

Tribunais

# Lembrete aos constituintes

Assinatura

HÉLIO TORNAGHI

A leitura de acórdão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, publicada na Revista Trimestral de Jurisprudência (vol. 112, maio de 1985, págs. 504 a 567), levou-me a sugerir aos futuros constituintes a conveniência de introduzir na nova constituição um dispositivo que proíba aos tribunais de segundo grau de jurisdição de inserir em seus regimentos internos qualquer norma de Direito Processual. Isso pareceria supérfluo desde que se repetissem os textos dos atuais arts. 119, § 3º, letra c e 115, III. A primeira dessas disposições, tendo em vista a especial natureza da mais alta Corte do país e sua função tutelar da lei (*lato sensu*), permite-lhe regular em seu Regimento Interno, "o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal"; a segunda, ao cuidar do que compete aos outros tribunais, não lhes estende essa atribuição. Mas *utile est quod ad declarandum dicitur*: é útil o que se diz para esclarecimento. Tanto mais quanto ilustres ministros do Tribunal Federal de Recursos têm entendido ser correto introduzir no Regimento Interno desse alto órgão judiciário normas que, a meu ver, são inequivocamente processuais.

Ora, em princípio, cabe ao Congresso Nacional legislar sobre processo (Constituição da República, art. 8º, XVII, letra b, combinado com arts. 27 e 43, *caput*). Excepcionalmente, em vista do papel desempenhado pelo E. Supremo Tribunal Federal, a Constituição lhe permite encasillar no bojo de seu Regimento Interno normas que não são regimentais, por natureza, mas que ali entram por economia. Dessarte, enquanto os demais regimentos contêm somente matéria administrativa, substancialmente regimental, o do Supremo Tribunal Federal passa a encerrar também normas substancialmente legislativas e só formalmente são regimentais.

Já em 1975, respondendo a Consulta do pranteado jurista Heleno Cláudio Fragoso, eu mostrava que o E. Tribunal Federal de Recursos havia introduzido, em seu Regimento

Interno, algumas regras que, a meu ver, eram inofensivamente de Direito Processual (V. minhas Instituições de Processo Penal, 2ª edição, Saraiva, São Paulo, 1977, 1º vol., págs. 109 a 118, nota nº 25). Agora o assunto chega ao julgamento do mais excelso tribunal do país, mercê da Representação nº 1.092 da Procuradoria Geral da República acerca da introdução no regimento do Tribunal Federal de Recursos de normas disciplinadoras da "Reclamação" para o Tribunal.

No primeiro julgamento, a suprema corte decidiu, por sete votos contra três, pela procedência da Representação e declarou inconstitucionais os arts. 194 a 201 do Regimento Interno do Tribunal Federal de Recursos. Tomada por maioria, a decisão foi objeto de embargos e o julgamento depende do pronunciamento do mui ilustre ministro Nery da Silveira, um dos vencidos no primeiro julgamento.

Salvo melhor juízo, a questão nem sempre tem sido bem posta. O ponto em discussão é o de saber se as normas que disciplinam o procedimento da "Reclamação", de que fala o Regimento do T.F.R. são de Direito Processual ou se são apenas de Direito Administrativo. No primeiro caso, elas violariam a Constituição da República; no segundo, isso não aconteceria.

O que deve ser deslindado não é apenas a natureza jurídica do instituto da Reclamação, mas a daquela "Reclamação" da qual cogita o Regimento do T. Federal de Recursos. Que é essa "Reclamação"? Que pretende ser? Mera correção parcial? Ou algo diferente da correção? Ora, basta ler os dispositivos pertinentes para ver que não se trata de correção. Essa se destina à emenda de erros ou ao desfazimento de atos abusivos que importam a inversão da ordem (retrocesso ou tumulto, em lugar de processo) ou a violação das formalidades processuais exigidas em lei. Isso é objeto da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, que, no art. 6º, declara competir ao Conselho de Justiça Federal conhecer de correção parcial requerida pela parte ou pela Procuradoria da República no prazo de cinco dias, contra o despacho

do juiz de que não caiba recurso, ou omissão que importe erro de ofício ou abuso de poder (com a redação do Dec.-Lei nº 253/67). A "Reclamação" referida nos arts. 194 a 201 do Regimento Interno do E. Tribunal Federal de Recursos alcança muito mais do que a simples correção. Ela é realmente um remédio processual, regido por normas processuais que até mudam a forma procedimental instituída nos códigos de processo. Ela permite a suspensão do processo (art. 197), a avocação do conhecimento, a anulação de atos processuais (art. 200, I) e muda o rito do processo (art. 200, II). Se não estou errado, tais normas são indistintamente de Direito Processual.

É irrelevante a "dissidência dos doutores" quanto à natureza da reclamação: recurso? incidente processual? outra categoria? O que importa é ver se as normas que regem esse tipo de "Reclamação" inserido no Regimento do T. Federal de Recursos são ou não de Direito Processual. Parece-me que se impõe a resposta afirmativa.

Como bem demonstrou o douto advogado Ruy Carlos de Barros Monteiro, jurista par *droit de naissance et par droit de conquête*, a "Reclamação" inserida no Regimento Interno do Tribunal Federal de Recursos é a mesma dos arts. 156 a 162 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. São semelhantes no que respeita ao cabimento, no que concerne à requisição de informações à autoridade reclamada, à suspensão do processo, à remessa dos autos, à impugnação do pedido, à vista ao Ministério Público. Tudo que dispõe o R.I. do Supremo, com apoio na Constituição, dispõe o R.I. do Tribunal Federal de Recursos, sem apoio na Constituição.

Salvo, como sempre, melhor juízo, não acho correta a afirmação de que o Regimento do T. Federal de Recursos se limitou a preencher o vazio da lei. Não existe a pretendida lacuna e, se existisse, ela teria de ser colmada pelo recurso aos princípios gerais do Direito, à analogia e aos costumes. Dispor diversamente é criar Direito novo, em contraposição à Lei de Introdução

ao Código Civil (art. 4º), o Código de Processo Civil (art. 126), o Código de Processo Penal (art. 3º) e a Consolidação das Leis do Trabalho (art. 8º).

O que realmente os tribunais ordinários podem estabelecer em seus regimentos é o que respeita à "competência de suas câmaras ou turmas isoladas, grupos, seções ou outros órgãos com funções jurisdicionais ou administrativas". O que exorbita daí fere o art. 115, III da Constituição da República. Tal como, em meu modesto entender, ocorre com os arts. 194 a 201 do Regimento Interno do T. Federal de Recursos. Quisesse a Constituição permitir a todos os tribunais o que consentiu ao Supremo, a regra permissiva estaria no Art. 115 e não no 119. E se pretendesse estender somente ao Tribunal Federal de Recursos o poder de dispor sobre o processo em seu Regimento Interno, a mesma norma do art. 119 figuraria no art. 122.

Parece-me inexata a afirmação de que as regras de procedimento processual não são regras processuais, como também não é acertado supor que só existe processo onde há litígio. Se isso fosse verdade, os Estados poderiam legislar em matéria de jurisdição voluntária, na qual não existe litígio. E nunca passou pela cabeça de ninguém que isso fosse possível. Não há que confundir três coisas diferentes que são o processo, a ação e o litígio. (V. meus Comentários ao Código de Processo Civil, Edit. Revista Dos Tribunais, 2ª edição, São Paulo, 1975, 2º vol., págs. 328 e 329) Pode haver litígio sem processo e processo sem litígio.

Com a devida vênia, também entendo que é desacertada a afirmação de que os tribunais podem "legislar supletivamente sobre o processo nos feitos de sua competência recursal". O único tribunal a que é permitido legislar sobre o processo nos feitos de sua competência é o Supremo. Os demais podem apenas, em seus regimentos, distribuir a competência de suas câmaras, turmas, grupos ou seções. Qual a fonte daquele poder de legislar supletivamente? Onde está isso na Constituição?

Introduzindo em seu regimento aquele tipo de "Reclamação", o Tri-

bunal Federal de Recursos, digo-o com todo respeito, a meu ver, ditou normas de processo que só por lei podem ser ditadas. Como consta de voto de um de seus mais eminentes juizes, "O Tribunal colocou à disposição das partes mais uma medida judicial que, evidentemente amplia a forma de prestação da tutela jurisdicional", o que vale dizer criou Direito novo em matéria processual. O que a Constituição veda não é apenas que se extingam providências previstas em lei, mas também que se criem outras ali não previstas. A invocação da obediência ao *due process of law* argül contra os que defendem a "Reclamação", tal como foi introduzida no Regimento. *Due process of law* é o estatuído regularmente e não o instituído por órgão sem competência para criá-lo.

Afirma-se que a Reclamação foi introduzida no Regimento do Supremo Tribunal Federal pretorianamente e que só depois a emenda constitucional nº 1, de 1969, deu poder àquele corte para legislar sobre processo em seu Regimento Interno. Mas por isso mesmo, a legitimidade da inclusão daquele dispositivo regimental foi matéria polêmica dentro do próprio tribunal enquanto não vigorou a citada Emenda nº 1. E a inserção de dispositivo expresso no texto constitucional revela que o constituinte julgou boa medida, mas necessitada de expressa manifestação constitucional. Fosse indívidosa a atitude do Supremo e não haveria necessidade de emendar nessa parte a Constituição.

Sustenta-se que o T. Federal de Recursos, ao qual se deferem poderes não concedidos aos outros tribunais de segundo grau "tem que dispor de medida corredora apta e eficaz a fazer valer as suas decisões.". De acordo. Mas então, se os poderes concedidos pela Lei 5.010 ao Conselho de Justiça Federal não bastam, cumpre ao Legislativo criar, por lei, os necessários instrumentos.

A invocada diferença entre a inconstitucionalidade formal e a material é rigorosamente certa. Mas em nada aproveita aos que a invocam para legitimar a criação regimental da "Reclamação". No caso, a incons-

tucionalidade é exatamente formal e decorre do conflito do Regimento com a Constituição. Ela não provém da aplicação da norma regimental a determinado caso concreto, mas está na própria criação de norma processual em Regimento Interno.

A afirmação de "os constitucionalistas" contemporâneos são pela "faculdade aos tribunais superiores. (de) estabelecerem as normas processuais para os casos de sua competência" generaliza a opinião respeitável do ilustre constitucionalista Nelson de Souza Sampaio, e só vale como argumento de *lege ferenda* e a questão que se põe deve ser resolvida de *lege lata*.

Também não socorre os defensores da "Reclamação" regimental a comparação dela com o agravo regimental. Mostrou-o o inexcusável José Frederico Marques em parecer (V. Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 112, maio de 1985, pág. 513), no qual afirma que, no caso do agravo, "as regras regimentais tratam apenas de movimentação interna ou de regulamentação supletiva referente tão-só ao curso do procedimento no tribunal". Bem diferente do que ocorre com a "Reclamação" dos arts. 194 a 201 que atinge o processo fora do Tribunal.

O fato de o Tribunal Federal de Recursos haver conhecido de várias reclamações antes mesmo que o instituto fosse inserido em seu Regimento Interno, a meu ver não legitima a inserção. Seria necessário demonstrar que, ao fazê-lo, o Tribunal agiu legalmente. Partir disso, como premissa, é cair em petição de princípio. Se a atitude do Tribunal não tivesse fundamento, ela seria abusiva, quaisquer que fossem as altas intenções que a houvessem ditado. E a reiteração não legaliza o abuso. *Abusu ad usum non valet consequentia*.

Ademais, o que se tacha de inconstitucional é o exercício do poder legislativo pelo Tribunal. Ainda que a prática da reclamação existisse, ela não poderia ser convertida em lei pelo Regimento Interno.

\*Professor emérito da

Universidade Federal do Rio de Janeiro