

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**PROCESSO CONSTITUCIONAL E NORMAS PROCEDIMENTAIS
DOS REGIMENTOS INTERNOS DOS TRIBUNAIS**

Carla Regina Clark da Costa

**Belo Horizonte
2014**

Carla Regina Clark da Costa

**PROCESSO CONSTITUCIONAL E NORMAS PROCEDIMENTAIS
DOS REGIMENTOS INTERNOS DOS TRIBUNAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Processual.

Orientador: Professor Doutor Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias.

**Belo Horizonte
2014**

FICHA CATALOGRÁFICA
Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

C837p Costa, Carla Regina Clark da
Processo constitucional e normas procedimentais dos Regimentos Internos dos Tribunais / Carla Regina Clark da Costa. Belo Horizonte, 2014.
150f.

Orientador: Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Tribunais - Regimento interno. 2. Brasil. [Constituição (1988)]. 3. Competência (Autoridade legal). 4. Direito processual constitucional. 5. Estado de direito I. Dias, Ronaldo Brêtas de Carvalho. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 342.56

Carla Regina Clark da Costa

Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0975920324587658>

Processo constitucional e normas procedimentais dos Regimentos Internos dos Tribunais

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Processual.

Belo Horizonte, 24 fevereiro de 2014.

Professor Doutor Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (Orientador). PUC Minas

<http://lattes.cnpq.br/6702587224155530>

Professora Doutora Andrea Alves de Almeida

<http://lattes.cnpq.br/1902581896951554>

Professor Doutor Rosemiro Pereira Leal

<http://lattes.cnpq.br/2992333877181579>

Professor Doutor Leonardo Augusto Marinho Marques

<http://lattes.cnpq.br/5388381867392010>

DEDICATÓRIA

**A DEUS,
Mestre Divino
a quem DEDICO TODAS as minhas realizações
e sem O QUAL nenhuma delas se teria concebido.**

*“Posso, tudo posso naquele que me fortalece
nada e ninguém no mundo vai me fazer desistir
quero, tudo quero, sem medo entregar meus projetos
deixar-me guiar nos caminhos que Deus desejou para mim e ali estar
vou perseguir tudo aquilo que Deus já escolheu pra mim
vou persistir, e mesmo nas marcas daquela dor
do que ficou, vou me lembrar
e realizar o sonho mais lindo que Deus sonhou
em meu lugar estar na espera de um novo que vai chegar
vou persistir, continuar a esperar e crer
e mesmo quando a visão se turva e o coração só chora
mas na alma, há certeza da vitória
eu vou sofrendo, mas seguindo enquanto tantos não entendem
vou cantando minha história, profetizando
que eu posso, tudo posso... em Jesus.”*

Tudo Posso
Pe. Fábio de Melo

AGRADECIMENTOS

Ao meu Dileto Orientador Professor Doutor Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, jurista de maior grandeza que me inspirou com sua maestria intelectual a construir minha “Catedral Acadêmica”, com criterioso amparo técnico na condução dos trabalhos de pesquisa.

Aos inestimáveis professores que gentilmente compartilharam comigo seu capital teórico, com destaque ao Professor Doutor Rosemiro Pereira Leal, sistematizador da Teoria Neoinstitucionalista do Processo, a quem devo gratidão pelas importantes reflexões que sua teoria me permitiu inferir.

Ao Sérgio Henrique Zandona Freitas maior incentivador, a quem serei eternamente grata pelo exemplo e apoio.

Ao Marcelo Andrade Féres por compartilhar comigo seu precioso conhecimento acerca do tema, lançando luzes em pontos sombrios de minha pesquisa.

À minha família e amigos com os quais compartilhei minhas angústias e agora divido minha alegria.

RESUMO

A presente pesquisa tem por objetivo analisar o poder normativo dos Tribunais, pelo estudo dos procedimentos disciplinados em seus Regimentos Internos, conforme definido na Constituição de 1988. Referido poder normativo consiste na competência atribuída aos Tribunais para se autorregulamentarem, com observância às limitações impostas pelo texto constitucional. Inobstante à limitação definida na Constituição, constata-se que os Tribunais ampliam a competência normativa que lhes é delegada, quando da criação, modificação e extinção de seus Regimentos Internos, resoluções, portarias, portarias-conjuntas, entre outras normas por eles instituídas. A atividade normativa dos Tribunais na organização de seus Regimentos Internos, por certo, se submete à fiscalidade e obediência aos preceitos constitucionais. O ponto de partida da análise a ser empreendida será o processo constitucional como proteção e garantia dos direitos fundamentais e de todo e qualquer procedimento de caráter estatal, que atinja a esfera de direitos do povo.

PALAVRAS-CHAVE: Regimento Interno dos Tribunais. Atribuição de competência legislativa. Autorregulamentação. Limitação do poder normativo. Constituição Brasileira de 1988. Processo Constitucional. Estado Democrático de Direito.

ABSTRACT

This research aims to analyze the normative power of the courts, the disciplined study of procedures in their internal regulations, as defined in the 1988 Constitution. Cited legislative power is conferred on the courts to self-regulation, subject to limitations imposed by text constitutional. Inobstante to restrictions defined in the Constitution, it appears that the courts extend the legislative powers that are delegated to them during the creation, modification and termination of its Bylaws, resolutions, ordinances, decrees, joint, among other rules imposed by them. The normative activity of the Courts in the organization of its Bylaws, of course, submit to taxation and obedience to constitutional precepts. The starting point of the analysis to be undertaken will be the constitutional process as protection and guarantee of fundamental rights and of any procedure state character, it reaches the sphere of people's rights.

KEYWORDS: Internal Rules of Court. Allocation of legislative powers. Self-Regulation. Limitation of the normative power. Brazilian Constitution of 1988. Constitutional Process. Democratic state.

SUMÁRIO

Introdução	11
-------------------------	----

Capítulo I

REGIMENTO INTERNO DOS TRIBUNAIS

1. Previsão constitucional para a edição dos Regimentos Internos pelos Tribunais	15
2. Procedimentos para criação, modificação e extinção dos Regimentos Internos pelos Tribunais	20
3. Espécies de normas dos Regimentos Internos	24
4. Aplicabilidade das normas dos Tribunais	26
5. Exame constitucional dos Regimentos Internos dos Tribunais de Superposição	29
5.1 <i>Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal — STF</i>	29
5.2 <i>Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça — STJ</i>	51
6. Exame constitucional do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais — TJMG	57

Capítulo II

PROCESSO E PROCEDIMENTO PARA AS DECISÕES QUE MODIFICAM OS REGIMENTOS INTERNOS DOS TRIBUNAIS

1. Distinções técnico-teóricas de processo e procedimento constitucional	66
2. A diretriz constitucional para criação, modificação e extinção de normas regimentais	78
3. A atuação originária do judiciário na elaboração dos Regimentos Internos.....	80
4. A limitação do poder normativo dos Tribunais na elaboração de seus Regimentos Internos	84

5. O protagonismo judicial no procedimento de elaboração do Regimento Interno dos Tribunais	86
6. O exercício da função jurisdicional e os direitos fundamentais	92

Capítulo III

A ELABORAÇÃO DOS REGIMENTOS INTERNOS DOS TRIBUNAIS EM CONFORMIDADE COM O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

1. Fundamentos do modelo de Estado adotado pela Constituição de 1988	94
2. O poder-dever do Estado e suas funções tripartites	99
3. Perspectiva histórica da jurisdição constitucional	101
4. Princípios instituintes do Estado Democrático de Direito	105
5. Povo como sujeito constitucional	110
6. Validade e legitimidade das decisões conforme a jurisdição democrática	114
7. Controle de constitucionalidade das normas <i>interna corporis</i> dos Regimentos Internos dos Tribunais.....	119
8. Procedimento para arguição de invalidade, nulidade e inconstitucionalidade de norma regimental dos Tribunais.....	126
9. O Processo Constitucional como disciplina principiológica	128
10. O Processo Constitucional Legislativo como garantia de legitimação democrática da aprovação do Regimento Interno.....	134
CONCLUSÃO	136
REFERÊNCIAS	140

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como foco inquirir a atuação dos Tribunais na regulamentação das normas estruturadas nos seus Regimentos Internos, assim como verificar o alinhamento de tais normas com a principiologia regente do processo constitucional.

A Constituição Brasileira vigente desde 1988 impõe à atuação dos Tribunais limitação a ser observada sempre que necessário criar, modificar, excluir ou aplicar normas regimentais.

O Código de Processo Civil vigente também delimita a competência normativa dos Tribunais na elaboração de seus Regimentos Internos, permitindo-lhes a possibilidade de tratarem sobre matérias específicas, de modo a complementar a norma processual.

A competência legislativa originária dos Tribunais foi expressamente definida no artigo 96, inciso I, alínea *a'* da Constituição de 1988, com o seguinte texto: *“Compete privativamente: I – aos tribunais: a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos”*.

A atividade dos Tribunais na elaboração de seus Regimentos Internos, por vezes excede seu âmbito de regulamentação e, por certo, se submete à fiscalidade e obediência aos preceitos constitucionais.

O ponto de partida da análise será o processo constitucional como proteção e garantia dos direitos fundamentais e de todo e qualquer procedimento de caráter estatal, que atinja a esfera de direitos do jurisdicionado, o que motivou a divisão deste trabalho em três capítulos.

No Capítulo I — delineou-se um panorama geral dos Regimentos Internos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e dos Tribunais de Superposição — Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, por meio da análise de seus conteúdos normativos.

Verificou-se, então, a previsão legal que autoriza aos Tribunais se autorregulamentarem, os procedimentos de criação, modificação, extinção e aplicação dos Regimentos, as espécies normativas que os compõem, sua aplicabilidade no âmbito dos respectivos Tribunais, bem como o exame da sua adequação à determinação legal prevista na Constituição Brasileira de 1988, à qual se submetem.

No Capítulo II — tratou-se acerca dos conteúdos relativos ao processo e procedimento dos Regimentos Internos dos Tribunais, a fim de se analisar a criação, modificação, extinção e aplicação das normas que os compõem.

Na sequência, analisou-se a limitação da competência normativa dos Tribunais e o protagonismo judicial no momento da elaboração dos seus Regimentos Internos, para, ao fim, verificar-se a conformidade do exercício da função jurisdicional com os direitos fundamentais.

Ao Capítulo III — coube investigar a compatibilidade dos Regimentos Internos dos Tribunais com o Estado Democrático de Direito.

Nesse capítulo foram abordados os fundamentos do modelo de Estado adotado pela Constituição Brasileira de 1988; o poder-dever do Estado e suas funções tripartites; a jurisdição constitucional e os princípios instituintes do Estado Democrático de Direito; o povo como sujeito constitucional; a validade e a legitimidade das decisões à luz da jurisdição democrática; o controle de constitucionalidade das normas regimentais; o procedimento para arguição de invalidade, nulidade e inconstitucionalidade da norma; o Processo Constitucional como disciplina principiológica e o Processo Constitucional Legislativo como garantia de legitimação democrática dos conteúdos normativos regimentais.

Com base na pesquisa espera-se delinear proposições que possibilitem respostas para a criação, modificação e extinção de normas regimentais em conformidade com a principiológica do Devido Processo Constitucional.

Constatou-se que a literatura jurídica brasileira negligenciou o tema tendo em vista a diminuta produção teórica acerca dos limites das normas procedimentais dos Regimentos Internos dos Tribunais, não obstante este assunto influa diretamente na seara de direitos de qualquer do povo, submetido à jurisdição Estatal.

A fim de contribuir para os avanços desse tema pouco explorado, buscou-se vencer as amarras impostas pela dogmática doutrinária do direito e pela clausura dos sentidos jurídicos, visto que, no ramo da ciência jurídica, o conhecimento, para ser considerado, há de ser refutável, testificável, validável¹.

Com o propósito de elucidar o tema, suas variáveis e implicações teórico-pragmáticas, demonstrar-se-á que a inobservância dos limites impostos pela competência legislativa, no momento da criação, modificação e extinção de normas, se ocorrerem de forma dissociada do sistema de proteção dos direitos fundamentais, proporcionado pelo devido processo — pautado pelos princípios institutivos do contraditório, isonomia e ampla defesa, quando da elaboração das normas dos Tribunais em seus Regimentos Internos —, afetam a esfera de direitos dos jurisdicionados, implicando em mitigação e supressão de direitos fundamentais constitucionalmente tutelados.

O Brasil procura implantar desde 1988, um Estado Democrático de Direito regido por um arcabouço jurídico-político de normas constitucionais expressas, com um vasto rol de direitos e garantias tutelados, exigindo-se dos intérpretes uma hermenêutica comprometida com a teleologia constitucional.

O processo, em seus contornos teóricos na pós-modernidade, apresenta-se como instituição constitucionalizada que, pela principiologia constitucional do devido processo converte-se em direito-garantia².

O processo legislativo, por sua vez, reveste-se da representação participativa e se legitima quando os destinatários das normas se reconhecem como

¹ POPPER, Karl Raimund. *Conhecimento objetivo: uma abordagem evolucionária*. Belo Horizonte: Itatiaia, 1999.

² LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo: primeiros estudos*. 11. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 29-32.

seus coautores, o que se possibilita segundo Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira, pelo processo legislativo estruturado constitucionalmente³.

Por orientação dos estudos da linha de pesquisa do programa de pós-graduação “*stricto sensu*” da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais — PUC Minas desenvolveu-se este trabalho por um viés crítico-reflexivo acerca da validade e legitimidade normativa do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e dos Regimentos Internos do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

³ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Devido processo legislativo: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006, p.38.

Capítulo I

REGIMENTO INTERNO DOS TRIBUNAIS

1 Previsão constitucional para a edição dos Regimentos Internos pelos Tribunais

A Constituição Brasileira de 1988 atribuiu aos Tribunais e ao Conselho Nacional de Justiça — CNJ, a competência para elaborarem as normas sobre seus funcionamentos, reunidas em um Regimento Interno e normas esparsas⁴.

⁴ Os tribunais estaduais, bem como os tribunais superiores, o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) disciplinam as questões processuais e procedimentais *interna corporis* em suas normas internas e, em especial, no regimento interno.

O termo “regimento” deriva-se do latim “*regimentu*”, a significar “*ato, efeito ou modo de reger, de dirigir; regime. 2. Normas impostas ou consentidas; disciplina, regime. 3. Conjunto de normas que regem o funcionamento de uma instituição*”. (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. 4. ed. Curitiba: Positivo, 2009).

Regimento Interno, por sua vez, também deriva do latim “*regimentu*” e avança para significar o “*funcionamento e o serviço interno das câmaras legislativas, dos tribunais, dos órgãos da administração pública e, por vezes, de instituições ou organizações particulares*” (*Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. 2009).

Vários autores conceituaram o termo, como o fez Deocleciano Torrieri Guimarães, para quem regimento são “*normas agrupadas que disciplinam o serviço interno ou o funcionamento de tribunais, assembleias legislativas, corporações, fundações, instituições civis*”. (*Dicionário jurídico*. 7. ed. São Paulo: Rideel, 2004)

Na noção definida por Pontes de Miranda, regimento interno é a “*lei interna do corpo legislativo, judiciário ou administrativo, a que se destina*”. (PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969, Tomo III*. São Paulo: Revista dos Tribunais).

De Plácido e Silva, no entanto, entende regimento como acepção à ordenar um conjunto de regras voltados a organizar o desempenho de cargos ou ofícios, de forma a inserir normas de conduta ou estabelecer forma de ação e direção para a boa ordem e governança das coisas. Regimento interno para o autor será “*Código que regula o funcionamento e o serviço interno das Câmaras Legislativas, dos Tribunais, dos órgãos da administração pública, e excepcionalmente, até das instituições ou organizações particulares*”. (*Vocabulário Jurídico*. Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004)

Também Maria Helena Diniz pretendeu conceituar os termos regimento e regimento interno, quando aplicados no âmbito dos Tribunais. Para a autora regimento tratar-se-á de “*Direito processual. Conjunto de normas que disciplinam o funcionamento e as atividades ou os serviços*

Nesse sentido, a Constituição delimitou o âmbito de regulamentação das leis e dos Regimentos Internos dos Tribunais, obrigando-os a observância à reserva de lei federal, no que tange a edição de regras de natureza processual, da mesma forma o respeito às garantias processuais das partes, ao dispor sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais, nos termos do que encerra o artigo 96, inciso I, alínea 'a da Constituição de 1988.

As normas de direito processual situam-se entre aquelas que normatizam e garantem o devido processo, instituído pelo contraditório, isonomia e ampla defesa, além de outros direitos e ônus que constituem a relação processual, assim como normas que regulamentam os procedimentos destinados a concretizarem o exercício da jurisdição.

O que aqui interessa abordar é a edição de normas dos Regimentos Internos dos Tribunais em conformidade com a Constituição e o equilíbrio entre as funções tríplice que fundamentam a estrutura organizacional do Estado, o princípio das liberdades públicas e independência funcional.

Uadi Lammêgo Bulos pontua acerca da competência dos Tribunais que *“além do papel de dirimir conflitos de interesses — atribuição que lhe é afeta por excelência —, também legisla e administra”*⁵, em razão, sobretudo, da autonomia institucional que lhe é conferida⁶.

Em que pese emanar da Constituição vigente a competência outorgada aos Tribunais para legislar suas normas de autorregulamentação, indaga-se a (in)constitucionalidade do dispositivo legal que autoriza aos Tribunais exercer a atuação legiferante.

Ao permitir ao Judiciário instituir suas próprias normas, o texto Constitucional lhe confere atuação de natureza legislativa, sem, contudo, garantir ao procedimento

internos dos tribunais”. Sendo, regimento interno “direito administrativo. Corpo de normas disciplinadoras das atividades internas de uma corporação, comissão, assembleia legislativa, conselho, órgão colegiado público ou particular, e das atribuições e funções de seus membros. Regula, como diz Biscaretti de Ruffia, a matéria interna corporis, ou seja, o que diz respeito exclusivamente ao órgão”. (Dicionário jurídico. São Paulo: Saraiva, 1998)

⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1.122-1.123.

⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 931.

de criação, extinção, modificação e aplicação das normas, representatividade democrática.

Torna-se significativa tal indagação, tendo em vista os efeitos que as normas dos Regimentos Internos projetam na esfera de direitos do povo.

Ou seja, as normas que compõem os Regimentos Internos dos Tribunais elaborados pelas comissões de Juízes convocados para legislarem, não se submetem ao crivo, debate e fiscalidade aos moldes da representatividade popular, oriunda da função legislativa, não havendo, portanto, procedimentos que garantam legitimidade e validade democrática à estrutura normativa regimental.

Significa dizer que, embora os dispositivos que delegam aos Tribunais a competência para se autorregulamentarem sejam oriundos do texto Constitucional são, sob uma perspectiva democrática, inconstitucionais, porque contrários à própria Constituição, na medida em que retira do recinto de criação da norma regimental a representatividade do povo, principal característica do Estado brasileiro que, desde 1988, antes de ser de Direito, é Democrático.

Tal situação se assemelha à tese defendida por Otto Bachof acerca da inconstitucionalidade de normas constitucionais em virtude de contradição com normas constitucionais de grau superior, por ele denominadas supraleais, destinadas a servir de garantia dos direitos fundamentais. Referido autor esclarece que embora à primeira vista possa parecer paradoxal uma lei constitucional violar-se a si mesma, pode *“suceder que uma norma constitucional de significado secundário, nomeadamente uma norma só formalmente constitucional, fosse de encontro a um preceito material fundamental da Constituição”*⁷.

Nesta hipótese, continua Otto Bachof, o legislador constituinte, por força de sua autonomia, estabeleceria não apenas normas jurídicas positivantes do direito supraleal, mas consentiria, também, em exceções ao direito estabelecido, revelando o caráter inconstitucional da norma, sempre a exceção admitida pelo legislador, infringir outra norma supraleal, por não guardar *“concordância com os princípios basilares da Constituição”*⁸.

⁷ BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais?* Coimbra: Almedina, 2008, p. 54-56.

⁸ *Normas constitucionais inconstitucionais?* p. 57.

A representatividade na Constituição de 1988 é o primeiro dos direitos fundamentais erigidos, conforme expressamente descrito no artigo 1º do texto constitucional, em norma que, segundo estudos de Bachof, se denomina supralegal, em razão dos princípios que vinculam o Estado ao poder do povo, exercido por meio da representação democrática amparada pela reserva legal⁹.

Referida representatividade, nas concepções de pós-modernidade sistematizadas por Rosemiro Pereira Leal, se traduz, em síntese, em Cidadania exercida pela via do processo institucionalmente definido e constitucionalizado pelos fundamentos do contraditório (direito-garantia constitucionalizado), princípio regente do procedimento de qualquer natureza, seja legislativa, executiva ou judiciária. Segundo o autor, *“na teoria jurídica da democracia, o procedimento só é legítimo quando garantido pela instituição do devido processo constitucional que assegure a todos indistintamente uma estrutura espaço-temporal (devido processo legal e devido processo legislativo) na atuação (exercício), aquisição, fruição, correição e aplicação de direitos”*¹⁰.

Para Rosemiro, *“o Estado (Status da processualidade) e o Cidadão já deveriam estar em nível de igualdade institucional”*, destacando-se que:

“A legitimidade fundante e a validade das instituições jurídicas emergem da estrutura normativa constitucional, quando é esta garantidora da atuação permanente da cidadania na transformação ou preservação do Estado e das demais instituições. A constituição não é mais instrumento estatal magno, político-normativo de asseguarção de equilíbrio entre poderes imanescentes ao Estado e a serviço do voluntarismo deste ou de mera distribuição de funções, competências e atribuições administrativas, judiciárias, jurisdicionais e legislativas para fins de bem-estar e paz social não devidamente equacionadas em parâmetros institucionais inequívocos e eficazes. Atualmente, a constituição, quando contextualizada livremente pelo povo em paradigmas processualizados de dignidade e liberdade humanas, é a única fonte jurídico-institucional, e não mais o Estado

⁹ *Normas constitucionais inconstitucionais?*, p. 54-56.

Constituição de 1988: Art. 1º **A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:** I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. **Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.**

¹⁰ *Teoria Geral do Processo*: primeiros estudos. 11. ed., 2012, p. 31-32.

*instrumental ou outras esferas funcionais que só se legitimam em razão de nela terem origem*¹¹.

Revestir de legitimidade e validade o Regimento Interno implicaria, então, em garantir o contraditório (participação ampla e irrestrita), pela via do devido processo constitucional (devido processo legal e devido processo legislativo) — compreendido pelo debate e fiscalidade —, no espaço de construção, extinção, modificação e aplicação das normas regimentais. Como a Constituição não prevê tal garantia ao delegar ao Tribunal competência legiferante, acaba por contrariar seus próprios preceitos de cidadania e democraticidade.

Ao analisar o espaço de construção de leis, André Del Negri destaca que “o legislativo, nas esperadas democracias plenárias, não é meramente uma fábrica de lei, mas um espaço de discursividade que trabalha segundo o modelo constitucional do processo em sua projeção de legitimidade dos atos normativos”¹².

A ausência de participação ampla dos interessados — vale dizer, jurisdicionados afetos pelo texto regimental —, na elaboração dos Regimentos Internos pelos Tribunais, facilita o manejo manipulativo do texto legal que, não raras vezes, interdita os direitos ali postos. Admitir-se isso seria esvaziar do texto legal sua legitimidade democrática.

Fato é que a ausência de legitimidade participativa pela comunidade a quem o Regimento Interno se destina, frustra o controle e fiscalidade da norma regimental no nível instituinte e constituinte de sua produção, favorecendo o surgimento de conteúdos legais que extrapolam os limites processuais e violam direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Poder-se-ia pensar, como solução para afastar o questionamento de (in)constitucionalidade dos Regimentos Internos, adotar-se os procedimentos, por exemplo, de criação da Lei de Organização Judiciária, que tem iniciativa e elaboração de seu conteúdo pelo Judiciário, mas se submete ao processo

¹¹ *Teoria Geral do Processo*: primeiros estudos. 11. ed., p. 30.

¹² DEL NEGRI, André. *Processo constitucional e decisão interna corporis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 49.

legislativo. Todavia, essa é uma questão que suscita, para aprofundamento de sua análise, uma distinta e mais ampla pesquisa¹³.

2 Procedimentos para criação, modificação e extinção dos Regimentos Internos pelos Tribunais

Os Regimentos Internos, quando compreendidos em um amplo contexto, são atos normativos que buscam disciplinar a composição, organização, competência, atribuições, funcionamento, formas de votação entre outras questões afetas à dinâmica dos órgãos. Vale dizer, de forma específica, que os Regimentos Internos definem-se *“como o ato administrativo que busca direcionar o funcionamento interno das corporações”*¹⁴.

A estrutura dos Regimentos Internos organiza o corpo normativo necessário e essencial para disciplinar e organizar os assuntos relacionados ao funcionamento da atividade do respectivo órgão que o produz.

Portanto, é lei para o Tribunal que o editou e para os afetados – aqui entendidos órgãos judiciais e jurisdicionados – que nele se encontram regulados por meio das normas que orientam as condições de funcionamento e atuação no âmbito da função judiciária.

Por tratar-se de matéria que se relaciona com o funcionamento dos órgãos jurisdicionais, os Regimentos Internos, a exemplo do que ocorre com os Regimentos das Câmaras dos Deputados e Senado, limita-se pela Constituição.

¹³ Constituição de 1988: § 1º do artigo 125.

¹⁴ COELHO, Fábio Alexandre. *Processo legislativo*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007, p. 343.

Entende Fábio Alexandre Coelho que essa limitação constitucional se dá em razão dos dispositivos dotados de *“supremacia e superlegalidade, o que fará com que preponderem sobre a legislação infraconstitucional”*¹⁵.

Tal posicionamento revela uma visão simplista, se considerada a perspectiva de que o modelo de Estado brasileiro, concebido na Constituição desde 1988 adotou a principiologia do Estado Democrático de Direito.

Significa dizer que é preciso entender-se a limitação que orienta os procedimentos de elaboração dos Regimentos Internos, a partir da principiologia constitucional e do Estado Democrático de Direito que, *“mais do que forma de Estado e de governo, é um princípio consagrado nos modernos ordenamentos constitucionais como fonte de legitimação do exercício do poder, que tem origem no povo”*, conforme adverte Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias¹⁶.

Com base no processo legislativo que, de modo geral orienta a criação, a extinção e a modificação de normas, é possível dizer que o controle judicial de constitucionalidade da norma resultará em um juízo que anulará o ato eivado de inconstitucionalidade ou ilegalidade, após o confronto do ato com as prescrições constitucionais, legais ou regimentais que fixem condições e forma para sua prática.

A liberdade na disciplina dos atos internos reside nos contornos demarcados pela Constituição que, pela orientação jurídico-normativa, expulsa do recinto de criação da norma o juízo político, cuja presença poderia importar em desprezo aos preceitos que amoldam o princípio da legalidade ancorado pelo devido processo constitucional.

Como sustenta Fábio Alexandre Coelho, *“aplicação equivocada do julgamento político não pode passar por cima das garantias asseguradas pela Constituição”*, motivo pelo qual o juízo de conveniência e oportunidade perde lugar na condução do processo legislativo, como ainda esclarece referido autor, *“com efeito, o regimento passa a ser a lei da casa e, por isso, sua violação pode ensejar a*

¹⁵ *Processo legislativo*, p. 346-348.

¹⁶ BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p.58-59.

*invalidação do ato que o atinja, desde que lese direito individual ou prerrogativa de função*¹⁷.

Por conseguinte, é uma inferência lógica que, se o Regimento Interno tem seu fundamento de validade e legitimidade na Constituição, não há como blindá-lo do controle de constitucionalidade, do contrário, se inverteria a posição hierárquica ocupada pelas normas jurídicas, alçando o Regimento Interno ao topo da pirâmide normativa, situação juridicamente inconcebível¹⁸.

A análise de constitucionalidade da norma regimental ocorrerá, portanto, pelo controle concentrado ou difuso, a depender do caso em concreto e das partes que o manejam, sem prejuízo da alteração feita pelo próprio órgão, por meio das emendas regimentais.

Em 2003, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP declarou, em sede de controle difuso, a inconstitucionalidade dos artigos 2º e 226 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça Militar daquele Estado, por preverem número de vagas para juízes, pelo quinto constitucional, em desacordo com o disposto na Lei Complementar estadual nº 1.037/2008 que regia a matéria¹⁹.

Referido controle propicia a fiscalização e o acerto dos Regimentos Internos, sempre que suas normas se descurarem da legislação à qual se submetem, como assim foi reconhecido no julgamento da Ação Direta de

¹⁷ *Processo legislativo*, p. 346-348.

¹⁸ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 4 ed. Coimbra: Armênio Amado, 1976.

¹⁹ “O Plenário, por maioria, desproveu recurso extraordinário – interposto anteriormente ao sistema da repercussão geral – em que se alegava o descumprimento da regra do quinto constitucional (CF, art. 94), quando da análise de apelação criminal em 2005 pela 2ª Câmara do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, ante a ausência de representante da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) na composição daquela Corte. (...) Aventava, também, **que o tribunal de justiça bandeirante, em sede de controle abstrato, declarara, em 2003, a inconstitucionalidade dos arts. 2º e 226 do Regimento Interno da Corte castrense (...), por desrespeitarem a referida regra constitucional.** (...) Inicialmente, esclareceu-se que a Corte militar era composta de cinco juízes, dos quais três militares, um de carreira e, alternativamente, um advogado ou membro do parquet. Prevaleceu o voto do Min. Luiz Fux. (...) Acentuou que a Lei Complementar paulista 1.037/2008 regularizara a composição plenária em comento, de maneira que hoje figurariam juízes advindos do parquet e da classe dos advogados. Explicitou, por fim, que a participação, à época, dos três magistrados de carreira na composição da Câmara não ofenderia, por si, o princípio do juiz natural. (Recurso Extraordinário nº 484.388, Relator para o acórdão Ministro Luiz Fux, julgamento em 13-10-2011, Plenário, Informativo 644)”.

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *A Constituição e o Supremo*. 4. ed. Brasília: Secretaria de Documentação, 2011, p. 1521). Grifei

Inconstitucionalidade nº 1.162-6 SP, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, na qual o Procurador Geral da República requereu ao Supremo Tribunal Federal a suspensão da vigência e eficácia do artigo 2º do Regimento Interno da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, por contrariar a previsão legal do artigo 27, § 1º da Constituição de 1988²⁰.

O Ministro Sydney Sanches, Relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.162-MC que declarou a inconstitucionalidade do artigo 2º, do Regimento Interno da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, fundamentou seu voto em que, *“no Estado de Direito, que se submete a uma ordem política constitucionalmente definida por imposições normativas, que a própria Carta Magna estabelece, não se pode deixar de preservar-se o valor jurídico que elas encerram, pois são elas apanágio eloquente da soberania do Estado”*. Em continuidade à fundamentação de seu voto, imprimiu tom mais alinhado à principiologia constitucional, ao lembrar que *“atentar por via de consequência, contra normas imperativas da organização do Estado democrático e seu regime é atentar contra o soberano que lhe dá existência e lhe legitima o direito: o povo”*²¹.

A mesma fiscalidade suportou o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União — TCU. Ao passar pelo controle constitucional no Mandado de Segurança analisado pelo Supremo Tribunal Federal nº 24.405-4 DF, o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União teve declarada a inconstitucionalidade de seu artigo 55,

²⁰ *“Nos expressos termos do § 1º do art. 27 da CF de 1988, ‘será de quatro anos o mandato dos Deputados Estaduais’. A CF, no art. 28, fixou em 1º de janeiro a data da posse do Governador e do Vice-Governador eleitos noventa dias antes do término de seus mandatos. Não marcou data para o início das legislaturas estaduais, mas, no art. 25, atribuiu aos Estados o poder de se organizarem e se regerem pelas Constituições e leis que adotarem, observados, porém, os seus próprios princípios (da CF). E o art. 11 do ADCT da CF de 1988 também estabeleceu: ‘cada Assembleia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da CF, obedecidos os princípios desta’. Um desses princípios é o que fixa em quatro anos a duração do mandato dos deputados estaduais (§ 1º do art. 27 da CF), que, conseqüentemente, não pode ser desobedecido por normas estaduais, como a Constituição do Estado e o Regimento Interno de sua Assembleia Legislativa. Não podem tais normas ampliar nem reduzir o prazo de duração dos mandatos de deputados estaduais. (ADI 1.162-MC, Rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 1º-12-1994, Plenário, DJ de 15-9-1995)”*.

(A Constituição e o Supremo, p. 2029). Grifei

²¹ Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.162-MC, Relator Min. Sydney Sanches. Julgamento em 1º-12-1994. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346866>. Acessado em 01 mar 2013, p. 7.

§ 1º, por contrariedade aos incisos V, X, XXXIII e XXXV, do artigo 5º, da Constituição de 1988²².

3 Espécies de normas dos Regimentos Internos

A competência dos Tribunais para elaboração de seus Regimentos Internos, dispondo sobre seu funcionamento e ordem dos seus serviços, decorre da independência que mantêm em relação às funções legislativa e executiva, motivo pelo qual, no momento de se organizarem, os Tribunais contam com exclusão absoluta de interferência das demais funções do Estado, porém, adstritos às normas da Constituição.

Referida autonomia para se regular já era exercida na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, expressamente prevista na Constituição de 1934 e, desde então, reafirmada nas Constituições seguintes, em que pese tal exercício não ser ilimitado.

Em todas as edições, a Constituição subtraiu do legislador a competência de organizar a função Judiciária, delegando-a em caráter exclusivo aos órgãos que o compõem. Contudo, impôs aos Tribunais observância aos limites determinados pela legislação processual, no que tange à edição de regras de tal natureza, assim como o respeito às garantias processuais das partes, conforme inscrito no artigo 96, inciso I, alínea 'a da Constituição de 1988.

²² “A Lei 8.443, de 1992, estabelece que qualquer cidadão, partido político ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o TCU. A apuração será em caráter sigiloso, até decisão definitiva sobre a matéria. Decidindo, o Tribunal manterá ou não o sigilo quanto ao objeto e à autoria da denúncia (§ 1º do art. 55). **Estabeleceu o TCU, então, no seu Regimento Interno, que, quanto à autoria da denúncia, será mantido o sigilo: inconstitucionalidade diante do disposto no art. 5º, V, X, XXXIII e XXXV, da CF.** (MS 24.405, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 3.12.2003, Plenário, DJ de 23.4.2004)”.

(A Constituição e o Supremo, p. 95). Grifei

Nos dispositivos dos Regimentos Internos, situam-se espécies distintas de normas. Entre elas, destacam-se: a) as normas de repetição, que reproduzem o texto constitucional; b) as normas de interpretação, que interpretam os princípios constitucionais relativos à organização e ao funcionamento do respectivo órgão; e c) as normas de complementação, que abordam os assuntos inerentes à atividade, todavia não previstos na Constituição.

É exatamente quando redige as normas de complementação que o Tribunal deve atentar-se a complementar os dispositivos dos Códigos de Processo, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes.

Acerca da lei processual, esclarece Eduardo Couture que se trata de uma descrição do legislador sobre como se realizará o processo. Nas concepções do autor, não é um mandamento, nem um *status*, nem delimitação jurídica de conduta humana, é sim uma descrição, complementando: “o legislador descreve como se realizará, no futuro, um processo. Algumas leis, como, por exemplo, as italianas, são redigidas no tempo presente. Nas leis de formatação espanhola, o habitual é a disposição no tempo futuro. O certo, porém, é que, em um ou outro tempo verbal, o legislador determina, descritivamente, a evolução e o desenvolvimento do processo”²³.

Na literatura jurídica, a denominação *interna corporis* é utilizada quando se refere à norma e aos atos praticados no âmbito do órgão que a regula, a fim de estruturar e organizar suas bases de gestão, seu funcionamento e seu trabalho.

Necessário destacar que as normas *interna corporis* dos Tribunais, agrupadas em seus Regimentos Internos guardam, conforme esclarece Norberto Bobbio, na análise que traça da Teoria da Norma Jurídica, uma estrutura lógica das proposições prescritivas²⁴.

Segundo o mesmo autor, toda norma, sem distinção quanto ao conteúdo, seja ele material, processual, de organização, consuetudinárias ou legislativas, é formada por uma proposição prescritiva, que se revela em dois elementos

²³ COUTURE, Eduardo J. *Interpretação das leis processuais*. Trad. Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 18.

²⁴ BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. São Paulo: Edipro, 2001, p. 178.

constitutivos, que lhe são imprescindíveis: “o sujeito, a quem a norma se dirige, ou seja, o destinatário, e o objeto da prescrição, ou seja, a ação prescrita”, que, na norma, não se dirigirá “àquele ou a este cidadão, mas à totalidade dos cidadãos, ou então a um tipo abstrato de operador na vida social”²⁵.

Nessa linha de pensamento, os Regimentos Internos dos Tribunais se revelam comandos imperativos estruturados em um corpo de normas *interna corporis*, que orientam os sujeitos internos da jurisdição, responsáveis por dar forma e existência à função judiciária do Estado, assim como afeta aos sujeitos externos, aqueles que se submetem aos efeitos das normas *interna corporis*, quando as hipóteses neles prescritas são exercitadas, na medida em que regulam os procedimentos e processos judiciais.

4 Aplicabilidade das normas dos Tribunais

Os Tribunais, órgãos colegiados, a fim de exercerem sua finalidade, necessitam organizar o funcionamento de seus serviços por meio de normas.

A reunião dessas normas é feita no Regimento Interno, no qual se definirá a estrutura da instituição, seus organismos, suas diretrizes, sua composição, competência, procedimento e ordem dos processos, enfim, o que a realidade afeta à competência do órgão o exigir.

Ao subtrair do legislador típico a competência para dispor sobre as normas internas dos Tribunais, a Assembleia Constituinte originária de 1988 transferiu em caráter exclusivo ao Judiciário a responsabilidade de proceder com a criação e aplicação formal e material de seus Regimentos.

²⁵ *Teoria da norma jurídica*, p. 177-182.

Neles os Tribunais regulamentam seu funcionamento e seus serviços, em obediência explícita à determinação Constitucional e à necessidade de materializar as atividades que proporcionarão condições de atuação à jurisdição estatal.

Tal diretriz permite afirmar que a abrangência das normas internas dos Tribunais limita-se aos órgãos que as erigiu, corporificando a estrutura normativa organizacional, bem como os procedimentos ali executados, de forma autônoma e distinta dos demais órgãos Estatais.

Ressalta-se que o Regimento Interno é a “*Lei da Casa*” para os membros e servidores dos Tribunais, “*haja vista o vínculo de direito público que os une à instituição*”²⁶.

Com força normativa emanada da Constituição em vigor, os Tribunais elaboram seus Regimentos Internos tendo em vista duas principais finalidades: auto-organizar-se e disciplinar a aplicação das normas processuais. A importância da distinção reside na diferença de cada uma. Na primeira, exercem prerrogativa de independência funcional baseada no “*poder hierárquico de auto-organização interna da corporação judiciária, e, portanto, imodificável por qualquer outro poder ou tribunal*”, visto que apenas ao próprio Tribunal cabe estruturar-se, não havendo hierarquia administrativa entre os Tribunais, vedando-se, portanto, a ingerência de um na competência de regulamentação delegada a outro. A segunda finalidade, por sua vez, trata da aplicação das normas processuais insertas no texto regimental. Vale dizer, cabe à função judiciária aplicar as normas processuais, detalhando os procedimentos que viabilizem a incidência da legislação processual, no momento de realizar seu propósito institucional, o de solucionar as controvérsias que lhe são submetidas²⁷.

Ao Regimento Interno caberá, conforme acentua Hely Lopes Meirelles, “*explicitar a lei, dentro dos limites por ela traçados. Na omissão da lei, o regulamento*

²⁶ ÁVILA, Thiago André Pierobom de; GOMES, Evandro Manoel da Silveira Gomes. *Curso de regimento interno do Superior Tribunal de Justiça: prática, doutrina e jurisprudência*. Brasília: Vestcon, 2008, p.23.

²⁷ ÁVILA, Thiago André Pierobom de; GOMES, Evandro Manoel da Silveira Gomes. *Curso de regimento interno do Superior Tribunal de Justiça: prática, doutrina e jurisprudência*, p. 21-22.

*supre a lacuna, até que o legislador complete os claros da legislação. Enquanto não o fizer, vige o regulamento, desde que não invada matéria reservada à lei*²⁸.

Thiago André Pierobom de Ávila exemplifica a imperatividade do Regimento Interno, quando necessário detalhar procedimentos não previstos na lei:

*“Exemplo claro é a forma de se comprovar a divergência quando da apresentação do recurso especial. A Constituição Federal apenas prevê que cabe recurso especial quando a decisão recorrida contrariar outra decisão de outro tribunal (art. 105, III, c). O Regimento Interno detalha a forma de recorrer, prescrevendo o modo de comprovar a autenticidade do acórdão paradigma (RISTJ, art. 255, § 1º), e a forma de comprovar a divergência entre este e a decisão recorrida (art. 255, § 2º). Caso o recorrente não obedeça às normas regimentais, seu recurso não será conhecido, aí residindo a coatividade do regimento interno: a vontade do jurisdicionado de ver sua pretensão atendida*²⁹.

Acerca do exemplo acima, e a título de registro, vale informar “que o parágrafo único do artigo 541 do CPC, introduzido pela Lei nº 8.950/1994, também prescreve normas semelhantes”. Contudo, como o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça é anterior, data de 7/7/1989, conclui-se, portanto, que primeiro instituiu estas normas, sendo posteriormente introduzidas na legislação infraconstitucional³⁰.

Na medida em que o povo movimenta o Órgão Judicial em busca da tutela jurisdicional, o Regimento Interno regulamenta a aplicabilidade das leis processuais, em consonância às normas e garantias constitucionais, submetendo-se, por conseguinte, ao controle de constitucionalidade e legalidade por parte do próprio Judiciário.

A forma de modificação do Regimento, sua vigência e como se procederá em caso de omissão são algumas das várias diretrizes normativas que o próprio Regimento define, de acordo com as especificidades do respectivo Tribunal³¹.

²⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 120.

²⁹ *Curso de regimento interno do Superior Tribunal de Justiça: prática, doutrina e jurisprudência*. Brasília: Vestcon, p. 23

³⁰ ÁVILA, Thiago André Pierobom de; GOMES, Evandro Manoel da Silveira Gomes. *Curso de regimento interno do Superior Tribunal de Justiça: prática, doutrina e jurisprudência*, p. 23.

³¹ O mais antigo dos Regimentos dos Tribunais, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, por exemplo, regula no artigo 362 a competência interna para sua modificação (“Ao Presidente, aos Ministros e às Comissões é facultada a apresentação de propostas de atos normativos da

5 Exame constitucional dos Regimentos Internos dos Tribunais de Superposição³²

5.1 Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal — STF³³

Recorda Marcelo Andrade Féres que o Decreto nº 510 de 1890 instituiu o “Supremo Tribunal Federal como órgão de cúpula do Poder Judiciário, a exemplo da Suprema Corte Americana, competindo-lhe, entre outras funções, solver os conflitos entre os entes da federação, bem como aqueles entre nações estrangeiras e a

competência do Tribunal”). No artigo 364 define sua entrada em vigor (“Os atos normativos de que trata este Capítulo entrarão em vigor na data de sua publicação no Diário da Justiça, salvo se dispuserem de modo diverso. Parágrafo único. No que se referirem apenas à economia interna do Tribunal, os atos normativos entrarão em vigor desde que aprovados.”), e no artigo 366 como se dará a solução dos casos em que é omissos (“Os casos omissos serão resolvidos pelo Presidente, ouvida a Comissão de Regimento”).

³² Denominação atribuída pela literatura jurídica ao *Supremo Tribunal Federal* e *Superior Tribunal de Justiça*, em função da posição e importância que cada Tribunal ocupa dentro os órgão do Judiciário brasileiro.

(Ver BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias; SOARES, Carlos Henrique. *Manual Elementar de Processo*. Belo Horizonte: Del Rey: 2011, p. 263).

³³ No âmbito do Supremo Tribunal Federal são várias as normas internas, a saber: a) EMENDA REGIMENTAL: emenda o Regimento Interno, suprimindo, acrescentando ou modificando disposições; b) ATO REGIMENTAL: complementa o Regimento Interno; c) REGULAMENTO DA SECRETARIA: fixa a organização da Secretaria, a competência de seus órgãos e as atribuições dos servidores, além de complementar a legislação relativa ao funcionalismo, ou regular sua aplicação; d) ATO REGULAMENTAR: introduz modificações no Regulamento da Secretaria; dispõe normativamente sobre matéria correlata com a que nele se regula; e) DELIBERAÇÃO: dá solução, sem caráter normativo, a casos determinados; f) PORTARIA: nomeia, designa, exonera, demite e aposenta servidores ou aplica-lhes penalidades. Não é numerada; g) RESOLUÇÃO: complementa o Regimento Interno ou o Regulamento da Secretaria e resolve os casos omissos, além de complementar a legislação relativa ao funcionalismo, ou regular sua aplicação. É numerada.

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Regimento Interno*. consolidado e atualizado até maio de 2002 por Eugênia Vitória Ribas. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_Abril_2012.pdf>. Acessado em 20 jun 2012)

*União*³⁴. A incorporação da Justiça Federal ao Supremo Tribunal Federal decorreu do Decreto nº 848, de 1890. A existência do Tribunal foi chancelada em 1891, na Constituição da era republicana, e o controle de constitucionalidade, inovação do sistema brasileiro à época, foi inserido no ordenamento jurídico por meio da Constituição de 1934. Os textos constitucionais de 1967 e 1969 não apresentaram mudança significativa, o que veio com a criação do Superior Tribunal de Justiça na Constituição Brasileira de 1988, absorvendo acentuada parcela da competência recursal do Supremo Tribunal Federal³⁵.

Álvaro Ricardo de Souza Cruz foi pontual ao destacar que a missão de conhecer o “*Tribunal de cúpula do nosso Judiciário é uma tarefa que ainda está por se fazer no Brasil. Todavia, apesar de tardio, o esforço é indispensável ao refinamento de uma democracia que se pretende participativa*”³⁶.

Analisar o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal perpassa pelo exame do texto constitucional, na medida em que suas competências estão expressamente indicadas na Constituição Brasileira de 1988.

Vale ressaltar que o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal foi editado em data anterior à vigente Constituição, exigindo, portanto, maior rigor na análise de compatibilidade de seu conteúdo com o texto constitucional de 1988.

Tendo por missão precípua ser o guardião da Constituição, como assim expressamente declarou o constituinte originário da Constituição de 1988, o

³⁴ FÉRES, Marcelo Andrade. Do recurso extraordinário. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M. (Coord.). *Processo nos tribunais superiores*. São Paulo: Saraiva, 2006, p.617-620.

³⁵ Sobre as origens do STF, Uadi Lammêgo Bulos oferece esclarecedora síntese. “*Foi o Decreto n. 510, de 22 de junho de 1890 (arts. 54, 55 e 58), conhecido como Constituição Provisória da República. Depois veio o Decreto n. 848, do Governo Provisório, de 11 de outubro de 1890, com a exposição de motivos do Ministro Campos Sales, mandando organizar a Corte Suprema com base na futura Carta Política*”. Referido decreto inspirou-se na estrutura norte-americana de criação de sua Suprema Corte. A Carta imperial de 1824 instituiu o *Supremo Tribunal de Justiça*, estipulando sua competência e organização, tornando-o, desde então, intérprete máximo das leis. Foi na Exposição de Motivos do Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, que o antigo *Supremo Tribunal de Justiça* do Império converteu-se no atual Supremo Tribunal Federal. Lembra Bulos que “*entre o Decreto n. 848/1890 e a Lei n. 221/1894, o Supremo Tribunal Federal elaborou o seu primeiro ordenamento interno, dentro das novas normas federais, preenchendo lacunas, da melhor maneira possível*”.

(*Curso de Direito Constitucional*, p. 1145-1146)

³⁶ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O Supremo Tribunal Federal Revisitado: o ano judiciário de 2002*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 21.

Supremo Tribunal Federal se traduz no “*órgão que sustenta, preserva e garante a Constituição. De sua firmeza, probidade, sabedoria depende, não raro, a estabilidade do próprio regime. Da sua atuação, dependem o asseguramento das liberdades individuais e a certeza da superioridade do regime democrático*”³⁷.

A Constituição, imbuída da superioridade que a hierarquia do sistema jurídico lhe outorga, incumbiu ao Supremo Tribunal Federal — cúpula do Estado-Judiciário — a guarda da Lei Suprema, com atribuições de controle que o concede *status* de Corte Constitucional do país³⁸.

O atual Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal em vigor desde 1º de dezembro de 1980 revogou o Regimento Interno anterior, de 1970 e vige, desde então, atualizado pelas Emendas Regimentais que lhe alteram a redação suprimindo, acrescentando ou modificando as disposições em seu texto.

Composto por 369 artigos, 48 emendas regimentais, 1 portaria, 55 resoluções, 6 procedimentos judiciais e uma coleção de decisões do Tribunal, concentrados em quase 500 páginas³⁹, o Regimento Interno estabelece a composição e a competência dos órgãos do Supremo Tribunal Federal, regula o

³⁷ ELESBÃO, Mário. *Regimento interno do Supremo Tribunal Federal: abordagem constitucional e regimental da Suprema Corte*. Brasília: Vestcon, 2008, p.15.

³⁸ Uadi Lammêgo Bulos pondera que o fato de caber ao Superior Tribunal Federal a guarda da Constituição, isto não o torna uma verdadeira Corte Constitucional nos modelos das matrizes europeias, surgidas a partir da Constituição austríaca de 1920, sob influência de Hans Kelsen, porque em que pese exercer o controle de constitucionalidade – essência dos Tribunais Constitucionais nos parâmetros europeus – não é sua única atribuição, apenas a mais destacada. (*Curso de Direito Constitucional*, p. 1147-1148).

³⁹ Na PRIMEIRA PARTE, o Regimento Interno trata da organização e competência do tribunal (art. 2º a art. 47) e da procuradoria-geral da república (art. 48 a art. 53). Na SEGUNDA PARTE, trata do processo dividido em vários títulos — disposições gerais (art. 54 a art. 112), das provas (art. 113 a art. 121), das sessões (art. 122 a art. 153), das audiências (art. 154 a art. 155), dos processos sobre competência (art. 156 a 168), da declaração de inconstitucionalidade e da interpretação de lei (art. 169 a art. 187, das garantias constitucionais (art. 188 a art. 206), dos processos oriundos de estados estrangeiros (art. 207 a art. 229), das ações originárias (art. 230 a art. 276), dos processos incidentes (art. 277 a art. 303), dos recursos (art. 304 a art. 339), da execução (art. 340 a art. 354), da súmula vinculante (art. 354-A a art. 354-G), da solicitação de opinião consultiva ao tribunal permanente de revisão do MERCOSUL (art. 354-H a art. 354-M). A TERCEIRA PARTE, reservou aos serviços do tribunal, aos serviços da secretaria (art. 355), do gabinete do presidente (art. 356) e dos gabinetes dos ministros (art. 357 a art. 360). A QUARTA PARTE, reservou para as disposições finais na quais estão as emendas regimentais, portarias, resoluções e demais atos normativos ou individuais, disposições gerais e transitórias (art. 361 a art. 364), procedimentos Judiciais e decisões do Supremo Tribunal Federal.

processo e o julgamento dos feitos que lhe são atribuídos pela Constituição Federal e a disciplina dos seus serviços⁴⁰.

Apenas para o processo, regulado na Parte II do Regimento Interno, destinam-se quase 300 dos 369 artigos que o compõem (a segunda parte vai do artigo 56 ao artigo 354-M), demonstrando com isto a preponderância do processo e respectivos procedimentos na atuação e motivos de existir do órgão jurisdicional.

Integram a Corte máxima do judiciário brasileiro onze Juízes⁴¹, intitulados Ministros⁴², nomeados pelo Presidente da República, quando preenchidos os pré-requisitos exigidos para a investidura, e, em seguida empossados, se superada a arguição feita pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal⁴³.

⁴⁰ Constituição de 1988: artigo 101 ao artigo 103 – artigo 96, I, a, b, e e f. e Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: artigo 7º, III (competência do Pleno) – artigo 31, I (atualização do RISTF).

⁴¹ Oscilou ao longo da história constitucional brasileira o número de ministros na composição do Supremo. “Na Constituição republicana de 1891, por exemplo, o número era de quinze (art. 56). No Texto de 1934 o número foi reduzido para onze (art. 73) no que foi seguido pelas Cartas de 1937 (art. 97) e de 1946 (art. 98). O Ato Institucional n. 2, de 27 de outubro de 1965, aumentou para dezesseis, sendo acompanhado pela Lei Magna de 1967 (art. 113). Em contrapartida, o Ato Institucional n. 6, de 1º de fevereiro de 1969, voltou a diminuir para onze os integrantes do Pretório Excelso, número adotado pela Emenda Constitucional n. 1/69”.

(BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*, p. 1148)

⁴² No artigo em que trata sobre o regime jurídico-constitucional dos tribunais superiores, Luís Carlos Martins Alves recorda que permanece até os dias atuais a anacrônica rotulação de “Ministro”, oriunda de um “passado reinol e serviçal dos magistrados brasileiros, causadora de perplexidades em relação ao cidadão comum. Em verdade, todos os membros da magistratura deveriam ser chamados de juizes”, afirma o autor, que acrescenta “a vaidade de suas excelências não permitiria tamanha igualização com os outros magistrados, nomeados de juizes”.

(ALVES, Luis Carlos Martins. Regime jurídico-constitucional dos tribunais superiores. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M. (Coord.). *Processo nos tribunais superiores*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 10)

⁴³ Os pré-requisitos mínimos, elencados no texto constitucional, para investidura no cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, exigem que o pretendente tenha o mínimo de 35 anos e máximo de 65, seja brasileiro, cidadão, com notável saber jurídico e reputação ilibada. Curiosamente, o texto não exige de forma expressa o bacharelado em Direito, havendo sobre isso divergência entre os doutrinadores, embora haja consenso que o notável saber jurídico se revela proficiência nas Ciências Jurídicas.

(ELESBÃO, Mário. *Regimento interno do Supremo Tribunal Federal: abordagem constitucional e regimental da Suprema Corte*, p.16-17)

O artigo 102 da Constituição relaciona um extenso rol de matérias que compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar⁴⁴ originariamente e em grau recursal, delegando-lhe, contudo, definir em seu Regimento Interno, a composição e condução de seus serviços, nos termos do artigo 96 da Constituição Federal⁴⁵.

⁴⁴ Art. 102. **Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente:** a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República; c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; d) o "habeas-corpus", sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o "habeas-data" contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal; e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território; f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta; g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro; h) (Revogado); i) o habeas corpus, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância; j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados; l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões; m) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais; n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados; o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal; p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade; q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal; r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público; **II - julgar, em recurso ordinário:** a) o "habeas-corpus", o mandado de segurança, o "habeas-data" e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão; b) o crime político; **III - julgar, mediante recurso extraordinário,** as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição. d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (BRASIL. Constituição 1988)

⁴⁵ "A Constituição assegura aos tribunais, como forma de garantias institucionais, a garantia de autonomia orgânico-administrativa, que compreende sua independência na estruturação e funcionamento de seus órgãos; e a garantia de autonomia financeira, como independência na elaboração e execução de seus orçamentos", estando a primeira parte prevista no artigo 96 e a segunda no artigo 99 do texto constitucional.

(SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 515-516).

No cumprimento do comando constitucional de se autorregular, a Suprema Corte determina, nas disposições iniciais, que o *“regimento estabelece a composição e a competência dos órgãos do Supremo Tribunal Federal, regula o processo e o julgamento dos feitos que lhe são atribuídos pela Constituição da República e a disciplina dos seus serviços”*, em sintonia às orientações legais.

As competências revelam um conjunto de atribuições jurisdicionais de origem essencialmente constitucional, consagradas em duas modalidades, a saber, competência originária (artigo 102, I da Constituição de 1988), o Tribunal julga em instância ÚNICA e inicial, questões a serem por ele decididas, que não chegam por meio de recurso, mas diretamente, em razão de matérias que lhe são afetas e nenhum outro Tribunal pode decidir, a exemplo da Ação Penal 470, em julgamento no Supremo Tribunal Federal; e competência recursal (artigo 102, II e III da Constituição de 1988), na qual compete ao Supremo Tribunal Federal atuar em ÚLTIMA instância, na análise de matérias que lhe são submetidas pela via do recurso ordinário ou extraordinário, após terem passado pelo crivo decisor de outros órgãos jurisdicionais.

Vale reforçar que os recursos para o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça estão previstos na Constituição, regulamentados e disciplinados no Código de Processo Civil, e detalhados os procedimentos no Regimento Interno do respectivo Tribunal⁴⁶.

A falta de clareza dos dispositivos dos Regimentos Internos dos Tribunais muitas vezes dificulta seu entendimento e aplicabilidade, gerando divergência entre os Ministros, resultando, no mais das vezes, em prejuízo aos direitos do

⁴⁶ O artigo 102 da Constituição de 1988, incisos e alíneas, estabelece o que compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente.

O artigo 105 da Constituição de 1988, incisos e alíneas, estabelece o que compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente.

No Código de Processo Civil os referidos recursos estão previstos no artigo 539 e seguintes, além de outros artigos que lhes fazem remissão ao regulamentarem outras matérias, a exemplo do artigo 497 e 498.

O título XI do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disciplina os recursos e relaciona, dos artigos 304 a 339, os procedimentos, reservando ao recurso extraordinário os artigos 321 a 329.

No Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça o recurso ordinário e o recurso especial estão previstos no Capítulo I e II do Título IX, nos artigos 244 a 257.

jurisdicionado. Assim ocorre nas situações que envolvem os procedimentos que afetam o julgamento pelo Plenário, regulados pelos artigos 11 e 22 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Não raro os Ministros divergem acerca do cabimento da remessa dos feitos de competência das Turmas ao julgamento pelo Plenário. Tal procedimento, em princípio simples, pode determinar a viabilidade ou não da parte interessada impugnar por recurso o provimento prolatado, significando, caso se entenda que não possa ser julgado pelo plenário, na supressão do direito de reanálise da decisão desfavorável.

É o que se depreende da Questão de Ordem nº RMS 27.920-QO, de Relatoria do Ministro Eros Grau. Neste julgado, foi requerido pela parte a remessa do feito para julgamento pelo Plenário, sob argumento de a decisão a ser proferida pela Turma não representar o entendimento da Corte, nem assegurar a amplitude que a relevância da questão jurídica exigia, tendo em vista o resultado servir de parâmetro aos Tribunais.

Prevaleceu nesse caso o entendimento do Relator no sentido de que o requerimento de remessa ao Plenário deveria ter sido requerido antes do início do julgamento. Tendo o julgamento se iniciado, *“não se pode mudar a regra depois de o jogo estar terminando”*, afirmou o Ministro Eros Grau.

Referida orientação é inconclusiva no texto regimental, gerando entendimentos contrários por parte de outros membros do órgão, como assim se posiciona o Ministro Joaquim Barbosa, para quem os relevantes fundamentos da matéria seriam suficientes para determinar ao feito a remessa de julgamento ao Plenário da Corte. A falta de demarcação no texto regimental em exame favorece o entendimento de que às Turmas é ampla a possibilidade de deliberar acerca da remessa de seus feitos ao julgamento pelo Plenário, ficando as partes à sorte da probabilidade ou não da remessa, uma vez que impossível garantir tal possibilidade⁴⁷.

⁴⁷ “Os arts. 11 e 22 do Regimento Interno desta Corte dispõem sobre a remessa ao Plenário dos feitos de competência de suas Turmas. É possível às partes solicitar, com fundamento nas hipóteses desses preceitos, a remessa do feito para julgamento do Plenário. O pedido, que será

A observância às normas de processo, bem como a aplicação do Regimento Interno nos termos em que foi erigido, é mitigada pelo Supremo Tribunal Federal sempre que a Suprema Corte entende necessário para afastar “*prejuízos processuais desnecessários*” ou quando o dispositivo legal possa “*causar à parte lesão grave e de difícil reparação*”. Assim ocorreu na decisão proferida na Ação Cautelar nº 1.801, de Relatoria do Ministro Celso de Mello, na qual, por unanimidade de votos, acordaram os Ministros que:

“A Turma, resolvendo questão de ordem, referendou decisão proferida pelo Min. Celso de Mello que, por considerar presentes o periculum in mora e a plausibilidade jurídica da pretensão, deferira medida liminar, em ação cautelar da qual relator, para determinar que, superada a restrição constante do art. 542, § 3º, do CPC, a Presidência do Tribunal a quo formule juízo de admissibilidade, positivo ou negativo, de recurso extraordinário retido nos autos. No caso, o aludido recurso extraordinário fora interposto contra acórdão do TRF 1ª Região que reputara incabível, nos termos de seu regimento interno, agravo regimental de decisão que confere ou nega efeito suspensivo em agravo de instrumento. Inicialmente, enfatizou-se que esta Corte, em caráter excepcional, tem admitido o afastamento, hic et nunc, do art. 542, § 3º, do CPC, em hipóteses nas quais a decisão questionada possa gerar prejuízos processuais irreparáveis ou a prática de atos processuais desnecessários, ou, ainda, quando possa causar à parte lesão grave e de difícil reparação. No ponto, entendeu-se justificado esse afastamento, tendo em conta o teor da decisão recorrida, bem como as razões trazidas pela requerente, no sentido de que a demanda de origem envolveria alegação de incompetência absoluta do juízo (CF, art. 114, I).” (AC 1.801-QO, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 16-10-2007, Segunda Turma, Informativo 484)⁴⁸

Embora a limitação Constitucional determine a competência privativa da União para legislar matérias afetas a processo, encontra-se dentre as normas *interna corporis* do Supremo Tribunal Federal dispositivos regimentais de caráter eminentemente processual.

Essa característica, em princípio reveladora de uma possível inconstitucionalidade, é, muitas vezes, reafirmada nos julgados do Tribunal que declaram, expressamente, a roupagem processual de determinados dispositivos regimentais, como assim o fez o Ministro Moreira Alves, no julgamento da Questão

apreciado pela Turma, deve contudo ser formulado antes do início do julgamento. (RMS 27.920-QO, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 6.10.2009, Segunda Turma, DJE de 4.12.2009.)”

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *A Constituição e o Supremo*. 4. ed. – Brasília: Secretaria de Documentação, 2011, p. 1208).

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *A Constituição e o Supremo*, p. 1359-1360.

de Ordem em medida cautelar, no qual determinou o afastamento do artigo 796 e seguintes do Código de Processo Civil, em prevalência à norma de “*natureza processual*,” constante no inciso IV, do artigo 21, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal⁴⁹.

A Corte Suprema ao analisar a constitucionalidade de norma regimental, indagou se existem cláusulas de poderes implícitos atribuídos ao respectivo Tribunal, para fazer valer os poderes explicitamente conferidos pela ordem legal. Tal afirmativa parece equivocada, a começar pelo uso inapropriado dos termos poderes implícitos e poderes explícitos. Não se delega ao Tribunal e a seus Membros poderes aos moldes de uma liga da justiça, em que pese a aparente crença de alguns na aquisição de super poderes pela Toga.

A Constituição vigente delegou aos órgãos da função judiciária e seus componentes deveres a serem exercitados na atuação jurisdicional, a fim de tutelar os direitos por meio da direção dos processos, pela jurisdição manejados. Vale dizer, a jurisdição constitucional revela-se instrumento indispensável do processo para solução das pretensões resistidas⁵⁰.

⁴⁹ “*Petição. Medida cautelar incidental. Questão de ordem. Já se firmou o entendimento desta Corte no sentido de que não se aplica, em seu âmbito, em se tratando de medida cautelar relacionada com recurso extraordinário, o procedimento cautelar previsto no art. 796 e seguintes do CPC, mas, sim, a norma especial de natureza processual constante do inciso IV do art. 21 de seu Regimento Interno. No caso, em face de a questão em causa estar pendendo de julgamento no Pleno deste Tribunal, com pedido de vista por um de seus membros, o que atesta a plausibilidade da tese sustentada pelas petionárias, está caracterizada a existência do fumus boni iuris para a obtenção de efeito suspensivo para o recurso extraordinário interposto e admitido.*” (Pet 2.851.QO, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 17.12.2002, Primeira Turma, DJ de 7.3.2003.)

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *A Constituição e o Supremo*, p. 1359-1364).

⁵⁰ “*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 arts. 125, caput e § 1º, e 22, I, da CF. O STF, ao julgar a ADI 2.212 (Pleno, 2.10.2003, Ellen Gracie, DJ de 14.11.2003), alterou o entendimento – firmado em período anterior à ordem constitucional vigente (v.g., Rp 1.092, Pleno, Djaci Falcão, RTJ 112/504) – do monopólio da reclamação pelo STF e assentou a adequação do instituto com os preceitos de petição previsto no art. 5º, XXIV, da CF) 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. 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 (Constituição do Estado da Paraíba, art. 105, I, e e f). Inexistente a violação do § 1º do art. 125 da CF: a reclamação paraibana não foi criada com a norma regimental impugnada, a qual – na*

A jurisdição exercida pelo Supremo Tribunal Federal tem âmbito nacional e alcança os rincões do país. Inclui-se em sua competência a obrigatoriedade de apresentar projeto de lei complementar que disponha sobre o Estatuto da Magistratura ou a Lei Orgânica da Magistratura – LOMAN (Lei Complementar nº 35). Essas atribuições de competência cabem ao Presidente do Tribunal, nos termos definidos no Regimento Interno⁵¹.

Todavia, o que se depreende da realidade regimental dos Tribunais Estaduais é um recorrente descumprimento da observância em suas normas internas quanto à reserva de competência de matérias afetas à LOMAN. Vários são os julgados acerca da inobservância dessa limitação que geraram aos Tribunais Estaduais a declaração de inconstitucionalidades de dispositivos regimentais que lhes são contrários.

Para efeito de distribuição e processamento dos autos, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal dividiu os feitos que tramitam no Egrégio Órgão em classes⁵².

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 CF. Ação direta julgada improcedente. (ADI 2.480, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 2.4.2007, Plenário, DJ de 15.6.2007)”.

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *A Constituição e o Supremo*, 2011, p. 1516).

⁵¹ Na Constituição de 1988 a previsão encontra-se no artigo 92 (jurisdição no território nacional), concomitante ao artigo 102, *caput*, e artigo 93 (iniciativa do Supremo Tribunal Federal de Lei Complementar sobre o Estatuto da Magistratura), em sintonia às garantias e vedações aos juízes, prevista no artigo 95, bem como observância à competência privativa dos Tribunais disposta no artigo 96, I e II. No Regimento Interno do STF serão os artigos 13, 16 e 20 que preponderantemente tratarão acerca das prerrogativas dos juízes e jurisdição territorial.

⁵² Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: Art. 55. O registro far-se-á em numeração contínua e seriada em cada uma das classes seguintes: I – Ação Cível Originária; Ação Originária; Ação Originária Especial; II – Ação Penal; III – Ação Rescisória; IV – Agravo de Instrumento; V – Apelação Cível; VI – Arguição de Relevância; VII – Arguição de Suspeição; VIII – Carta Rogatória; IX – Comunicação; X – Conflito de Atribuições; XI – Conflito de Jurisdição; XII – Extradicação; XIII – Habeas Corpus; XIV – Inquérito; XV – Intervenção Federal; XVI – Mandado de Segurança; Recurso Ordinário em Mandado de Segurança; Mandado de Injunção; Recurso em Mandado de Injunção; Habeas Data; Recurso de Habeas Data; XVII – Pedido de Avocação; XVIII – Petição; XIX – Processo Administrativo; XX – Reclamação; XXI – Recurso Criminal; XXII – Recurso Extraordinário; XXIII – Representação; Ação Direta de Inconstitucionalidade; Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão; Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental; Ação Declaratória de Constitucionalidade; XXIV – Revisão Criminal; XXV – Sentença Estrangeira; XXVI – Suspensão de Direitos; XXVII – Suspensão de Segurança; XXVIII – Proposta de Súmula Vinculante.

Na classe da Ação Cível Originária fazem parte, como espécie, a ação originária e a ação originária especial, todas de competência originária, processadas e julgadas pelo Pleno. Destinam-se especificamente à classe da Ação Cível Originária⁵³ os autos decorrentes dos litígios entre Estados estrangeiros ou organismos internacionais e a União, os Estados, o Distrito Federal ou os Territórios; bem como as causas e conflitos entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios ou entre uns e outros, inclusive os respectivos órgãos da administração indireta. À subclasse Ação Originária⁵⁴, destinou-se as ações em que todos os membros da Magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do Tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados. Restou à Ação Originária Especial, processar e julgar, no prazo de cento e vinte dias, a contar do pedido, as ações que visem o reconhecimento dos direitos e vantagens interrompidos pelos atos punitivos daqueles que, por motivos exclusivamente políticos, foram cassados ou tiveram seus direitos políticos suspensos no período de 15 de julho a 31 de dezembro de 1969, por ato do então Presidente da República, desde que comprovem terem sido estes eivados de vício grave⁵⁵. Aplica-se a estas ações o inciso LXXXVII, da Constituição de 1988, que prevê gratuidade aos atos necessários ao exercício da cidadania⁵⁶. Nas demais ações, o preparo deve ser comprovado no ato do protocolo⁵⁷, exceto nas hipóteses de isenção legal. Os autos serão distribuídos ao Relator ou registrados à Presidência, de acordo com a respectiva competência, com ou sem preparo, podendo ser declarada a deserção, salvo os casos definidos no Regimento⁵⁸.

⁵³ Constituição de 1988: artigo 102, I, e e f e no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: artigo 5º, III e IV.

⁵⁴ Constituição de 1988: artigo 102, I, n.

⁵⁵ Constituição de 1988: artigo 9º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias — ADCT e artigo 5º, LXXVII.

⁵⁶ Constituição de 1988: artigo 5º, inciso LXXVII - são gratuitas as ações de "habeas-corpus" e "habeas-data", e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania.

⁵⁷ Texto atualizado pela Emenda Regimental 42, de 2 de dezembro de 2010 que alterou a determinação anterior, que previa prazo de dez dias para recolhimento do preparo dos processo de competência originária do Supremo Tribunal Federal.

⁵⁸ Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: artigo 57 e artigo 59, II (preparo) e § 3º, c/c artigo 107 (prazo para preparo) – artigo 60 e artigo 61 (já preparada ou com isenção) – artigo 65 (deserção) – artigo 66 (distribuição).

A relatoria para o recurso de embargos de declaração e para as questões incidentes nestas ações será do Relator do processo principal e, no agravo regimental, do prolator do despacho impugnado. O prazo para contestação será aquele fixado pelo Relator⁵⁹, nos termos do Regimento Interno, em que pese esteja limitado ao mínimo estabelecido pelo Código de Processo Civil⁶⁰.

A propósito, a interpretação literal do artigo 337⁶¹, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, viola garantia processual nas hipóteses em que o recurso de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática não é recebido pelos Ministros da Casa.

Sobre essa polêmica, já se manifestou o Ministro Marco Aurélio, no sentido de que cabem embargos de declaração contra qualquer provimento judicial, seja ele definitivo ou interlocutório, conforme se verifica no trecho destacado:

“Inicialmente, é de salientar que os embargos declaratórios são cabíveis contra qualquer pronunciamento com carga decisória, pouco importando a natureza do processo, do procedimento, ou a circunstância de se tratar de ato de colegiado ou individual. Impugnada decisão monocrática, compete ao órgão julgador apreciar os embargos declaratórios.”⁶²

Entretanto, destaca André Luiz Santa Cruz Ramos, seu posicionamento é minoritário, *“prevalecendo na jurisprudência pretoriana o entendimento de que são incabíveis os embargos de declaração contra provimentos monocráticos proferidos pelos relatores”*. Referido autor critica a falta de alinhamento do texto regimental do

Do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal nas ações cíveis originárias, vale destacar que o Relator poderá delegar atos instrutórios a juiz ou membro de outro Tribunal que tenha competência territorial no local onde devam ser produzidos. Encerrada a fase postulatória, o Relator proferirá despacho saneador, nos termos da lei processual. Finda a instrução, será dada vista ao autor, ao réu e ao Procurador-Geral, se não for parte, para arrazoarem, no prazo de cinco dias, e, no dia do julgamento, prazo de trinta minutos para manifestação oral. A capacidade processual e a legitimidade de representação dos Estados estrangeiros e dos organismos internacionais regulam-se pelas normas estabelecidas nos tratados ratificados pelo Brasil no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: artigo 247 ao artigo 251 e artigo 273 ao artigo 275 (processo e julgamento).

⁵⁹ Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: artigo 247.

⁶⁰ Código de Processo Civil: artigo 297. O réu poderá oferecer, no prazo de 15 (quinze) dias, em petição escrita, dirigida ao juiz da causa, contestação, exceção e reconvenção.

⁶¹ Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: artigo 337. Cabem embargos de declaração, quando houver no acórdão obscuridade, dúvida, contradição ou omissão que devam ser sanadas.

⁶² Supremo Tribunal Federal – Agravo de Instrumento nº 502510-RS , Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 13/12/2004, Data de Publicação: DJ 09/02/2005.

Supremo Tribunal Federal, quando interpretado literalmente, sem observância da legislação processual vigente, a saber:

*“O RISTF não deve ser interpretado literalmente, mas em consonância com os demais dispositivos legais referentes ao tema, sobretudo o art. 557 do CPC, que hoje permite aos relatores decidir monocraticamente os recursos. Trata-se de uma realidade inexorável, que não pode ser simplesmente ignorada pelos eminentes magistrados que compõem o Tribunal Maior”.*⁶³

Outra polêmica recorrente que implica em supressão de direitos trata-se da possibilidade de sustentação oral no âmbito dos Tribunais de superposição.

Por inferência lógica, a sustentação oral decorre do princípio do contraditório e da ampla defesa, na medida em que possibilita às partes influir na convicção do julgador, quanto ao acerto de sua tese ou quanto à veracidade de suas alegações⁶⁴.

Contudo, nos termos do artigo 131, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, não haverá sustentação oral nos julgamentos de agravo, nos embargos de declaração, na arguição de suspeição e na medida cautelar. *“De igual modo, não há sustentação oral no julgamento perante o STJ”* nas hipóteses relacionadas no artigo 159⁶⁵ de seu Regimento Interno. Do ponto de vista de Leonardo José Carneiro da Cunha:

“Em que pese a previsão contida em tais dispositivos, não há qualquer motivo que afaste ou proíba a sustentação oral nesses casos, revelando-se contrária aos princípios do contraditório e da ampla defesa a iniciativa de proibi-la. Tudo indica, então, que a restrição contida no art. 554 do CPC e nos Regimentos Internos do STF e do STJ, que veda a sustentação oral em algumas hipóteses, não se compatibiliza com a atual sistemática constitucional, sendo certo que se deve admitir a sustentação oral em qualquer recurso ou ação, com o que se põe em relevo a necessária contribuição dos advogados no julgamento e o indispensável diálogo que se deve nutrir entre advogados e magistrados. Não é sem razão, aliás, que o

⁶³ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Embargos de declaração. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M. (Coord.). *Processo nos tribunais superiores*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 246.

⁶⁴ NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 133.

⁶⁵ Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça: artigo 159. Não haverá sustentação oral no julgamento de agravo, embargos declaratórios, arguição de suspeição e medida cautelar.

*advogado, por disposição constitucional, é indispensável à administração da justiça*⁶⁶.

Nesse ponto, cumpre destacar reflexões de Rosemiro Pereira Leal acerca da sustentação oral exercida nos Tribunais e sua relevância, desde o advento da nova ordem constitucional, esclarecendo que:

*“No Estado Democrático de feições constitucionais brasileiras, o instituto da **sustentação oral** é um vértice diminuto e, a rigor, não processual, do exercício fundamental de ampla defesa que só é exauriente se exercida ao longo da **procedimentalidade judicial ordinária** e segundo características lógico-jurídicas do devido processo que representa a mais relevante conquista constitucional brasileira ao incentivo do ensino da teoria da democracia contemporânea em disciplina já acolhida por destacadas Faculdades de Direito sob título de “Processo Constitucional”.⁶⁷ Grifos do autor*

A segunda classe das ações originárias do Supremo Tribunal Federal destina-se à Ação Penal⁶⁸, na qual compete ao Tribunal processar e julgar nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República; e nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente. Porque trata do bem maior tutelado, a vida, nestas ações o Regimento Interno faz explícita remissão ao inciso LV, do artigo 5º, que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes. Vale ressaltar que, embora as ações cíveis detalhadas anteriormente não contenham remissão expressa no Regimento Interno, por certo também se aplicam a elas a garantia do inciso constitucional em comento.

⁶⁶ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Sustentação oral nos tribunais superiores. *In*: FÉRES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M. (Coord.). *Processo nos tribunais superiores*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 273-274.

⁶⁷ LEAL, Rosemiro Pereira. *A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013, p. 104.

⁶⁸ Constituição de 1988: artigo 102, I, b e c (competência do STF) – artigo 5º, LV (contraditório) e LIX (AP privada subsidiária). Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: artigo 5º (julgamento pelo Pleno), I e II (ação).

Necessário ressaltar, que para instauração do processo contra o Presidente⁶⁹ e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado, é necessário autorização de dois terços dos membros da Câmara dos Deputados.

O julgamento das ações desta classe se rege pelos artigos 1º ao 12, da Lei n. 8.038//1990, que institui normas procedimentais para os processos que tramitam no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal.

Outra remissão explícita no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal para a Ação Penal, refere-se às limitações à publicidade processual. É de se admitir que este comando constitucional⁷⁰, que informa serem públicas e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, se estenda a todos os feitos que tramitem na Egrégia Corte.

A denúncia nos crimes de ação pública, a queixa nos de ação privada, bem como a representação, quando indispensável ao exercício da primeira, obedecerão ao que dispõe a lei processual. Ao receber o inquérito oriundo de instância inferior, o Relator verificará a competência do Supremo Tribunal Federal, recebendo-o no estado em que se encontrar. Instaurado o inquérito, a autoridade policial deverá em sessenta dias reunir os elementos necessários à conclusão das investigações, efetuando as inquirições e realizando as demais diligências necessárias à elucidação dos fatos, apresentando, ao final, peça informativa⁷¹.

No âmbito de suas disposições recursais, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal foi alvo recentemente de uma acirrada discussão travada nos autos da Ação Penal 470 – conhecida na imprensa por “processo do mensalão” – na qual se inaugurou importante debate processual acerca do cabimento, ou não, do recurso

⁶⁹ Constituição de 1988: artigo 51, I e artigo 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade. § 1º - O Presidente ficará suspenso de suas funções: I - nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal; II - nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal.

⁷⁰ Constituição de 1988: artigo 93. IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; [...].

⁷¹ Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: Da ação penal originária: artigo 230 a 246.

de embargos infringentes regimentalmente previsto em ações penais originárias no Egrégio Tribunal.

Em que pese o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal autorizar o recurso, a Lei nº 8038/90, que instituiu as normas procedimentais para os processos que se desenrolam perante o Superior Tribunal de Justiça, e o Supremo Tribunal Federal, silenciou a respeito, levando a conclusões imediatistas de revogação tácita do dispositivo regimental dessa espécie recursal de embargos, daí originando-se a celeuma.

Ao acender o debate sobre o cabimento dos embargos infringentes de decisão plenária da Suprema Corte em ação penal originária, a Ação Penal 470 exigiu um exame apurado do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e normas jurídicas correlatas.

O texto regimental do Tribunal de Superposição dispõe em seu artigo 333, que *“cabem embargos infringentes à decisão não unânime do Plenário ou da Turma”* que *“julgar procedente a ação penal”* (inciso I). Em seguida, o parágrafo único do mesmo dispositivo estabelece que *“o cabimento dos embargos, em decisão do Plenário, depende na existência, no mínimo, de quatro votos divergentes, salvo nos casos de julgamento criminal em sessão secreta”*. Por subsunção normativa, afere-se que havendo quatro votos divergentes são cabíveis os embargos infringentes.

Todavia, ao instituir as normas procedimentais no procedimento da ação penal originária perante as Cortes Superiores, a Lei nº 8.038/1990 nada previu sobre o recurso de embargos infringentes, acabando por despertar vozes dissidentes quanto à possível revogação do dispositivo regimental pela lei federal.

A par dos pareceres contrários, revela-se coerente com a teleologia constitucional o entendimento que se baseia na tese da não revogação do artigo 333, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, pela Lei nº 8.038/1990. Na verdade, ao invés de revogar o artigo regimental em comento, a Lei nº 8.038/1990 reforçou o poder normativo do texto regimental ao afirmar em seu artigo 12 que *“finda a instrução, o Tribunal procederá ao julgamento, na forma determinada pelo regimento interno”*.

Aliás, Sebastião Ventura Pereira Paixão Jr. frisou com pertinência a relevância e imperatividade da expressão descrita no artigo 12, da Lei nº 8.038/1990:

“Ora, se a própria lei se reporta ao regimento, é lógico que suas disposições normativas seguem vigentes. Até mesmo porque é de intuir que, tratando de matéria penal vinculada ao sacrossanto direito à liberdade, o legislador federal teria tratado de eventual revogação recursal de forma expressa e pontual, sem deixar dúvidas ou questionamentos. E a única certeza que se tem é que a Lei 8.038/1990 se reportou expressamente às disposições regimentais”⁷².

É importante lembrar que, em se tratando de recurso penal vinculado à garantia fundamental da ampla defesa — corolário inarredável do devido processo legal que reveste de validade e legitimidade a norma em seus aspectos formais e materiais —, a revogação tácita seria, em tese, impossível, *“pois o calor do ímpeto punitivo não pode incorrer em violação das garantias constitucionais individuais. Nesse contexto, o poder-dever do Estado de impor sanções às transgressões de condutas, sob hipótese alguma, pode solapar as regras e princípios inerentes ao devido processo legal”⁷³.*

A via de reflexão pelo cabimento desse recurso, quando preenchidos os requisitos prévios definidos no Regimento Interno, não é ainda consenso entre os operadores do direito, mas parece, *s.m.j.*, ser o caminho processual mais adequado para garantia de direitos fundamentais constitucionalmente tutelados.

Dentre as vozes discordantes, encontra-se a do jurista Lenio Luiz Streck, para quem a Lei nº 8038/90 suprimiu os embargos infringentes do rol de recursos possíveis no Supremo Tribunal Federal. Para o autor: *“a Lei 8.038 foi elaborada exatamente para regular o processo das ações penais originárias. Logo, não há*

⁷² PAIXÃO JR., Sebastião Ventura Pereira. *Embargos infringentes em ação penal originária no STF*. Tribuna Virtual – Ano 01 – Edição nº 02 – Março de 2013 – ISSN nº 2317-1898, p. 85.

⁷³ PAIXÃO JR., Sebastião Ventura Pereira da. *Embargos infringentes em ação penal originária no ST.*, p. 84.

*como sustentar, hermeneuticamente, a sobrevivência de um dispositivo do RISTF que trata da matéria de modo diferente*⁷⁴.

Com efeito, o artigo 44, da Lei nº 8.038/1990, dispõe sobre a revogação de norma jurídica de disposições contrárias, mas, ao mesmo tempo, não menciona a espécie recursal disciplinada no dispositivo regimental. Logo, é possível concluir sobre o assunto que as legislações em questão — Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e Lei nº 8.038/1990 — não são incompatíveis, mormente se considerada a necessidade de uma visão orgânica do ordenamento jurídico, em razão da ampla defesa, preceito tutelador do bem da vida maior, a liberdade, afinal garantia constitucional. A mesma lei que serve para defender, também pode punir, e a via recursal é o único procedimento constitucional capaz de corrigir eventuais erros decorrentes da falibilidade humana. Se o duplo grau não é um princípio jurídico absoluto, o direito fundamental de defesa deve ser tratado com absoluto cuidado.

É certo que o Estado brasileiro necessita curar-se do vício corruptível que massacra a legalidade, a decência e o espírito público. Mas nem mesmo com esse intuito não se pode desprezar direitos e garantias traçados na Constituição vigente.

Nos termos definidos pela Constituição de 1988, compete ao Supremo Tribunal Federal, a guarda da Constituição, cabendo-lhe processar e julgar, originariamente a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados⁷⁵.

A Ação Rescisória caberá em decisão proferida pelo Plenário, pela Turma do Tribunal ou pelo Presidente, nos casos previstos na lei processual⁷⁶. Esta ação é processada e julgada pelo Plenário ou Turmas, que também julgarão o agravo regimental, o agravo de instrumento, os embargos de declaração e as medidas cautelares decorrentes⁷⁷. Distribuída a petição inicial o réu é citado para contestar no prazo do Código processual e, na sequência, é saneado o processo para

⁷⁴ STRECK Lenio Luiz. *"Não cabem embargos infringentes no Supremo"*. Conjur. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-ago-13/mensalao-nao-cabem-embargos-infringentes-supremo>>. Acessado em 13 nov 2013.

⁷⁵ Constituição de 1988: artigo 102, I, j.

⁷⁶ Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: artigo 259 c/c ao artigo 485 a 495 do Código de Processo Civil: os pressupostos de cabimento da ação rescisória.

⁷⁷ Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: artigo 6º, I, c, e IV (julgamento pelo Pleno: ação e EI) e artigo 8º, I (Pleno: ED, AgR, cautelares).

deliberação das provas requeridas. Concluída a instrução, é aberta vista sucessiva às partes, por dez dias, para oferecimento das razões e, depois de ouvido o Procurador-Geral, lançado o relatório e os autos enviados ao Revisor que pedirá dia para julgamento. O depósito correspondente a 5% (cinco por cento) do valor da causa, nas Ações Rescisórias ajuizadas no Supremo Tribunal Federal, deverá ser efetuado no Banco do Brasil S/A, independentemente de requerimento, em conta vinculada ao processo e remunerada pelos índices financeiros aplicáveis. Transitada em julgado a decisão proferida na Ação Rescisória, o resgate do depósito dependerá de requerimento da parte vencedora, a favor de quem se mandará expedir o competente alvará de liberação do depósito inicial, com os acréscimos devidos⁷⁸.

Ao Plenário caberá processar e julgar originariamente em grau de embargos os processos decididos pelo Plenário ou pelas Turmas; e a ele em conjunto com as Turmas o agravo regimental, o agravo de instrumento, os embargos de declaração e as medidas cautelares⁷⁹.

Em regra, todas as ações originárias estão sujeitas ao preparo, que deve ser comprovado no ato do protocolo, exceto nas hipóteses de isenção legal, conforme texto do artigo 59, II do Regimento Interno. Ocorre que no mesmo corpo normativo, especificamente no artigo 107 é prevista a possibilidade de até dez dias para recolhimento do preparo, que deva ser feito no Supremo Tribunal Federal, o que denota uma incompreensível incongruência entre as regras inscritas nos artigos 59, II, e 107 do regimento em exame. Em se tratando de recurso, o recolhimento do preparo será feito no Tribunal de origem, não subindo o recurso ao Tribunal de Superposição sem a prova do respectivo preparo e do pagamento das despesas de remessa e retorno, no prazo legal, salvo se concedida a isenção.

A isenção do preparo ocorrerá nos conflitos de jurisdição, nos *habeas corpus*, e nos demais processos criminais, salvo a ação penal privada e nos pedidos e recursos formulados ou interpostos pelo Procurador-Geral da República, pela

⁷⁸ Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: Resolução/STF 129/1995: regula o depósito do artigo 488 do Código de Processo Civil.

⁷⁹ Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: artigo 6º, IV (Embargos Infringentes) e artigo 8º, I (ED, AgR e cautelares)

Fazenda Pública em geral ou por beneficiário de assistência judiciária. Às partes caberá prover o pagamento antecipado das despesas dos atos que realizem ou requeiram no processo, ficando o vencido, afinal, responsável pelas custas e despesas pagas pelo vencedor. O requerimento da assistência judiciária no Supremo Tribunal Federal é dirigido ao Presidente antes da distribuição e, nos demais casos, ao Relator, sendo por eles declarada a deserção do recurso quando ausente o preparo e não concedido o benefício, cabendo agravo regimental do despacho que declarar a deserção⁸⁰.

O prazo de interposição para o preparo, disciplinado pelo Regimento Interno de modo diferente do que previa o Código de Processo Civil, já foi objeto de julgamento pelo Plenário da Corte, no Agravo nos Embargos de Divergência, no Recurso Extraordinário n. 146.747, no qual o voto do Relator Ministro Marco Aurélio assim decidiu:

“PREPARO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REGÊNCIA. A regência dos embargos de divergência no Supremo Tribunal Federal está contida no Código de Processo Civil, somente cabendo a evocação do Regimento Interno na hipótese de silêncio. Incide o artigo 511 do Código de Processo Civil, restando configurada a revogação tácita do § 3º do artigo 335 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, no que prevista, como termo inicial do prazo para o preparo, a publicação do ato decisório de admissibilidade dos embargos”⁸¹.

A sucessão de normas em matéria de embargos, no ano de 2002, conforme informa Marcelo Andrade Feres, levou o Ministro Marco Aurélio a estabelecer a seguinte diretriz no recurso anteriormente referenciado:

“PROCESSO. REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DISCIPLINA. PERSISTÊNCIA NO CENÁRIO NORMATIVO. As normas processuais insertas no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, relativas a ações e recursos situados na respectiva competência, foram recepcionadas pela Constituição de 1988, no que com esta harmônicas. Inexistindo o instituto da inconstitucionalidade formal

⁸⁰ Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: artigo 59 a 65 e artigo 57 e ss.

⁸¹ FÉRES, Marcelo Andrade. *Os embargos de divergência no âmbito do STF*. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M. (Coord.). *Processo nos tribunais superiores*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 728.

*superveniente, o conflito entre normas processuais, sob o ângulo material, resolve-se mediante a consideração da revogação tácita. [...]*⁸².

Vale dizer, embora recepcionadas pela Constituição de 1988, as normas regimentais sofrem ingerência da legislação que lhe é ulterior e a ela devem se adequar.

Nas ações originárias (cível e penal), os embargos de declaração e as questões incidentes seguem as orientações gerais dos artigos 71 e 72 do Regimento Interno, ou seja, terão como Relator o mesmo do processo principal e, no agravo regimental, terá como Relator o prolator do despacho impugnado, valendo destacar que o Presidente continuará como Relator ou Revisor do processo em que tiver lançado o relatório ou apostado o seu visto, nos termos do artigo 75.

São apenas cinco as hipóteses de demanda nas quais haverá a revisão pelo Ministro Revisor, a saber, (I) ação rescisória; (II) revisão criminal; (III) ação penal originária prevista no artigo 5º, I e II; (IV) recurso ordinário criminal previsto no artigo 6º, III, c⁸³, e (V) declaração de suspensão de direitos do artigo 5º, VI⁸⁴. O relatório antecipado⁸⁵ será distribuído aos Ministros julgadores (I) nas representações por inconstitucionalidade⁸⁶ ou para interpretação⁸⁷ de lei ou ato normativo federal ou estadual; (II) nos feitos em que haja Revisor; (III) nas causas avocadas⁸⁸; (IV) nos demais feitos, a critério do Relator.

Ao analisar o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal ficaram evidentes os motivos que levaram Álvaro Ricardo de Souza Cruz a desejar, de forma esperançosa, *“uma maior abertura da nossa Corte Suprema, no sentido de viabilizar os ideais de uma democracia participativa, na qual os direitos das minorias sejam*

⁸² Os embargos de divergência no âmbito do STF, p. 728-711.

⁸³ Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: artigo 23. artigo 6º, III, c. A ação penal julgada pelo Superior Tribunal Militar (norma não prevista na Constituição de 1988), quando o acusado for Governador (atual competência do STJ: artigo 105, I, a, da Constituição de 1988) ou Secretário de Estado (norma não prevista na Constituição de 1988).

⁸⁴ Norma não prevista na Constituição de 1988.

⁸⁵ Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: artigo 87 e incisos.

⁸⁶ Dispositivo da Constituição de 1988: artigo 102, I, a, § 1º e § 2º, c/c artigo 103, incisos e § 1º a § 4º.

⁸⁷ Norma não prevista na Constituição de 1988.

⁸⁸ Norma não prevista na Constituição de 1988.

respeitados e que a sociedade como um todo se sinta co-autora e intérprete da Constituição”. Todavia, como ainda considerou o mesmo autor, sabe-se que referido “processo de oxigenação democrática exige uma aproximação dos operadores do Direito com a Academia e vice-versa, de modo a que novas concepções hermenêuticas possam vicejar, vivificando normas jurídicas tidas por ineficazes e rompendo com a cisão entre a chamada teoria e prática”⁸⁹.

⁸⁹ O Supremo Tribunal Federal Revisitado: o ano judiciário de 2002, p. 57.

5.2 Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça — STJ

A constante confusão que ainda se ouve acerca do nome dos Tribunais de superposição, possui antecedente histórico longínquo, marcado pela proclamação da independência e a Constituição de 1824⁹⁰, momento em que se criou o primeiro Tribunal do país, o Supremo Tribunal de Justiça⁹¹.

Foi com a Constituição Provisória de 1890 que surgiu a denominação do Supremo Tribunal Federal, acompanhado da criação da Justiça Federal até então inexistente. O Supremo Tribunal Federal à época desempenhava a função de Tribunal de apelação para a Justiça Federal e terceira instância para a Justiça Estadual, nitidamente inspirado pelo “*Judiciary Act*” do direito norte-americano. Semelhante aos dias atuais, a Justiça Estadual possuía seu Tribunal de Justiça – TJ para julgamento dos recursos prolatados pelos juízes de direito do Estado. A criação do Tribunal Federal de Recursos – TFR para exercer a atribuição de Tribunal de Apelação das decisões prolatadas pelos Juízes Federais deu-se com a Constituição de 1946⁹².

Para assegurar a unidade de interpretação do direito federal em todo o país, e solucionar eventuais discrepâncias entre as decisões dos Tribunais de Justiça dos Estados e as decisões do Tribunal Federal de Recursos, o Supremo Tribunal Federal exercia por meio do recurso extraordinário o papel de Tribunal da Federação, a fim de garantir a uniformidade dos julgados e a supremacia da Constituição sobre as demais normas. Contudo, já na década de 1950, o Judiciário

⁹⁰ Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, denominada Carta de Lei de 25 de Março de 1824.

⁹¹ Art. 163 da Constituição de 1824. Na Capital do Império, além da Relação, que deve existir, assim como nas demais Províncias, haverá também um Tribunal com a denominação de - Supremo Tribunal de Justiça - composto de Juízes Letrados, tirados das Relações por suas antiguidades; e serão condecorados com o Título do Conselho. Na primeira organização poderão ser empregados neste Tribunal os Ministros daquelles, que se houverem de abolir.

⁹² ÁVILA, Thiago André Pierobom; GOMES, Evandro Manoel da Silveira Gomes. *Curso de regimento interno do Superior Tribunal de Justiça: prática, doutrina e jurisprudência*, p. 24.

brasileiro apresentava sobrecarga de trabalho face à sua deficiente e insuficiente estrutura, provocando, desde então e até os dias atuais, um congestionamento de processos, em que pese ter sido editada a Emenda Constitucional nº 1/1969 que possibilitou ao Supremo Tribunal Federal indicar, regimentalmente, as causas que considerasse de maior importância para serem apreciadas em recurso extraordinário. As demais, para merecer apreciação da Suprema Corte necessitariam arguir relevância, convencendo os Ministros de sua importância. O filtro criado na tentativa de solucionar o congestionamento processual acabou por provocar uma rigidez na admissibilidade dos recursos extraordinários, causando-lhe uma crise. Para desafogar o Supremo Tribunal Federal, permitindo-lhe dedicar-se às causas constitucionais, os juristas pátrios sugeriram a criação de um Tribunal que julgasse os recursos relativos ao direito infraconstitucional de todos os demais Tribunais. Lafaiete Pinto Guimarães, posteriormente Ministro do Tribunal Federal de Recursos, foi um dos que abordaram o assunto em 1959, tema reiterado em obra de José Afonso da Silva no ano de 1963, na qual sugeria a criação do Tribunal Superior de Justiça, também abordado por Miguel Reale em 1965, justificado pelos mesmos motivos⁹³.

Efetivamente implantado pela Constituinte de 1988, o Superior Tribunal de Justiça – STJ⁹⁴ foi criado para julgar os recursos dos Tribunais dos Estados e

⁹³ ÁVILA, Thiago André Pierobom; GOMES, Evandro Manoel da Silveira Gomes. *Curso de regimento interno do Superior Tribunal de Justiça*: prática, doutrina e jurisprudência, p.2 4-25.

⁹⁴ A história contada pelo STJ sobre seu surgimento tem um viés menos técnico que aquela encontrada nos livros de pesquisa, talvez em razão da imagem de Corte cidadã que se deseja impregnar à contextualização histórica do órgão, conhecido por “Tribunal da Cidadania”, como assim se inferi das informações obtidas no sítio eletrônico do Tribunal: “O Superior Tribunal de Justiça (STJ) foi criado pela Constituição Federal de 1988 e instalado no ano seguinte. Diante da grande repercussão de suas decisões e de sua importância no cenário jurídico brasileiro, é difícil crer que a instituição tenha apenas 24 anos de história. Na verdade, o STJ é fruto de uma gama de debates políticos e acadêmicos que permearam todo o século XX e tiveram como auge a Constituição Federal de 1988. O STJ é descendente direto de uma outra instituição surgida há 60 anos: o Tribunal Federal de Recursos (TFR). Tal como o STJ, o TFR foi uma das grandes novidades de uma carta constitucional que surgia após um longo período de exceção democrática no país: o Estado Novo. Com a deposição de Getúlio Vargas ao fim da Segunda Guerra Mundial (1939-1945), o Brasil elegeu um novo presidente, o general Eurico Gaspar Dutra, que chegou ao poder com a missão de outorgar uma nova Constituição. O TFR foi incluído na Carta Magna com a missão de funcionar como segunda instância da Justiça Federal. A nova Corte foi instalada no Rio de Janeiro, em 17 de maio de 1947. Pouco mais de 20 anos após a instalação do TFR, o mundo jurídico brasileiro iniciou as discussões para tornar a corte mais atuante – principalmente em função da sobrecarga de julgamentos no Supremo Tribunal Federal (STF). A primeira iniciativa legal no sentido de se criar uma nova corte partiu dos próprios magistrados do TFR. A instituição, em 1976, mandou a minuta de um projeto de lei ao Congresso para a instituição do Supremo Tribunal de Justiça, que seria a última instância das leis infra-constitucionais do país, deixando

Federais, a fim de garantir unidade de interpretação, bem como exercer o “controle da legalidade e da correta aplicação do direito federal infraconstitucional”⁹⁵.

O Tribunal Federal de Recursos também sobrecarregado pelo expressivo número de processos foi desmembrado em cinco Tribunais com a mesma competência recursal. Os atuais Tribunais Regionais Federais, portanto, originam-se da sucessão do extinto Tribunal Federal de Recursos⁹⁶.

Na estrutura de sua composição o Superior Tribunal de Justiça recebeu do Tribunal Federal de Recursos desmembrado, o quadro de servidores, seu patrimônio, a sede em Brasília e, inclusive, seus antigos Ministros que passaram a integrar o jovem Tribunal, complementados por outros cinco novos Ministros.

Cindida a competência do Supremo em matéria constitucional e infraconstitucional, ao recém-criado Superior Tribunal de Justiça coube a responsabilidade dos julgados da matéria infraconstitucional, na forma de “atribuições de controle e inteireza positiva, da autoridade e da uniformidade de interpretação da lei federal”, a serem exercidas preponderantemente no julgamento do recurso especial⁹⁷.

para o STF a prerrogativa exclusiva de controlar a constitucionalidade. Somente no recente período de redemocratização, em 1985, a iniciativa ganhou força. Atentos à possibilidade de convocação de uma Assembléia Constituinte, os magistrados do TFR resolveram se mobilizar. No ano seguinte, com o início dos trabalhos da Assembléia, o TFR formou uma comissão de magistrados – capitaneada pelo ministro Antônio de Pádua Ribeiro – para atuar junto aos parlamentares. O empenho dos magistrados resultou em uma verdadeira revolução no Judiciário a partir da promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988. Símbolo mor dessa transformação foi a criação do STJ, última instância das leis infra-constitucionais tanto no âmbito da Justiça Federal como no da estadual. O STJ começou a funcionar em abril de 1989 – ano em que julgou pouco mais de três mil processos. Em seus 24 anos de existência, o Tribunal ganhou uma nova sede em 1995 e viu seu número de julgados crescer quase exponencialmente. No total, o Tribunal já ultrapassa a casa dos 3,5 milhões de julgamentos ao longo de sua história.”

(BRASIL. *Uma trajetória cidadã*. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=698#. Acessado em 10 dez 2013).

⁹⁵ CARVALHO, Paulo Gustavo Medeiros. Recurso especial. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M. (Coord.). *Processo nos tribunais superiores*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 770.

⁹⁶ Art. 27, § 6º do ADCT da Constituição de 1988: “Ficam criados cinco Tribunais Regionais Federais, a serem instalados no prazo de seis meses a contar da promulgação da Constituição, com a jurisdição e sede que lhes fixar o Tribunal Federal de Recursos, tendo em conta o número de processos e sua localização geográfica.”

⁹⁷ ÁVILA, Thiago André Pierobom; GOMES, Evandro Manoel da Silveira Gomes. *Curso de regimento interno do Superior Tribunal de Justiça: prática, doutrina e jurisprudência*, p. 27.

Com efeito, no âmbito recursal dos Tribunais de Superposição os Regimentos Internos têm especial relevância face ao detalhamento que disciplinam.

Sendo assim, e tendo em vista a atribuição que lhe foi delegada pelo Constituinte originário, ao Superior Tribunal de Justiça cabe uniformizar a interpretação da lei federal no Estado brasileiro, alinhado aos princípios constitucionais e à garantia e defesa dos direitos. É, portanto, última instância do Judiciário nas causas infraconstitucionais, que não se relacionem diretamente à Constituição. Na posição de órgão de convergência da Jurisdição comum, aprecia causas iniciadas em todo o território nacional, em cada uma das vertentes jurisdicionais não especializadas.

A atividade institucional e judicante do novo Tribunal Superior passou, então, a regular-se pelo Regimento Interno por ele erigido, conforme determinação expressa da Constituição de 1988. Neste sentido, o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça é a lei interna que fixa a organização do Tribunal, disciplinando a aplicação de suas normas processuais e o funcionamento dos órgãos julgadores e demais unidades que o compõem, bem como vinculando os membros e servidores que a ele integram⁹⁸.

Publicado no Diário Judicial do ano de 1989 e desde então alterado pelas Emendas Regimentais, atualmente em número de quatorze, ocorrida a última alteração no ano de 2011, o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça estrutura-se em um corpo normativo distribuído por 344 artigos, divididos em quatro partes que disciplinam: I) a composição, organização e competência do Tribunal; II) processo ; III) os serviços administrativos e por último e IV) parte do regimento, as disposições finais do texto regimental.

Com a composição mista — proveniente de vagas preenchidas pelos representantes dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais de Justiça dos Estados, da Advocacia e dos membros do Ministério Público —, e competência constitucionalmente prevista no artigo 105, o Superior Tribunal de Justiça julga crimes comuns praticados por governadores dos Estados e do Distrito Federal,

⁹⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça*. Edição revista, ampliada e atualizada até a Emenda Regimental n. 14, de 05 de dezembro de 2011. Organizada pelo Gabinete do Diretor da Revista, Ministra Nancy Andrichi. Brasília: STJ.

crimes comuns e de responsabilidade de desembargadores dos Tribunais de Justiça e de conselheiros dos Tribunais de Contas Estaduais, dos membros dos Tribunais Regionais Federais, Eleitorais e do Trabalho. Julga, ainda, *habeas corpus* que envolvam tais autoridades ou ministros de Estado, excetuando-se os casos relativos à Justiça Eleitoral. Aprecia os recursos contra *habeas corpus* concedidos ou negados por Tribunais Regionais Federais ou dos Estados, bem como causas decididas nessas instâncias, sempre que envolverem Lei Federal. A competência para analisar a concessão de cartas rogatórias e processar e julgar a homologação de sentenças estrangeiras foi-lhe atribuída a partir da reforma do judiciário do ano de 2005. Antes, a apreciação de requerimentos dessa natureza era feita no Supremo Tribunal Federal.

Os procedimentos que viabilizam a tramitação dos processos, estruturando-os administrativamente, estão distribuídos de forma esparsa ao longo do Regimento Interno.

O critério da especialização foi utilizado para orientar a organização normativa interna. Há no Superior Tribunal de Justiça Turmas especializadas, Seções especializadas, Corte Especial e Plenário.

A seção de julgamentos, dividida em número de três, compõe-se cada qual por duas turmas que analisam e julgam matérias de acordo com a natureza da causa. Hierarquicamente superior às turmas está a Corte Especial, órgão máximo do Tribunal. As funções administrativas ficam a cargo do Plenário, órgão de cúpula integrado pelos 33 Ministros da Casa⁹⁹.

⁹⁹ Interessante verificar que a Constituição de 1988 previu número mínimo de 33 Ministros para composição do STJ (artigo 104), sem indicar número máximo. Foi a Lei 7.846 de 1989 que estabeleceu em seu artigo 1º a quantidade fixa de 33 Ministros, os requisitos exigidos para ocupação da vaga e sua forma de distribuição, dentre as classes representativas do judiciário brasileiro (advogados, juízes, desembargadores e representantes do Ministério Público). Interessante notar que o fato de não ter limitação constitucional do número de seus membros proporciona ao STJ ampliá-lo por meio de lei ordinária, “*diferentemente de outros tribunais, e.g. TST, que possuem previsão fixa do número de seus membros e que, portanto, só pode ser alterado mediante Emenda Constitucional*”, significando dizer que a ampliação do número de julgadores no Tribunal, a fim de adequar-se ao volume de autos ali processados, é questão de fácil solução legislativa, eminentemente de cunho e interesse político, não observado nas pretensas (e insuficientes) reformas empreendidas nos últimos tempos.

(ÁVILA, Thiago André Pierobom; GOMES, Evandro Manoel da Silveira Gomes. *Curso de regimento interno do Superior Tribunal de Justiça: prática, doutrina e jurisprudência*, p. 30).

Por serem elaborados internamente, de forma autônoma, sem vinculação a Regimentos de outros Órgãos ou fiscalidade prévia de qualquer natureza — senão a observância obrigatória à limitação constitucional definida para a sua criação —, os Regimentos Internos dos Tribunais, de modo geral, apresentam em suas codificações previsões normativas eivadas de inconstitucionalidade por ultrapassarem a competência legislativa que lhes é delegada.

Não raro é declarada a inconstitucionalidade de artigos e incisos regimentais por disciplinarem questões de cunho eminentemente processual, que extrapolam os limites estabelecidos pela Constituição, invadindo reserva legislativa do Congresso Nacional¹⁰⁰.

Assim ocorreu com o artigo 181, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, declarado inconstitucional no *Habeas Corpus* nº 74.761 de Relatoria do Ministro Maurício Corrêa¹⁰¹.

Referido artigo regimental disciplina a tomada de votos no julgamento das Turmas, deliberando acerca do *quorum* necessário à decisão a ser prolatada. No *Habeas Corpus* em questão, entenderam os Ministros que a forma como a 6ª Turma do Colendo Tribunal aplicou a exigência de *quorum* previsto no artigo 181 do Regimento contrariou o § 1º, do artigo 615, do Código de Processo Penal¹⁰².

Na fundamentação de seu voto, lembrou o Relator Ministro Maurício Corrêa que “os regimentos internos dos tribunais não mais podem dispor sobre normas processuais, salvo, evidentemente, para suprir lacunas e dar operacionalidade às leis. Cabendo aos regimentos internos dos tribunais observar as normas de

¹⁰⁰ Artigo 96, I, a e 22, I da Constituição de 1988.

¹⁰¹ “A exigência de maioria absoluta dos membros da Turma para a tomada de decisões, contida no caput do art. 181 do RISTJ, é inconstitucional porque dispõe sobre direito processual, que é matéria da competência legislativa exclusiva da União.” (HC 74.761, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 11.6.1997, Plenário, DJ de 12.9.1997.)

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *A Constituição e o Supremo*, p. 714).

¹⁰² Art. 181 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça: A decisão da Turma será tomada pelo voto da maioria absoluta dos seus membros. § 1º O Presidente da Turma participa dos seus julgamentos com as funções de relator, revisor e vogal. § 2º Não alcançada a maioria de que trata este artigo, será adiado o julgamento para o fim de ser tomado o voto do Ministro ausente. § 3º Persistindo a ausência, ou havendo vaga, impedimento ou licença, por mais de um mês, convocar-se-á Ministro de outra Turma (art. 55). § 4º No habeas corpus e no recurso em habeas corpus, havendo empate, prevalecerá a decisão mais favorável ao paciente.

*processo e as garantias processuais das partes, devem eles ficar adstritos ao direito posto*¹⁰³.

Estabelecer as divisas entre o que compete ao legislador originário disciplinar e ao que incumbe ao Tribunal internamente dispor parece ser o maior desafio do momento de criação, interpretação e aplicação das respectivas normas.

6 Exame constitucional do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais — TJMG

Motivado pelas reformas legislativas que tramitam no Congresso Nacional, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais se propôs a rever e editar um novo Regimento Interno de suas normas autorreguladoras.

Em 2011, criou-se a Comissão Especial destinada a elaborar o novo Regimento Interno do Tribunal, realizando-se audiências públicas para a

¹⁰³ *“EMENTA: HABEAS-CORPUS. JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL, CÍVEL OU CRIMINAL, PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. QUORUM PARA JULGAMENTO: MAIORIA SIMPLES (RI-STJ, ART. 181, CAPUT). Suspensão de julgamento de recurso especial criminal, após ter sido alcançada a maioria simples, para aguardar o retorno de Ministro ausente à Sessão, a fim de que a deliberação fosse tomada pela maioria absoluta dos membros da Turma do Superior Tribunal de Justiça (RI-STJ, art. 181, caput). 1. O § 1º do art. 615 do Código de Processo Penal, contido no Capítulo V do Título II do Livro III, que concede a decisão mais favorável ao réu no caso de empate na votação, aplica-se apenas aos recursos previstos no mesmo capítulo (recurso em sentido estrito, apelação e embargos infringentes e de nulidade), excluídos, portanto, os recursos extraordinário e especial. Precedentes: HC nº 56.481-RJ, in RTJ 91/804; HC nº 58.318-RJ, in RTJ 102/532. 2. **A exigência de maioria absoluta dos membros da Turma para a tomada de decisões, contida no caput do art. 181 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, é inconstitucional porque dispõe sobre direito processual, que é matéria da competência legislativa exclusiva da União (CF, art. 22, I).** 3. Habeas-corpus conhecido e provido para declarar que a decisão definitiva da 6ª Turma do Tribunal Superior de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 94.798-RJ, é aquela tomada por 2 votos contra 1 na Sessão de 12.11.96, sendo nula a que resultou do prosseguimento do julgamento, de 3 votos contra 2, na Sessão de 10.12.96. 4. Declaração da inconstitucionalidade das expressões “absoluta dos seus membros” contida no caput do art. 181 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.”*

(Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 74761 DF. Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA. Data de Julgamento: 11/06/1997. Tribunal Pleno. Data de Publicação: DJ 12-09-1997 PP-43713 EMENT VOL-01882-01 PP-00065) *Grifei*

apresentação de sugestões pela Comunidade Jurídica. Na ocasião, deliberou-se sobre os temas apresentados, merecendo especial destaque as proposições legais sobre os procedimentos a serem adotados nas sessões de julgamento, em busca de uma uniformidade nas dezoito Câmaras Cíveis do Egrégio Tribunal.

Com efeito, havia Câmaras em que as sustentações orais antecediam aos requerimentos de assistência apresentados pelos advogados, enquanto em outras não se podia. A disparidade de procedimentos distintos sobre as mesmas questões dentro do órgão jurisdicional Estadual tornou-se motivo de perplexidade entre os juristas e prejuízo à atividade judicante.

Outro procedimento que não se realizava de forma padronizada na *práxis* forense do Tribunal, revelando afronta a direitos das partes, era a sustentação oral em agravo de instrumento. Em verdade, era possível exercitá-lo em algumas Câmaras, em outras o procedimento não era permitido, ficando o interessado à sorte dos procedimentos estabelecidos em cada Câmara¹⁰⁴.

A Constituição Federal garante em seu artigo 5º, inciso LV que “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*”.

Significa dizer garantia de defesa plena, nela incluindo-se a sustentação oral, sempre que necessária ao exercício do direito de defesa pela parte. Aliás, vale ressaltar que o Código de Processo Civil não restringe a norma constitucional, impedindo a sustentação oral. Possibilitada a sustentação oral em apelação, mostrava-se injustificada impedi-la em agravo de instrumento, muitas vezes interposto contra decisão proferida sem audiência da parte contrária, e que decidia o mérito, a exemplo, da concessão antecipada da tutela de mérito.

O texto do novo Código de Processo Civil, aprovado na Câmara dos Deputados no dia 20 de março de 2014, não se descurou da questão. Nele prevê-se a possibilidade das partes e eventuais terceiros sustentarem oralmente suas razões

¹⁰⁴ Os procedimentos para realização da sustentação oral foram distribuídos ao longo de todo o Regimento Interno. Os respectivos dispositivos orientam a forma, o momento e o cabimento da sustentação oral na pauta dos julgados do Tribunal.

perante os novos julgadores, nos termos do *caput* do artigo 955, § 3º, inciso II, que trata especificamente do agravo de instrumento¹⁰⁵.

Considerado uma malsinada colcha normativa, sem conteúdo técnico-jurídico apropriado¹⁰⁶, o “novo” Código de Processo Civil, já foi reiteradamente emendado e, caso não se modifique referido artigo até a votação final pelos parlamentares, será o novo Código parâmetro legal orientador dos Tribunais para adequação de seus regulamentos *interna corporis* no ponto em que disciplina o processamento das ações e recursos.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais justificou a necessidade de elaborar um novo Regimento Interno em substituição ao já existente, sobretudo, na tese baseada na necessidade de uniformização dos procedimentos adotados nas Câmaras julgadoras.

Em linhas gerais, o Tribunal de Justiça, representado pela Comissão Especial de Desembargadores criada para elaborar e organizar o novo Regimento pretendeu superar o Regimento Interno anterior fundindo suas normas com as alterações legislativas ocorridas nas últimas reformas processuais.

A Comissão Especial composta por sete Desembargadores e criada para promover as sessões públicas e examinar as sugestões delas obtidas, elaborou o texto levado à aprovação, após passar pela análise das 422 emendas enviadas pelos Magistrados da Casa. Ultrapassada a etapa de análise das emendas, o Projeto foi aprovado pelo Tribunal Pleno e publicado no Diário do Judiciário

¹⁰⁵ “Artigo 955. Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, a serem convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, **assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores.** [...] § 3º A técnica de julgamento prevista neste artigo aplica-se, igualmente, ao julgamento não unânime proferido em: [...] II – **agravo de instrumento**, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito”. Grifei

(PROJETO DE LEI nº 6.025. Proposta de redação final do Projeto de Lei nº 6.025, de 2005, votada pela Câmara dos Deputados em 25 de março de 2014. Disponível em: www.migalhas.com.br. Acessado em 15 de maio de 2014).

¹⁰⁶ A respeito das deficiências do Projeto do Novo Código de Processo Civil, ver PAOLINELLI, Camilla Mattos e BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. O Novo Código de Processo Civil: notas sobre o Projeto Barradas. In: Alexandre Freire *et alii*. *Novas Tendências do Processo Civil: Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. Salvador: Jus Podivm, 2013.

eletrônico em 26 de junho de 2012, para entrada em vigor no dia 25 de setembro de 2012.

Com tramitação bem mais rápida que o projeto do novo Código de Processo Civil que o inspirou, a criação do novo Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais teve início e término dos trabalhos num período de dois anos.

Creditou-se ao período empreendido na elaboração, discussão, análise e votação do texto, uma evidente pressa em finalizar os trabalhos de elaboração do novo Regimento Interno, sem que tenha sido oportunizado à sociedade, em especial à comunidade jurídica, conhecer e participar de forma ampla da elaboração do novo corpo normativo do órgão principal do judiciário Mineiro.

Os informativos publicados nos veículos oficiais do Tribunal noticiaram por meio de notas, os procedimentos de cada etapa da produção do novo Regimento, sem, contudo, dar-se destaque à informação de modo a garanti-la alcançar os jurisdicionados em cada ponto territorial do Estado.

Ao cabo, a estrutura do novo Regimento ficou com seis livros distribuídos sob a seguinte ordem: LIVRO I: trata da constituição, da organização e do funcionamento dos órgãos (artigos 3º a 24); LIVRO II: distribui as atribuições e competência dos órgãos (artigos 25 a 61); LIVRO III: disciplina os procedimentos em geral (artigos 62 a 133); LIVRO IV: regulamentar os procedimentos administrativos, tais como eleições, promoção, remoção, aposentadoria e férias do servidor (artigos 134 a 294); LIVRO V: determina a forma dos procedimentos jurisdicionais, entre os quais se destaca a regulamentação das ações coletivas relacionadas ao exercício do direito de greve e o incidente de uniformização de jurisprudência duas inovações do novo Regimento em relação às codificações pretéritas (artigos 295 a 568) e; LIVRO VI: com as disposições finais e transitórias (artigos 569 a 583).

A título de inovação, criaram as comissões de caráter permanente voltadas à solução de questões internas sobre salário, orçamento, planejamento, finanças, recepção de Desembargadores, entre outras. O volume abissal de processo em tramitação hodiernamente parece colidir com a ideia de se desviar Magistrados de

suas funções precípua para cuidarem da recepção de pessoas, como assim pretende a comissão de recepção de autoridades, honraria e memória¹⁰⁷.

Extintos os antigos Grupos de Câmaras Cíveis, suas atribuições passaram a integrar as Câmaras Cíveis isoladas que tiveram a competência ampliada¹⁰⁸, ou seja, reduziu-se o número de juizes para o julgamento colegiado, aumentando-se as matérias a serem julgadas, entre elas a ação rescisória.

Referida mudança deslocou as ações rescisórias dos Grupos de Câmaras Cíveis para as Câmaras Cíveis isoladas. A literalidade da norma regimental que trata dessa modificação leva a concluir, no caso da ação rescisória, pela falta de racionalidade lógica jurídica do dispositivo, uma vez que possibilitaria a redistribuição dos autos, em possível afronta ao princípio do juiz natural.

A fim de esclarecer a aplicação das normas de distribuição constantes do Regimento Interno, foi expedida pelo Primeiro Vice-presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, a Portaria nº 10/2012 que resolve, no § 2º, do artigo 1º, que, *“caso o relator ou o revisor, no Grupo de Câmaras Cíveis, integre a Câmara Cível cujo acórdão seja objeto da rescisão, a ação rescisória e os respectivos embargos infringentes serão redistribuídos a outra Câmara Cível de igual competência recursal de que não participem aquele relator ou revisor (Regimento Interno, art. 37, I, “b”)”*¹⁰⁹.

Em recente julgamento que decidiu o conflito negativo de competência entre Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, consolidou-se o entendimento no sentido de que a competência para processamento e julgamento da ação rescisória — deslocada dos Grupos de Câmaras Cíveis para as Câmaras Cíveis isoladas —, não significa substituição do relator, exceto, se ele tiver participado como relator do julgamento do acórdão rescindendo. Vale destacar do julgado o seguinte trecho:

¹⁰⁷ Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais: artigo 9º, inciso IX, alínea *h* e artigo 50.

¹⁰⁸ Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais: artigo 576, parágrafo único.

¹⁰⁹ Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Portaria nº 10/2012*. Disponível em: <http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/pv00102012.pdf>. Acessado em 15 de jun de 2014.

“Em outros termos, tenho que não pode prevalecer a interpretação conferida pelo i. Desembargador suscitado ao artigo 576 do RITJMG, eis que se fosse alterada também a relatoria das ações rescisórias iniciadas sob a égide do antigo RITJMG, para designação de novo relator por sorteio, não haveria sentido em se definir a sua respectiva Câmara como Órgão Fracionário competente, e estar-se-ia cometendo clara ofensa à regra da perpetuatio jurisdictionis e, notadamente, ao princípio do juízo natural”¹¹⁰.

¹¹⁰ *“EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE DESEMBARGADORES - AÇÃO RESCISÓRIA CUJO JULGAMENTO NÃO TEVE INÍCIO SOB A VIGÊNCIA DO ANTIGO RITJMG - ART.576 DO NOVO RITJMG - REDISTRIBUIÇÃO SDO (sic) FEITO À CÂMARA CÍVEL À QUAL PERTENCE O RELATOR - ART.1º DA PORTARIA 10/2012 DA 1ª VICE-PRESIDÊNCIA - INCIDENTE ACOLHIDO, PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO SUSCITADO. 1) Da leitura conjunta do art.576 do novo RITJMG c/c art.1º da Portaria 10/2012 da 1ª Vice-Presidência do TJMG, extrai-se as seguintes conclusões: a) as ações rescisórias cujo julgamento tenha se iniciado até 25/09/2012 permanecerão sob a competência do Grupo de Câmara Cível a que tiverem sido distribuídas; b) as ações rescisórias cujo julgamento não tiver se iniciado até 25/09/2012 serão redistribuídas à Câmara Cível a que pertencer o Relator, salvo se visarem desconstituir acórdão proferido por este mesmo órgão jurisdicional, caso em que serão remetidas a outra Câmara Cível. 2) Hipótese na qual a ação rescisória, cujo julgamento ainda não havia se iniciado quando do advento do novo RITJMG, deve ser processada e julgada pelo relator inicialmente designado (ora suscitado), não havendo que se falar em redistribuição da relatoria na Câmara Cível se não há qualquer impedimento legal ou regimental para tanto.”*

(TJMG, Conflito de Competência 1.0000.08.480366-7/002, Relator(a): Des.(a) Domingos Coelho, 2ª Câmara Unif. Jurisp. Cível, julgamento em 12/05/2014, publicação da súmula em 23/05/2014)

“EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO RESCISÓRIA - REDISTRIBUIÇÃO DA DEMANDA EM RAZÃO DA DISSOLUÇÃO DO GRUPO DE CÂMARA CÍVEL ANTES COMPETENTE PARA A APRECIÇÃO DO FEITO - RELATOR INICIALMENTE DESIGNADO NO ÓRGÃO EXTINTO QUE INTEGRA A CÂMARA CÍVEL QUE PROFERIU O JULGADO IMPUGNADO - LIVRE SORTEIO ENTRE OS COMPONENTES DAS DEMAIS CÂMARAS CÍVEIS - CORREÇÃO - SUPERVENIENTE APOSENTADORIA DO SUSCITADO - COMPETÊNCIA DO MAGISTRADO QUE O SUCEDEU NO COLEGIADO - CONFLITO ACOLHIDO. 1 - Desde o advento do novel Regimento Interno deste eg. Tribunal de Justiça restou deslocada para as Câmaras Cíveis a competência, antes reconhecida aos Grupos de Câmaras, para processar as ações rescisórias de julgados, umas das outras, tendo sido ordenada a redistribuição dos feitos cuja apreciação não se iniciou até 25 de setembro de 2012. 2 - Se funcionava como relator da rescisória junto ao Grupo de Câmaras Desembargador que integra a Câmara Cível que proferiu o acórdão impugnado, correta é a livre redistribuição da demanda, com a exclusão dos membros do órgão prolator do julgado. 3 - Aposentado o Desembargador suscitado, e sendo deste a competência para processar a demanda, deve o feito ser distribuído ao respectivo sucessor, conforme estipula o art. 78 do RITJMG.”

(TJMG, Conflito de Competência 1.0000.11.072078-6/001, Relator Des.(a) Sandra Fonseca, Data da publicação da súmula: 18/10/2013)

‘EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE DESEMBARGADORES - AÇÃO RESCISÓRIA CUJO JULGAMENTO NÃO TEVE INÍCIO SOB A VIGÊNCIA DO ANTIGO RITJMG - ART.576 DO NOVO RITJMG - RECISÃO DE ACÓRDÃO PROFERIDO PELA CÂMARA CÍVEL DO RESPECTIVO RELATOR - REDISTRIBUIÇÃO LIVRE DENTRE OS DESEMBARGADORES DAS DEMAIS CÂMARAS CÍVEIS - ART.1º DA PORTARIA 10/2012 DA 1ª VICE-PRESIDÊNCIA - INCIDENTE ACOLHIDO, PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO SUSCITADO. 1) Da leitura conjunta do art.576 do novo RITJMG c/c art.1º da Portaria 10/2012 da 1ª Vice-Presidência do

A interpretação jurisprudencial da questão levou em conta, para consolidação do entendimento *supra*, a teleologia da seguinte encadeamento normativo: a) atribuição de competência privativa, delegada pela Constituição aos Tribunais, para elaborarem seus Regimentos Internos¹¹¹; b) as orientações normativas do Código de Processo Civil, em especial os artigos 87 e 123, que preveem, no caso do primeiro, a exceção à regra da estabilização da competência (*perpetuatio jurisdictionis*) nos casos em que suprimido o órgão judiciário ou alterada a competência em razão da matéria ou da hierarquia, e, no segundo, a observância ao que dispuser o Regimento Interno do Tribunal, sempre que houver conflito entre turmas, seções, Câmaras, Conselho Superior da Magistratura, Juízes de segundo grau e Desembargadores e; c) o que prevê o Regimento Interno, interpretado em conjunto às disposições normativas disciplinadas pela Portaria nº 10/2012, publicada para esclarecer o tema.

Acerca das Câmaras de Uniformização de Jurisprudência, foram criadas três, divididas em matérias e números de componentes da seguinte forma: PRIMEIRA CÂMARA: DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA CÍVEL: matérias da competência das 1ª a 8ª Câmaras Cíveis isoladas, composta por oito Desembargadores; SEGUNDA CÂMARA: DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA CÍVEL: matérias da competência das 9ª a 18ª Câmaras Cíveis isoladas, composta por dez Desembargadores e a terceira CÂMARA: DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL: composta por sete Desembargadores¹¹².

TJMG, extrai-se as seguintes conclusões: a) as ações rescisórias cujo julgamento tenha se iniciado até 25/09/2012 permanecerão sob a competência do Grupo de Câmara Cível a que tiverem sido distribuídas; b) as ações rescisórias cujo julgamento não tiver se iniciado até 25/09/2012 serão redistribuídas à Câmara Cível a que pertencer o Relator, salvo se visarem desconstituir acórdão proferido por este mesmo órgão jurisdicional, caso em que serão remetidas a outra Câmara Cível. 2) No caso concreto, tratando-se de ação rescisória cujo julgamento ainda não se iniciou e que visa rescindir acórdão proferido pela 6ª Câmara Cível, a que pertence o suscitante, deve ser reconhecida a competência do suscitado, vinculado à 3ª Câmara Cível. 2) Incidente acolhido, para declarar a competência do Desembargador Suscitado.”

(TJMG, Conflito de Competência 1.0000.12.092046-7/001, Relator(a): Des.(a) Teresa Cristina da Cunha Peixoto, 1ª Câmara Unif. Jurisp. Cível, julgamento em 19/06/2013, publicação da súmula em 25/06/2013)

¹¹¹ Constituição de 1988: artigo 96, inciso I e *alíneas*.

¹¹² Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais: artigo 9º, incisos IV, V e *alíneas*.

O anseio de formatar um modelo decisório que uniformize os entendimentos ocorridos no âmbito da Justiça Estadual, estendeu-se aos Juizados Especiais, incorporados pela nova Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais constituída por: a) um desembargador designado pelo Órgão Especial e que será o presidente; b) dois juízes de direito, sendo um titular e um suplente, de cada turma recursal e por ela escolhido entre os seus integrantes¹¹³.

Em que pese à pretensão de uniformidade — termo que por si só denota contrariedade à diversidade fenomenológica dos fatos da vida —, na prática, situações levadas às Câmaras Especializadas para uniformização já tiveram decisões divergentes entre si. Atente-se que são apenas três câmaras. Assim ocorreu em relação à dúvida suscitada sobre quem deveria receber os autos, quando estes retornassem ao Tribunal e o Julgador preventivo não mais se encontrasse na ativa. Tal questão, até o presente momento padece de solução e conta com dois acórdãos diferentes, um decorrente da primeira câmara de uniformização de jurisprudência cível e outro da segunda. Isto numa questão interna de distribuição que funcionava no Regimento revogado sem questionamento, sendo que, agora, ficam os autos sobrestados até que se defina a questão acerca de qual Desembargador irá recebê-los, para relatá-los¹¹⁴.

As câmaras cíveis e criminais permaneceram sem alteração no novo Regimento Interno, com o número de cinco membros Julgadores cada, cuja presidência será exercida pelo sistema de rodízio por dois anos, definido pelo critério de antiguidade na Câmara, vedada a recondução até que todos tenham exercido a tarefa de presidi-la, assegurado o pedido de dispensa¹¹⁵.

Outra inclusão regimental destacada pela Comissão Especial como inovadora é a eleição pelo Pleno do Tribunal de Juízes e Desembargadores para o Tribunal Regional Eleitoral. Também ao Pleno cabe o encargo de formar a lista tríplice para o Tribunal Regional Eleitoral, a lista do quinto constitucional para o

¹¹³ Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais: artigo 9º, inciso XI, alíneas *a* e *b*.

¹¹⁴ SEÇÃO II do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais: Da Prevenção: artigo 79 e ss.

¹¹⁵ Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais: artigo 9º, incisos VI e VII.

Tribunal de Justiça e a lista de representação da Advocacia e do Ministério Público para o Tribunal de Justiça Militar.

As emendas ficaram sob a competência do Tribunal Pleno, que passa a alterar o Regimento Interno sempre que necessário ajustar, suprimir ou excluir um de seus dispositivos.

Vale lembrar que as normas regimentais podem sofrer fiscalidade de sua aplicação, de sua adequação, de sua legitimidade e de sua validade, por meio do controle de constitucionalidade, haja vista a limitação à qual se submetem, não podendo invadir atribuições próprias da legislação processual, senão complementá-las quando preciso ou contrariar direitos e garantias constitucionalmente instituídas.

Chama atenção a denominação dada à Seção III, Capítulo II, do Livro III do Regimento Interno: *“Do Juiz certo”*. A impressão é de que *ronda* os corredores do tribunal um *juiz errado* que, a qualquer tempo, pode tomar o lugar do *“juiz certo ou vinculado”*, que, *“como tal, participará do julgamento, salvo caso de força maior”*¹¹⁶, nas hipóteses descritas nos incisos do artigo 80 do texto regimental. Parece aqui tratar-se dos requisitos atinentes ao juiz vinculado, com nomenclatura sem tradição no Regimento Interno do Tribunal.

Eventuais omissões no Regimento *“serão resolvidos com a aplicação, sucessivamente, dos regimentos internos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal ou pelo Presidente do Tribunal, ouvida a Comissão de Regimento Interno”*, nos termos do artigo 569 do texto regimental em comento.

¹¹⁶ Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais: *“Art. 80. Será juiz certo ou vinculado e, como tal, participará do julgamento, salvo caso de força maior: I - o que tiver lançado o relatório, posto “visto” nos autos, proposto diligência, ou ainda quando, por qualquer motivo, estiver vencido o prazo de revisão; II - o que já tiver proferido voto, em julgamento adiado; III - o que tiver pedido adiamento de julgamento; IV - o relator do acórdão, nos embargos de declaração e no julgamento de incidentes que devem ser apreciados pela Câmara; V - o desembargador, mesmo que eleito para cargo de direção, que tiver tomado parte no julgamento para o novo a que se proceder, em virtude de adiamento, de conversão em diligência, oposição de embargos infringentes, de declaração, ou juízo de retratação da decisão objeto de recurso extraordinário ou especial, nos termos da legislação processual. Parágrafo único. A permuta ou remoção para outro órgão fracionário não cessa a vinculação do desembargador aos feitos que lhe tenham sido distribuídos, sem prejuízo de distribuições futuras no novo órgão”*.

Capítulo II

PROCESSO E PROCEDIMENTO PARA AS DECISÕES QUE MODIFICAM OS REGIMENTOS INTERNOS DOS TRIBUNAIS

1 Distinções técnico-teóricas de processo e procedimento constitucional

O termo procedimento tem acepções múltiplas e carrega, em sua essência, o sentido de movimento, transformação, processamento. Este mesmo sentido, de desenvolvimento, incorpora o termo processo em sua acepção genérica. Atribuir-lhes conotação apropriada à ciência jurídica, a fim de dissipar-lhes os equívocos de interpretação recorrentes, exige contextualizá-los, tarefa desempenhada por juristas que se debruçaram a refletir sobre o assunto, merecendo destaque a obra “Técnica Processual e Teoria do Processo” de Aroldo Plínio Gonçalves, na qual o autor delineou estudos acerca do processo e procedimento¹¹⁷.

Como sustenta Aroldo Plínio Gonçalves, a noção de procedimento no ramo da ciência normativa possibilita identificar uma particularidade que o reveste, qual seja, procedimento como *“atividade preparatória de um determinado ato estatal”* sendo este, o ato estatal, *“atividade regulada por uma estrutura normativa, composta de uma sequencia de normas, de atos e de posições subjetivas, que se*

¹¹⁷ Em sua obra *“Técnica processual e teoria do processo”*, o autor, Aroldo Plínio Gonçalves, adverte que o termo processo é utilizado na linguagem comum, científica, filosófica e jurídica de variadas formas, necessitando contextualizá-lo para atribuir-lhe conotação específica de determinada área do conhecimento. Contudo, guarda uma *“constante implícita em seu sentido: a de movimento e de consequente desenvolvimento e transformação, o que se contrapõe à inércia, à imobilidade e à inalterabilidade.”*

(GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica Processual e Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Aide, 2001, p. 59-60).

desenvolvem em uma dinâmica bastante específica, na preparação de um provimento". O ponto de partida não é qualquer ato do Estado, mas aquele administrativo ou jurisdicional, produzido pelo complexo de órgãos em suas esferas de competência — legislativa, executiva e judiciária —, dotado de caráter imperativo, apto a produzir efeito válido e eficaz na esfera dos direitos dos administrados¹¹⁸.

As tentativas de renovar o conceito de procedimento datam de meados do século XX, momento em que se acenavam noções de processo como procedimento voltado para formação de um provimento jurisdicional que envolveria, em sua preparação, atos do próprio autor e demais sujeitos comprometidos em sua formação, ocorrendo por meio de esquemas normativos, nas várias espécies de processo. Tais esquemas eram como modelos normativos (procedimento) de um fenômeno abstrato (processo). A insuficiência de um modelo normativo perfeito e aplicável à variedade de procedimentos exigiria do intérprete o auxílio de critérios gerais. Embora tenha acenado para um modelo legal estruturante, percebe-se que não avançou a ponto de concluir por um modelo normativo constitucionalizado, como o ofertado pelo Processo Constitucional, deixando em risco o provimento, em razão da carga de subjetividade e decisionismo capaz de impregná-lo, quando construído por critérios gerais não demarcados por uma concepção democrático-constitucionalizada de direitos¹¹⁹.

A ideia de procedimento como um conjunto de atos sucessivos a serem realizados em fase, por um caminho a ser percorrido em um trajeto preestabelecido, até o ato final, resultante da operação da *"atividade mediante a qual se desempenha em concreto a função jurisdicional"*, chamada processo, foi sistematizada por Enrico Tullio Liebman¹²⁰, sem, contudo, se observar ganhos no conceito de procedimento, uma vez que manteve a posição do jurista arraigado aos fundamentos da teoria da relação jurídica desenvolvida por Oskar Von Bülow, na qual processo é instrumento amplo da jurisdição, a comportar vários procedimentos¹²¹. Encarar procedimento sob

¹¹⁸ *Técnica processual e teoria do processo*, p. 102-103.

¹¹⁹ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*, p. 104.

¹²⁰ LIEBMAN Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2005, p. 55-63.

¹²¹ A *Teoria da Relação Jurídica* sistematizada pelo alemão Oskar Von Bülow no final do séc. XIX, aprimorou-se em Chiovenda, Carnelutti, Calamandrei e Liebman, tendo este último influenciado profundamente a produção jurídico científica advinda da Escola Paulista de Processo. Referida

a perspectiva de Liebman seria reduzi-lo a mero encadeamento de atos¹²², mantendo-o na superfície da conceituação genérica do termo, esvaindo-o de qualquer possibilidade de conquista teórica para a ciência do direito.

Compartilha tal entendimento André Del Negri ao afirmar que a *“Escola Instrumentalista do Processo, desenvolvida por Cândido Rangel Dinamarco, quanto à distinção entre os conceitos de Processo e Procedimento em nada inova”*. Para Del Negri, Dinamarco confunde os institutos ao atribuir-lhes escopos metajurídicos de pacificação social, contribuindo por *“obscurecer os institutos processuais que reclamam rigor científico”*¹²³.

A revitalização do conceito de procedimento, sistematizado de forma lógica, orgânica e coerente, compatível com o Direito Processual contemporâneo, iniciou-se com Elio Fazzalari¹²⁴. Depreende-se dos estudos do referido autor que *“procedimento não é um conceito particular de uma disciplina, mas um conceito geral do Direito, e deve ser ‘colhido’, extraído, de um complexo de normas que incidem sobre atos e posições subjetivas que preparam o provimento”*. Para caracterizar procedimento e processo, na seara da ciência normativa processual, partiu de um panorama estruturado do ordenamento jurídico, no qual investigou as formas de conexões das normas, seus entrelaçamentos, dos atos por elas regidos e da juridicidade que as qualifica. Nesse cenário, verificou que a norma jurídica expressa os valores sociais e a conduta a ser observada. Referida conduta, esclarece, constitui a valoração normativa que qualifica o ato jurídico como lícito ou

academia defende, conforme observa Marcelo Cattoni em sua pesquisa desenvolvida na obra *“Direito Processual Constitucional”, processo como instrumento através do qual se exerce a jurisdição, e procedimento a forma pela qual os atos e as fases processuais se sucedem*. (2001. p. 191). Neste ponto vale acrescer uma reflexão-crítica no sentido de que, referida teoria, se presta a reforçar o decisionismo criativo no direito, na medida em que transfere a formação e fundamentação do provimento para o livre convencimento clarividente do julgador, retirando o foco, e força normativa, dos fundamentos principiológicos do Devido Processo Constitucional.

¹²² GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*, p. 105.

¹²³ Discípulo de Liebman, Dinamarco teve papel fundamental na divulgação no país das lições obtidas com o docente italiano, com quem se especializou em Direito Processual Civil na Universidade Estatal de Milão, Itália. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008).

(DEL NEGRI, André. *Controle de constitucionalidade no processo legislativo: teoria da legitimidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 122)

¹²⁴ FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual* [Istituzioni di diritto processuale]. Trad. Eliane Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

devido. Sob tal perspectiva, o ilícito não está presente na gênese de procedimento, porque este se compõe de atos jurídicos, e, como tal, não admite em essência o ilícito; que não é excluído da análise, mas entendido como sendo a inobservância da conduta devida, descrita na norma¹²⁵.

O procedimento exige uma série de atos e normas que os conecta e disciplina, para seu válido e eficaz desenvolvimento na preparação do provimento final. Daí decorre a ideia inicial de sequência de normas, de atos e de posições subjetivas. Contudo, procedimento não é simples sequência de normas e não se esgota na finalidade preparatória de um ato de caráter imperativo (provimento final). Em verdade, precede a fase preparatória do ato final, e com ele se relaciona numa especial forma de coordenação e conexão, segundo modelo normativo próprio. Na estrutura normativa do procedimento, o cumprimento do que prevê a norma é pressuposto para condição de validade e realização do ato subsequente, numa complexa relação de dependência para acolhimento de validade do ato, de sorte que o ato praticado sem a observância do pressuposto da cadeia normativa não poderá nela ser acolhido¹²⁶.

Fazzalari delineou provimento, em suas conceituações científicas, como ato administrativo ou jurisdicional, de caráter imperativo, decorrente do Estado e emanado dos órgãos de uma das três funções do poder jurídico-político organizacional — legislativo, executivo e judiciário. Na sequência, conceituou procedimento como atividade preparatória do provimento, constituído por uma *“sequência de normas, atos e posições subjetivas, em uma determinada conexão, em que o cumprimento de uma norma da sequência é pressuposto da incidência de outra norma e da validade do ato nela previsto”*. Após colacionar os conceitos que embasam sua teoria, entendeu ser processo espécie do gênero procedimento introduzindo, na história científica do direito, uma importante abertura democrática na doutrina dogmática e hermética do processo, proporcionada pela compreensão de processo a partir do exercício do contraditório, momento em que os interessados influem de forma participativa, na preparação do provimento que os atingirá na esfera de direitos. Assim, pela perspectiva teórica de Fazzalari, em síntese, será

¹²⁵ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*, p. 107-110.

¹²⁶ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*, p. 110-111.

processo espécie de procedimento, realizado por meio do contraditório entre os interessados, sendo estes, as partes que compõem o processo¹²⁷.

Logo, percebe-se que o processualista extraiu, da classe do procedimento — estrutura normativa voltada para a preparação do provimento —, a classe dos processos — administrativos, jurisdicionais e outros admitidos pelo ordenamento jurídico —, numa cisão que ceifa do gênero (procedimento) a espécie (processo), mantendo-se, contudo, a gênese lógica que os constitui, qual seja, atividade preparatória do provimento, tendo o processo, por distinção, a qualidade específica do contraditório¹²⁸.

Interessante ressaltar a hipótese de se inverter a proposição, atribuindo-se ao processo a figura de gênero e ao procedimento a espécie. Neste caso, ainda segundo Aroldo Plínio Gonçalves:

*“significaria que todos os procedimentos deveriam conter todas as qualidades específicas do processo, o que não seria correto porque há procedimentos que não possuem a especificidade que caracteriza o processo: o contraditório. O processo sim, contém as qualidades atribuídas ao procedimento. Por isso, se se diz que ‘todo procedimento é preparação de um provimento’, é possível se dizer que o processo comparece como espécie do gênero procedimento porque participa da qualidade que lhe foi predicada”.*¹²⁹

De acordo com essa proposta teórica, sempre que procedimento é realizado em contraditório, pelos destinatários dos efeitos do provimento a ser emanado, em igualdade de oportunidades, ocorre participação em “*simétrica paridade*”. Essa participação qualificada está presente na classe do processo e suas subclasses, ou espécies de processo, assim denominadas como processo administrativo, relacionado às atividades da administração governamental; processo legislativo, responsável pelas atividades competentes para elaboração das leis; processo jurisdicional, como atividade do Estado, desempenhada por seus juízes, voltada para a realização da jurisdição; além dos processos infra-estatais, originados do Direito Privado, em que prevalece a autonomia da vontade, mas cuja dinâmica se

¹²⁷ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*, p. 112-114.

¹²⁸ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*, p. 115.

¹²⁹ *Técnica processual e teoria do processo*, p. 114.

influencia pelo “*modelo do processo jurisdicional*”, modelo este em crescente tendência nos ordenamentos que apresentam abertura democrática, a exemplo das reuniões de associação para deliberações diversas¹³⁰.

Entre as situações em que o modelo do processo jurisdicional tem influenciado a dinâmica dos procedimentos, relacionam-se as “deliberações internas de partidos políticos, de sindicatos, de associações esportivas, de sociedades comerciais”, e por que não acrescentar ao rol exemplificativo as eleições para síndico, as convenções de pais nas instituições de ensino, dentre tantos outros procedimentos, em sentido lato, oriundos da dinâmica social. Isto porque o embasamento da jurisdição e da sociedade civil deve girar em torno do processo, é nele que a atividade ordenada acontece¹³¹.

O procedimento legislativo, pela noção teórica estruturalista, será sempre processo porque este se realiza com a participação de parlamentares investidos dos interesses dos cidadãos por eles representados.

A característica de representação participativa, própria do processo legislativo, reflete o valor da estrutura democrática como instrumento de garantia da liberdade. Mas somente se legitima, se os destinatários das normas puderem, também, reconhecer-se como seus coautores, o que se possibilita apenas, segundo Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira, pelo processo legislativo estruturado constitucionalmente¹³².

Nesse ponto, elucida o tema Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, esclarecendo que “*o devido processo constitucional é metodologia normativa que, em grau máximo, informa e orienta o processo jurisdicional, o processo legislativo e o processo administrativo*”, daí sendo possível falar-se em “*processo constitucional legislativo, processo constitucional jurisdicional e processo jurisdicional administrativo*”¹³³.

¹³⁰ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*, p. 115.

¹³¹ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*, p. 116-117.

¹³² *Devido processo legislativo*, p.38.

¹³³ *Processo constitucional e Estado Democrático de Direito*, p. 35-36.

Dierle José Coelho Nunes, em sintonia de sentido, entende que a “*metodologia normativa do processo constitucional*” é que permite ao cidadão assumir a “*função de autor-destinatário*” dos provimentos cujos efeitos sofrerá¹³⁴.

Na mesma linha de reflexão democrática está André Del Negri, para quem devido processo constitucional é instituição regente de qualquer tipo de procedimento, e representa, no processo legislativo, um direito-garantia do cidadão a uma produção democrática do direito, “*em consonância com o eixo-teórico-discursivo atual (Direito democrático)*”¹³⁵.

Na sua obra Del Negri adverte sobre a deficiência dos Regimentos Internos das Casas Legislativas para “*assegurar os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e da isonomia*”, na instauração do processo legislativo. Para validade e legitimidade do provimento legislativo, informa o autor, impõem-se acatar as condições do procedimento, vale dizer, obediência ao devido processo constitucional na produção da lei democrática¹³⁶.

Em outra obra de singular contribuição científica, André Del Negri amplia as reflexões sobre o processo legislativo informando que a “*ideia-vontade-lei*” passa “*por uma vontade processualmente demarcada pelos princípios constitucionalmente fundamentais do dizer e contradizer em espaços amplos e isonomicamente abertos a discussões desenvolvidas pelos interlocutores*”¹³⁷. O empenho intelectual de Del Negri parece traduzir de forma amplificadora o que se denomina “*garantia de participação simetricamente igual*”¹³⁸.

Essas ideias que informam o Processo Constitucional Legislativo devem ser observadas pelos Tribunais no procedimento de elaboração de seus Regimentos Internos.

¹³⁴ NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional Democrático: Uma Análise Crítica das Reformas Processuais*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 237.

¹³⁵ *Controle de constitucionalidade no processo legislativo*, p. 176.

¹³⁶ *Controle de constitucionalidade no processo legislativo*, p. 176-177.

¹³⁷ DEL NEGRI, André. *Processo constitucional e decisão interna corporis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.71.

¹³⁸ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*, p. 127.

Interessante observar que Rudolf Von Ihering abordou o tema *contraditório*, antes mesmo de Fazzalari sistematizá-lo. Defendia Ihering que a única exigência do processo deveria ser a da justiça, e a ela deveria voltar-se o processo. Essa justiça estaria na essência do processo formado pela subordinação jurídica das partes em relação ao juiz¹³⁹. Embora tenha elevado o juiz a uma posição magnânima, propiciando-lhe uma atuação solipsista e arbitrária, também defendia que as partes deveriam combater-se igualmente, nas mesmas condições de armas. No entanto, parece ter-lhe faltado um raciocínio mais crítico e menos intuitivo, a adverti-lo de que nada adianta munir as partes de armas no combate jurídico, se prevaleceria o decisionismo e a prudência do julgador. Fato é que a paridade de armas proposta por Ihering evoluiu, na teoria de Fazzalari, para o contraditório, garantidor de participação em simétrica paridade no processo, dos sujeitos a quem se destinam os efeitos da sentença. Sendo sujeitos processuais todos os atores envolvidos no processo, cabendo à figura do juiz o papel de um terceiro, desinteressado, a quem compete a titularidade dos provimentos a serem emanados, e a responsabilidade de assegurar o contraditório como princípio jurídico, além das atribuições previstas em lei.

Nesse sentido, Flaviane de Magalhães Barros esclarece que “*participam do processo, como sujeitos processuais o juiz, os seus auxiliares, o Ministério Público, os peritos e também dos autores e os réus*”¹⁴⁰. Todavia, vale dizer, os contraditores serão apenas os sujeitos afetados pelo ato final, sendo certo que o juiz não se limitará a uma postura estática, porque assim não espera a sociedade¹⁴¹. Não é o

¹³⁹ Ideia sob a qual, posteriormente, consagrou-se a Teoria da Relação Jurídica entre pessoas, sistematizada por Oskar Von Bülow na clássica obra “Teoria das exceções e dos Pressupostos Processuais”, que até os dias atuais exerce forte influência na literatura e praxe forense, em razão, sobretudo, dos estudos difundidos pelos egressos da Escola Paulista de Processo, também conhecida por Escola Instrumentalista, a partir da qual se propagou largamente os conceitos trazidos por Liebman com base nas proposições de Bülow.

(BÜLOW, Oskar Von. *Teoria das exceções e pressupostos processuais*. Campinas: LZN, 2003).

¹⁴⁰ BARROS, Flaviane de Magalhães. O processo, a jurisdição e a ação sob ótica de Elio Fazzalari. *Virtuajus*. Revista Eletrônica da Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte, 2003, p. 01-29.

¹⁴¹ Essa afirmação, de José Carlos Barbosa Moreira, parece ensaiar um manifesto a favor do ativismo judicial, fortemente criticado pela literatura forense sintonizada nas matrizes do *devido processo constitucional*.

(BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Sobre a “participação” do juiz no processo civil. In: *Participação e processo*. Coord. Ada Pellegrini Grinover; Cândido Rangel Dinamarco; Kazuo Watanabe. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 380-394).

juiz um contraditor, porque não tem interesse a ser disputado com as partes. Para Aroldo Plínio Gonçalves “o contraditório se passa entre as partes porque importa no jogo de seus interesses em direções contrárias, em divergência de pretensões sobre o futuro provimento que o iter procedimental prepara”¹⁴². Participar no processo de maneira a influir na decisão final, parece ser o alvo do contraditório; embora essa afirmativa esteja implícita, conforme se depreende dos estudos apreendidos em Fazzalari.

A segurança das partes que o juiz comparecerá como sujeito de atos de um processo e autor do provimento, perante os interesses em jogo¹⁴³, assegura-se pelo princípio do juiz natural e competência jurisdicional. O controle das partes sobre a atuação do juiz ocorrerá na mesma medida em que a lei lhes permitir insurgir, e aqui tem especial relevância o duplo grau de jurisdição como garantia de direitos, não obstante o juiz tenha o “dever de informar e de garantir que a informação seja dada”¹⁴⁴. Caberá ainda ao julgador submeter-se às normas regentes do processo, não podendo delas esquivar-se do cumprimento imposto, o que significa dizer que ao magistrado, diretor do processo, caberá assegurar que o contraditório não seja violado, a fim de garantir a participação das partes em simétrica paridade.

Atualmente tem se fortalecido o debate em torno da crescente mitigação dos princípios constitucionais do processo, em prol de uma pretensa economia e celeridade processual, ambos os predicados de uma decisão justa, “sobretudo quando a natureza dos interesses em jogo exige que os ritos sejam simplificados”, conforme informa Aroldo Plínio Gonçalves. Mas também adverte o autor que “a

¹⁴² *Técnica processual e teoria do processo*, p. 121.

¹⁴³ *Duelo, combate, jogo* são expressões fundantes da “Teoria do Processo como Situação Jurídica”, desenvolvida por Goldschmidt na Alemanha do início do século XX. Nessa teoria o *processo era uma atividade de risco*, moldada por um *duelo entre as partes*, um *jogo* iniciado com vistas a se alcançar um provimento vitorioso. Por ser um risco, os argumentos poderiam não ser levados em conta pelo julgador, e a sentença com eles não guardar, necessariamente, uma relação de nexocausal. Ao juiz cabia livremente manejar o processo como forma de *garantia da imprevisibilidade das decisões*.

(LEAL, Rosemiro Pereira Leal. *Teoria Geral do Processo*. p. 80-81).

Sobre o assunto é possível refletir o quanto influi, até os dias atuais, as ideias de Goldschmidt na práxis forense. Sob a direção muitas vezes imprevisível e teratológica dos magistrados contemporâneos, os advogados desenvolvem um duelo de argumentos estrategicamente precários.

¹⁴⁴ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*, p. 123-126.

decisão não se qualifica como justa apenas pelo critério de rapidez, e se a justiça não se apresenta no processo não poderá se apresentar, também, na sentença". Conclui então que a celeridade e economia processual não são incompatíveis com as garantias processuais, não podendo o contraditório ser *"violado em nome do rápido andamento do processo"*¹⁴⁵.

As normas que regem os atos e posições subjetivas no processo são diferentes, em razão dos tipos de processo, mas o contraditório neles será sempre o mesmo, no sentido em que haverá a participação simetricamente igual, a equivaler, igual oportunidade. Em linhas gerais é possível afirmar que o procedimento realizado em contraditório caracterizará processo preexistente no ordenamento jurídico do país. O contraditório, então, não será apenas o dizer e contradizer no processo, mas sim oportunidade igual às partes de atuação no processo, por meio de igual oportunidade de tratamento, como forma de garantia da liberdade de todos perante a lei. Essa é a essência do contraditório *"enquanto garantia de simétrica paridade de participação no processo"*¹⁴⁶.

O mapeamento conceitual desenvolvido por Fazzalari revela a incompatibilidade de sua teoria com a noção difundida por Dinamarco — e remanescentes da Escola Paulista de Processo —, de processo como instrumento da jurisdição, sobretudo, em razão da abertura democrática proporcionada pela atuação e influência das partes afetadas e interessadas, na elaboração do provimento final, antes somente a cargo do entendimento íntimo do julgador, desvinculado da construção processual erigida pelas partes.

Parece concordar com essa linha de pensamento André Cordeiro Leal ao reconhecer que, não obstante possa se opor críticas à teoria fazzalariana, é preciso admitir sua importância para a contemporânea Ciência do Processo, porque, mesmo vinculado à teoria da jurisdição como atividade estatal pelo julgador, sob a ótica do italiano a teoria jurídica do processo passa a ser fundamental à atividade jurisdicional, ocorrendo um importante deslocamento das reflexões das teorias do processo para um eixo que permite afirmar que a jurisdição passa a ser estudada a partir do processo e não o processo a partir da jurisdição, como assim defendiam (e

¹⁴⁵ *Técnica processual e teoria do processo*, p. 125.

¹⁴⁶ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*, p. 127.

defendem) os seguidores da ciência processual fundada por Bülow, na qual a técnica procedimental a serviço da jurisdição como poder ou atividade do Estado, se resume e efetiva pela atividade decisionista do julgador¹⁴⁷.

É interessante verificar que os estudos de Fazzalari, que contribuíram para uma abertura democrática do contraditório como garantia de desenvolvimento válido e eficaz do processo, não ocorreram, inicialmente, por uma reflexão fundada em um instituto constitucionalizado, conquanto tenha sido apropriado pelo modelo processual democrático, como direito-garantia fundamental, a compor o devido processo constitucional, regido pelo contraditório, ampla defesa e isonomia.

Vem de Norberto Bobbio o reforço das noções acerca de processo e procedimento, ressaltando que o senso comum compreende os termos como equivalentes, quando, na verdade, o primeiro, muito mais complexo e regido por uma sequência juridicamente ordenada de atividades a serem observadas na busca da formação ou rejeição da lei, abrange o segundo, de natureza movida pelo fenômeno gerado pela realidade social provocada pela demanda que deflagrará uma concatenação de atos e fatos, não necessariamente disciplinados pelo direito, como assim esclarece o autor:

“Na linguagem comum, as expressões Processo Legislativo e ‘procedimento legislativo’ designam igualmente e de forma genérica as vicissitudes da produção das leis. Entre os politicólogos, como entre os juristas, se vai, ao invés, consolidando a ideia de atribuir à primeira expressão o significado convencional de fenômeno dinâmico da realidade social, que se caracteriza por uma concatenação de atos e de fatos não necessariamente disciplinada pelo direito, começando com a ‘demanda’ da lei e terminando com a ‘decisão’ da lei ou com a rejeição da ‘demanda’. Pelo que toca à segunda expressão, é incontestável que ela indica uma sequência juridicamente preordenada de atividades de vários sujeitos na busca de um determinado resultado: a formação ou a rejeição da lei. Donde se segue que o Processo Legislativo (bastante mais complexo) abrange o ‘procedimento legislativo’ (iter legis), entendido como uma parte de tal ‘processo’ que está sujeita a normas do ordenamento positivo”¹⁴⁸.

O procedimento legislativo equivaleria então aos atos voltados à verificação da justificativa e necessidade de elaboração de um novo texto normativo, para,

¹⁴⁷ LEAL, André Cordeiro. *Instrumentalidade do processo em crise*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 118-129.

¹⁴⁸ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 5. Ed. Brasília: UnB, 1993, 2v, p. 996.

então, iniciar-se o processo legislativo que, orientado pelos preceitos constitucionais, regerá o trabalho legiferante de criação, modificação e extinção da norma.

Nesse ponto, vale reforçar que a orientação principiológica do devido processo constitucional, quando não observada na formação da lei, por inevitável, acarretará em ilegitimidade da norma em razão da ausência dos sujeitos à qual se destina no processo de criação do texto normativo que, por lógico, terá sua validade comprometida, até porque, conforme leciona Rosemiro Pereira Leal, é a partir da constitucionalização do processo que se possibilitou ultrapassar a ideia de processo enquanto sistema de atos coordenados, para uma visão de processo como um sistema de garantia dos direitos fundamentais¹⁴⁹.

Para aqueles empenhados em uma compreensão qualificada da ciência processual¹⁵⁰, pautada por um saber explicitado e fundamentado no processo constitucional, são incompreensíveis propostas que defendam a minoração de normas processuais no texto constitucional, por uma suposta “*excessiva constitucionalização do processo*” a desserviço do sistema jurídico¹⁵¹. Acatar esta proposta significaria retornar ao julgo de uma técnica destinada ao aparelhamento de um poder estatal regulado por aderência a finalidades ou a interesses e valores pretensamente sociais, e cuja problematização permaneceria silenciada. Haveria nesse caso, como também ocorre na proposta teórica de Bülow, uma “*técnica de sustentação do decisionismo judicial, ou de uma jurisdição como atividade estatal salvacionista pelo juiz que, a pretexto de permitir operacionalidade, se auto-imuniza*

¹⁴⁹ LEAL, Rosemiro Pereira. *Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais*, v. 11, p. 19-20.

¹⁵⁰ Juristas, operadores do direito, estudiosos e pesquisadores, inclusive de outras áreas, como Frederico Normanha Ribeiro de Almeida, Doutor em Ciência Política pela Universidade de São Paulo e autor da tese de doutoramento intitulada “A nobreza togada - as elites jurídicas e a política da justiça no Brasil”, na qual desenvolveu extensa abordagem das relações entre o direito e a política com foco no direito processual e burocracia judiciária (disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-08102010-143600/pt-br.php> Acessado em 15 jul 2013).

¹⁵¹ Importante colacionar crítica extraída da obra de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, sobre o equivocado entendimento do jurista Sálvio de Figueiredo Teixeira, quando afirmar que não justifica constitucionalizar a disciplina processual com tanta ênfase, porque isso ampliaria desnecessariamente o texto constitucional, acarretando uma “*excessiva constitucionalização do processo*” e, por conseguinte, um desserviço ao ordenamento jurídico. Em respeitoso tom de discordância, observou Brêtas que a tese sustentada pelo jurista é incompatível com a principiológica do Estado Democrático de Direito.

(*Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*, p. 37).

da *indagação sobre a legitimidade democrática dessa atuação*”¹⁵². Afastada a ciência do processo, abre-se caminho para uma racionalização instrumental a favor de uma estratégica dominação.

2 A diretriz constitucional para criação, modificação e extinção de normas regimentais

Lei na Constituição deve ser compreendida como ordenamento jurídico, logo, regras e princípios, normas e preceitos, e o ato de elaborar as leis — legislar, legiferar — de natureza jurídica preponderantemente de Direito Público, ocorrerá, em maior ou menor escala, em todas as funções e âmbito de atuação do Estado, com iniciativa reservada aos sujeitos legitimados na Constituição, para instauração de procedimentos que visem à criação normativa.

A expansiva Constituição Brasileira de 1988, nas palavras de Raul Machado Horta, bem distante da brevidade da Constituição de 1891, cresceu em matéria constitucional, de forma nem sempre razoável, delegando sua limitação às organizações dos poderes do Estado. Cumpre dizer, aos “*poderes*” organizacionais do Estado, restou complementar os preceitos diretivos na Constituição apostos¹⁵³.

O constituinte determinou no texto Constitucional vigente o dever de cada Tribunal da Federação, inclusive os de superposição, de se autorregularem. Desta forma, determinou-se a cada Tribunal a competência privativa para eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus Regimentos Internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos (artigo 96 da Constituição de 1988).

¹⁵² LEAL, André Cordeiro. *A instrumentalidade do processo em crise*, p. 133-135.

¹⁵³ HORTA, Raul Machado. *Estrutura, natureza e expansividade das normas constitucionais*. Estudos de Direito Constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 235.

No cumprimento do dever que lhe é constitucionalmente atribuído, cabe a cada Tribunal detalhar em seu Regimento Interno a organização de suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correcional respectiva; prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição; propor a criação de novas varas judiciárias; prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, os cargos necessários à administração Judiciária, exceto os de confiança assim definidos em lei; conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados (artigo 96, I e 169, § e incisos da Constituição de 1988).

Especificamente ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça caberá propor ao Legislativo respectivo, a alteração do número de membros dos Tribunais inferiores; a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos Tribunais inferiores, onde houver; a criação ou extinção dos Tribunais inferiores e a alteração da organização e da divisão judiciárias; observados os limites estabelecidos em lei complementar que trata acerca da despesa com pessoal. (artigo 96, II e 169 da Constituição de 1988).

Vale ressaltar que a competência dos Tribunais para elaboração de seus Regimentos Internos, dispendo de seu funcionamento e ordem dos seus serviços, decorre da independência que mantêm em relação ao legislativo e executivo, motivo pelo qual, no momento de realizarem a atividade atípica de legislar, os Tribunais contam com exclusão absoluta de interferência dos demais Órgãos do Estado.

Referida autonomia para regular-se já era exercida na Constituição de 1891, expressamente prevista na Constituição de 1934 e, desde então, reafirmada nas demais Constituições, em que pese tal exercício não ser ilimitado. Fato é que em todos os textos constitucionais o constituinte subtraiu do legislador a competência de

organizar a atuação Jurisdicional, delegando-a aos Órgãos do Judiciário, em caráter exclusivo¹⁵⁴.

3 A atuação originária do judiciário na elaboração dos Regimentos Internos

A função de legislar, enquanto competência originária ou atípica, não se inaugura espontaneamente, nem se opera de ofício. Para que esta função estatal se realize, é necessário que um ou alguns dos Órgãos aos quais a Constituição outorgou competência de instaurar o processo de produção de leis atue.

Sob tal contexto, o ato praticado pelos sujeitos legitimados na Constituição adquire o nome de iniciativa, razão pela qual, do ponto de vista jurídico, a iniciativa é conceituada como atuação da função de legislar. Sob o ponto de vista político, a iniciativa representa fator de realização do programa político governamental¹⁵⁵.

A criação da norma pelo legislador configura-se uma das mais sérias decisões políticas, considerando-se que os efeitos de uma deliberação *“irrefletida, que utilize uma estratégia equivocada, que não contemple todas as alternativas envolvidas, todos os resultados possíveis ou que atribua valores indevidos a esses resultados, podem ser nefastos”*, consoante adverte Gilmar Ferreira Mendes, que enfatiza encontrar-se na *“formulação apressada (e, não raras vezes, irrefletida) de atos normativos”* o vício que lhe ocasiona deficiências: incompletude,

¹⁵⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação direta de inconstitucionalidade n. 1.105-DF. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346827> Acessado em 03 mar 2012.

¹⁵⁵ COSTA JÚNIOR, Eduardo Carone. *A legislação simbólica como fator de envenenamento do ordenamento jurídico brasileiro: direito e política*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 28.

incompatibilidade com a sistemática vigente, incongruência, inconstitucionalidade, dentre outros graves problemas¹⁵⁶.

A dimensão dos efeitos da produção legislativa nas relações sociais tem relevância tão significativa, que entende Gilmar Mendes que, *“embora a competência para editar normas, no tocante à matéria, quase não conheça limites (universalidade da atividade legislativa), a atividade legislativa é, e deve continuar sendo, uma atividade subsidiária”*. Vale dizer, o exercício da atividade legislativa submete-se ao princípio da necessidade, ou seja, a criação de leis supérfluas ou iterativas configura abuso do poder de legislar, *“devendo mesmo ser reconhecida a inconstitucionalidade das normas que estabelecem restrições dispensáveis”*, em conformidade aos preceitos que lastreiam o Estado de Direito Democrático¹⁵⁷.

Sobre os caminhos que perpassam a formação da lei, sustenta Eduardo Carone Costa Junior que seu ponto de encontro está *“entre os caminhos do direito, da política, da moral, da religião e da economia; ela é parte de cada um desses domínios intelectuais, sem pertencer, exclusivamente, a qualquer deles”*, numa compreensão de que seria necessário considerá-los todos na criação da norma, havendo, por isso mesmo, uma quase permanente crise da lei, haja vista a necessidade de compatibilizar em seus conteúdos a ideia de igualdade formal, as complexas demandas da sociedade moderna, o aumento das relações internacionais, o avanço tecnológico e científico e a atribuição da função de legislar a esferas autônomas, tudo a exigir um maior e mais complexo número de normas. Acredita o teórico que havendo um excessivo texto legislativo, ou uma indevida intervenção de uma esfera de regulamentação em outra, dá-se o que denomina de *“inflação legislativa”*, que, por si só, afirma, *“corresponde a uma forma de envenenamento do ordenamento jurídico, cujos efeitos são a diminuição da certeza jurídica e da predisposição ao cumprimento da lei, o estremecimento das relações entre os Poderes e o aumento do custo da atuação da justiça, sem mencionar a criação de obstáculos ao desenvolvimento econômico e social”*.¹⁵⁸

¹⁵⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. *Questões fundamentais de técnica legislativa*. Diálogo jurídico, Ano I, Vol. I, nº 5, Salvador, 2001, p. 2.

¹⁵⁷ *Questões fundamentais de técnica legislativa*, p. 4.

¹⁵⁸ *A legislação simbólica como fator de envenenamento do ordenamento jurídico brasileiro: direito e política*, p. 181.

A inflação legislativa também foi objeto de pesquisas de Uadi Lammêgo Bulos. Lembra este constitucionalista que desde a *“organização dos Poderes no Texto brasileiro [...] criou-se a ilusão de que elaborar leis é providência capaz de sanar a maioria dos problemas nacionais. Disso promana a inflação legislativa. No receituário legal existe remédio para todos os males. Do constituinte originário ao legislador comum formou-se uma espécie de positivismo exacerbado, vertido numa pletora de mais de quarenta e cinco mil leis em vigor, só para ficar nos atos formalmente legislativos”*, constatação publicada em obra de 2009¹⁵⁹.

Quase cinco anos após o desabafo de Uadi Lammêgo Bulos sobre a desvairada busca de solução dos problemas sociais por meio da formulação de novas leis, e sem mudança no panorama legislativo brasileiro dos últimos tempos, é publicada crítica de Gladston Mamede, na qual expõe sua indignação com o elevado número de leis em produção no país. No artigo jurídico do editorial do Instituto Pandectas, o jurista lamenta o número excessivo de leis que estão sendo criadas, ressaltando que as ementas das novas normas jurídicas dariam, por si só, uma edição do jornal eletrônico, cenário legislativo que ele considera uma vergonha, uma *“colcha de retalhos, um muquifo, um fuzuê”*. Isto, porque o ato de criar lei desconectado do binômio necessidade e forma resulta em leis que *“cuidam de tudo em quanto é coisa, as mais diversas e incompatíveis. Monumentos ao oportunismo legislativo, um desrespeito à boa técnica normativa e à sociedade como um todo”*. E adverte com precisão *“isso precisa parar. Se advogados, juízes, médicos,*

¹⁵⁹ Mas foi com base nos estudos de Didier Maus que Bulos pode apontar os possíveis motivos da inflação legislativa. Ao investigar a abundância de leis em França, observou-se a *“abertura de novos domínios para o direito pelo Estado, acelerando o processo legislativo; e a proliferação dos artifices do processo legislativo”*, situações propícias para o aumento desenfreado dos atos normativos. A essas duas razões soma-se o fato de a Constituição alemã de Weimar de 1919 ter atribuído ao legislador ordinário a competência para regulamentar toda e qualquer matéria.

(Curso de Direito Constitucional, p. 921-922)

Lembra Virgílio Afonso da Silva que, à época da Constituição de Weimar, prevalecia a concepção da *“Constituição-lei”*, segundo a qual a Constituição seria *“uma lei como qualquer outra”*, que necessariamente o legislador não precisaria seguir.

(Cf. SILVA, Virgílio Afonso da. A Constitucionalização do direito. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 111)

Isto favoreceu o ideal do nacional socialismo, na Alemanha de Hitler, já que os Juízes, nos julgamentos abandonavam o texto da Constituição de Weimar, então em vigor, para aplicar os Decretos de Hitler, que personificavam o “sentimento” do povo alemão.

(Cf. BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*, p.)

*engenheiros e outros profissionais precisam ser habilitados e técnicos no exercício de suas funções, os ocupantes de funções públicas eletivas, no Legislativo e no Executivo, também precisam. Também isso é um requisito para o Estado Democrático de Direito*¹⁶⁰.

A exigência de uma observância técnica por parte dos atores legiferantes, já era preocupação de Aroldo Plínio Gonçalves, ao afirmar que no processo legislativo, no administrativo e no jurisdicional, é necessária a boa técnica para elaboração da “*melhor estrutura possível, a mais adequada e ágil, para dar respostas ao fim para o qual se instaura: a emanção de um ato do Estado, de caráter imperativo*”¹⁶¹. Ato que será revestido de legitimidade, vale acrescentar, se oriundo de uma técnica normativa, balizada pela principiologia constitucional.

O Direito Processual dos atuais tempos não comporta reduzir o processo a uma mera legitimação pelo procedimento¹⁶², porque a perspectiva imposta pelas conquistas teóricas da ciência do direito formuladas após as Constituições de meados do século XX, obriga ao jurista ultrapassar a ideia de processo como rito para justificar um fim, para alçá-lo ao seu papel preponderante no sistema normativo, de concretizador dos direitos fundamentais consagrados.

¹⁶⁰ MAMEDE, Gladston. *Informativo Jurídico Pandectas*, n. 725 – 28/31 de outubro de 2013. Disponível em: <http://pandectas.blogspot.com.br/> Acessado em 28 out 2013.

¹⁶¹ *Técnica processual e teoria do processo*, p. 148.

¹⁶² Cf. CAPELLETTI; *Processo, ideologias e sociedade*. DINAMARCO. *A instrumentalidade do processo*. LIEBMAN. *Manual de direito processual civil*. CHIOVENDA. *A ação no sistema dos direitos*. CARNELUTTI. *Como se faz um processo*. BÜLOW. *Teoria das exceções e dos pressupostos processuais*. Autores que compartilham a perspectiva instrumental do processo.

4 A limitação do poder normativo dos Tribunais na elaboração de seus Regimentos Internos

No que tange à competência dos Tribunais, quando tratam da organização do Judiciário brasileiro, lecionam Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias e Carlos Henrique Soares que *“cada tribunal possui competência para gerir e regulamentar sua própria atividade jurisdicional, mas isso deve ser feito em conformidade com o artigo 96 da CR/88”*¹⁶³, dispositivo legal que orienta as fronteiras da atuação legislativa exercida pelo judiciário.

Consentâneo ao entendimento dos juristas mineiros, referenciados no parágrafo anterior, Lênio Luiz Streck adverte que embora haja o comando explícito no texto constitucional *“os regimentos internos dos Tribunais não foram adaptados ao novo tratamento constitucional da matéria relativa aos limites da competência para sua elaboração, estando em [...] flagrante contrariedade à Constituição de 1988”*¹⁶⁴.

O texto constitucional de 1988 limita o poder normativo dos Tribunais no artigo 22 ao determinar que *“Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; [...]”*.

Ou seja, norma que discipline matéria de natureza processual, e não decorra da atuação legiferante da União, terá invadido a competência dessa, ao elaborar leis daquela espécie.

O Código de Processo Civil¹⁶⁵ em vigor — objeto de modificação por texto de projeto em discussão no Congresso Nacional —, também limita a competência

¹⁶³ *Manual Elementar de Processo Civil*, p. 257-258.

¹⁶⁴ STRECK, Lênio Luiz. *Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 154.

¹⁶⁵ BRASIL. *Código de Processo Civil. Instituído pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acessado em 20 jun 2012.

normativa dos Tribunais na elaboração de seus Regimentos Internos, delegando-lhes a possibilidade de tratarem sobre matérias específicas, de forma complementar a norma processual.

Apesar da limitação da atuação da atividade legiferante dos Tribunais, o que se observa são incongruências que se revelam incompatíveis com as normas processuais, a exemplo do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, ao estabelecer normas com caráter processual, situação impossibilitada pela previsão constitucional do artigo 22, *caput* e inciso I, como se observa:

“REGIMENTO INTERNO DO STF:

Na ação civil originária. Art. 247. “(...) § 1º O prazo para a contestação será fixado pelo Relator; § 2º O Relator poderá delegar atos instrutórios a juiz ou membro de outro Tribunal que tenha competência territorial no local onde devam ser produzidos.”.

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (CPC/73):

Art. 297. “O réu poderá oferecer, no prazo de 15 (quinze) dias, em petição escrita, dirigida ao juiz da causa, contestação, exceção e reconvenção.”.

REGIMENTO INTERNO DO STF:

Art. 111. “Os prazos para os Ministros, salvo acúmulo de serviço, são os seguintes: I – dez dias para atos administrativos e despachos em geral”.

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (CPC/73):

Art. 189. “O juiz proferira: I – os despachos de expediente, no prazo de 2 (dois) dias; [...]”.

Referidas incongruências decorrem de procedimentos legiferantes dissociados do processo como núcleo-interpretante da dinâmica de elaboração das normas regimentais, em razão das ideias do garantismo e do ativismo, as quais, muitas vezes, orientam Juízes e Tribunais¹⁶⁶.

¹⁶⁶ Em que pesem posicionamentos que deslocam para noções distintas o garantismo e o ativismo, apresentam-se mais avançados os estudos empreendidos por Rosemiro Pereira Leal, dos quais se extrai que “a querela que se trava entre garantismo e ativismo é mera falácia, de vez que tanto o garantismo (primazia da constituição) quanto o ativismo (atuação judicial jurisprudencializada)

5 O protagonismo judicial no procedimento de elaboração do Regimento Interno dos Tribunais

A atuação proativa, flexibilizadora e expansiva da interpretação Constitucional pelo judiciário têm gerado o fenômeno do protagonismo¹⁶⁷ ou ativismo judicial¹⁶⁸.

O ativismo judicial presente, em larga escala, na atuação arbitrária e solipsista dos julgadores na função de decidir, tem ocorrido também nos procedimentos legislativos ordinários dos Tribunais de Justiça, na medida em que os Juízes, na atividade de elaborar suas leis internas, reguladora dos procedimentos a serem observados em seus Órgãos Jurisdicionais, ultrapassam os limites legais previstos na Constituição Brasileira de 1988, com frontal desprezo às normas (princípios e regras) que fundamentam o Estado Democrático de Direito.

No atual modelo de Estado adotado desde a Constituição de 1988, cabe ao Juiz assegurar em todas as suas atuações como agente estatal, a *“autocrítica, para não projetar, narcisicamente, os seus desejos ocultos, as suas neuroses e frustrações”*, sob pena de flagrante *“violação dos limites funcionais da jurisdição constitucional”*¹⁶⁹.

depositam a interpretação do direito nos dogmas de certeza do sentido normativo ditado pela auctoritas”.

(LEAL, Rosemiro Pereira. *O caráter oculto do sentido normativo no novo CPC*. In: CASTRO, João Antônio Lima Castro; FREITAS, Sérgio Henriques Zandona (Coords.). *Direito processual — estudo democrático da processualidade jurídica constitucionalizada*. Belo Horizonte: Instituto de Educação Continuada, 2012, p. 185-190).

¹⁶⁷ PRATES, Marília Zanella. *Protagonismo judicial: inevitabilidade e perigos*. III Mostra de Pesquisa da Pós-Graduação – PUCRS, 2008. Disponível em: <http://www.pucrs.br/edipucrs/online/III mostra/Direito/61931%20-%20MARILIA%20ZANELLA%20PRATES.pdf> Acessado em 20 set 2013.

¹⁶⁸ BARROSO, Luis Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade*. Disponível em <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acessado em 20 set 2013.

¹⁶⁹ CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo: Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 310-311.

Ao analisar a elaboração das normas, aqui entendida em sentido amplo, pela perspectiva do Direito Processual Constitucional, Fernando Horta Tavares esclarece que *“a processualidade democrática é via eleita para que as decisões normativas deixem definitivamente o reduto absolutista que ainda permeia as ações legislativas e judiciais (jurisdicionais), viabilizando a efetividade e a eficácia do DIREITO pela co-participação dos destinatários das normas”*¹⁷⁰.

Nesse contexto, parece crível admitir que a moderna ciência do direito já não mais admite um corpo jurídico como um amontoado de normas¹⁷¹, mas, sim, como resultado de uma atualização técnico-científica, decorrente de uma produção que considera, em sua formação, a conjunção de forças intelectivas oriundas das mais diversas áreas do Direito: das academias (faculdades, dissertações, teses), das classes jurídicas (advogados, defensores públicos, Ministério Público), das associações, dentre tantos capazes de fornecer conteúdo qualificado, produzido e ofertado nos espaços públicos estabelecidos para o debate democrático balizado pela via do devido processo constitucional.

A propósito desse intercâmbio entre a sociedade e as instituições públicas, Álvaro Ricardo de Souza Cruz defende similar posicionamento. Entende que *“a abertura de um diálogo entre a Academia e a prática judiciária deve ser entendida como uma interação cada vez mais necessária entre o Estado e a sociedade, como ganho fundamental à democracia brasileira”*¹⁷².

A leitura da *práxis* judiciária referida pelo autor deve ser ampla, no sentido de abarcar tanto a atuação do judiciário quanto a atividade objeto do presente trabalho. Valendo reforçar que o ganho fundamental à democracia brasileira decorre

¹⁷⁰ TAVARES, Fernando Horta. *Constituição, direito e processo: princípios Constitucionais do Processo*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 7.

¹⁷¹ Uadi Lammêgo Bulos destaca a interessante lição de Justiniano sobre colocar ordem nas leis. *“Lá pelos anos 500, existia um pedaço do Império Romano que não havia sido destruído pelos Bárbaros, que eram os donos de tudo, mas não sabiam ler, não sabiam escrever. Só sabiam lutar. Tal pedaço do Império Romano era Constantinopla, que tinha como Imperador Justiniano. Ele notou que havia leis demais, leis que estavam atrapalhando, pois uma mandava fazer uma coisa e outra mandava o contrário. Era preciso harmonizar aquilo. Então Justiniano chamou vários juristas e mandou que botassem em ordem as leis, de modo a não brigarem umas com as outras. Foi aí que surgiram os Códigos – conjunto de disposições legais sobre certo assunto”*.

(Curso de Direito Constitucional, p. 921)

¹⁷² O Supremo Tribunal Federal Revisitado: o ano judiciário de 2002, p. 23.

exatamente da interação cada vez mais necessária entre o Estado e a sociedade, que “se dá especialmente quando se começa a construir no país o Estado Democrático de Direito, no qual sabidamente o Judiciário ocupa lugar de destaque”¹⁷³.

Nesse ponto, cumpre destacar os apontamentos de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias quando afirma que no “Estado Democrático, o povo pode e deve exercer participação ostensiva e preponderante na resolução dos problemas e questões nacionais, por intermédio do plebiscito, do referendo, da iniciativa popular, das audiências públicas”¹⁷⁴, e, sobretudo, por meio do processo constitucional, respaldado na garantia fundamental do devido processo legal, disposto no texto da Constituição de 1988¹⁷⁵.

A propósito, afirma Mauro Cappelletti que “embora a profissão ou a carreira dos juízes possa ser isolada da realidade da vida social, a sua função os constrange, todavia, dia após dia, a se inclinar sobre essa realidade”, no sentido de que, no exercício funcional, “a produção judiciária do direito tem a potencialidade de ser altamente democrática, vizinha e sensível às necessidades da população e às aspirações sociais”. É uma potencialidade que necessita de condições para se tomar realidade. Em seguida propõe o jurista italiano duas condições vitais, “a primeira radica-se no sistema de seleção dos juízes, que deve ser aberto a todos os extratos da população, mesmo se inevitáveis certos requisitos de educação. A segunda é

¹⁷³ O Supremo Tribunal Federal Revisitado: o ano judiciário de 2002, p. 23.

¹⁷⁴ Sobre a importância das audiências públicas na legitimação democrática do Estado de Direito, como exemplo, cita-se o exame e discussão popular do Projeto de Código de Processo Civil, ora em debate na Câmara dos Deputados.

(BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. Exame preliminar do projeto de novo código de processo civil. in: CASTRO, João Antônio Lima; FREITAS, Sérgio Henriques Zandoná (Coords.). *Direito processual: reflexões jurídicas*. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2010, p. 371).

¹⁷⁵ Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias acrescenta à relação de garantias as garantias procedimentais, tais como o “mandado de segurança individual e coletivo, do mandado de injunção, do habeas data, da ação direta de inconstitucionalidade, da ação de revisão do enunciado de súmula vinculante, da arguição de descumprimento de preceito fundamental, ainda concede ao cidadão, sem ônus, o direito constitucional de ação popular para anular atos estatais lesivos ao patrimônio público e à moralidade administrativa (artigo 1º, parágrafo único; artigo 14, incisos I, II e III; e artigo 5º, inciso LXXIII)”.

(Uma introdução ao estudo do processo constitucional. In: CASTRO, João Antônio Lima; FREITAS, Sérgio Henriques Zandoná (Coords.). *Direito processual: estudo democrático da processualidade jurídica constitucionalizada*. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2012, p. 126).

que todos tenham igual oportunidade de acesso aos tribunais. O problema, enfim, é de "acesso": acesso aos tribunais e à educação"¹⁷⁶.

O papel criativo dos juízes na evolução e modernização do direito, conforme afirma Cappelletti, implica em certo grau de discricionariedade, politização e socialização do "poder" jurisdicional. Referido argumento é refutado pelos que defendem a vinculação irrestrita das funções do Estado ao princípio da reserva legal. Todavia, pondera Cappelletti, tal autonomia dos juízes deveria ser aberta e não fechada às instâncias da sociedade¹⁷⁷.

Acaso tivessem sido consideradas as reflexões acima na ocasião dos trabalhos de elaboração do novo Regimento Interno do TJMG ora vigente, que revogou o Regimento anterior, as sessões públicas realizadas pelo Tribunal de Justiça não teriam se revelado inócuas. Com divulgação restrita e deficiente acerca dos procedimentos legislativos realizados, e sem proporcionar à comunidade presente nas sessões efetiva participação, os respectivos encontros resultaram em um emaranhado de pessoas munidas de legítimos interesses em participar do momento instituinte do novo Regimento, sem, contudo, encontrarem condições favoráveis. Seja porque não tiveram consideradas suas ponderações apresentadas, em prazo exíguo, nas poucas sessões realizadas, seja por falta de conhecimento de sua realização, como assim ocorreu em relação à comunidade residente nos locais mais distantes do Estado.

Restou evidente o *déficit* de legitimidade democrática do procedimento de criação do novo RITJMG, na medida em que só foram consideradas e levadas à votação as deliberações e sugestões advindas da classe dos Magistrados.

A comunidade jurídica de modo geral – os advogados, os representantes do Ministério Público, da Defensoria Pública, da Advocacia Geral da União, da Advocacia Geral do Estado, das faculdades de Direitos entre outros – bem como o jurisdicionado, ficaram ao esquecimento da Comissão instituída que, sabedores do dever de condução dos procedimentos pela via de validade e legitimação do devido

¹⁷⁶ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 105.

¹⁷⁷ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?* Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989, p. 86-92.

processo legal, não a observaram. Nesse sentido, lembra Friedrich Müller¹⁷⁸ que “*constituir*” indica um ponto de correlação entre a legitimação e a concretização da ordem normativa. Houve, no caso da edição do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, a concretização de uma nova ordem normativa, sem, contudo, assegurar-se a correlação com sua legitimação democrática.

A partir do contexto oriundo de uma hermenêutica contemporânea voltada para o estudo da argumentação e do convencimento racional das decisões judiciais, Ronald Dworkin contribui para a reflexão, esclarecendo que:

*“os verdadeiros fundamentos do direito encontram-se na aceitação, por parte da comunidade como um todo, de uma regra-mestra fundamental (que ele chamou de ‘regra de reconhecimento’) que atribui a pessoas ou grupos específicos a autoridade de criar leis. Assim, as proposições jurídicas não são verdadeiras apenas em virtude da autoridade de pessoas que costumam ser obedecidas, mas fundamentalmente, em virtude de convenções sociais que representam a aceitação, pela comunidade, de um sistema de regras que outorga a tais indivíduos ou grupos o poder de criar leis válidas”*¹⁷⁹.

Contudo, adverte Dworkin, essa ideia fundamental “*de que a verdade das proposições jurídicas depende essencialmente de padrões convencionais de reconhecimento do direito*”, é um grande risco, na medida em que impõe a aceitação de uma lei em razão de um *sistema de autoridade* exercido pelos legisladores e juízes¹⁸⁰.

A atuação arbitrária dos juízes em suas atividades funcionais, de modo geral, inclusive quando investidos no papel de legislador, revela o que Rosemiro Pereira Leal denuncia de “*ativismo-garantismo de um direito homologatório de realidades políticas miticamente implantadas em que decisores (autoridades) já pertencem a uma sociedade pressuposta*”¹⁸¹.

Depreende-se das reflexões teóricas do referido autor que a sociedade civil, aquela à qual pertencem os decisores que negam a existência de uma “*Sociedade*

¹⁷⁸ MÜLLER, Friedrich. *Fragmento (sobre) o poder constituinte do povo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 56.

¹⁷⁹ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, 42.

¹⁸⁰ *O império do direito*, 42-43.

¹⁸¹ *A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural*, p. 20.

Democrática de Direito Constitucionalizado”, vem, há séculos, camuflando a tirania por meio de uma promessa de democracia garantidora de direitos historicamente negligenciados¹⁸². Assim parece ter acontecido no nível instituinte do novo Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na medida em que os legisladores — Desembargadores aos quais foi delegada a atividade legiferante de elaborar o novo Regimento Interno do Tribunal — afirmaram a observância ao princípio do devido processo legal durante os procedimentos realizados para produção do novo Regimento, quando, na prática, as sessões públicas não deram voz e força participativa à “*comunidade jurídica de legitimados ao processo*”¹⁸³ que, sequer, teve suas sugestões levadas à votação final, momento em que apenas as emendas ao projeto, oriundas da classe dos Juízes, foram votadas.

Elio Fazzalari já alertava que a correspondência biunívoca entre *sociedade e ordenamento jurídico* ocorre pela “*pluralidade de sujeitos cooperantes por interesses ou escopos comuns*”. Significa dizer, realiza-se quando o ordenamento jurídico alicerça as bases de uma sociedade, e esta sociedade, por sua vez, constitui o âmbito no qual o ordenamento se desenvolve¹⁸⁴.

A biunivocidade dos direitos pela perspectiva teórica de Rosemiro Pereira Leal é conjecturável somente pelo Direito Democrático, operacionalizado pelo processo, “*como devir construtivo da norma e das decisões emitidas sobre seus fundamentos*”¹⁸⁵.

Fato é que a falta de legitimidade participativa da comunidade a quem o Regimento Interno se destina, frustra o controle e fiscalidade da norma regimental no nível instituinte e constituinte de sua produção, favorecendo o surgimento de conteúdos legais que extrapolam os limites processuais e violam direitos e garantias constitucionalmente previstos.

¹⁸² *A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural*, p. 20-21.

¹⁸³ *A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural*, p. 38.

¹⁸⁴ *Instituições de direito processual* [Istituzioni di diritto processuale], p. 52.

¹⁸⁵ *A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural*, p. 102.

6 O exercício da função jurisdicional e os direitos fundamentais

Harmonizar a necessidade do Estado de cumprir sua missão institucional, sem atentar contra os direitos fundamentais a serem tutelados, é a essência do Estado Democrático de Direito. Controlar o poder a ser por ele exercido passa a ser preponderante para preservação do povo — comunidade política de governados que, na origem, é quem delega ao Estado, governantes, o poder-dever de organizá-lo. Para tanto, busca-se, por meio da ordem jurídica, alcançar o desejável equilíbrio da relação entre aqueles que detêm o poder e seus destinatários.

A Constituição Brasileira de 1988, quando analisada concretamente, apresenta um rol de direitos, liberdades e garantias fundamentais nunca antes positivados, peculiaridade que lhe rendeu o título de Constituição Cidadã, em que pese a deficiência na implementação dos direitos ali postos. A base do Estado Democrático de Direito insculpida no texto constitucional brasileiro assenta-se em um conjunto de normas (regras e princípios) das quais se destaca, dentre outros, os preceitos que fundam o modelo de Estado adotado — a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político, revestido pela força democrática do exercício de poder emanado pelo povo, em harmonia à força normativa do extenso rol dos direitos e garantias fundamentais — além de outros princípios que lhe dão conformação jurídico-político-administrativo tais como: o princípio da separação das funções do Estado, o princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, o princípio da responsabilidade do Estado pelos danos causados, o princípio da independência dos juízes, da fundamentação das decisões, da prestação dos serviços públicos, da incorporação no direito interno das normas internacionais de

proteção aos direitos humanos e o princípio da vinculação dos órgãos legislativos ao Estado de Direito e à democracia¹⁸⁶.

Ao analisar os mecanismos de proteção dos direitos fundamentais conferidos na Constituição vigente, desde o reconhecimento no plano internacional dos direitos humanos e a respectiva positivação na ordem jurídico-constitucional, Aline de Souza Lima Dias Paes Nahass ressalta que a observância das garantias ali transcritas, *“bem como dos princípios institutivos e informativos do processo, é obrigatória para que o pronunciamento emanado do Judiciário (provimento jurisdicional) seja válido e, conseqüentemente, possua eficácia (produzindo os efeitos que se espera que produza)”*. Com precisão, destaca a pesquisadora que *“o vilipêndio a tais garantias e princípios impede [...] que se concretize, de fato, o Estado Democrático de Direito, posto que tal situação configura flagrante ofensa ao que se delinea como modelo constitucional de processo”*¹⁸⁷.

Sobre a proteção aos direitos fundamentais, Mauro Cappelletti observa que *“em sistemas democráticos de governo os direitos do homem têm a chance de serem respeitados”*. Entretanto, acentuou o jurista, *“o inverso também se mostra verdadeiro: a democracia não pode sobreviver em um sistema em que fiquem desprotegidos os direitos e as liberdades fundamentais”*¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Ver BRÊTAS. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*. p. 62-63. BRASIL. Artigo 1º da Constituição de 1988.

¹⁸⁷ NAHASS, Aline de Souza Lima Dias Paes. *Os mecanismos de facilitação do “acesso à justiça” como óbice à construção do Estado Democrático de Direito*. Dissertação. 2011. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, p. 13-14.

¹⁸⁸ *Juízes legisladores?*, p. 106.

Capítulo III

A ELABORAÇÃO DOS REGIMENTOS INTERNOS DOS TRIBUNAIS EM CONFORMIDADE COM O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

1 Fundamentos do modelo de Estado adotado pela Constituição de 1988

O Estado de Direito, expressão decorrente da teoria sistematizada pelos juristas alemães da primeira metade do século XIX — segundo se extrai da pesquisa realizada por Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias sobre o assunto —, surgiu em oposição ao Estado de Polícia marcado pelo predomínio do poder confiado ao monarca e à autoridade eclesiástica na missão de realizarem o bem estar e a felicidade dos súditos¹⁸⁹.

A falência desse modelo levou à formulação de um Estado de Direito racional, cunhado por princípios voltados ao interesse comum das pessoas, e projetado sob uma teoria que rejeitava a ideia do Estado como criação divina, em prestígio a um Estado comunitarista e assegurado de condições de desenvolvimento intelectual e material do povo que, historicamente, nada tinha. Isto a partir da organização e regulamentação das atividades estatais, com o reconhecimento dos direitos básicos do cidadão, devidamente representado pela atividade legislativa do Estado, com independência do judiciário, predomínio da lei

¹⁸⁹ BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*, p. 48-54.

positivada e distribuição das forças políticas do estado, por meio do que se convencionou chamar princípio da divisão dos poderes¹⁹⁰.

Nesse contexto, o Estado, já em meados do século XX, sedimenta suas bases no império da lei formal, resultante da vontade soberana do povo que, detentor do poder, o delega ao ente estatal para organização de seu funcionamento, estruturado na separação do poder que passa a ser exercido pelas funções legislativa, administrativa e judicial, sob o crivo da legalidade e do controle jurisdicional da administração pública. Os direitos e liberdade fundamentais dos indivíduos são erigidos sob uma garantia jurídico-formal, característica dos Estados Sociais, nos quais prevalecia uma garantia formal de direitos, como se observou ocorrer nas Constituições Brasileiras de 1934, 1937 e 1946.

Embora o Estado de Direito tenha assegurado a vinculação estatal a uma ordem normativa, falhou em garantir legitimidade e segurança jurídica, preceitos somente alcançados no modelo de Estado estruturado constitucionalmente, por leis advindas da representação popular.

A junção desses dois importantes princípios jurídicos, o de direito e da democracia, compilados pelas normas constitucionais, possibilitaram a consagração do Estado Democrático de Direito, em permanente construção, em razão da sua principiologia constitucional *“in fieri”*¹⁹¹.

Em esclarecedora exposição a respeito, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias leciona que:

“a dimensão atual e marcante do Estado Constitucional Democrático de Direito resulta da articulação dos princípios do Estado Democrático de Direito e do Estado de Direito, cujo entrelaçamento técnico e harmonioso se dá pelas normas constitucionais. Para se chegar a essa conclusão, impõe-

¹⁹⁰ Em prosseguimento aos esclarecimentos relatados por Ronaldo Brêtas, é importante ressaltar que, embora a expressão *“princípio da divisão dos poderes”* tenha sido cunhada pelos revolucionários franceses, referido princípio é entendido pela perspectiva da doutrina de Montesquieu, *“como distribuição de competências entre as diversas forças políticas do Estado, a fim de não se abalar ou ameaçar a ideia lograda com muito esforço de unidade do poder do Estado”*.

(*Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*. p. 50)

¹⁹¹ Inacabada, incompleta, em constante consolidação, conforme expressão utilizada por Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias.

(*Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*. p. 2.)

*se perceber que a democracia, atualmente, mais do que forma de Estado e de governo, é um princípio consagrado nos modernos ordenamentos constitucionais como fonte de legitimação do exercício do poder, que tem origem no povo*¹⁹².

A partir de tais perspectivas teóricas é possível afirmar que as contemporâneas Constituições, elaboradas após a segunda grande guerra, compõem o núcleo do Estado de Direito, sujeitando o poder às regras e aos princípios, enquanto a dimensão do Estado Democrático reside na *“legitimidade do domínio político e na legitimação do exercício do poder pelo Estado assentadas unicamente na soberania e na vontade do povo”*¹⁹³.

Nesse ponto, insta salientar que a Constituição Brasileira de 1988 iniciou, enquanto marco zero¹⁹⁴, um modelo de Estado nunca antes normativamente construído, nunca antes ordenado juridicamente como Estado Democrático Brasileiro.

No mais vasto rol de direitos e garantias constitucionalmente previstos no país, erigiu-se um corpo de lei que pressupõe, em sua essência, o substrato político da nação, o povo, em comunhão à norma.

A Constituição brasileira, reconhecida pela comunidade jurídica como Constituição cidadã, reúne em sua redação normativa os princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, *“pelo entrelaçamento técnico e harmonioso das normas constitucionais”*, a fim de realizar a *“legitimação democrática do Estado de Direito”*, conforme esclarece Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias¹⁹⁵, que acrescenta:

“Dessa forma, os fundamentos do Estado de Direito têm base jurídico-constitucional em um conjunto de normas jurídicas (princípios e regras) encontradas explicitamente no texto constitucional brasileiro, das quais destacamos, dentre outras, por estarem mais conectadas ao tema central da presente exposição, as seguintes: a) o vigoroso e exuberante rol de direitos, liberdades e garantias fundamentais declarados nos artigos 5º e 6º,

¹⁹² *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*. p. 58-59.

¹⁹³ BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*, p. 63-64.

¹⁹⁴ Expressão utilizada no sentido de indicar que entre a Constituição editada em 1824, ainda no período do Império e a Constituição vigente desde 1988, foi tão somente nessa última, incluídos mecanismos de proteção aos direitos humanos, constitucionalmente positivados.

¹⁹⁵ *Processo constitucional e Estado Democrático de Direito*, p. 169.

dentre eles o princípio da igualdade, o princípio da reserva legal e o direito à jurisdição pela garantia do devido processo constitucional, estruturado nos princípios do contraditório e da ampla defesa, incluindo-se, nesta garantia, a indispensável presença do advogado no ato estatal de julgar (artigo 5º, incisos I, II, XXXV, LIV e LV, e artigo 133); b) o princípio da separação das funções do Estado, proclamado no artigo 2º, embora ali se faça referência bolorenta às expressões impróprias “Poderes da União, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”, as quais, por se equipararem a osso de megatério, de há muito deveriam ter sido recolhidas ao museu das antiqualhas jurídicas; c) os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, que regem a administração pública (rectius, os atos praticados pelos órgãos do Estado), como estabelece o artigo 37, caput; d) o princípio da responsabilidade do Estado pelos danos causados aos particulares, no exercício de suas funções essenciais, a legislativa, a executiva (governamental) e a jurisdicional, como estabelecem o § 6º, do artigo 37, e o inciso LXXV do artigo 5º; e) o direito de obter indenização do Estado pelos prejuízos sofridos em razão do erro judiciário ou do tempo que a pessoa ficar presa além daquele determinado na sentença condenatória (artigo 5º, inciso LXXV); f) o princípio da independência dos juízes, viabilizada pelas garantias da vitaliciedade, da inamovibilidade e da irredutibilidade de subsídio (artigo 95); g) o princípio da fundamentação das decisões proferidas pelos órgãos jurisdicionais, firmemente consagrado nos incisos IX e X, do artigo 93; h) o princípio da prestação de serviços públicos pelo Estado de forma adequada, albergado no artigo 175, parágrafo único, inciso IV; i) o princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais mantidas pelo Estado brasileiro (artigo 4º, inciso II); j) o princípio da incorporação no direito interno das normas internacionais de proteção aos direitos humanos contidas nos tratados internacionais dos quais o Estado brasileiro seja parte (artigo 5º, § 2º); l) o princípio da vinculação dos órgãos legislativos ao Estado de Direito (artigo 60, § 4º, incisos III e IV) e à democracia (artigo 60, § 4º, incisos I e II)¹⁹⁶.

Preleciona ainda referido autor que:

“Essa legitimidade do domínio político e legitimação do exercício do poder no Estado Democrático de Direito são instrumentalizados pela via do sufrágio universal, por meio do voto direto, secreto e igual para todos, ao prever o texto constitucional brasileiro que o povo, substrato humano componente da comunidade política do Estado, escolhe livremente seus representantes¹⁹⁷.

Não se pode olvidar da acepção de Habermas sobre Estado Democrático de Direito, para quem “o Estado Democrático de Direito não se apresenta como uma configuração pronta, e sim, como um empreendimento arriscado, delicado e, especialmente, falível e carente de revisão, o qual tende a reatualizar, em circunstâncias precárias, o sistema dos direitos, o que equivale a interpretá-los

¹⁹⁶ Uma introdução ao estudo do processo constitucional, p. 125-126.

¹⁹⁷ Uma introdução ao estudo do processo constitucional, p. 126.

*melhor e a institucionalizá-los de modo mais apropriado e a esgotar de modo mais radical o seu conteúdo*¹⁹⁸.

Entendimento compartilhado por Flaviane de Magalhães Barros Pellegrini ao afirmar que *“quando se analisa o Estado Democrático de Direito, fala-se em uma estrutura que se mantém sempre aberta a revisão, que não se encontra fechada em um modelo padrão-estanque*¹⁹⁹.

Nesse contexto, idealizado no panorama das constituições contemporâneas, sobretudo quando sob análise a Constituição de 1988 — sem precedentes no que tange à extensa categoria de direitos e garantias elencados —, a importância do processo constitucional assume contornos, no Estado Democrático de Direito, de garantia, reivindicação e fiscalização dos direitos constitucionalmente assegurados, comprometidos com os fundamentos da auto existência, preexistentes nos princípios fundamentais, instituidores do devido processo constitucional, disciplina constitucional principiológica, a reger toda hermenêutica e aplicação das normas ali em vigor.

Deve-se entender por devido processo constitucional o arcabouço de direitos e garantias fundamentais do contraditório, da ampla defesa, da isonomia, do direito de ação, do direito à defesa técnica exercida por advogado ou defensor público, do direito à gratuidade de acesso à jurisdição, do direito ao juiz natural, à fundamentação das decisões, ao processo desenvolvido sem dilações indevidas, dentre outros que, em conjunto, formatam o modelo constitucional do processo, a ser rigorosamente observado quando do provimento final, seja no processo constitucional legislativo (elaboração da norma), seja no processo constitucional jurisdicional (decisão judicial).

¹⁹⁸ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. v.II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 118.

¹⁹⁹ PELLEGRINI, Flaviane de Magalhães Barros. O paradigma do Estado Democrático de Direito e as teorias do processo. *Virtuajus*: Revista Eletrônica da Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte, v. 1, n.3, p. 08, 2004.

2 O poder-dever do Estado e suas funções tripartites

Impõe-se ao Estado o exercício do poder-dever de preservação da ordem e autoridade constituídas. A busca pelo equilíbrio do exercício desse poder nas atividades estatais, concomitante ao propósito de garantir os direitos fundamentais dos destinatários desse mesmo poder, perpassa pela elaboração de normas que limitam este poder-dever de modo a afastar o imanente perigo do exercício degenerado, arbitrário ou abusivo, a ferir as liberdades fundamentais das pessoas.

Canotilho divide o poder do Estado e seu exercício em dois pontos que considera fundamentais, “*o Estado limitado pelo direito e o poder político legitimado pelo povo*”, concluindo que “*o direito é o direito interno do Estado; o poder democrático é o poder do povo que reside no território do Estado ou pertence ao Estado*”²⁰⁰.

Jorge Miranda, alinhado às ponderações de Kelsen vinculou as funções do Estado às funções jurídicas. A estrutura de poder político dividida em funções do Estado agrupa um conjunto ordenado de atos, executados por órgãos e agentes do Estado, com a finalidade de cumprir as tarefas elencadas no ordenamento jurídico²⁰¹.

A concepção ultrapassada da teoria da separação ou tripartição dos poderes estatais, constituídas pelo poder executivo, poder legislativo e poder judiciário — e

²⁰⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 504.

A propósito, sobre o assunto, Vicente de Paula Maciel Júnior afirma que “o poder, não sendo mais personalizado em uma figura humana, possibilitou o surgimento do Estado Democrático de Direito, porque ele (o poder) passou a ser regulado por processos discursivos dentro da sociedade. Ocorre uma transformação significativa porque o poder passa a depender de consensos a serem obtidos não pelo decreto do soberano, mas pela confrontação dos diversos interesses dos sujeitos e grupos na sociedade. Esses sujeitos reivindicam a participação nos processos definidores dos limites do poder. Reivindicam a participação política para fixar as competências dos agentes de poder.”

(MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula, *Teoria das ações coletivas: as ações coletivas como ações temáticas*. São Paulo: LTr, 2006, p. 118).

²⁰¹ Ver MIRANDA. *Manual de direito constitucional*. 2. ed. rev. actual. Coimbra: Coimbra, 1997, t. V, 1998, t. III, p. 12. KELSEN. *Teoria pura do direito*, p. 394.

contemporaneamente compreendidas como função executiva, função legislativa e função judiciária, e não poderes —, advém da sistematização construída por Montesquieu, que, por sua vez, inspirou-se nas ideias de Locke, ao defender uma distinção funcional entre os órgãos do Estado, de modo que, fracionado, o poder detenha o poder²⁰².

A expressão *separação de poderes* está inscrita no artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que se seguiu à Revolução Francesa, assim redigida: *“Toda sociedade na qual a garantia dos direitos não é assegurada e a separação dos poderes determinada, não tem constituição”*. A separação de poderes, no sentido aqui expresso, deve ser entendida como distribuição de funções do Estado.

Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias adverte para o princípio do equilíbrio, objetivando a garantia da liberdade individual, devendo ser *“considerada repartida ou separada a atividade e não o poder do Estado, do que resulta uma diferenciação de funções exercidas pelo Estado por intermédio de órgãos criados na estruturação da ordem jurídica constitucional, nunca a existência de vários poderes do mesmo Estado”*²⁰³.

Cumprir notar que a concepção de povo enquanto detentor e fonte do poder, em detrimento à arcaica teoria da separação de poderes, é sistematizada na teoria desenvolvida por Rosemiro Pereira Leal, em várias de suas obras, pela qual o povo — conjunto de legitimados ao processo — é a única fonte de poder e parâmetro do discurso jurídico-democrático da sociedade moderna²⁰⁴.

Importa analisar a estrutura do poder, que é uno e ordena-se pelas funções do Estado, em razão das competências atribuídas às funções e seus respectivos órgãos, que formam a base estrutural do Estado moderno, assentado no *“governo, como órgão diretivo e cabeça da administração, as assembleias (Câmaras ou Parlamentos), como órgãos deliberativos da legislação, e os juízes e tribunais, como*

²⁰² Coleção A Obra Prima De Cada Autor. *O Espírito das Leis*. São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 182.

²⁰³ BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 73-74.

²⁰⁴ Sobre o tema, ver nas obras do autor: *A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural. Estudos continuados de teoria do processo. Processo e hermenêutica constitucional a partir do Estado de Direito Democrático*.

órgãos da função jurisdicional”. A expressão função do Estado passa então a corresponder, nos textos jurídicos, à “*atividade*” ou “*exercício do poder*”²⁰⁵.

Ao substituir a expressão separação dos poderes do Estado pela locução separação das funções do Estado, adequou-se o termo à ideia de prevalência da unidade do Estado e indivisibilidade do poder, que é, em última análise, do povo.

Com base nas concepções acima delineadas, é possível afirmar que os Regimentos Internos dos Tribunais representam a estrutura normativa da função judiciária, logo, corpo jurídico que regula e dá vida a atuação da jurisdição estatal.

3 Perspectiva histórica da jurisdição constitucional

A jurisdição deve ser compreendida sob dois aspectos. O primeiro, pela perspectiva da Teoria do Estado, revela-se como estrutura. Segundo, e não menos importante, pela jurisdição enquanto direito fundamental a ser exercitado por meio do processo constitucional²⁰⁶.

Cumprir notar que o primeiro sistema de justiça constitucional decorre do desdobramento do caso *Marburg v. Maddison*, nos Estados Unidos em 1803, ocasião em que, ao interpor recurso na Corte Suprema, A. Marburg invocou disposições sobre organização do poder judiciário, tais como, a superioridade da Constituição sobre qualquer outra norma e a inconstitucionalidade das normas inválidas, quando com a Constituição colidirem²⁰⁷.

A propósito, esclarece Nanci de Melo e Silva, a tutela dos direitos fundamentais perante as cortes e Tribunais constitucionais propiciou a expansão e

²⁰⁵ BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Uma introdução ao estudo do processo constitucional*, p. 123.

²⁰⁶ BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*, p. 42.

²⁰⁷ SILVA, Nanci de Melo e. *Da jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 92-94.

desenvolvimento da justiça constitucional. Do modelo norte americano desponta o princípio do *due process of law* como o mais representativo da jurisdição constitucional daquele sistema, pautado na possibilidade de efetivo acesso da parte à justiça e à defesa ampla, garantidos pela cláusula *procedural due process of law*²⁰⁸.

A citada autora, louvando-se em Hauriou e Pelayo, faz uma síntese do cenário de direitos nas Constituições francesas. Desde as Constituições revolucionárias (1791), as Napoleônicas ou Constituições do Império (1799, 1802, 1804 e 1815), as Constituições monárquicas (1814 e 1830) até a Constituição de 1875 e em seguida a de 1889, verificou-se a existência de direitos individuais. Com a Criação do Comitê Constitucional em 1946 e a ênfase dada ao Conselho Constitucional na Constituição de 1958, despontou-se a questão relativa à jurisdição constitucional, com evidente elevação da proteção constitucional aos direitos e liberdades²⁰⁹.

Também decorre da Itália a ideia de Justiça Constitucional. Destaca-se do modelo italiano a legitimidade constitucional da lei como prerrogativa Constitucional. Naquele Estado, “*as normas e princípios constitucionais relativos ao exercício da função jurisdicional, considerando-se sua complexidade, propiciam um esquema verdadeiro e próprio do processo*”, pautado em procedimentos jurisdicionais caracterizados pelas garantias e institutos do modelo constitucional, tais como, “*o princípio da economia processual, do duplo grau de jurisdição e o instituto da coisa julgada*”²¹⁰.

Na Alemanha, a Constituição de 1949, denominada Lei Fundamental de Bonn, promulgada após a derrota na Segunda Guerra, enunciou logo em sua abertura os direitos fundamentais. Junto ao artigo 1º que trata da proteção da dignidade da pessoa humana, a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha previu vários outros direitos, destacando-se entre eles os direitos de liberdade, tais como a inviolabilidade corporal, a liberdade de locomoção, de

²⁰⁸ *Da jurisdição constitucional*, p. 98.

²⁰⁹ *Da jurisdição constitucional*, p. 98-101.

²¹⁰ SILVA, Nanci de Melo e. *Da jurisdição constitucional*, p. 104-106.

expressão e de consciência, numa evidente reafirmação dos “valores democráticos”²¹¹.

Contrária às Constituições que apresentam a jurisdição constitucional como garantia da tutela dos direitos fundamentais, a Constituição Soviética, segundo informa Nanci de Melo e Silva, assegura a ditadura do proletariado. Nela, esclarece a autora, “os direitos não são mencionados como uma garantia constitucional, mas sim descrição dos fins perseguidos pela legislação soviética de modo semelhante à interpretação dos direitos fundamentais da Constituição de Weimar pelo Tribunal Supremo da Alemanha”²¹².

Na visão proporcionada por Robert Alexy a jurisdição constitucional é exercício do poder estatal e hierarquia mais elevada da Constituição. Em um Estado Democrático, no qual o poder estatal emana do povo, a jurisdição constitucional se legitima pela democracia exercida pelo parlamento, representante direto do povo. A legitimidade da jurisdição constitucional exercida pelos Juízes e Tribunais não eleitos pelo povo resolve-se, segundo o autor, pela representação argumentativa. Referida representação “é definida pela união de uma dimensão normativa, uma fática e uma ideal”. Nesta última, sem balizamento teórico e pautada no discurso formulado por valores ideais, derrapa a proposição do autor, uma vez que coloca a representação democrática no plano do discurso decisionista. A aporia aumenta, quando considerada a definição da racionalidade institucionalizada como critério de seleção e aceitação dos argumentos, pois, “se existem argumentos válidos ou corretos, do mesmo modo como pessoas racionais, então razão e correção serão institucionalizados melhor com jurisdição constitucional que sem ela”²¹³.

Também não parece razoável a afirmativa de Alexy no sentido de que, diante dos problemas, surgem os motivos racionais para criação de normas jurídicas²¹⁴. Ora, a história ensina que o uso da racionalidade não foi suficiente para

²¹¹ BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 33-38.

²¹² *Da jurisdição constitucional*, p. 104-106-108.

²¹³ ALEXY Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 162-165.

²¹⁴ ALEXY Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica*. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001, p. 320-321.

diminuir a massa de conflitos, e condicionar a racionalidade ao discurso jurídico para elaboração de normas a fim de solucionar as mazelas humanas, parece ideia tacanha e simplista, destinada ao discurso retórico de interesses, uma vez que não há indicação da(s) matriz(es) teórica(s) balizadora(s) da construção desse corpo normativo que estaria, em tese, munido dos mecanismos legais para solução dos conflitos.

A jurisdição constitucional no Estado Democrático de Direito se realiza pelo modelo constitucional do processo, vale dizer, pela instauração do processo “*desenvolvido em forma obediente aos princípios e regras constitucionais, dentre os quais avulta o devido processo legal, sendo o contraditório uma de suas vigas mestras*”, conforme leciona Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias²¹⁵.

A propósito, acreditar que os “*escopos*”²¹⁶ da jurisdição se destinam à pacificação social com justiça e educação, canalizados, desta feita, nos próprios fins do Estado, mediante o aprimoramento da atividade jurisdicional, como afirma o instrumentalista do processo civil, como ele próprio se define, Cândido Rangel Dinamarco²¹⁷, soa ingênuo e destituído de fundamento científico.

²¹⁵ *Manual elementar de processo civil*, p. 27.

²¹⁶ Com Dinamarco popularizaram-se os denominados *escopos metajurídicos* por ele delineados da concepção doutrinária instrumentalista que defende, na qual confere ao processo a função de instrumento de pacificação social, de resolução de conflitos de forma justa, atento (sensível) às controvérsias sociais, políticas e jurídicas. Afirma, categoricamente, que “*assim como o fim último do Estado social contemporâneo é o bem-comum, é a justiça o escopo-síntese da jurisdição*”. Vale lembrar que os escopos metajurídicos defendidos por ele decorrem da noção de Chiovenda sobre o escopo do processo como o meio de atuação do direito material, tendo sido acrescido à versão precedente, a função de pacificação com justiça, de conflitos sociais, e outras finalidades que extrapolam a realização do ordenamento jurídico, até porque, como assim informa o autor, “*é impossível definir os escopos da jurisdição (e, portanto, do sistema processual) sub specie aeternitatis, sendo inexorável a relatividade social e política também nessa matéria*”.

(*A instrumentalidade do processo*, p. 374)

²¹⁷ *A instrumentalidade do processo*, p. 374, 380.

4 Princípios instituintes do Estado Democrático de Direito

No Brasil, a referência a princípios constitucionais aparece pela primeira vez na Constituição, por meio da Emenda Constitucional de 3.9.1926, que introduziu, no artigo 6º da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, o primeiro rol de princípios constitucionais que o Estado brasileiro deveria observar²¹⁸.

Canotilho, sobre o assunto, explica que, na Constituição da República Portuguesa, “*avultam dois tipos de princípios: (a) princípios políticos constitucionais – traduzem as opções políticas fundamentais conformadoras da Constituição [...]; (b) princípios jurídico-constitucionais – trata-se de princípios necessários à caracterização e definição jurídica da ordem constitucional*”²¹⁹.

José Afonso da Silva acrescenta uma terceira classificação aos princípios constitucionais. Para ele, ao lado dos princípios políticos constitucionais, positivados em normas que revelam “*decisões políticas fundamentais sobre a existência da Nação*” e dos princípios jurídico-constitucionais de caráter geral e informador da ordem jurídica nacional, encontram-se os princípios institucionais (ou regionais), aqueles que regem e modelam o sistema normativo das instituições constitucionais,

²¹⁸ CONSTITUIÇÃO 1891. Art.6º - O Governo federal não poderá intervir em negócios peculiares aos Estados, salvo: I - para repelir invasão estrangeira, ou de um Estado em outro; II - para assegurar a integridade nacional e o respeito aos seguintes princípios constitucionaes: a) a forma republicana; b) o regime representativo; c) o governo presidencial; d) a independência e harmonia dos Poderes; e) a temporariedade das funções electivas e a responsabilidade dos funcionários; f) a autonomia dos municípios; g) a capacidade para ser eleitor ou elegível nos termos da Constituição; h) um regimen eleitoral que permita a representação das minorias; i) a inamovibilidade e vitaliciedade dos magistrados e a irreductibilidade dos seus vencimentos; j) os direitos políticos e individuaes assegurados pela Constituição; k) a não reeleição dos Presidentes e Governadores; l) a possibilidade de reforma constitucional e a competência do Poder Legislativo para decretal-a [sic].

(BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm Acessado em 03 mar 2012)

²¹⁹ Canotilho colaciona exemplos para cada um dos tipos de princípios constitucionais. Para o primeiro, o princípio democrático, princípio socialista, princípio da independência nacional, princípio da separação e interdependência dos órgãos de soberania, dentre outros. Para o segundo, o princípio da constitucionalidade, princípio da legalidade, princípio da proibição de excesso, princípio da imparcialidade.

(CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da Republica Portuguesa anotada*. 3. ed. rev. Coimbra: Coimbra, 1993)

como os princípios regedores da Administração Pública, os princípios do processo legislativo, o devido processo legal, do contraditório, do juiz natural, além de outros²²⁰.

Mário Lúcio Quintão Soares pontua que a elaboração do conceito de Estado Democrático de Direito, como forma de racionalização da estrutura estatal-constitucional, conjuga “*elementos formais e materiais exprimindo a profunda imbricação entre forma e conteúdo*”. Nesse sentido, relaciona como concretizadores deste modelo de Estado: 1) o princípio da constitucionalidade (baseado na supremacia da constituição, este princípio vincula o legislador e todos os atos estatais à Constituição, revigorando-lhe a força normativa); 2) o sistema dos direitos fundamentais (os direitos humanos inseridos no texto constitucional demandam medidas de implantação, este sistema exerce funções democráticas, sociais e de garantia do Estado democrático de direito); 3) o princípio da legalidade da administração, essência da teoria do Estado de direito (este princípio postula outros dois fundamentais: o da supremacia ou prevalência da lei e o da reserva legal); 4) o princípio da segurança jurídica (por conseguinte direciona ao princípio de determinabilidade das leis, caracterizando-se como princípio de proteção da confiança dos cidadãos; princípio da proteção jurídica e das garantias processuais)²²¹.

Princípios são enunciados elaborados pela ciência jurídica, por indução da norma²²² que o recepciona. Pelas lições empreendidas em Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias são “*proposições fundamentais do Direito, via de consequência,*

²²⁰ Além desses princípios institucionais presentes na Constituição de 1988, José Afonso da Silva relaciona “*os princípios do sistema tributário (artigo 150), os princípios orçamentários (arts. 65 e ss.), os da ordem econômica (art. 170), os do ensino (art. 206), os da comunicação (art. 221), os da independência da Magistratura, os da organização e representação partidárias, o da proteção social dos trabalhadores, defluente da declaração dos direitos sociais, o da proteção da família, do ensino e da cultura e os chamados “princípios-garantias” (o do nullum crimen sine lege e o da nulla poena sine lege, o do devido processo legal, o do juiz natural, o do contraditório, entre outros que figuram nos incisos XXXVIII-LX do art. 5º).*”

²²¹ QUINTÃO SOARES, Mário Lúcio. *Teoria do Estado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 219-220.

²²² Resta incontroverso o entendimento de que a expressão normas jurídicas, em sentido amplo, abarca as ideias de regras jurídicas (normas-regras, normas-disposições ou normas-preceitos) e de princípios jurídicos (normas-princípios). [...] “*repetindo lição de Alexy ‘a distinção entre regras e princípios, é, pois, uma distinção entre dois tipos de normas’*”.

(BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*. 2ª ed., p. 106-107)

*considerados normas jurídicas e, ao lado das regras, com idêntica força vinculativa, integram o ordenamento jurídico*²²³.

O Brasil instituiu no texto constitucional vigente um modelo de Estado que agrega o princípio da democracia e o princípio do Estado de Direito, coligidos pelas normas constitucionais. Vale dizer, *“ao princípio democrático se agrega o princípio do Estado de Direito, este informado por uma gama variada de ideias-mestras que lhe dão contextura, espécies de subprincípios, albergados em normas expressas nas modernas Constituições, que determinam, direcionam e conformam as atividades do Estado, limitando-lhe o exercício do poder*²²⁴.

Previsto no inciso II do artigo 5º da Constituição de 1988²²⁵, no rol de direitos e garantias fundamentais, o princípio da reserva legal tem objetivo — no que refere a atuação dos órgãos estatais —, na vinculação irrestrita das decisões ao ordenamento jurídico, sem possibilidade de aplicação das normas de modo a infringir o texto constitucional normativo, significando dizer que os *“atos decisórios jurisdicionais têm de estar vinculados, a fim de que fiquem revestidos de legitimidade democrática, sem exceção de espécie alguma*²²⁶. Referido princípio é suporte do Estado Democrático de Direito e sua inobservância resultará, não em um Estado Democrático, mas apenas em Estado de Direito.

²²³ *Processo constitucional e Estado Democrático de Direito*. 2ª ed., p. 107.

²²⁴ Sobre o regime democrático, transcrevo breves anotações sobre a Teoria da Democracia de André Del Negri, que assim se posiciona acerca da democracia: *“Há ainda quem sustente que ‘democracia é o governo do povo, pelo povo e para o povo’. É uma retórica que nem chega perto da tensão que esta palavra carrega. Discursos como este, disfarçados de democracia, logo se transformaram na tragédia do Holocausto, o Tema é muito mais tenso. A Constituição Brasileira de 1988 trouxe a democracia de volta, se é que o Brasil um dia teve democracia estável e segura. Há alguns anos, entretanto, estamos sofrendo a falta de implementação das regras do Estado de Direito Democrático, porque a imensa maioria ainda não trabalha indexada a este marco teórico. Muitos entendem que o eixo da democracia está no voto e faz ramificações do problema pela conexão democracia-voto-cidadania. A partir dessa conclusão, dizem que a aquisição da cidadania, na democracia, se dá mediante a retirada do título de eleitor. Não podemos pensar assim. Essas explicações foram malogradas, pois, ainda, se emboscam por trás da complexidade da Teoria da Democracia, que se exerce pelo cumprimento da Constituição, a qual é um projeto assegurado por lei para ser operacionalizado por todos (maiorias e minorias), pois, nas democracias, a maioria tem que se preocupar com as minorias, uma vez que a maioria não pode ser compreendida tão-somente pelo índice numérico”*

(*Controle de Constitucionalidade no Processo Legislativo*, p. 76-77).

²²⁵ Artigo 5º da Constituição de 1988: “[...] II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; [...]”.

²²⁶ BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo constitucional e Estado Democrático de Direito*. 2ª ed., p. 126.

Outro corolário, e talvez o mais importante, é o princípio do devido processo constitucional, esclarecido por Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias como:

“a principiologia metodológica constitucional de garantia dos direitos fundamentais, deve ser entendido como bloco aglutinante e compacto de vários direitos e garantias fundamentais inafastáveis [...]: a) direito a amplo acesso à jurisdição [...]; b) garantia do juízo natural; c) garantia do contraditório; d) garantia da ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela (defesa) inerentes, aí incluído o direito à presença de advogado ou defensor público; e) garantia da fundamentação racional das decisões jurisdicionais, com base no ordenamento jurídico vigente (reserva legal); f) garantia de um processo sem dilações indevidas”²²⁷.

Rosemiro Pereira Leal, por sua vez, considera referido princípio *“fonte jurisdicional da judicção e direito-garantia das partes”*, esclarecendo o autor tratar-se de *“instituição regente da estruturação dos procedimentos pelo contraditório, ampla defesa, isonomia das partes, direito ao advogado e à movimentação incondicional da jurisdição”²²⁸.*

O princípio constitucional da fundamentação das decisões jurisdicionais²²⁹, obriga aos órgãos jurisdicionais motivarem suas decisões, a fim de *“afastar o arbítrio judicial, caracterizado por anômalas ou patológicas intromissões de ideologias do julgador na motivação das decisões, de forma incompatível com os princípios que estruturam o Estado Democrático de Direito”²³⁰.*

O princípio da Segurança Jurídica reside na imutabilidade das decisões judiciais com fim de estabilizar as relações jurídicas, o que não significa compactuar com a eternização de injustiças.

O Estado Democrático de Direito tem, entre seus fundamentos, a segurança dos direitos e garantias constituídos. Embora imprescindível, o princípio da

²²⁷ *Processo constitucional e Estado Democrático de Direito*. 2ª ed., p. 129.

²²⁸ *Teoria geral do processo*, p. 42-44.

²²⁹ Art. 93 da Constituição de 1988: [...] IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; [...].

²³⁰ BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional*, p. 145.

Segurança Jurídica consubstanciado como coisa julgada não é absoluto e poderá ser afastado nos casos previstos em lei²³¹ e quando proferido ato ou decisão não revestida com os elementos instituidores do processo, quais sejam: contraditório, ampla defesa e isonomia, em participação discursiva das partes.

A Constituição Brasileira de 1988²³² proclamou como fundamento do Estado Democrático de Direito e núcleo essencial dos direitos fundamentais a *dignidade da pessoa humana*. Tal preceito passa, desde então, a ser concebido como unidade de sentido e valor da estrutura político-jurídica dos direitos fundamentais ali positivados, sendo fonte hermenêutica norteadora das decisões emanadas do Estado²³³.

Sob tal perspectiva, pode-se sustentar que será democrático o Estado que assegure a seus cidadãos a participação ostensiva, preponderante e fiscalizadora dos direitos erigidos e, sobretudo, o exercício efetivo e amplo dos direitos ali estabelecidos.

Acerca dos fundamentos do Estado de Direito, informam lições de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias que *“têm base jurídico constitucional em um conjunto de normas jurídicas (princípios e regras) encontradas explicitamente no texto constitucional brasileiro”* que aglutina *“os princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, sob normas jurídicas constitucionalmente positivadas, a fim de configurar o Estado Democrático de Direito”*, possuindo, segundo o autor, o Estado Democrático de Direito, dimensão e estrutura constitucionais assentadas na legitimação do exercício do poder em conformidade com a soberania e vontade do povo, sendo o processo constitucional — legislativo ou jurisdicional —, viabilizador do fortalecimento da legitimação democrática do Estado de Direito²³⁴.

²³¹ Rol taxativo descrito no artigo 485 do Código de Processo Civil.

²³² Art. 1º da Constituição de 1988: *A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...].*

²³³ Art. 2º da Constituição de 1988: *São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.*

²³⁴ *Processo constitucional e Estado Democrático de Direito*. 2º ed., p. 61-64.

5 Povo como sujeito constitucional

A comunidade política do Estado, por meio da atuação de seus representantes constituintes, promulgou a Constituição vigente, erigindo um Estado Democrático de Direito, no qual o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição²³⁵.

O povo, substrato humano da comunidade política do Estado são, conforme considera Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias *“pessoas livres, dotadas de direitos subjetivos umas em face de outras e perante o próprio Estado, fazendo parte do povo tanto os governados como os governantes, pois estes são provenientes do povo, sejam quais forem suas condições sociais”*²³⁶. Tal afirmativa reveste-se de especial relevância, ao se constatar que a *“democracia, mais do que forma de Estado e de governo, é um princípio consagrado nos modernos ordenamentos constitucionais como fonte de legitimação do exercício do poder político, que tem origem no povo”*²³⁷.

Na acepção de Peter Häberle, o povo não é *“apenas um referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição e que, enquanto tal, confere legitimidade democrática ao processo de decisão”*. Mais do que isso, povo, conforme complementa o autor, *“é também um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional”*²³⁸.

O desafio, entretanto, tem sido alçar o povo ao *status* de sujeito constitucional, revestido e investido das prerrogativas de poder que lhe são

²³⁵ Parágrafo único do artigo 1º da Constituição de 1988.

²³⁶ *Processo constitucional e Estado Democrático de Direito*, p. 22.

²³⁷ Coteja o autor alguns exemplos retirados do ordenamento jurídico pátrio e alienígena, a saber: parágrafo único, do artigo 1º, da Constituição brasileira; artigos 3º e 10º da Constituição portuguesa; e artigo 20 da Lei Fundamental de Bonn, a Constituição da Alemanha.

(BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Uma introdução ao estudo do processo constitucional*, p. 124).

²³⁸ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002, p.37.

constitucionalmente consagrados, a fim de se afastar a “*redução da soberania popular à mera ideologia*” como se tem verificado na realidade dos estados constitucionais modernos²³⁹.

Importa aqui diferenciar o conceito de povo, na perspectiva empreendida pelos estudos de Rosemiro Pereira Leal. Para este autor, povo é o conjunto de legitimados ao processo por um direito fundante de sua própria existência. Vale dizer, é aquele que tem assegurado sua “*autoinclusão numa comunidade jurídica para fruir e praticar direitos por esta instituídos coinstitucionalmente (constitucionalmente) a partir da criação dos direitos pelo Processo nos níveis instituinte, constituinte e constituído*”.²⁴⁰ Não se confunde com o “*potus*”, sujeito natural detentor apenas do próprio corpo, historicamente desconsiderado no processo civilizatório, manipulado pelas forças colonizadoras, lideradas pela sociedade civil patrimonializada que, por séculos, governam e perpetuam o espaço público de dominação, tutelando a exclusão social e interditando direitos, sob a retórica camuflagem da expressão cidadão civil²⁴¹.

De conseguinte, a fruição plena dos direitos somente se conceberia em um sistema que não exclua os despatrimonializados, nem se recuse a apurar as responsabilidades da inadimplência constitucional. Do contrário, se perpetuará, como se tem observado, a sociedade civil entregue ao arbítrio do governante (tirano). Nesse sentido acrescenta Rosemiro Pereira Leal: “*O povo cidadanizado e descidanizado fica à mercê, sem o devido processo democraticamente constitucionalizado, de uma JUSTIÇA concebida como poder de sentenciar (declarar*

²³⁹ MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo?* A questão fundamental da democracia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 30

²⁴⁰ *A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural*, p. 83-84.

²⁴¹ O autor traça em seus estudos uma distinção entre o *sujeito natural*, portador de si mesmo, de seu patrimônio biológico; do *sujeito individual* detentor de direitos definidos e individuados na esfera civil patrimonializada e o *sujeito de direito*, sujeito natural investido por direitos fundamentais (fundacionais) de vida, liberdade e dignidade. Ver nas obras: LEAL, Rosemiro Pereira Leal. *Processo civil e sociedade civil in Revista Eletrônica Virtuajus. A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural. Modelos processuais e constituição democrática in Constituição e processo.*

e executar) o destino dos despossuídos”²⁴². É a dominação em sua forma mais pura²⁴³.

Também por uma visão crítica, contudo por outra perspectiva, Friedrich Müller reflete acerca de povo *versus* legitimidade. Percebe o autor que a estrutura de legitimação, que se inicia com o povo ativo ao eleger seus representantes — que por sua vez produzem as normas que darão suporte ao aparelhamento das funções do Estado, no qual o povo será potencialmente atingido por tais atos —, forma uma espécie de ciclo de atos de legitimação. Insuficiente, no entanto, para garantia de agentes jurídicos democraticamente vinculados e povo ativo atuante. Isto parece plausível, segundo Müller, se concebido o povo como “*instância global da atribuição de legitimidade democrática, como povo legitimante*”, em nome do qual — o povo — serão proferidas as decisões judiciais e realizados os atos estatais. Afinal, adverte o autor, “*no Estado Democrático de Direito, o jurista não pode brincar de pretor romano*”, tendo em vista que os poderes ‘*executantes*’ — funções que aparelham o Estado — são instituídos e controlados conforme o Estado de Direito, mas se comprometem com a democracia²⁴⁴.

A concepção de povo no texto constitucional evoluiu. Lembra Müller que “*no princípio talvez só os representantes dos homens proprietários [besitzende Manner] tenham constituído a vontade geral como constituição*”. Por conseguinte, as lutas políticas contribuíram para ampliar o conceito de povo, oportunizando o surgimento de inúmeros grupos sociais que passaram a adquirir consciência de seus interesses, introduzindo-os no processo político. A democracia, entretanto, não se ampara apenas no povo existente, mas se reproduz permanentemente nesse povo, em renovados esforços de legitimação. Daí a ampliação da soberania popular ser o ponto de confluência no qual deve manter-se uma constituição democrática para assegurar o seu próprio desenvolvimento. Contudo, a legitimidade democrática não

²⁴² LEAL, Rosemiro Pereira. Processo civil e sociedade civil. *Revista Eletrônica VirtuaJus*, Belo Horizonte, 2005. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/VirtuaJus/2_2005/Docentes/PDF/processo%20civil%20e%20sociedade%20civil.pdf>. Acesso em: 25 mar 2012.

²⁴³ WEBER, Max. *Três tipos puros de dominação legítima*. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/34557676/Tres-tipos-puros-de-poder-legitimo-Max-Weber>> Acessado em 25 mar 2012.

²⁴⁴ *Quem é o povo?* A questão fundamental da democracia, p. 48-49.

pode ser formulada como grandeza absoluta, devendo-se evitar que a invocação do povo represente apenas uma metáfora, em uma retórica ideológica, reduzindo-o a uma figura icônica²⁴⁵.

Referido autor atesta a ideia de que o *“povo enquanto destinatário de prestações civilizatórias do estado”* deve ser colocado em condições de perceber e defender a tarefa da preservação de uma Constituição democrática por meio da sua instituição permanentemente renovada, evitando-se a exclusão de grupos populacionais de uma sociedade. Tais reflexões fazem lembrar as recentes manifestações populares no Brasil. A insurgência social que emergiu no último ano parece alinhar-se com a figura desse *“povo ativo”*, na defesa de uma efetiva participação representativa inexistente, ideia reforçada quando Müller afirma que *“deve-se enfrentar com medidas práticas o risco de que a divisão da sociedade em sujeitos frouxamente interligados e ao mesmo tempo integralmente capazes de ação, por um lado, e em indivíduos privados de qualquer possibilidade de ação e reduzidos a meros corpos, por outro lado, passe a ser a configuração terminal do sistema de diferenciação”*²⁴⁶.

Cumprir notar que o Brasil tem se desenvolvido — ainda que em níveis abaixo do desejável —, sob o aspecto econômico e social desde a redemocratização pela qual passou, com o advento da Constituição de 1988 e formatação jurídica do Estado Democrático de Direito.

Todavia, no que se refere à implementação de políticas públicas que concretizem a educação, a saúde, a moradia, o saneamento básico, entre outros vários direitos fundamentais constitucionalmente previstos, para concretização de uma condição de vida digna, continua no patamar de países subdesenvolvidos, sem que haja, em curto prazo, esperança de mudança no tenebroso panorama social instalado, no qual não se conseguiu vencer, até o momento, a força devastadora da corrupção, desencadeada por políticos e dirigentes público desonestos, incompetentes e medíocres, descomprometidos com a causa pública e voltados tão somente para garantia de escusos interesses particulares e/ou partidários.

²⁴⁵ *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*, p. 30-37.

²⁴⁶ *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*, p. 30-37.

O povo, sujeito que compõe a massa da comunidade política do Estado, na maioria, ainda sem educação de base, e por isto mesmo desinformado e destituído de uma consciência política, acaba desmotivado e inerte no dever de fiscalizar e zelar a atuação dos simbólicos representantes.

Simbólico na medida em que a representação que não guarda aderência com os interesses do representando é um simulacro, desvirtuando-se para caminhos que, antes de promoverem os interesses legítimos, voltados às necessidades existenciais do povo, resguardam iníquas pretensões pessoais e partidaristas.

6 Validade e legitimidade das decisões conforme a jurisdição democrática

A legitimação do exercício do poder nos modernos ordenamentos tem caráter democrático e origem no povo²⁴⁷ que o exerce por meio de seus representantes. Considerar-se-á democrático o Estado que assegure a seus cidadãos a participação ostensiva, preponderante e fiscalizatória dos direitos erigidos e, sobretudo, o exercício efetivo e amplo dos direitos ali estabelecidos, em sintonia às lições de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias²⁴⁸.

²⁴⁷ Art. 1º, Parágrafo único da Constituição de 1988: *Todo o poder emana do povo*, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Nas lições de Rosemiro Pereira Leal, povo são aqueles “*legitimados ao processo*”, destinatários, autores e coautores da construção de uma sociedade política

(LEAL, Rosemiro Pereira. *Processo como teoria da lei democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 87).

²⁴⁸ *Processo constitucional e Estado Democrático de Direito*. 2ª ed., p. 58-59.

O direito como sistema normativo não é elaborado pelos juristas, mas pelos órgãos legitimados pelo próprio sistema para produzi-lo, já advertia Aroldo Plínio Gonçalves²⁴⁹.

A forma ilusória como a doutrina dogmática vem tratando a ideia de existência de um direito pronto, a ser revelado pela racionalidade iluminada, ou pelo mundo mítico, ou ainda, pela solidariedade de uma consciência coletiva, tem sido óbice à teorização de um direito democrático *“construído, aplicado e fiscalizado a todo o momento, ou seja, incessantemente pelos seus destinatários e não algo consentido pela natureza, ou brotado botanicamente na sociedade”*, como esclarece Andréa Alves de Almeida. A função prático-social assumida pelo secular direito natural completa a autora, acaba por *“sensibilizar a sociedade e conferir uma aparente legitimidade ao direito criado”*. Não se pode olvidar, contudo, ainda observa Andréa, que *“embora o discurso jusnaturalista aborde a liberdade e a igualdade, ele não institui o direito democrático, pois ao mesmo tempo em que designa os problemas sociais, a opressão e a desigualdade, oculta a maneira como os problemas devem ser resolvidos”*²⁵⁰.

Nas sociedades modernas, a subsistência de todo e qualquer sistema político requer legitimidade interna e externa, sendo certo que quanto maior a frequência de interpretação da constituição, diz Friedrich Müller, maior a tendência de *“pressão na direção de deixar efetuar a legitimação não mais apenas por meio de textos (formulados de forma ‘nominalista’, ‘simbólica’), mas de lográ-la apenas por meio da ação do Estado conforme determina o texto”*²⁵¹.

A testificação aberta, exercitada por uma pluralidade de sujeitos, de maneira sistemática e científica, conduzida por um eixo teórico no momento da realização dos procedimentos de formulação da norma, minimiza eventuais falhas e danos possíveis de ocorrer do impacto que as novas propostas legislativas promoverão.

Caso contrário, é grande a possibilidade de se gerar normas fadadas a não produzirem efeitos, ou produzi-los de forma diversa, revestidas de um simulacro,

²⁴⁹ *Técnica processual e teoria do processo*, p. 35.

²⁵⁰ ALMEIDA, Andréa Alves de. *Processualidade jurídica e legitimidade normativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 80-81.

²⁵¹ *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*, p. 83-85.

causador do fenômeno da legislação simbólica, criada a serviço de valores sociais que apenas postergam a solução dos conflitos *“por meio de um compromisso dilatatório ou para ser um ‘álibi’ do Estado perante a opinião pública”*, colaborando assim para o *“agravamento do quadro de inflação e envenenamento da legislação”*, em razão da *“falta de debate do tema com a sociedade”*, conforme atesta Eduardo Carone Costa Junior, que conclui:

“Trata-se de uma questão de transparência. Não se verifica, na legislação simbólica, ainda que a posteriori, a discussão capaz de fornecer ao cidadão as informações necessárias ao estabelecimento de um ponto de vista. Ao contrário, o indivíduo permanece iludido, convicto de que a lei foi criada ‘para valer’, situação que permanece até que suas ilusões sejam quebradas e ele deixe de acreditar na lei, ocasionando um círculo vicioso de inflação e envenenamento do ordenamento jurídico”²⁵².

Numa visão mais apropriada acerca da lei que encerra em seu texto uma alta carga de violência, na medida em que impede a fruição de direitos ali postos, Rosemiro Pereira Leal denuncia o vandalismo implícito na gestação da norma, sempre que se admite um direito — texto normativo resultante da lei — produzido, atuado, modificado e extinto sem balizamento de um eixo discursivo-processualizado estabilizante de sentidos, seduzido por uma linguagem natural dos seus praticantes que, *“destinatários de uma Ciência Dogmática do Direito, repassam aos especialistas (doutrinadores) a tarefa de explicitarem quais dogmas devam apofanticamente prevalecer por uma nomenclatura categoremática que, embalados nas asas de uma tópica e retórica nadificantes e sedutoras, são insuscetíveis de arguição quanto à sua validade e legitimidade”²⁵³.*

Importa acentuar, segundo Rosemiro, que o sujeito enunciador da norma, aqui representado pelo legislador, ao negligenciar a criação de um sistema jurídico, *“estabilizado por direitos fundamentais líquidos e certos do processo”*, interdita o sentido da lei em seu próprio texto, impedindo sua fruição, na medida em que homologa um direito de:

²⁵² *A legislação simbólica como fator de envenenamento do ordenamento jurídico brasileiro: direito e política*, p. 183-184.

²⁵³ *O caráter oculto do sentido normativo no novo CPC*, p. 185-190.

“realidades políticas miticamente implantadas em que decisores (autoridades) já pertencem a uma sociedade pressuposta antes mesmo de se considerarem integrantes de um projeto de uma Sociedade Democrática de Direito Constitucionalizado, negando a essa existência real e atribuindo àquela uma existência verdadeira e portadora de valores aos quais historicamente aderiram sem qualquer reflexão sobre suas bases fundantes e operacionais”²⁵⁴.

Por tal perspectiva é possível afirmar que não se compatibiliza com a democracia contemporânea atuação legislativa que retire do *locus* de criação da lei a participação ampla e irrestrita que lhe reveste de legitimidade.

Ao propor o processo como eixo de criação da lei democrática, Rosemiro Pereira Leal reflete acerca do texto que institui o discurso e se revela na lei, advertindo que, ao negar-se o estudo da linguagem, compactua-se com uma *“prática social’ útil sem indagar os graus de crueldade da estrutura da ‘rede social’ em que estão inseridos e por que prestam adesão a essa ‘utilidade’ social sem conhecer previamente os fins a que se proponha”²⁵⁵.*

Segundo esclarecimentos do mesmo autor, serão os *“núcleos-interpretantes do discurso normativo intralinguístico da legalidade co-institucionalmente adotada (devido processo)”* a demarcação teórica a viabilizar a lei como fonte de direito. Vale dizer, uma lei que tenha como fonte de validade e legitimidade o controle processual de democraticidade constitucional, ou seja, o provimento final de um procedimento legislativo que explicita as bases fundantes de sua produção²⁵⁶.

Essa perspectiva coincide, em certa medida, com a noção de Estado Democrático de Direito, no qual *“apresenta-se como um modelo de sociedade aberta a uma teoria discursiva do Direito”²⁵⁷*, em prol de uma coesão interna entre direitos fundamentais e soberania popular, no tocante à institucionalização jurídica do uso público das liberdades comunicativas por meio dos direitos humanos.

O princípio da democracia, conforme teoriza Habermas, decorre da interligação entre o princípio do discurso e a forma jurídica, nas palavras do autor:

²⁵⁴ *A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural*, p. 20.

²⁵⁵ *Processo como teoria da lei democrática*, p. 279.

²⁵⁶ *Processo como Teoria da Lei Democrática*, p. 17-18.

²⁵⁷ DEL NEGRI, André. *Controle de constitucionalidade no processo legislativo: teoria da legitimidade democrática*, p. 23.

“Ela começa com a aplicação do princípio do discurso ao direito a liberdades subjetivas de ação em geral — constitutivo para a forma jurídica enquanto tal — e termina quando acontece a institucionalização jurídica de condições para um exercício discursivo da autonomia política, a qual pode equipar retroativamente a autonomia privada, inicialmente abstrata, com a forma jurídica. Por isso, o princípio da democracia só pode aparecer como núcleo de um sistema de direitos. A gênese lógica desses direitos forma um processo circular, no qual o código do direito e o mecanismo para a produção de direito legítimo, portanto o princípio da democracia, se constituem de modo co-originário”²⁵⁸.

A exclusão deslegítima, já afirmava Friedrich Müller: *“Na exclusão o povo ativo, o povo como instância de atribuição e o povo-destinatário degeneram em “povo” ícone. A legitimidade somente pode advir da fundamentação no povo real, que é invocado pelo texto da constituição”²⁵⁹.*

Ressalta-se que desconsiderar o povo numa sociedade democrática é uma antinomia com evidentes efeitos de ilegitimidade.

De fato, a visão positivista, pela qual todas as mazelas sociais podem ser superadas por um novo texto legislativo, não mais prospera²⁶⁰. É um culto ilusório imaginar que, apenas por existir, a lei terá força efetiva de modificar a realidade, solucionando os problemas que a motivaram²⁶¹. Não basta qualidade redacional do texto, é preciso que o povo se reconheça nele, o que somente ocorrerá se o povo for levado a sério como uma realidade. Segundo Friedrich Müller, é precisamente isso que *“impede continuar tratando a “democracia” somente em termos de técnica de representação e legislação, bem como continuar compreendendo ‘kratein’, que então se deve referir ao povo efetivo, somente do ponto de vista do direito da dominação”²⁶².*

²⁵⁸ *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, v. I, p. 158.

²⁵⁹ *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*, p. 83-85.

²⁶⁰ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O Supremo Tribunal Federal Revisitado: o ano judiciário de 2002*, p. 23.

²⁶¹ COSTA JÚNIOR, Eduardo Carone. *A legislação simbólica como fator de envenenamento do ordenamento jurídico brasileiro: direito e política*, p. 116-118.

²⁶² *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*, p. 90.

7 Controle de constitucionalidade das normas *interna corporis* dos Regimentos Internos dos Tribunais

Luís Roberto Barroso ao discorrer sobre o poder reformador, informa ser ele constituído para criar, modificar, ou excluir determinado conjunto de normas, fundado na Constituição e por ela disciplinado, “*é, na verdade, uma competência juridicamente vinculada. Como consequência, afigura-se natural e lógico que esteja sujeito aos diferentes mecanismos de controle de constitucionalidade*”²⁶³.

Na visão de Marcelo Casseb Continentino “*as normas jurídicas, no paradigma procedimental do Direito, por natureza, conduzem à auto-reflexividade, abrindo-se permanentemente a críticas e revisões*”²⁶⁴.

A atividade legislativa ordinária dos Tribunais na elaboração de seus Regimentos Internos, por certo, se submete a uma fiscalidade e obediência aos preceitos constitucionalmente previstos.

O provimento legislativo será proferido de forma válida e legitimada se acatado “*na instauração do Processo Legislativo pressupostos e condições do procedimento (elementos estruturantes e configurativos)*”, afirma André Del Negri, sendo certo que a “*atividade de construção, interpretação e aplicação do Regimento Interno é suscetível de irrestrito controle de constitucionalidade pela via processual de correições incessantes a tornar inconcebível a existência de matéria interna corporis invulnerável no Direito democrático*”²⁶⁵.

Os provimentos, oriundos da atividade-dever de qualquer órgão estatal jurisdicional — sentenças, decisões interlocutórias, portarias, regimentos internos, dentre outros atos normativos, em qualquer âmbito ou esfera —, na concepção

²⁶³ *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, p. 147.

²⁶⁴ CONTINENTINO, Marcelo Casseb. *Ação direta de inconstitucionalidade por omissão*. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M. (Coord.). *Processo nos tribunais superiores*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 441.

²⁶⁵ *Controle de constitucionalidade no processo legislativo: teoria da legitimidade democrática*, p. 177.

estruturante do modelo constitucional adotado pelo Estado brasileiro, submeter-se-ão ao princípio da reserva legal, em estreita obediência aos limites impostos pelo dado prévio da lei, sem desvencilhar-se do cumprimento exauriente das garantias constitucionais do devido processo, como assim devem atentar-se as comissões instituídas pelos Tribunais, no cumprimento das atividades legiferantes na elaboração dos Regimentos Internos.

Marcelo Cattoni de Oliveira, em seus estudos, informa que o controle de constitucionalidade das leis remete a *“uma série de controles judiciais que não se reduzem a um controle judicial de constitucionalidade ‘da lei’, ou a um controle judicial de constitucionalidade ‘de emenda ou de revisão constitucionais’, ou, ainda, a um controle de ‘atos normativos’”*. Vai além dessa visão ingênua do debate político sobre a fiscalidade e controle sob os quais se submetem todo e qualquer texto normativo, porque tal controle, na moderna sociedade, se fundamenta por um *“controle jurisdicional de constitucionalidade e de regularidade do processo de produção da lei”*. Vale dizer, o *“ato público-estatal do tipo pronúncia-declaração, um provimento legislativo”* será revestido de finalidade jurídica específica, se elaborado por uma cadeia procedimental, desenvolvida discursivamente, em condições equânimes, em contraditório, pelos os agentes legitimados, no contexto de uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição²⁶⁶.

O texto constitucional validou expressamente o princípio da autorregulação dos Tribunais, delegando-lhes a função legislativa de editar normas internas de organização e funcionamento. Com efeito, os Regimentos Internos dos Tribunais são atos normativos, que estabelecem regramentos gerais, abstratos e obrigatórios, tendo como fonte originária a Constituição, de onde se extrai seu caráter normativo primário de lei material. Destarte, em sendo norma regimental equiparada à lei, fica sujeita ao controle de constitucionalidade, por meio de ação direta de inconstitucionalidade, de competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 102, I, a, da Constituição Federal.

²⁶⁶ *Devido processo legislativo*, p. 39-40.

A literatura jurídica²⁶⁷ e a jurisprudência assentam no sentido de que o Regimento Interno dos Tribunais é lei material, ainda que decorrente de um procedimento legiferante próprio — existente em razão dos princípios da autonomia e autogoverno entre as funções — em que pese, *lato sensu*, deva ser observada a principiologia do processo legislativo constitucional²⁶⁸.

Certo é que o legislador constituinte incumbiu aos Tribunais o dever de elaborar sua lei *interna corporis*, para estruturação de sua competência, funcionamento de seus órgãos jurisdicionais e administrativos, organização de suas secretarias e serviços auxiliares, sempre norteados por rígidos parâmetros constitucionais a serem observados, sobretudo, no que se refere às normas de processo e garantias processuais das partes que não podem alterar o que dispõe a lei específica.

Nas hipóteses em que a lei formal estabelece apenas os princípios gerais, deixando a cargo de outrem legislar os detalhes necessários à sua efetiva observância, cumprirá à lei material, contida em preceito regulamentar (como o regimento), formular as novas normas, das quais se extrairá os sentidos, os efeitos e as consequências para sua fiel execução. Em tal caso, o conteúdo determinado pela norma superior (Constituição), se traduzirá na norma inferior (lei regulamentar).

²⁶⁷ Cf. SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. MARQUES, Jose Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*.

²⁶⁸ Nesse sentido decidiu: “**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.** [...] Aos tribunais compete elaborar seus regimentos internos, e neles dispor acerca de seu funcionamento e da ordem de seus serviços. Esta atribuição constitucional decorre de sua independência em relação aos Poderes Legislativo e Executivo. Esse poder, já exercido sob a Constituição de 1891, tornou-se expresso na Constituição de 34, e desde então vem sendo reafirmado, a despeito, dos sucessivos distúrbios institucionais. A Constituição subtraiu ao legislador a competência para dispor sobre a economia dos tribunais e a estes a imputou, em caráter exclusivo. Em relação à economia interna dos tribunais a lei é o seu regimento. **O regimento interno dos tribunais é lei material.** Na taxonomia das normas jurídicas o regimento interno dos tribunais se equipara à lei. A prevalência de uma ou de outro depende de matéria regulada, pois são normas de igual categoria. Em matéria processual prevalece a lei, no que tange ao funcionamento dos tribunais o regimento interno prepondera. Constituição, art. 5º, LIV e LV, e 96, I, a. Relevância jurídica da questão: precedente do STF e resolução do Senado Federal. Razoabilidade da suspensão cautelar de norma que alterou a ordem dos julgamentos, que é deferida até o julgamento da ação direta”.

(Supremo Tribunal Federal, Pleno, Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.105-7-DF, Relator Ministro Paulo Brossard, m.v., Julgamento: 3.8.1994 [vencidos os Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence] DJU 8.8.1994, p. 19540. Acórdão publicado no DJU 27.4.2001 – RTJ 177/1). Grifei

Pode-se afirmar, destarte, que, sendo “lei” o Regimento Interno, nenhuma outra de mesma hierarquia ou inferior poderá contraditá-la, cabendo eventual questionamento de vício que macule sua validade e legitimidade, ao pronunciamento pelos Tribunais de superposição.

Assim ocorreu na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1681-1 SC, na qual o Supremo Tribunal Federal, chamado a julgar suposta inconstitucionalidade por vício da lei que regulamentou os vencimentos dos servidores do Judiciário, julgou a ação, entendendo pela ocorrência de vício formal de iniciativa, de natureza insanável, uma vez que o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso não observou a competência privativa previamente estabelecida em seu Regimento Interno, para deliberação legislativa²⁶⁹.

Fica evidente, nesse caso, que a Suprema Corte consagrou as garantias do processo legislativo, ou seja, de que a lei, na sua formação, desde a origem, obedeça à regra formal, reforçando o fato de estarem, os Tribunais Estaduais, sujeitos aos respectivos comandos legislativos (Constituição Federal, Constituição Estadual, Lei de Organização Judiciária e Regimentos Internos), no que tange a previsão legal para sua autorregulamentação, sob pena de questionamento das supostas normas eivadas de inconstitucionalidade²⁷⁰.

Nas palavras de Luís Roberto Barroso, o questionamento de inconstitucionalidade de norma no direito brasileiro é uma possibilidade “*mais do que puramente teórica*”. Informa o autor que “*o Supremo Tribunal Federal já admitiu*

²⁶⁹ “EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 8.958, DE 07 DE JANEIRO DE 1993, DO ESTADO DE SANTA CATARINA. INSTITUIÇÃO DE GRATIFICAÇÃO ESPECIAL AOS SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. INICIATIVA DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL. VÍCIO FORMAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Remuneração dos integrantes dos serviços auxiliares do Poder Judiciário estadual, bem como dos juízos que lhe forem vinculados. **Processo legislativo. Competência reservada ao Tribunal de Justiça** (CF, artigos 96, II, “b”; e 125). 2. Iniciativa isolada do Presidente do Tribunal estadual. Vício formal de inconstitucionalidade, de natureza insanável. Ação direta julgada procedente”.

(Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1681-1 SC. Relator Ministro Maurício Corrêa – TP. Julgamento. 21.08.03 - DJ 05-12-03) *Grifei*

²⁷⁰ ANASTÁCIO, Thiago. *Regimento interno dos tribunais é lei*. *ConJur*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-mar-29/thiago-anastacio-regimento-interno-tribunais-lei?imprimir=1> Acessado em 29 mar 2013.

*inúmeras ações diretas de inconstitucionalidade contra emendas constitucionais, tendo acolhido diversas delas*²⁷¹.

A ideia de que os atos *interna corporis* sujeitam-se à Constituição e ao juízo de legalidade, no âmbito de controle judicial dos mesmos também é defendida por Fábio Alexandre Coelho. Assevera o autor o equívoco da visão distorcida que nega a possibilidade de controle judicial dos atos internos, criando-se uma verdadeira redoma impenetrável que coloca o Regimento Interno numa posição superior à própria Constituição, sob o pretexto de uma separação dos poderes, com base nos princípios da independência e autonomia. Acrescenta ainda que mesmo questões que não decorram diretamente da Constituição são passíveis de controle de constitucionalidade, porque integram o *devido processo legal*, logo, não se pode afastar, em relação a essas matérias, o controle de constitucionalidade. E acrescenta:

*“em realidade, se de um lado jamais pode ser esquecido que os atos internos, por natureza, são aqueles que produzem efeitos jurídicos apenas no âmbito do órgão de que emanaram, do outro deve ser considerado que se atingem o ordenamento jurídico, e o vício de inconstitucionalidade é exemplo, não há porque afastá-los da apreciação judicial. [...] Em suma, o ideal é a ampliação da possibilidade de controle e não a restrição, postura esta que não corresponde ao papel exercido pelo Poder Judiciário no Estado de Direito*²⁷².

Vale dizer, a Constituição de 1988 recepcionou as normas do Regimento Interno no que com elas harmônicas. Inexistindo o instituto da inconstitucionalidade formal superveniente, o conflito entre normas processuais, sob o ângulo material, resolve-se mediante a consideração da revogação tácita²⁷³.

²⁷¹ *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, p. 147.

²⁷² *Processo legislativo*, p. 349-355.

²⁷³ “STF. EMENTA: PROCESSO - REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - DISCIPLINA - PERSISTÊNCIA NO CENÁRIO NORMATIVO. As normas processuais insertas no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, relativas a ações e recursos situados na respectiva competência, foram recepcionadas pela Constituição de 1988, no que com esta harmônicas. Inexistindo o instituto da inconstitucionalidade formal superveniente, o conflito entre normas processuais, sob o ângulo material, resolve-se mediante a consideração da revogação tácita [...]”.

(Supremo Tribunal Federal. RE n. 212.455-9, AgR-EDv, 146747. Relator Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 14/11/2002)

Havendo conflito entre norma do Regimento Interno e a legislação processual, deve ser considerada a hierarquia do sistema jurídico e a organicidade do Direito. Na hipótese da mesma matéria ser regulada de forma divergente entre eles, prevalecerá o processual, a exemplo do que ocorreu em relação ao § 3º, do artigo 335, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que estabelecia a contagem do prazo para o preparo a partir da publicação, no órgão oficial, do despacho de admissão dos embargos, em confronto com o artigo 511, do Código de Processo Civil, que determina a obrigação de comprovação do preparo no ato de interposição do recurso. Motivado a julgar a disciplina conflitante, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a redação do artigo 511, do Código de Processo Civil, derogou o § 3º, do artigo 335, do Regimento Interno. A solução no texto *interna corporis* ocorreu com a edição da Emenda Regimental n. 47 que alterou o artigo 335, do Regimento Interno, adequando-o à legislação processual²⁷⁴.

A Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar n. 35, de 14.03.1979) tem força normativa suplementar em muitos casos não previstos na Constituição de 1988, e que os Regimentos Internos dos respectivos Tribunais silenciam, a exemplo da hipótese de julgamento de Mandado de Segurança contra atos dos Tribunais. A Constituição determinou ao Supremo Tribunal Federal competência para julgar Mandado de Segurança contra atos do próprio Tribunal e do Tribunal de Contas da União²⁷⁵. Mandado de Segurança contra atos dos demais

²⁷⁴ “STF. EMENTA: PROCESSO - REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - DISCIPLINA - PERSISTÊNCIA NO CENÁRIO NORMATIVO. [...] PREPARO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - REGÊNCIA. **A regência dos embargos de divergência no Supremo Tribunal Federal está contida no Código de Processo Civil, somente cabendo a evocação do Regimento Interno na hipótese de silêncio.** Incide o artigo 511 do Código de Processo Civil, restando configurada a revogação tácita do § 3o do artigo 335 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, no que prevista, como termo inicial do prazo para o preparo, a publicação do ato decisório de admissibilidade dos embargos.”

(Supremo Tribunal Federal. RE n. 212.455-9, AgR-EDv, 146747. Relator Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 14/11/2002) *Grifei*

²⁷⁵ Art. 102 da Constituição de 1988: *Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: [...] d) o "habeas-corpus", sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o "habeas-data" contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal; [...].*

Tribunais será julgado pelos próprios Tribunais, nos termos do artigo 21, VI, da Lei Orgânica da Magistratura²⁷⁶.

Interessante trazer à reflexão perspectiva apontada por Otto Bachof, quando afirma a existência de um direito constitucional supralegal positivado — incorporado pelos valores supremos da Constituição —, que precederia ao direito constitucional apenas, e sob ele imperaria, de modo que, se o direito supralegal constitucional for violado, a norma que o viola é inconstitucional. Esta afirmação, quando trazida à análise do comando constitucional, que autoriza os Tribunais a se autorregulamentarem, poder-se-ia compreender que, se referido comando inobservar o núcleo jurídico do devido processo, norma supralegal segundo conceitos de Bachof, seria inconstitucional, ainda que na constituição o comando estivesse inserido.

Sobre o tema esclarece o autor que:

“A “Constituição”, e à Constituição não só em sentido material, mas também em sentido formal, pertence igualmente o direito supralegal, na medida em que tenha sido positivado pelo documento constitucional. Uma norma jurídica que infrinja direito constitucional assim positivado será, portanto, simultaneamente “contrária ao direito natural” e inconstitucional.

Se uma norma constitucional infringir uma outra norma da Constituição, positivadora de direito supra-legal, tal norma será, em qualquer caso, contrária ao direito natural e, de harmonia com o exposto supra, III, carecerá de legitimidade, no sentido de obrigatoriedade jurídica.”²⁷⁷

Konrad Hesse, por sua vez, ao analisar a força normativa da constituição, é enfático ao afirmar que ela reside não *“apenas do seu conteúdo, mas também de*

²⁷⁶ *“Direito constitucional e Processual Civil. Mandado de Segurança contra decisão do Tribunal Superior do Trabalho. Competência originária. Crime de responsabilidade de Ministros de Tribunal Superior. Não compete originariamente, ao Supremo Tribunal Federal, mas, sim, ao Tribunal Superior do Trabalho, processar e julgar mandado de segurança contra seus próprios atos e decisões (art. 102, I, “d”, da Constituição Federal, e art. 21, inc. VI, da Lei Complementar nº 35, de 14.03.1979 – Lei Orgânica da Magistratura Nacional.”*

(Supremo Tribunal Federal. MS n. 22313-9 Bahia. Relator Ministro Sydney Sanches. Julgado em 01.08.1995. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=24898>. Acessado em 03 mar 2013)

²⁷⁷ *Normas constitucionais inconstitucionais?*, p. 62-63.

sua práxis”, com eficácia condicionada pelo fato concreto da vida, tendo a *interpretação* significado decisivo para sua preservação²⁷⁸.

Vale dizer, não podem os Tribunais, no momento de se autorregular, desvirtuarem-se da principiologia constitucional que obriga observância irrestrita ao devido processo legal.

8 Procedimento para arguição de invalidade, nulidade e inconstitucionalidade de norma regimental dos Tribunais

A arguição de invalidade, nulidade e inconstitucionalidade de norma regimental do órgão do judiciário brasileiro acompanha os procedimentos aplicados às demais normas que, assim como as normas *internas corporis* dos Tribunais, se submetem à orientação formal e material constitucionalmente prevista.

Cada Regimento, contudo, conterà em seu corpo normativo a forma de modificação ou anulação de seus atos ou seus dispositivos, sempre que a realidade fática social assim o exigir, além de ser passível o questionamento de validade e legitimidade da norma pela fiscalidade constitucional de seu conteúdo.

Verificação possível a partir do controle (difuso e concentrado) de constitucionalidade das leis e dos atos estatais que estejam em contrariedade aos preceitos constitucionais; perfilhados no exame da matéria jurídico-constitucional em consenso à fixação de uma estrutura de garantias (devido processo legal, recurso de amparo, recurso de proteção, recurso constitucional, ação direta de inconstitucionalidade, mandado de segurança, *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de injunção, ação popular, cada um dentro de suas especificidades), com mecanismos efetivos, que proteja e assegure a efetividade daqueles direitos.

²⁷⁸ HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Trad. de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SAF, 1991, p. 21-22.

Com efeito, o texto constitucional que limita o campo de atuação das normas *internas corporis* dos Tribunais pretende, em sua literalidade, estabelecer com clareza de intenções e objetividade até que ponto o Regimento pode atuar, sem extrapolar âmbito de lei processual ou mitigar direitos fundamentais tutelados.

Cumpra notar as lições de Edvaldo Brito, no que tange à alteração normativa. Segundo o autor a atividade reformadora do texto brasileiro segue o sistema jurídico continental europeu, “*de que o brasileiro é exemplo, nos quais há a cultura do culto à linguagem verbalizada formal*”, na criação de emendas para “*controle de validade das próprias normas constitucionais veiculadas pelos órgãos competentes para a reforma do texto*”²⁷⁹.

Além da emenda, informa o autor que compõe outros tipos de alteração do texto normativo a revisão, os atos integrativos e os atos jurisdicionais. A emenda e a revisão distinguem-se quanto à matéria e o procedimento a ser observado. Os atos integrativos seriam aqueles praticados pelo legislativo e os atos jurisdicionais, os praticados pelos Tribunais, sobretudo os constitucionais²⁸⁰.

Embora Edvaldo Brito trate das normas constitucionais, as modalidades por ele informadas se aplicam à arguição de invalidade, nulidade e inconstitucionalidade de norma regimental dos Tribunais, na medida em que os Tribunais de superposição declaram a inconstitucionalidade de norma *interna corporis* que colida com a constituição dos Estados ou do país, assim como o Regimento poderá ser alterado internamente por meio das emendas e revisão ocorridas pelo procedimento estabelecido nele próprio para sua mudança, ou poderá ser revogado pelo ato integrativo que no caso dos regimentos em questão se dará pela atuação atípica do judiciário legislador, como também poderá ser invalidada ou anulada norma regimental pelos atos jurisdicionais decorrentes das decisões judiciais no caso concreto. A limitação da modificação de normas regimentais segue as fronteiras impostas pela Constituição de 1988 para sua criação, valendo lembrar que a

²⁷⁹ BRITO, Edvaldo. *Limites da revisão constitucional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993, p. 85.

²⁸⁰ *Limites da revisão constitucional*, p. 86-87.

estabilidade de um corpo normativo não é um bem senão quando lhe corresponde às necessidades, conforme aponta o autor²⁸¹.

Nesse ponto, interessa a reflexão de Konrad Hesse no que tange à revisão constitucional, vez que se amolda à revisão normativa *lato sensu*. Afirma o autor ser perigosa a revisão frequentemente motivada pela necessidade política. Um número elevado de reformas abalaria a confiança do corpo normativo, debilitando-o em sua força normativa e estabilidade, condições fundamentais de eficácia da norma²⁸².

Lembra Hesse que a força normativa não está assegurada de plano, “a concretização plena da força normativa constitui meta a ser almejada pela Ciência do Direito Constitucional”, e continua:

*“O Direito Constitucional deve explicitar as condições sob as quais as normas constitucionais podem adquirir a maior eficácia possível, propiciando, assim, o desenvolvimento da dogmática e da interpretação constitucional. Portanto, compete ao Direito Constitucional realçar, despertar e preservar a vontade de Constituição (Wille zur Verfassung), que, indubitavelmente, constitui a maior garantia de sua força normativa”*²⁸³.

9 O Processo Constitucional como disciplina principiológica

Superados os regimes totalitários que assolaram o mundo até meados do século XX, países como Alemanha, Itália, Áustria, Japão e Brasil, após anos de chumbo, buscou-se superar as cruéis violações aos direitos humanos por meio da

²⁸¹ Brito afasta a resistência a alterações na constituição jurídica visto que “a estabilidade constitucional não é um bem senão se a Constituição corresponde às necessidades do país que rege”.

(*Limites da revisão constitucional*, p. 91)

²⁸² *A força normativa da constituição*, p. 22.

²⁸³ *A força normativa da constituição*, p. 26-27.

promulgação de Constituições, que deram origem ao chamado constitucionalismo moderno²⁸⁴.

Nesse contexto, tornou-se prioridade constitucional, nos ordenamentos jurídicos, a proteção dos princípios fundamentais desta nova sociedade livre e independente, articulada sob estruturas que buscam conciliar o dinâmico Estado dos dias atuais, com os direitos humanos a serem tutelados²⁸⁵.

Sob essa perspectiva moderna, moldam-se as mais complexas sociedades e suas relações fundadas no poder político, social, econômico, moral ou cultural²⁸⁶. O exercício do poder, outrora ditatorial e arbitrário, passa a legitimar-se — nas democracias surgidas no pós segunda guerra mundial —, no povo²⁸⁷, em quem se origina, e o exerce por meio de seus representantes, dando início à constitucionalização do Direito.

Essa visão científica do Direito aproxima processo e constituição, dando origem ao surgimento ao Processo Constitucional, ou Direito Processual Constitucional, entendido a partir de *“um ponto de vista metodológico e sistemático, pelo qual pode ser examinado o processo em suas relações diretas com as normas da Constituição, formatando o devido processo constitucional (ou modelo constitucional do processo, como querem alguns), o que abrange tanto o processo constitucional jurisdicional quanto o processo constitucional legislativo”*²⁸⁸.

No Brasil, o desbravador do processo constitucional, nos moldes aqui percorridos, foi José Alfredo de Oliveira Baracho, que, antes mesmo do advento da Constituição Brasileira de 1988, já lecionava que o processo constitucional moderno *“assume novas perspectivas no Estado contemporâneo; não podendo contentar-se, apenas, com as estruturas que lhe vinham servindo”*, a fim de extinguir os regimes

²⁸⁴ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 9.

²⁸⁵ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo constitucional*, p. 344.

²⁸⁶ BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Uma introdução ao estudo do Processo Constitucional*, p. 122.

²⁸⁷ Artigo 1º, Parágrafo único da Constituição de 88: *Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição*. Nas lições de Teoria Geral do Processo de Rosemiro Pereira Leal, povo são aqueles *legitimados ao processo, os “destinatários, autores e co-autores, da construção (efetivação) de uma sociedade política”*.

²⁸⁸ Ver BARACHO. *Processo constitucional*, p. 125-126. BRÊTAS. *Processo constitucional e Estado Democrático de Direito*, p. 3.

autocráticos, contrários ao controle judicial da atividade governamental, em especial, da atividade legislativa. Os preceitos fundamentais do texto constitucional passam a reger o processo constitucional, consagrando-o com os valores supremos da sociedade política e organização do Estado, limitando a atuação estatal com ampliação do controle do poder do Estado, pelos instrumentos de defesa das liberdades fundamentais. Defende Baracho a ideia de que o processo constitucional emerge forte, contra as violações dos direitos fundamentais, se pautado em um Estado atuante, com indivíduos capazes de integrá-lo²⁸⁹.

O Processo, analisado sob a perspectiva inspirada pelas concepções modernas de democracia contemporânea, passa então a ser concebido como disciplina constitucional principiológica.

Nesse sentido elucidada o processualista Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias ao esclarecer que *“o devido processo constitucional é metodologia normativa que, em grau máximo, informa e orienta o processo jurisdicional, o processo legislativo e o processo administrativo”*, daí sendo possível falar-se em *“processo constitucional legislativo, processo constitucional jurisdicional e processo jurisdicional administrativo”*. Motivo pelo qual, afirma o autor, a *“manifestação de poder do Estado, exercido em nome do povo, que se projeta no pronunciamento jurisdicional (e, também, no pronunciamento legislativo) tem de ser realizada sob rigorosa disciplina constitucional principiológica, qualificada como devido processo constitucional”*²⁹⁰.

Andréa Alves de Almeida, por sua vez, assinala que as insuficiências do normativismo, do positivismo sociológico e do pós-positivismo, encontram solução quando orientadas pelo *medium* da processualidade na teoria discursiva do direito, eixo por meio do qual o direito dialoga com o político, o econômico e a moral, sem perder sua autonomia, nem submeter-se a fatores externos²⁹¹.

Enfatiza a mesma autora que *“o retorno incessante da norma à processualidade jurídica para a legitimidade das decisões evita um novo retrocesso*

²⁸⁹ *Processo constitucional*, p. 354-361.

²⁹⁰ *Processo constitucional e Estado Democrático de Direito*, p. 35.

²⁹¹ *Processualidade jurídica e legitimidade normativa*, p. 135.

à *metafísica, ao conhecimento pressuposto, auto-referente e ideologizante*”, lembrando que, no modelo de Estado contemporâneo, o caráter de validade, efetividade e eficácia não são concebidos pelo ordenamento jurídico em si, ou pelo órgão jurisdicional, mas pelos destinatários da norma quando nela se reconhecem como coautores, validando-a pela via procedimental do devido processo legal²⁹².

A legitimidade da norma passa a existir quando os destinatários se reconhecem como autores da produção e aplicação normativa, produção essa que adquire eficácia processual, quando o procedimento é regido pelos princípios institutivos do processo (isonomia, contraditório e ampla defesa), segundo estudos de Andréa Alves de Almeida, pautados em expressivos autores da ciência jurídica, a partir dos quais se depreende que o *processo* é o balizador para a formação, o exercício e a aplicação da vontade normativa, podendo-se afirmar que “*o devido processo legislativo e o devido processo legal são instrumentos indispensáveis para a introdução das redes periféricas informais de comunicação na esfera pública institucional*”. Significa que “*a força do direito, ou seja, o seu cumprimento e a integração social, no Estado Democrático, é possível a partir da inclusão dos destinatários na construção das decisões estatais e não apenas pelo aparato sancionador do Estado*”. Constatações que levam à conclusão de que, qualquer corpo normativo, para se revestir de legitimidade, necessita oportunizar a comunidade, na ocasião de sua elaboração, participação ampla e direta na construção de seu conteúdo²⁹³.

No Estado Democrático, o cumprimento e a integração social que dá força ao direito decorrem da inclusão dos destinatários na construção das decisões estatais, e não mais, e tão somente, pelo aparato sancionador do Estado, esclarece referida autora, que coerentemente conclui

*“O igual direito à vida com liberdade e dignidade é exercido nas sociedades pós-metafísicas pela processualidade jurídica à medida que a isonomia para **argumentar de forma irrestrita com o outro** permite a auto-inclusão dos destinatários no sistema.*

A atitude crítica, quando exercida através da discursividade jurídica, não é somente instrumento da liberdade, mas também dispositivo de controle e de

²⁹² *Processualidade jurídica e legitimidade normativa*, p. 135.

²⁹³ *Processualidade jurídica e legitimidade normativa*, p. 135-136.

seleção da liberdade, contribuindo para a testificação incessante do sistema falível.

O processo consiste no espaço-temporal discursivo isonômico de argumentação irrestrita e em contraditório da reconstrução fática e da interpretação da norma na construção das decisões estatais pelos destinatários. É o retorno da lei à processualidade jurídica que garante a sua legitimidade normativa²⁹⁴. Grifei

O fortalecimento da legitimação democrática também é objeto das reflexões de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, das quais se extrai importantes lições para compreensão deste ponto. Segundo o autor, o *“processo constitucional viabiliza a construção do Estado Democrático de Direito”*, pelo fortalecimento da legitimação democrática do Estado de Direito, sendo ele — processo constitucional —, *“metodologia normativa que, em grau máximo, informa e orienta o processo legislativo e o processo jurisdicional, visando a garantir e implementar os direitos fundamentais, razões pelas quais podemos cogitar de um processo constitucional legislativo e de um processo constitucional jurisdicional”²⁹⁵.*

Evidente, portanto, que o processo constitucional fortalece a legitimação democrática do Estado ao viabilizar, pela observância ao devido processo constitucional, a participação, a fiscalização, e o controle democrático de constitucionalidade na elaboração e destinação da norma, posta em vigor pelo Estado, para qualquer do povo que poderá, sempre que motivado, provocar a jurisdição estatal, pelos meios nela garantidos, para controle da constitucionalidade, quando a norma estiver em confronto com os direitos e garantias fundamentais positivados no texto constitucional.

A propósito, oportuna a visão de André Del Negri acerca da legitimidade democrática alcançada pela participação do sujeito na produção da norma, balizada pelo devido processo constitucional, seja nos procedimentos legislativo, administrativo ou judicial, no sentido de que:

“a expressão Devido Processo Constitucional é vista como instituição regenciadora de todo e qualquer procedimento (devido processo legal), a fim de tutelar a produção de provimentos seja administrativo, legislativo ou judicial”. Esclarece o autor que “o procedimento legislativo, para atingir suas

²⁹⁴ *Processualidade jurídica e legitimidade normativa*, p. 135-136.

²⁹⁵ *Uma introdução ao estudo do processo constitucional*, p. 127.

plenas condições de regularidade deve guardar fundamental observância à lei constitucional (Devido Processo Constitucional), regenciadora da estrutura normativa (procedimento) e dos atos do legislador que, interessado no provimento final (lei), pode participar na sua preparação desde que submetido às diretrizes formais do processo constitucionalizado. Como se pode perceber, o Devido Processo Legislativo, o qual é também Devido Processo Legal, é um direito-garantia que os cidadãos possuem com relação a uma produção democrática do Direito, uma produção realizada em consonância com o eixo-teórico-discursivo atual (Direito democrático), concretizado por intermédio do Processo Legislativo orientado pelo Processo Constitucional²⁹⁶.

O processo constitucional previsto nas diretrizes normativas do Estado Democrático de Direito tem como fundamento de maior importância a garantia da efetiva tutela, proteção e fomento dos direitos fundamentais. Importa dizer que demanda pressupostos essenciais, entre os quais se destaca a celeridade processual, a razoável duração dos pleitos, e as formas de controle constitucional. Tais pressupostos não se confundem com mitigação ou eliminação de direito e garantias fundamentais, constitucionalmente instituídos pelos princípios do contraditório, da ampla defesa, do duplo grau de jurisdição, da fundamentação das decisões, do direito à prova, à presença do advogado no curso das demandas, entre outros indispensáveis para a concretização dos pressupostos norteadores do modelo de Estado erigido na Constituição de 1988 pelo povo brasileiro.

Do contrário, a norma será criada de forma a interditar os direitos postos na lei. Admitir-se isso seria esvaziar do texto legal sua legitimidade democrática. Risco do qual padece a elaboração dos Regimentos Internos dos Tribunais, tendo em vista sua criação descurar da participação ampla dos interessados na elaboração de suas normas.

Nessa hipótese, o texto regimental cairia no fetiche da “*Convenção Social*”, que, por meio de uma hermenêutica indolor, estabelece uma comunhão de espíritos (leia-se magistrados do processo legiferante), autorizados a atuar de forma independente de uma problematização crítica dos sentidos da norma, prevalecendo o combatido “*decisionismo do pretor romano*”²⁹⁷.

²⁹⁶ *Controle de Constitucionalidade no Processo Legislativo*, p. 118.

²⁹⁷ Cf. LEAL, Rosemiro Pereira: *Teoria geral do processo*, p. 124-127 e *Processo como teoria da lei democrática*, p. 136-140.

Em tal contexto, não haveria, como adverte Niklas Luhmann, uma estrutura jurídica legítima capaz de produzir uma condição generalizada de sua aceitação²⁹⁸.

10 O Processo Constitucional Legislativo como garantia de legitimação democrática da aprovação do Regimento Interno

Ao discorrer sobre a justificação de legitimidade no processo legislativo, Marcelo Cattoni esclarece que o Direito, *“para realizar sua função no processo de integração social, deve ultrapassar a perspectiva funcional-sistêmica e possibilitar simultaneamente não somente a densificação de princípios morais universais na pluralidade das eticidades substantivas das organizações políticas concretas, mas fazê-lo de tal modo a que os destinatários de suas normas possam reconhecer-se como os próprios co-autores das mesmas”*, reconhecimento esse que, segundo o autor, torna-se garantia para um processo legislativo estruturado constitucionalmente²⁹⁹.

Em tempos de prevalência das normas constitucionais, instituidoras do Estado Democrático de Direito, não é compatível interpretação dissociada das finalidades dos direitos fundamentais e garantias tutelados no texto legal, podendo-se afirmar, inclusive, que qualquer ato decorrente de uma das três funções do Estado — seja legislativa, executiva ou judiciária —, vincula-se aos preceitos inscritos na Constituição vigente, não podendo, sob eles, imperar comando divergente.

Convidado a refletir sobre o futuro da democracia, Norberto Bobbio apresenta o que considera uma definição mínima de democracia (que ele entende

²⁹⁸ LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Brasília: Universidade de Brasília, 1980.

²⁹⁹ *Devido processo legislativo*, p. 37-38.

se contrapor a todas as outras formas de governo autocrático), como um conjunto de regras que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas que vinculam os membros de um grupo, a fim de prover-lhes a sobrevivência, e os procedimentos a serem adotados. Para que a decisão tomada em nome de uma coletividade possa por ela ser aceita, assegura o autor, é necessário serem com base em regras, escritas ou consuetudinárias, que estabeleçam por quem e como as decisões serão tomadas. Neste ponto, na gênese da formação democrática, Bobbio começa a identificar os desafios que um regime democrático impõe na estruturação do exercício de poder compartilhado. Isto porque, conforme esclarece, não basta atribuir a um número (mínimo, razoável ou elevado) de cidadãos o direito de participar direta ou indiretamente da tomada de decisão coletiva, nem a existência de regras de procedimento, sem que haja uma terceira condição indispensável, qual seja, *“que aqueles que são chamados a decidir ou a eleger os que deverão decidir sejam colocados diante de alternativas reais e postos em condição de poder escolher entre uma e outra”*. O que só seria possível se garantidos, aos chamados a decidir, os direitos de liberdade de opinião, de expressão das próprias opiniões, de reunião, de associação, entre outros direitos que fundaram o Estado liberal e sob os quais *“foi construída a doutrina do Estado de direito em sentido forte, isto é, do Estado que não apenas exerce o poder sub lege, mas o exerce dentro de limites derivados do reconhecimento constitucional dos direitos ‘invioláveis’ do indivíduo”*³⁰⁰.

A par dos avanços obtidos na medida em que instaurada (ou restaurada) a democracia, percebe-se ainda, e com certo assombro, uma enorme resistência das instituições e dos sujeitos que as integram, em compreender e internalizar a principiologia do Estado Democrático de Direito, talvez pelo ranço histórico de formação desses sujeitos, em tempos menos arejados com a democracia. Por isso não se revela estranho encontrar resistência à abertura e participação democrática na ocasião de confecção dos Regimentos dos Tribunais, como forma de legitimação e validade das normas ali regentes.

A desvirtuada concepção de democracia, revela, como se observa contemporaneamente, nefastos efeitos, entre os quais se desponta o *deficit* de efetividade dos direitos erigidos na Constituição vigente, muito, em razão da

³⁰⁰ BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. São Paulo: Paz e Terra S/A, 2006, p. 30-32.

inoperância e descaso da incompetente administração pública na identificação e implementação de políticas destinada à conquista de melhorias na qualidade de vida da população. O que se vê, a todo o tempo desde os idos da colonização portuguesa, são denúncias de desvios públicos de toda ordem, retirados dos pretensos projetos sociais que, ao fim e ao cabo, se destinam a servir de canal para o extravio fraudulento, daí não se importando aos larápios irresponsáveis, se não há remédio no hospital recém-inaugurado, se o local de passagem destinado ao cadeirante não pode ser utilizado porque termina defronte a um barranco, se a ponte construída depois de a anterior ser levada pelas chuvas não suporta o peso dos transeuntes, porque as obras de saneamento básico e infraestrutura urbana, eternamente em execução, não conseguem resolver o anual problema ocasionado pelas enchentes durante os períodos de chuva. Enfim, não dão conta de problemas elementares que, diariamente, lotam os noticiários, como os exemplos aqui reproduzidos, recorrentemente ocorridos no perímetro urbano da capital mineira. Afinal, para o corrupto administrador da coisa pública, nada é tão urgente quanto encher as cuecas e as meias com o erário do desrespeitado brasileiro.

CONCLUSÃO

Aos Tribunais do Estado brasileiro foi constitucionalmente atribuída a competência para legislar as normas internas que os estrutura e regulamenta.

Em obediência ao comando da Constituição de 1988 os Tribunais elaboram seus Regimentos Internos para organizar sua estrutura funcional e disciplinar a aplicação de suas normas processuais, cabendo fazê-lo nos limites traçados pela Constituição e legislação processual, sem invadir matéria que não lhe compete.

Embora a Constituição de 1988 limite a competência dos Tribunais em sua autorregulamentação, reservando à União legislar as matérias afetas a processo, constata-se da análise dos dispositivos regimentais que neles há normas de caráter eminentemente processual.

Referidos dispositivos têm força normativa, são lei de aplicação e observância coercitiva onde se criam, incidindo, frequentemente, na esfera de direitos do jurisdicionado, na medida em que disciplinam o processo e procedimento dos autos que tramitam no âmbito do Tribunal que os originou.

Recente exemplo de afetação direta a direitos constitucionalmente tutelados, em razão da aplicação do Regimento Interno nas demandas judiciais, foi a discussão travada no Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade de aplicar-se aos Réus da Ação Penal 470, conhecida como “processo do mensalão”, os dispositivos regimentais que disciplinam o recurso de Embargos Infringentes naquela Corte.

Após longo debate que repercutiu de modo amplo na mídia e sociedade, entenderam os Ministros do Supremo Tribunal Federal pela validade e cabimento dos referidos artigos, permitindo àqueles que preencheram os requisitos previstos em seu Regimento Interno, a possibilidade de interposição do recurso de Embargos Infringentes e, assim, verem reanalisado o julgado que lhe fora desfavorável.

Essa competência normativa de criar a legislação interna que afeta diretamente a esfera de direito do povo, obriga aos Tribunais respeito às normas de processo e às garantias processuais das partes, por determinação expressa na Constituição vigente, o que nem sempre ocorre.

O Brasil vive, desde 1988, um Estado Democrático de Direito regido por um arcabouço jurídico-político de normas constitucionais expressas, com um vasto rol de direitos e garantias tutelados, exigindo-se dos intérpretes uma hermenêutica comprometida com a teleologia constitucional.

O conceito contemporâneo de Estado Democrático de Direito exige que o legislador, nas sociedades políticas democráticas de direito, submeta-se aos princípios do Processo como instituição jurídica balizadora da soberania popular e da cidadania, cujos fundamentos se assentam no instrumento da jurisdição constitucional e esta como atividade judicatória dos juízes, de forma legal, preexistente e básica, como única fonte do poder constituinte.

A democracia pós-moderna exige afastar a linguagem historicista que mistifica os direitos fundamentais, dogmatizando-os como verdades absolutas, numa explícita pureza de dominação autoritária que a tradição, o mito e o direito impõem sobre seus próprios significados.

A jurisdição constitucional define-se como atividade jurisdicional exercida pelo Estado com o objetivo de tutelar o princípio da supremacia da Constituição e a proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana nela estabelecidos.

A dinâmica a possibilitar a fruição irrestrita dos direitos previstos no texto constitucional somente se concretiza pelo processo, visto ser este, entre os institutos jurídicos, o único a exigir a observância dos princípios basilares do devido processo na criação, modificação, implementação e extinção de direitos.

O processo constitucional tem por fundamento garantir o princípio da supremacia constitucional, possibilitando a efetiva tutela, proteção e fomento dos direitos fundamentais.

O bloco de direitos e garantias fundamentais, erigidos no texto constitucional, sustenta-se no eixo do devido processo constitucional, fundado pela constitucionalidade democrática, por meio da qual a vontade do povo faz-se prevalecer. Mas a previsão legal por si só, é insuficiente para efetivação dos direitos tutelados.

Logo, poder-se-ia questionar se as normas *interna corporis* dos Tribunais não estariam eivadas de inconstitucionalidade em razão da falta de legitimidade e

validade decorrente da ausência de participação da sociedade no momento de sua elaboração — uma vez que os Regimentos Internos não se submetem aos procedimentos legiferantes das casas legislativas compostas pelos representantes do povo —, ou; ainda; em função da participação restrita da comunidade jurídica, a quem é dado a conhecer a formatação regimental, sem, contudo, ser proporcionada condições de efetiva participação. Situações nas quais o devido processo constitucional foi afastado, em evidente afronta às garantias e direitos fundamentais constitucionalmente tutelados.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica*. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001.

ALMEIDA, Andréa Alves de. *Processualidade jurídica & legitimidade normativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

ALMEIDA, Frederico Normanha Ribeiro de. *A nobreza togada: as elites jurídicas e a política da justiça no Brasil*. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-08102010-143600/pt-br.php> . Acessado em 15 jul 2013.

ALVES, Luis Carlos Martins. Regime jurídico-constitucional dos tribunais superiores. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M. (Coord.). *Processo nos tribunais superiores*. São Paulo: Saraiva, 2006.

ANASTÁCIO, Thiago. Regimento interno dos tribunais é lei. *ConJur*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-mar-29/thiago-anastacio-regimento-interno-tribunais-lei?imprimir=1> Acessado em 29 mar 2013.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de; GOMES, Evandro Manoel da Silveira Gomes. *Curso de regimento interno do Superior Tribunal de Justiça: prática, doutrina e jurisprudência*. Brasília: Vestcon, 2008.

BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais?* Coimbra: Almedina, 2008.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Sobre a “participação” do juiz no processo civil*. In: Participação e processo. Coord. Ada Pellegrini Grinover; Cândido Rangel Dinamarco; Kazuo Watanabe. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988

BARROS, Flaviane de Magalhães. O processo, a jurisdição e a ação sob a ótica de Elio Fazzalari. *Virtuajus*. Belo Horizonte, v. 1, 2003.

BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luis Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade*. Disponível em <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acessado em 20 set 2013.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de política. 5. Ed. Brasília: UnB, 1993.

BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. São Paulo: Edipro, 2001.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. São Paulo: Paz e Terra S/A, 2006.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acessado em 03 mar 2012.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acessado em 20 jun 2012.

BRASIL. Código de Processo Civil. Instituído pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acessado em 20 jun 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *A Constituição e o Supremo*. 4. ed. Brasília: Secretaria de Documentação, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Regimento Interno*. consolidado e atualizado até maio de 2002 por Eugênia Vitória Ribas. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_Abril_2012.pdf>. Acessado em 20 jun 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça*. Edição revista, ampliada e atualizada até a Emenda Regimental n. 14, de 05 de dezembro de 2011. Organizada pelo Gabinete do Diretor da Revista, Ministra Nancy Andrichi. Brasília: STJ.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG). *Regimento Interno. Resolução Nº 420/2003*. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/re04202003.PDF>>. Acessado em 20 jun 2012.

BRASIL. *Uma trajetória cidadã*. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=698# . Acessado em 10 dez 2013.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. Exame preliminar do projeto de novo código de processo civil. in: CASTRO, João Antônio Lima; FREITAS, Sérgio Henriques Zandoná (Coords.). *Direito processual: reflexões jurídicas*. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2010

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo constitucional e Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias; SOARES, Carlos Henrique. *Manual elementar de processo civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. Uma introdução ao estudo do processo constitucional. In: CASTRO, João Antônio Lima; FREITAS, Sérgio Henriques Zandoná (Coords.). *Direito processual: estudo democrático da processualidade*

jurídica constitucionalizada. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2012.

BRITO, Edvaldo. *Limites da revisão constitucional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

BÜLOW, Oskar Von. *Teoria das exceções e dos pressupostos processuais*. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003.

BULOS, Uadi Lamêgo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo: Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 3. ed. rev. Coimbra: Coimbra, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. *Proceso, ideologias, sociedad*. Trad. Santiago Sentis Melendo y Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: EJEJA, 1974.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?* Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

CAPPELLETTI, Mauro. *Processo, ideologias e sociedade*. Trad. Prof. Dr. Elício de Cresci Sobrinho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

CARNELUTTI, Francesco. *Como se faz um processo*. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2001.

CARVALHO, Paulo Gustavo Medeiros. Recurso especial. *In: FÉRES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M. (Coord.). Processo nos tribunais superiores.* São Paulo: Saraiva, 2006.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Direito processual constitucional.* Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Direito constitucional.* Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Devido Processo Legislativo: Uma justificção democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo.* 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

CHIOVENDA, Giuseppe. *A ação no sistema dos direitos.* Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo.* 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

COELHO, Fábio Alexandre. *Processo legislativo.* São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

Coleção A Obra Prima de Cada Autor. *O Espírito das leis.* São Paulo: Martin Claret, 2002

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. *Ação direta de inconstitucionalidade por omissão.* *In: FÉRES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M. (Coord.). Processo nos tribunais superiores.* São Paulo: Saraiva, 2006.

COSTA JUNIOR, Eduardo Carone. *A legislação simbólica como fator de envenenamento do ordenamento jurídico brasileiro: direito e política.* Belo Horizonte: Fórum, 2011.

COUTURE, Eduardo J. *Interpretação das leis processuais.* Trad. Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Processo constitucional e a efetividade dos direitos fundamentais. In: SAMPAIO, José Adércio Leite, CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza (Coords.). *Hermenêutica e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O Supremo Tribunal Federal Revisitado: o ano judiciário de 2002*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Sustentação oral nos tribunais superiores. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M. (Coord.). *Processo nos tribunais superiores*. São Paulo: Saraiva, 2006.

DEL NEGRI, André. *Controle de Constitucionalidade no Processo Legislativo: Teoria da legitimidade democrática*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

DEL NEGRI, André. *Processo constitucional e decisão interna corporis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2008.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ELESBÃO, Mário. *Regimento interno do Supremo Tribunal Federal: abordagem constitucional e regimental da Suprema Corte*. Brasília: Vestcon, 2008.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual* [Istituzioni di diritto processuale]. Trad. Eliane Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FÉRES, Marcelo Andrade. *Do recurso extraordinário*. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M. (Coord.). *Processo nos tribunais superiores*. São Paulo: Saraiva, 2006.

FÉRES, Marcelo Andrade. *Os embargos de divergência no âmbito do STF*. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M. (Coord.). *Processo nos tribunais superiores*. São Paulo: Saraiva, 2006.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. 4. ed. Curitiba: Positivo, 2009.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 2001.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. *Dicionário jurídico*. 7. ed. São Paulo: Rideel, 2004.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. v. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. v.II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Trad. de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SAF, 1991.

HORTA, Raul Machado. *Estrutura, natureza e expansividade das normas constitucionais*. Estados de Direito Constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito* [Reine Rechtslehre]. Trad. João Baptista Machado. 4. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1976.

KELSEN, Hans. *A democracia*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

KELSEN, Hans. *A ilusão da justiça*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

LEAL, André Cordeiro. *Instrumentalidade do Processo em Crise*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008

LEAL, Rosemiro Pereira. *Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais*, v. 11.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria processual da decisão judicial*. São Paulo: Landy, 2002.

LEAL, Rosemiro Pereira. Processo civil e sociedade civil. *Revista Eletrônica Virtuajus*, Belo Horizonte, 2005. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2_2005/Docentes/PDF/processo%20civil%20e%20sociedade%20civil.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2006.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Processo como teoria da lei democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LEAL, Rosemiro Pereira. O caráter oculto do sentido normativo no novo CPC. In: CASTRO, João Antônio Lima Castro; FREITAS, Sérgio Henrique Zandoná (Coords.). *Direito processual — estudo democrático da processualidade jurídica constitucionalizada*. Belo Horizonte: Instituto de Educação Continuada, 2012.

LEAL, Rosemiro Pereira. *A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. v. I. São Paulo: Malheiros, 2005.

LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Brasília: Universidade de Brasília, 1980.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. *Teoria das ações coletivas: as ações coletivas como ações temáticas*. São Paulo: LTr, 2006.

MAMEDE, Gladston. *Informativo Jurídico Pandectas*, n. 725 – 28/31 de outubro de 2013. Disponível em: <http://pandectas.blogspot.com.br/> Acessado em 28 out 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES, Gilmar. Questões fundamentais de técnica legislativa. *Revista Diálogo Jurídico*. Revista de Doutrina e Jurisprudência nº 37 (set/dez 1991), Brasília, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 2. ed. rev. actual. Coimbra: Coimbra, 1997, t. V, 1998, t. III.

MÜLLER, Friedrich. *Fragmento (sobre) o poder constituinte do povo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NAHASS, Aline de Souza Lima Dias Paes. *Os mecanismos de facilitação do “acesso à justiça” como óbice à construção do Estado Democrático de Direito*. Dissertação. 2011. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional Democrático: Uma Análise Críticas das Reformas Processuais*. Curitiba: Juruá, 2008.

PAIXÃO JR., Sebastião Ventura Pereira da. Embargos infringentes em ação penal originária no STF. *Tribuna Virtual* – Ano 01 – Edição nº 02 – Março de 2013 – ISSN nº 2317-1898.

PAOLINELLI, Camilla Mattos e BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. O Novo Código de Processo Civil: notas sobre o Projeto Barradas. *In: Alexandre Freire et alii. Novas*

Tendências do Processo Civil: Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: Jus Podivm, 2013.

PELLEGRINI, Flaviane de Magalhães Barros. O paradigma do estado democrático de direito e as teorias do processo. *Revista Eletrônica Virtuajus*, Belo Horizonte, Ano 3, número 1, julho de 2004. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/virtuajus_inicio.html>. Acesso em: 25 mar. 2006.

POPPER, Karl Raimund. *Conhecimento objetivo.* Belo Horizonte: Itatiaia, 1999.

PRATES, Marília Zanella. *Protagonismo judicial: inevitabilidade e perigos.* III Mostra de Pesquisa da Pós-Graduação – PUCRS, 2008. Disponível em: <http://www.pucrs.br/edipucrs/online/IIImostra/Direito/61931%20-%20MARILIA%20ZANELLA%20PRATES.pdf> Acessado em 20 set 2013.

PROJETO DE LEI nº 6.025. Proposta de redação final do Projeto de Lei nº 6.025, de 2005, votada pela Câmara dos Deputados em 25 de março de 2014. Disponível em: www.migalhas.com.br. Acessado em 15 de maio de 2014.

QUINTÃO SOARES, Mário Lúcio. *Teoria do estado.* Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Embargos de declaração. *In:* FÉRES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M. (Coord.). *Processo nos tribunais superiores.* São Paulo: Saraiva, 2006.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico.* Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição.* São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

SILVA, Nanci de Melo e. *Da jurisdição constitucional.* Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalização do direito.* São Paulo: Malheiros, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. *Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

STRECK Lenio Luiz. "*Não cabem embargos infringentes no Supremo*". Conjur. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-ago-13/mensalao-nao-cabem-embargos-infringentes-supremo>>. Acessado em 13 nov 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação direta de inconstitucionalidade n. 1.105-DF. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346827> Acessado em 03 mar 2012.

TAVARES, Fernando Horta (Coord.). *Constituição, direito e processo: princípios Constitucionais do Processo*. Curitiba: Juruá, 2007.

WEBER, Max. *Três tipos puros de dominação legítima*. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/34557676/Tres-tipos-puros-de-poder-legitimo-Max-Weber>> Acessado em 25 mar. 2012.