANCIA\\_SEMPRE\\_CRESCENTE\\_NA\\_ESFERA\\_DOS\\_DIREITOS\\_FUNDAMENTAIS.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_27341926_RECLAMACAO_CONSTITUCIONAL__IMPORTANCIA_SEMPRE_CRESCENTE_NA_ESFERA_DOS_DIREITOS_FUNDAMENTAIS.aspx)>. Acesso em: 05/01/2021.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 350 p.
- WATANABE, K. **Acesso à justiça e sociedade moderna**. In: DINAMARCO, C. R.; GRINOVER, A. P.; WATANABE, K. Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 128-135.
- XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. **Reclamação constitucional e precedentes judiciais**: contributo a um olhar crítico sobre o Novo Código de Processo Civil (de acordo com a Lei 13.256/2016). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016
- ZANETI JR, Hermes. Precedentes (*treat like cases alike*) e o Novo Código de Processo Civil: Universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da "jurisprudência persuasiva" como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil. **Revista de Processo**, v. 235, p. 293-349, set. 2014.