TRIBUNAIS — REGIMENTO INTERNO — CONSTITUCIONALIDADE

É inconstitucional o art. 7º, n. IX da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia) que interfere com a competência do Poder Judiciário de regular a matéria em Regimento Interno.

Inconstitucionalidade por ofensa aos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição.

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.105 (Medida Liminar)*
Requerente: Procurador Geral da República
Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional
Relator: Sr. Ministro PAULO BROSSARD

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSSARD: — O Procurador-Geral da República propõe ação direta argüindo a inconstitucionalidade do inciso IX do artigo 7º, do novo "Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil", Lei 8.906, de 04 de julho de 1994, que dispõe:

"Art. 7º — São direitos do advogado:

(...)

IX — sustentar oralmente as razões de qualquer recurso ou processo, nas sessões de julgamento, após o voto do relator, em instância judicial ou administrativa, pelo prazo de quinze minutos, salvo se prazo maior for concedido."

Segundo o autor,

"2. A disposição transcrita afronta os incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal, porque estabelece o contraditório não em face das alegações da parte, mas do voto do relator. É ainda inconciliável com o art. 96, I, letra *a*, da Constituição, que atribui competência privativa aos Tribunais para elaborar seus regimentos internos e dispor sobre o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos.

4. A norma impugnada ainda dispõe sobre processos em instâncias administrativas, matéria submetida à iniciativa legislativa reservada de cada um dos Poderes do Estado, do Tribunal de Contas e do Chefe do Ministério Público.

5. Requer o Autor medida cautelar de suspensão de vigência do inciso IX do art. 7º da Lei nº 8.906, de 04.07.94, até o julgamento final da ação, tendo em vista a relevância dos fundamentos jurídicos do pedido e o *periculum in mora*, pelos transtornos que a aplicação desse dispositivo certamente provocará aos julgamentos pelos Tribunais judiciários e administrativos."

2. O Conselho Federal da OAB fez-me chegar às mãos memorial em que sustenta (a) que "a participação oral dos advogados nos tribunais e órgãos colegiados contribuem, decisivamente, para o esclarecimento da verdade e para a formação da convicção dos julgadores"; (b) que tendo de falar depois do relator, "a sustentação oral do advogado terminava sendo um jogo retórico, pouco útil, ou uma desesperada tentativa de complementar um relatório deficitário, perdendo-se sua real função"; (c) que a lei impugnada, "mais que uma prerrogativa para o advogado, é uma garantia de ampla defesa para a parte; (d) que ela envolve "garantia processual das partes, na dimensão valorizada pela Constituição da ampla defesa; (e) que não há precedente jurisprudencial a respeito, uma vez que a Constituição de 88 introduziu "fundamental limitação" à competência dos tribunais na elaboração de seus regimentos.

3. O Instituto dos Advogados Brasileiros também ofereceu exposição na qual, como a Ordem, sustenta a constitucionalidade do questionado inciso IX, do artigo 7º, da Lei nº 8.906, de 4.07.94, e anexou parecer que repete, em boa parte, outro exarado quando da Lei nº 2.970, de 24.11.56.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSSARD (Relator): A questão não é nova. Faz

Ver sobre a matéria o parecer da Advocacia Geral da União, nesta revista, pág. 250.

quase quarenta anos, a 24.11.56, foi promulgada a Lei 2.970, que, dando nova redação ao art. 875 do CPC então vigente, o de 1939, dispôs:

"Art. 875. Na sessão de julgamento, feita a exposição dos fatos e proferido o voto pelo relator, o Presidente, se o recurso não for de embargos declaratórios, dará sucessivamente, ao recorrente e ao recorrido, a palavra pelo prazo improrrogável das respectivas conclusões, prosseguindo-se de acordo com o regimento interno do Tribunal depois de dada novamente a palavra ao relator para que, expressamente, confirme ou reconsidere o seu voto".

Como se vê, a norma de 1956 é semelhante, e substantivamente igual, ao preceito de 1994, ora questionado.

2. A 30 de novembro daquele ano, vencidos os Ministros LUIZ GALLOTTI e HAHNEMANN GUIMARÃES, cujos nomes são sempre lembrados com saudade e reverência nesta Corte, que eles muito honraram, o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional o dispositivo e deixou de aplicá-lo, DJ 1.12.56, p. 4.741. Passado algum tempo, a 25.4.59, o Senado pela Resolução nº 23, suspendeu a execução da Lei 2.970, por haver sido ela, em decisão definitiva do STF, julgada inconstitucional por infringente do art. 97, II, da Constituição.

3. A melhor defesa da Lei 2.970 foi desenvolvida pelo saudoso jurista MIGUEL SEABRA FAGUNDES, em conferência proferida no Instituto dos Advogados Brasileiros, Rev. Forense, 170-463; também CLÁUDIO PACHECO divergiu da decisão do STF, Tratado das Constituições, 1965, VII, nº 40, p. 132 a 134; já o ilustre JOSÉ FREDERICO MARQUES a louvou sem restrições, qualificando-a de "memorável", Instituições de Direito Processual Civil, 1958, I, n. 27, p. 62; n. 74, p. 169.

4. *Mutatis Mutandis*, a questão enfrentada pelo STF em 1956 se repete com a Lei 8.906, de 4.07.94, segundo a qual

"são direitos do advogado: sustentar oralmente as razões de qualquer recurso ou processo, nas sessões de julgamento, após o voto do relator, em instância judicial ou administrativa, pelo prazo de quinze minutos, salvo se prazo maior for concedido".

5. Tenho como manifesta a relevância jurídica da matéria trazida a julgamento na presente ação direta; ela transcende o plano das abstrações para ingressar no terreno concreto da história: uma decisão do STF e uma resolução do Senado Federal.

6. Quando ao chamado *periculum in mora*, tenho-o como presente na espécie; eu preferiria aludir à conveniência social de evitar insígne metamorfose nos estilos dos tribunais assentados em regras procedimentais historicamente consagradas, enquanto pendente de julgamento a própria lei que a instituiu.

7. Não menosprezo a invocação aos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição, mas me parece que sobre eles tem prevalência o princípio fundamental da separação dos Poderes e da sua independência, do qual decorre, para os tribunais, a competência para editar seus regimentos internos, expressamente assegurada no art. 96, I, "a", da Constituição.

8. Ou como escreveu o saudoso JOSÉ FREDERICO MARQUES,

"Consiste o autogoverno da magistratura no exercício de funções normativas e administrativas tendentes a garantir plena independência ao Poder Judiciário entre os órgãos do Estado. ... Como função normativa destinada a assegurar esse autogoverno do Judiciário, destaca-se, no art. 97, n. II, da Constituição Federal, a de elaborarem os Tribunais os seus regimentos internos." op. cit. n. 74, p. 168.

8. Embora não sejam partes na ação, que não admite assistência, não posso deixar de valer-me dos argumentos desenvolvidos por duas respeitáveis entidades, — a OAB e o Instituto dos Advogados Brasileiros, para melhor examinar a espécie, que é de suma importância.

10. Segundo o Instituto dos Advogados Brasileiros não há como

"sobrepor a faculdade constitucional de os tribunais elaborarem os seus regimentos internos de forma a afrontar a supremacia da lei. A hierarquia das leis não dá, em nenhum país do mundo, país civilizado ou não e de não importa qual continente, supremacia do

regimento interno sobre a lei, como foi exaustivamente provado no parecer de 1956."

11. Em verdade, não se trata de saber se a lei prevalece sobre o regimento ou o regimento sobre a lei. Dependendo da matéria regulada, a prevalência será do regimento ou da lei. A dificuldade surge no momento de fixar as divisas entre o que compete ao legislador disciplinar e o que imcumbe ao tribunal dispor. O deslinde não se faz por uma linha reta, nítida e firme de alto e baixo; há zonas cinzentas e entrâncias e reentrâncias a revelar que em matéria de competência se verificam situações que lembram os pontos divisórios do mundo animal e vegetal. Nada mais fácil distinguir um elefante de uma flor, uma rosa, uma orquídea, ou um lírio. No entanto, há determinadas seres que os cientistas vacilam em dizer se pertencem ao mundo vegetal ou ao mundo animal.

12. O certo é que cada Poder tem a posse privativa de determinadas áreas. Foi o que sustentei, aliás, sem êxito, no julgamento do Mandado de Segurança nº 21.564, na sessão de 23 de setembro de 1992. Disse eu então: "Hoje mais do que ontem, estou convencido de que o Supremo Tribunal Federal não deve interferir em assuntos da competência privativa do Congresso Nacional — agora da Câmara, depois do Senado da mesma forma que ao Congresso não cabe introduzir-se nas decisões do Supremo, nem mesmo na ordem dos seus trabalhos. Cada poder tem a sua área própria de atuação da qual decorre a regra segundo a qual a ele, e só a ele, compete dispor. Tenho como sacrilégio a interferência do Poder Judiciário na intimidade do outro poder para dizer o que ele pode e como pode obrar. Recordo, a propósito, o que ocorreu quando editada a Lei nº 2.970, que dava nova redação ao art. 875 do Código de Processo", e lembrava o quase esquecido precedente de 1956, agora relembrado.

13. Alega-se que a matéria é processual e por lei há de ser regulada. A assertiva envolve um círculo vicioso: dá-se como certo o que devia ser demonstrado. A recíproca é verdadeira. Também não basta afirmar que o assunto é regimental para que seja regulado pelos tribunais, com exclusão do legislador. No caso vertente, cuida-se de saber se estava na competência do legislador interferir no ato do julgamento ou se a Constituição o reservou ao Poder Judiciário, mediante norma regimental. Esta a questão.

14. A propósito, vale reproduzir esta passagem de JOSÉ FREDERICO MARQUES,

"A votação dos regimentos internos é um dos elementos da independência do Poder Judiciário, diz PONTES DE MIRANDA, "porque, se assim não acontecesse, poderiam os legisladores, com a aparência de reorganizar a justiça, alterar a ordem dos julgamentos e atingir a vida interna dos tribunais". As questões denominadas de *interna corporis* refogem da ordem processual comum e devem ser disciplinadas regimentalmente. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento memorável, firmou essa diretriz, fulminando de inconstitucional a Lei nº 2.790, de 24 de novembro de 1956, que reformava o art. 875 do Código de Proc. Civil, para admitir que as partes interviessem no julgamento depois de proferido o voto do relator. Como disse, na ocasião, o ministro EDGAR COSTA, a citada lei contrariava frontalmente "a própria autonomia interna dos tribunais, no que diz respeito a sua competência privativa para estabelecer as normas a seguir na marcha dos seus trabalhos, através dos seus regimentos, que, por preceito constitucional (art. 97, nº II), lhes cabe, livre da interferência de outros poderes". As questões *interna corporis* entram na competência exclusiva dos tribunais, uma vez que o Judiciário é poder político autônomo. Daí a lição de COSTA MANSO, de que "as leis de processo não devem ocupar-se dos atos da economia interna dos tribunais, análogos aos que as Câmaras do Parlamento regulam nos seus respectivos regimentos", op. cit., I, n. 27, p. 62.

15. Para a boa compreensão da matéria, convém não esquecer que o Judiciário é um dos Poderes da Nação, como o Legislativo e o Executivo, art. 2º da Constituição. Para assegurar sua independência, a Constituição lhe assegura autonomia em seu funcionamento, cabendo a ele dispor, em seu regimento interno, acerca da respectiva disciplina, MARCELO CAETANO, Direito Constitucional, 1978, II, nº 138, p. 405 e 406.

16. Insisto no que me parece fundamental. A questão não está em saber se o regimento contraria a lei ou se esta prevalece sobre aquele; a questão está em saber se, dispondo como dispôs, o legislador podia fazê-lo, isto é, se exercitava competência legítima ou se, ao contrário, invadia competência constitucionalmente reservada aos tribunais; da mesma forma, o cerne da questão está em saber se o Judiciário, no exercício de sua competência legislativa, se houve nos seus limites ou se os excedeu.

17. Como é sabido, cada Poder tem uma atribuição dominante, mas não exclusiva, BARBALHO, Constituição Federal Brasileira, 1902, p. 48. Ao Poder Judiciário é atribuído o poder jurisdicional; não obstante, o Senado processa e julga, em termos da Constituição. Outrossim, ao Poder Legislativo cabe editar leis, mas, nem por isso, tem ele o monopólio da função legislativa; assim, os tribunais e só os tribunais elaboram os seus regimentos, que são leis no sentido material, ainda que, formalmente, não o sejam, JOSÉ FREDERICO MARQUES, op. cit., I, nº 27, p. 61; CLÁUDIO PACHECO, op. cit., VII, nº 32, p. 119; ALCINO SALAZAR, Poder Judiciário, nº 21, p. 48. Desse modo, no exercício de sua competência os tribunais também legislam; a competência do Poder Legislativo é, obviamente, mais larga, mas nem por isso chega à área específica que a Constituição reservou aos tribunais; nesta o legislador nada pode; embora o campo seja restrito, nele o legislador é o Tribunal e não o Poder Legislativo. Desse modo, é um equívoco dizer-se, de maneira irrestrita, que a lei prevalece sobre o regimento, elaborado pelos tribunais; prepondera naquilo que compete ao legislador dispor, predominando, ao contrário, o regimento no que aos tribunais compete regular.

18. Com efeito, além do seu poder jurisdicional, precípuo e específico, o Judiciário exerce atividade administrativa relevante, ALCINO SALAZAR, op. cit., nº 20, p. 47, da mesma forma emite atos normativos de particular significação. Quanto à competência legislativa, a de elaborar o seu regimento aparece em primeiro lugar:

"21. Função legislativa do Judiciário. — A Constituição atribui ao Poder Judiciário o exercício da função legislativa, isto é, a expedição de atos normativos, em exceção à regra, e por isto mesmo expressamente declarados, nos seguintes dispositivos:

a) art. 115, nº II, segundo o qual compete aos tribunais elaborar seus regimentos internos;

.....

São casos que, a rigor, não se compreenderiam na tradicional competência regimental", op. cit., nº 21, p. 48.

No mesmo sentido é o magistério de CLÁUDIO PACHECO:

"Os regimentos dos tribunais são documentos materialmente legislativos, porque contêm normas de aplicação genérica e por isso mesmo abstratas,..." op. cit., nº 32, p. 119.

19. Em outras palavras, como o Poder Legislativo, os tribunais tem competência legislativa; reduzida, sem dúvida, delgada ninguém o nega, circunscrita, é claro; mas, quando a exercem nos limites da Constituição, a norma por eles editada, sob a denominação de regimento, em nada é inferior à lei, e esta em nada lhe é superior. Andam em esferas distintas, que se não confundem. A do Poder Legislativo é ampla, a do Poder Judiciário, limitada; mas a amplidão de uma e a modéstia de outra nada significam quanto a competência legislativa e a substância da norma editada em si mesma; a despeito das diferenças formais, ambas as duas normas são leis e juridicamente se equivalem. *Mutatis mutandis*, também o regimento da Câmara, do Senado e do Congresso.

20. A propósito, em documento guardado nos arquivos do Senado, RUI BARBOSA ressaltou:

"Não há nenhuma diferença essencial ente a lei sob a sua expressão do ato legislativo. As instituições que debaixo destas duas formas se consagram apresentam em comum o caráter de império inviolabilidade a respeito dos entes, individuais o coletivos, a cujos atos e relações tem por objeto servir de norma.

Espécies de um só gênero, entre si não se distinguem uma da outra senão na origem de onde procedem, no modo como se elaboram, e na esfera onde tem de imperar; porque a lei

é o regimento da nação decretado pelo seu corpo de legisladores, e o regimento a lei de cada um dos ramos da legislatura por ele ditado a si mesmo.

Mas entre as duas espécies a homogeneidade se estabelece na substância, comum a ambas, do laço obrigatório, criado igualmente num caso e no outro, para aqueles sobre quem se destina a imperar cada uma dessas enunciações da legalidade," Comentários à Constituição, 1933, II, p. 32 e 33.

21. Acentuando que "o regimento é lei no sentido material, embora não o seja em sentido formal", JOSÉ FREDERICO MARQUES ensina que "na hierarquia das fontes normativas do Direito, ele se situa abaixo da lei, porquanto deve dar-lhe execução", mas acrescenta, lucida e precisamente:

"Todavia, ainda tem o regimento conteúdo próprio, *ratione materiae*, pelo que se equipara, na taxinomia das normas jurídicas, à própria lei, no tocante a esses assuntos de sua esfera privativa de regulamentação. Foi o que decidiu, de maneira memorável, o Supremo Tribunal Federal, ao declarar inconstitucional a Lei nº 2.790, por ter invadido domínios normativos do regimento", op. cit., nº 74, p. 169.

22. Aí está o cerne do problema. Os tribunais não cuidam de certas matérias em seus regimentos porque possam editá-los, senão porque sobre elas podem dispor de maneira exclusiva e o fazem exatamente em seus regimentos; porque gozam de independência, cabe-lhes regular sua autonomia, imunes à interferência de outros poderes. Daí MARCELO CAETANO afirmar que a elaboração de regimentos internos pelos tribunais e por meio deles "se gerirem por si próprios" é "corolário da independência do Poder Judiciário", op. cit., II, nº 138, p. 405 e 406.

23. É preciso ter presente que a divisão dos poderes é um princípio geral; não é absoluto, como se sabe; aliás, a separação absoluta levaria à desarmonia entre eles; a regra que é fundamental e salutar, comporta temperamentos notórios; o Poder Judiciário tem como atribuição específica a jurisdicional; no entanto, se ela é predominante, não é exclusiva; ele também legisla, ao decretar seu regimento interno, e também administra, quando cuida de seu governo, J. H. MEIRELLES TEIXEIRA, Curso de Direito Constitucional, 1991, p. 571 a 604.

24. São coisas sabidas, e não obstante, esquecidas e que, relembradas contribuem para o correto desate de querelas artificialmente articuladas. De modo que nada há a estranhar que o Poder Judiciário também legisle, limitadamente, mas privativamente, com exclusão do Poder Legislativo, naquilo que lhe pertence.

25. A respeito do vocábulo regimento, citando os nossos dicionaristas, o Instituto dos Advogados fixa-se no que se lê em LAUDELINO FREIRE, "guia, norma, estatuto; instruções escritas ou verbais que determinam as obrigações inerentes a um cargo, ofício ou comissão", que, aliás, não difere de velho JOAQUIM CAETANO PEREIRA E SOUZA, no seu "Esboço de hum Diccionário Jurídico", editado em 1827, "Regimento he a norma, cargo ou diretório, em que se declaram as obrigações do cargo, officio, ou comissão. Assim se diz o Regimento do Desembargo do Paço etc. Na Milícia esta palavra significa certo número de soldados, distribuídos por várias Companhias, e comandados por um Coronel." E arrolando os nomes de JOÃO DE BARROS, DAMIÃO DE GÓIS, RUI DE PINA, ANTÔNIO BRANDÃO, AZURARA E FERNÃO LOPES, acrescenta a ilustre CASA DE MONTEZUMA:

"não há variantes, como pouco existem no significado jurídico do vocábulo, pacífico, no atual entendimento, no mínimo há trezentos anos. Ninguém o emprega de forma diferente".

Se o autor do parecer do Instituto houvesse consultado o mais moderno e acessível léxico da língua portuguesa, que anda de mão em mão, teria verificado que o AURÉLIO registra cinco acepções para a palavra, e contempla inclusive a expressão "regimento interno" das Câmaras Legislativas, dos Tribunais, dos órgãos da administração pública e, por vezes, de entidades privadas, que regula seu funcionamento e serviços.

26. Lamento divergir, neste passo, do douto parecer que traz a chancela autorizada do Ins-

tituto dos Advogados Brasileiros, uma das mais respeitáveis e venerandas instituições culturais do país; mas tenho como certo que o vocábulo em causa dizia uma coisa no antigo direito lusitano, e outra, inteiramente distinta, veio a significar na linguagem do Direito Constitucional, depois que o Judiciário deixou de ser uma dependência do Rei para transformar-se em um dos três Poderes nacionais. A única semelhança existente entre os velhos regimentos, expedidos ao longo de trezentos anos, e o regimento interno dos tribunais, é o vocábulo com que são designados. E nada mais.

27. A título de exemplo, vejam-se estes regimentos reais:

dos Oficiais das cidades, vilas e lugares destes Regnos, de 1504;

da Fazenda, de 17.X.1516;

do Físico Mor, de 25.II.1521;

dos Pinhaes de Leiria, de 20.II.1524;

de Tomé de Souza, Primeiro Governador Geral do Brasil, de 17.XII.1548;

do Provador-mor da Fazenda, de 17.XII.1548;

do Ouvidor Geral, de 17.XII.1548;

da Arqueação dos Navios, de 11.I.1567;

do Conselho de Estado, de 8.XI.1569;

das Leziras e Paues, de 24.XI.1576;

dos Dízimos do Brasil, de 17.XI.1569;

da Casa de Suplicação, de 7.VI.1605;

do Pau Brasil, de 21.XII.1605;

do Ouvidor de Angola, de 25.II.1609;

da Relação da Bahia, de 7.III.1609;

para o Governo da Casa das Órfãs, de 8.V.1613;

dos Oficiais dos defuntos e ausentes, de 10.XII.1613;

do Governador Geral da Ilha do Ceilão, de 9.X.1615;

da Procissão do Corpo de Deus da Cidade de Porto, de 15.VII.1621;

dos Contos, de 3.XI.1627;

do Real d'água no vinho, e carne, de 31.X.1636;

do Conselho Ultramarinho, de 14.VII.1642;

do Real d'água, de 23.I.1643;

do Sal de Setubal, de 20.IV.1643;

da Relação do Estado do Brasil, de 12.IX.1652;

de André Vidal de Negreiros, Governador e Capitão General do Estado do Maranhão e Grão-Pará, de 14.IV.1655;

da Feitoria dos linhos Cânhamos da vila de Moncorvo, de 4.VI.1656;

de Santarém, de 2.XII.1656;

de Coimbra, de 15.III.1659;

dos Çapateiros, de 12.II.1669, id., de 28.III.1672;

dos Carcereiros, de 28.IV.1681;

da Criação de Cavalos, de 23.XII.1692;

dos Lastros dos Navios que carregam sal em Setubal, de 12.IX.1699;

das Minas de Ouro, de 19.IV.1702;

do Tabaco, de 18.X.1702;

dos Livreiros, de 23.I.1733;

da Extração dos diamantes, de 2.VIII.1769;

do Ofício dos Lapidários, de 16.IV.1776;

dos Taverneiros, de 1.I.1797;

dos Forneiros, de 21.I.1797;

da Compra do pano do linho para o fardamento da Tropa, de 30.I.1802;

do Arquivo Central do Brasil, de 7.IV.1802;

da Junta da Saúde, de 28.VIII.1813;

28. Aí estão alguns dos muitos regimentos editados dos albores do século XVI ao começo do século XIX; não é preciso ler nenhum deles para saber que eles nada têm de comum com os regimentos internos dos Tribunais, entre nós expressamente previstos, a partir da Constituição de 34, ainda que editados desde 1891 como decorrentes do poder da organizar a sua secretaria.

29. A despeito da dogmática assertiva do porta-voz da Casa de Montezuma, insisto em afirmar que os atuais regimentos internos dos Tribunais nada têm a ver com os velhos regimentos editados pelo Rei de Portugal, além de vocábulo por que são mencionados.

30. Segundo MARIA BEATRIZ NIZZA DA SILVA, o termo tem várias acepções na linguagem administrativa do Brasil colonial, mas num sentido geral, significa o conjunto de instruções para o funcionamento de determinada instituição ou para o exercício de um cargo. Houve regimentos por assim dizer pessoais, na medida em que o nomeado para um cargo recebia instruções adequadas ao seu desempenho, enquanto outros eram mais institucionais, como o das Ordenanças, de 1570,

Dicionário da História da Colonização Portuguesa no Brasil, 1994, col. 689 e 690.

Relativamente aos regimentos endereçados ao Brasil, é ilustrativa a leitura da coleção publicada por MARCOS CARNEIRO DE MENDONÇA, Raízes da Formação Administrativa do Brasil, 1972, 2 vs. A respeito dos regimentos do Governador Geral, do Provedor-mor da Fazenda e do Ouvidor Geral, todos de 17.XII.1548, veja-se o que escreveu WALDEMAR FERREIRA, em sua História do Direito Nacional, 1952, II, n. 68 a 84, p. 25 a 99.

31. Na linguagem do Direito Constitucional, que é moderna, o vocábulo regimento interno dos tribunais, além do nome, nada tem a ver com os regimentos d'El Rei Nosso Senhor e a respeito podem dormir em paz os cronistas do reino, lembrados pelo Instituto, de FERNÃO LOPES a JOÃO DE BARROS, DAMIÃO DE GÓIS, RUI DE PINA, BRANDÃO, AZURARA; eles viveram em pleno absolutismo, ao tempo em que o Rei era "a lei animada sobre a terra", Ordenações, L. III, t. 75, § 1º.

32. A propósito, não descabe lembrar o que escreveu, ainda nos fins do século XVIII, o desembargador da Relação do Porto e lente da Universidade de Coimbra, FRANCISCO COELHO DE SOUZA E S. PAIO: Os poderes do Rei,

'em si mesmo muito vastos e abundantíssimos, se podem comodamente reduzir a cinco capítulos: Legislativo, Inspectivo, Policiativo, Judiciativo e Executivo', Preleções de Direito Pátrio Público e Particular, 1793, parágrafo LX, p. 72.

33. Ao tempo em que escreveram os preclaros cronistas antes mencionados não havia Poder Judiciário independente; a justiça era um serviço do Rei e em seu nome distribuída; teoricamente, a Casa de Suplicação era presidida pelo monarca, que a presidiu, efetivamente, até o reinado de D. João III, JOSÉ GOMES B. CÂMARA, Subsídios para a História do Direito Pátrio, 1964, II, p. 167. De modo que não há falar em regimentos de então como sinônimos dos regimentos que a partir dos fins do século XIX, entre nós, os tribunais passaram a elaborar. Se não estou em erro, durante o Império, os tribunais não editaram seus regimentos, e muitos preceitos tipicamente regimentais podem ser encontrados no Decreto de 3 de janeiro de 1833, da Regência, ministro da Justiça HONÓRIO HERMETO DE CARNEIRO LEÃO, que deu regulamento às Relações do Império, bem como no Decreto 5.618, de 2.V.1874, que deu "Novo Regulamento às Relações do Império", expedido pelo Ministro da Justiça DUARTE DE AZEVEDO, com a rubrica de Sua Majestade o Imperador; esse Decreto estava em vigor quando do advento da República, e em vigor permaneceu durante algum tempo, COSTA MANSO, O Processo na Segunda Instância, 1923, I, p. 17 e 18. A própria Constituição de 91 a eles não aludiu; no entanto, entendeu o STF que no poder de organizar a sua secretaria se continha o de regular os seus serviços, mediante o regimento interno que expedisse, e assim foi feito em 8.VIII.1891, (reformado em 24.V.1909), MAXIMILIANO, Comentários à Constituição, 1929, nº 380, p. 622. Foi a Constituição de 34 que, explicitamente, conferiu aos tribunais competência para elaborar seus regimentos internos, e desde então, jamais se deixou de reconhecer esse poder como inerente à independência dos tribunais e à sua autonomia.

34. Saliente-se que os regimentos dos antigos Tribunais, de Lisboa e do Brasil, de 1605 a 1821, era natural fossem expedidos sob a forma de Leis ou Alvarás, CÂNDIDO MENDES DE ALMEIDA, Auxiliar Jurídico, 1869, p. 1 a 43, pois o Judiciário não era separado do poder real, nem dele independente.

35. Desse modo, o mesmo vocábulo, ao longo de séculos, abrigou acepções inteiramente distintas; foi o que acentuou, MARCELO CAETANO, aliás, profundo conhecedor da história do direito luso; o primitivo conceito de regimento, que vigorou por três séculos, segundo o Instituto dos Advogados Brasileiros, não é o mesmo que teve curso depois que o Poder Judiciário passou a ser um dos Poderes da Nação, independente do Legislativo e do Executivo, op. cit., II, nº 138, p. 406.

36. Afirma a ilustre Ordem dos Advogados que "a participação oral dos advogados

nos tribunais e órgãos colegiados contribuem, decisivamente, para o esclarecimento da verdade e para a formação da convicção dos julgadores", (com o que estou de acordo), mas logo a seguir afiança que "a sustentação oral do advogado terminava sendo um jogo retórico, pouco útil"; não há negar, as duas proposições brigam entre si; em seguida, adianta a Ordem, com sua alta autoridade, que a sustentação oral terminava sendo "desesperada tentativa de complementar um relatório deficitário, perdendo-se sua real função"; ora, então, como agora, a sustentação oral é feita depois do relatório, antes do voto do relator segundo o direito tradicional, depois dele conforme a lei impugnada, mas em ambos os casos depois do relatório, de modo que, sob esse ponto de vista, a lei 8.906, nenhuma vantagem poderia trazer, pois sendo o relatório deficitário, o advogado sentir-se-ia na mesma "desesperada tentativa" de complementá-lo. Sustenta ainda a Ordem e o Instituto a segue que o fato de o advogado falar depois do voto do relator asseguraria a "ampla defesa" que importaria em "garantia processual das partes". Fosse verdadeira a assertiva e forçoso seria concluir que até agora não existira "ampla defesa" e que no resto do Universo ela também inexiste, dado que, em nenhum país do mundo, a começar pelos de melhor cultura jurídica e mais enraizado respeito aos direitos individuais, em nenhum país do mundo o advogado fala depois do juiz emitir seu voto. A dialética processual pára no momento do julgamento, para reabrir-se depois dele, em havendo recurso.

37. Outrossim, nunca jamais sequer se alegou restasse trateado o princípio da empla defesa porque o advogado não sustentava oralmente suas razões em meio ao julgamento, após o voto do relator, e sim antes de iniciado o julgamento e, por conseguinte, do relator emitir o seu voto.

38. Por derradeiro, pondera a Ordem, e o Instituto repete a alegação, a Constituição de 88 inovou em relação à matéria, ao dispor que "compete privativamente aos tribunais elaborar os 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".

39. Penso que a suposta inovação nada inovou, dado que aos tribunais não cabe editar normas processuais, salvo quando expressamente autorizados a fazê-lo. De mais a mais, a cláusula encontra explicação no fato de antes da Constituição, e por disposição expressa da Carta revogada, o regimento interno estabelecia: "o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal e da argüição de relevância da questão federal", art. 119, § 3º, a. Pela Carta de 69, após a Emenda 7, o STF tinha maior competência legislativa, podendo incursionar no direito processual; essa competência deixou de existir com a Constituição de 88. Daí a inocuidade da menção em exame.

O mesmo vale dizer em relação às "garantias processuais" das partes. Se são "processuais", o regimento nelas não poderia bulir, mesmo que não existisse essa inútil protuberância verbal, a ecoar como a repugnância do Constituinte por tudo quando lembrasse o "pacote infame".

40. A questão, delicada questão, está em saber até onde pode ir a lei dispondo sobre o processo, e até onde pode chegar o regimento zelando pela autonomia do poder. JOSÉ FREDERICO MARQUES notou que

"a Constituição Federal não diz qual seja o conteúdo dos regimentos internos dos Tribunais. Mas o judiciário pode construir jurisprudencialmente esse conteúdo, interpretando o texto da Constituição".

E prosseguia o saudoso jurista, magistrado e professor:

"Por outro lado, se a regra constitucional do art. 97, nº II, foi elaborada para garantir a independência da magistratura e seu autogoverno, preciso é que o seu entendimento se harmonize com essa *ratio essendi* do preceito, como aliás se deu no pronunciamento do pretório excelso.

Está, assim firmado, nos termos do que decidiu o Supremo Tribunal Federal, que a ordem dos julgamentos e os atos processuais

contidos no âmago da *judicatio refogem* da regulamentação normativa da lei formal, visto constituírem objeto do disciplinamento jurídico dos regimentos internos dos tribunais," op. cit. n. 74, p. 170.

41. Na interpretação das leis, é conveniente reservar um espaço para o senso comum, que fez a sabedoria de SANCHO. Se o regimento interno, cuja elaboração foi confiada aos tribunais, em solene cláusula constitucional, em tudo e por tudo devesse submeter-se à lei, ainda que esta dispusesse sobre o que há de mais íntimo e intransferível na atividade judicial, como o ato do julgamento, por que e para que a Constituição haveria de acentuar que compete aos tribunais e elaboração de seus regimentos internos? Para repetir o que a lei dispusesse? Não seria então melhor fosse reeditado o regimento da Casa da Suplicação, ou da Suplicação da Bahia, no qual se dispunha até sobre o pano da mesa grande, e das outras mesas, a altura do espaldar das cadeiras dos juízes, a prata dos tinteiros?

42. Ou o Judiciário é um dos Poderes da Nação, como proclama o art. 2º da Constituição, cuja independência é por ele afirmada, e, em conseqüência, tem uma área de privacidade indevassável, de que ele cuida em seu regimento interno, ou a cláusula constitucional, explícita desde a Constituição de 34, não passaria de ornamento fútil, a lembrar essas flores de cera que, cuidando imitar a natureza, mal enfeitam salas e escritórios.

43. Nas atribuições do Poder Judiciário nada se compara ao ato do julgamento. Creio mesmo não haver exagero em afirmar que o aparelho judiciário existe e se amplia e se desdobra e se aperfeiçoa para que os julgamentos possam ser feitos em condições regulares, de maneira a assegurar a desejada justiça. Todo o aparato judiciário é mantido para que o Poder Judiciário julgue. Daí resulta que o ato supremo do Poder Judiciário não pode ficar sujeito a interferências estranhas a ele, ainda que venham sob a forma de lei; ele há de ser modelado pelo Poder Judiciário, mediante norma regimental, segundo a Constituição, que é o instrumento pelo qual delineia a própria autonomia.

44. Sem desprezar os demais fundamentos indicados pelo eminente Procurador Geral da República, penso que o fundamento último da inconstitucionalidade que macula o inciso IX do art. 7º da Lei 8.906 está no fato de o legislador, dispondo como dispôs, ter invadido competência específica do Poder Judiciário, inacessível à própria lei, esquecido de que a Constituição expressamente subtraiu do Poder Legislativo essa competência para atribuí-la ao Poder Judiciário, e só a ele: "compete privativamente aos Tribunais..."

45. Ao lavrar o inciso IX do art. 7º excedeu-se o legislador porque interferiu onde não podia interferir, no âmago mais íntimo do Poder Judiciário que é o ato do julgamento, matéria que em nome da independência do Poder Judiciário e da sua autonomia só por ele poderia ser regulado, mediante norma do seu regimento.

46. Concedo a cautelar como requerida, para suspender a eficácia do inciso IX, do artigo 7º, da Lei 8.906, até final julgamento da presente ação direta.