

ILMO. SR. DR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE DIREITO CONSTITUCIONAL  
DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS DO BRASIL

**Indicação 018/2019**

**Gabriel Dolabela Raemy Rangel<sup>1</sup>**

E- 13/11/2019  
A. Parecer co- Plêto e Voto  
após por unanimidade na  
reunião extraordinária da  
Comissão de Direito Constitucional  
nesta data.  
2. Parecer - 11  
Sendo que a natureza jurídica  
pertinente ao tema de direito  
constitucional

**EMENTA:** NATUREZA JURÍDICA DOS REGIMENTO INTERNO DOS TRIBUNAIS. DISCUSSÃO PERTINENTE À LUZ DO CENÁRIO DE ATIVISMO JUDICIAL. A DESPEITO DE PRECEDENTES EM SENTIDO CONTRÁRIO, OS REGIMENTOS NÃO TÊM NATUREZA DE LEI. REGRAS DO REGIMENTO INTERNO DO STF CRIADAS NA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DE 1969 PODEM TER HIERARQUIA EQUIVALENTE À LEI, AS DEMAIS REGRAS NÃO.

Trata-se de indicação apresentada pelo ilustre consorte Hariberto de Miranda Jordão Filho, solicitando opinião da Comissão de Direito Constitucional sobre a admissão — ou não — do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal com força de lei. Assim, nas linhas a seguir será feita uma breve análise da natureza jurídica dos regimentos internos dos Tribunais e, mais especificamente, do regimento do STF, que desfruta de peculiaridades.

Inicialmente, é de se destacar o papel de relevo hoje assumido pelo Poder Judiciário, em especial pelo Supremo Tribunal Federal. Chega-se a dizer que a nomeação de um novo membro do Supremo Tribunal Federal “é mais importante do que a eleição de um deputado, de um senador, ou mesmo de um governador”.<sup>2</sup> Trata-se de movimento que ganhou muita velocidade recentemente. Basta ver, por exemplo, que a sabatina do ministro Celso de Mello no Senado em 1989, após ser nomeado pelo então presidente Sarney, não recebeu quase nenhuma atenção na mídia, sendo feita apenas uma pequena notinha na *Folha*, não recebendo qualquer menção em jornais como *O*

<sup>1</sup> Doutorando em Sociologia e Direito pela UFF, mestre em Direito pela UGF, pós-graduado em *Litigation* pela FGV, professor de Direito Constitucional da UCAM, advogado sócio do escritório Rogério Domingues e Advogados Associados.

<sup>2</sup> FALCÃO, Joaquim. *O Supremo*. 1ª Edição. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 2015, p. 22.

*Globo* e o *Estadão*<sup>3</sup>, ao passo que a sabatina do ministro Alexandre de Moraes, em 2017, foi manchete de quase todos os jornais do país, sendo amplamente comentada na televisão e nas redes sociais.

Criam-se assim expressões, em especial no campo acadêmico, na lida de se ilustrar o momento que ora vivemos. “Judicialização da política” e “ativismo judicial”, por exemplo, são dizeres já entranhados no seio de nossa estrutura institucional. Vão-se além! Ouve-se falar em “supremocracia”<sup>4</sup>, chega-se a comparar o Judiciário ao Poder Moderador estabelecido na Carta Constitucional do Império.<sup>5</sup>

É bem verdade que esse movimento de hipertrofia do Judiciário não é uma jaboticaba. Ao revés, a ampliação da influência do direito e do Judiciário no mundo contemporâneo sobre todas as óticas da vida é um dado reconhecido por analistas de diversas partes do mundo, merecendo muito destaque, nesse sentido, os trabalhos do americano Chester Neal Tate<sup>6</sup>, do italiano Mauro Cappelletti<sup>7</sup> e do argentino Roberto Gargarella<sup>8</sup>. No entanto, no Brasil tem-se um mosaico de motivos que, associados, importaram nesse movimento de forma particularizada. Dentre os motivos merecem destaque: a crise do sistema representativo brasileiro<sup>9</sup>; o alargamento trazido pela Constituição de 1988 dos legitimados a ajuizar ações de controle concentrado de constitucionalidade<sup>10</sup>; o modelo de social democracia abraçado pelo país após sua redemocratização; e a fragilidade teórica de questões interpretativas e de cânones teóricos repetidos em decisões judiciais, tais como “pós-positivismo”, “ponderação de valores”, “leitura moral do direito”, dentre outros, que, em verdade, passam a representar um “modismo intelectual”<sup>11</sup> perdendo suas balizas e limites, funcionando por

<sup>3</sup> RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. *Os Onze: o STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo. Companhia das Letras, 2019, p. 84.

<sup>4</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremocracia*. Revista Direito GV. Volume 4. São Paulo. 2008.

<sup>5</sup> Nesse sentido é o artigo de Gabriel Heller publicado no *Estadão*, disponível em <https://cultura.estadao.com.br/blogs/estado-da-arte/o-poder-moderador-no-seculo-xxi-o-judiciario-que-reina-e-governa/>, acessado dia 27/09/2019.

<sup>6</sup> TATE, C. Neal; TORBJÖRN, Vallinder. *The Global Expansion of Judicial Power*. Nova York/Londres: New York University Press, 1995

<sup>7</sup> CAPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre. Sérgio Fabris Editor, 1993.

<sup>8</sup> GARGARELLA, Roberto. *La Sala de Máquinas de La Constitución: dos siglos de constitucionalismo en America Latina*. Buenos Aires. Katz, 2014.

<sup>9</sup> MARTINS, Fernando Barbalho, *Do Direito à Democracia: Princípio democrático e crise do sistema representativo*. Rio de Janeiro. Lumenjuris. 2007

<sup>10</sup> Na vigência da Constituição anterior, somente o Procurador Geral da República podia ajuizar as ações de controle concentrado de constitucionalidade, hoje, tem-se um elenco muito maior previsto no artigo 103.

<sup>11</sup> RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo, Saraiva, 2010, p. 279.

vezes como cheques em branco.

É necessária uma ressalva temporal, no entanto. É que, nos primeiros anos após a promulgação da Constituição de 1988, a postura dos Ministros que à época compunham o Supremo Tribunal Federal parece ter sido na contramão do ativismo, por mais estranho que isso possa soar.<sup>12</sup> Por exemplo, sem qualquer previsão legal, a Corte determinou que não seria possível Ação Direta de Inconstitucionalidade contra leis anteriores à Constituição. Firmou também o entendimento de que “entidade de classe de âmbito nacional”, para fins do artigo 103, da Constituição da República, seriam apenas aquelas com membros em pelo menos 9 Estados. Criou, ainda, a figura da pertinência temática.<sup>13</sup> Não faltam exemplos, pois, de precedentes em que a Suprema Corte pareceu querer conter o fluxo de casos a serem apreciados pela instituição e, em tal caminho, parece ter optado por uma espécie de *judicial self restraint*. Mas, é verdade, esses tempos foram abandonados!

Certo é que, hoje, experimentamos um cenário onde questões de grande relevância para a política nacional — que outrora eram enfrentadas somente no campo político — passam a ser decididas pelo Supremo Tribunal Federal, nascendo, com consequência lógica, um emaranhado de discussões atinentes a sua legitimação. O que permite que 11 ministros não eleitos pelo povo possam decidir de maneira diferente do que fora decidido por 513 deputados, 81 senadores e 1 presidente eleitos democraticamente?

Perguntas como essa despertam inquietação em autores das mais diversas áreas do saber, dando azo a inúmeras teorias e a variadas tentativas de justificação, sendo esse o pano de fundo do tema central do presente trabalho. O nosso objetivo central aqui, como falado, diz respeito à natureza jurídica do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, tema esse que figura como mais um dos tijolos que formam esse monumento de ativismo.

---

<sup>12</sup> Nesse sentido, Diego Werneck Arguelhes afirma que “no período imediatamente após a promulgação da Constituição é possível ver em ação mecanismos judiciais interpretativos do tipo restritivo. Pde-se observar Ministros do Supremo firmando interpretações constitucionais que reconfiguravam para menor poderes de que dispunham segundo o texto da Constituição de 1988.” (ARGUELHES, Diego Werneck. *Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós redemocratização*. In MENDES, Gilmar Ferreira (ORG). *Jurisdição Constitucional*. 1ª Edição. São Paulo. Saraiva, 2016.)

<sup>13</sup> Sobre o tema já tivemos a oportunidade de escrever o seguinte trabalho: RANGEL, Gabriel Dolabela Raemy. *Crítica à Pertinência Temática*. Revista da EMERJ. Rio de Janeiro, v.19.n.4, p. 101-124, ano 2017.

É sabido, com efeito, que os regimentos internos da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Congresso Nacional desfrutam de hierarquia legal, pois são aprovados como resoluções da Câmara, do Senado ou do Congresso. Contudo, o mesmo não pode ser dito dos regimentos internos dos Tribunais. É que, como estes são aprovados por resoluções administrativas dos próprios Tribunais, desfrutam em verdade de natureza de atos administrativos, com hierarquia infralegal. Por mais que sua criação tenha previsão no artigo 96, I, a, da Constituição, e, em sentido material, possam desfrutar de generalidade e abstração, isso não os torna lei em sentido formal. Nesse sentido bem explica João Trindade:

“Entendemos que os regimentos internos dos tribunais, por serem aprovados por resoluções administrativas da própria Corte, são verdadeiros atos administrativos, com hierarquia, portanto, infralegal.

Os regimentos internos dos tribunais são lei apenas em sentido material, pois têm conteúdo geral e abstrato. Mas não são leis em sentido formal, nem têm força de lei: não se equiparam à legislação ordinária. Com efeito, são aprovados por resolução administrativa da própria Corte, instrumento que está abaixo da lei.”<sup>14</sup>

Pode-se dizer que, dadas as suas características, os regimentos poderiam ser leis em sentido material, mas certo é que, em sentido formal, nunca serão e, a nosso sentir, como consequência, estão em posição hierarquicamente inferior às leis.

No entanto, em recente *habeas corpus* julgado pelo Supremo Tribunal Federal, publicado em 21/03/2019, o voto do relator Ministro Edson Fachin apontou em sentido diverso, entendendo que regimentos de Tribunais e leis estariam em mesmo pé:

**(...) Os regimentos internos dos Tribunais, editados com base no art. 96, I, a, da Constituição Federal, consubstanciam normas primárias de idêntica categoria às leis,** solucionando-se eventual antinomia não por critérios hierárquicos mas, sim, pela substância regulada, sendo que, no que tange ao funcionamento e organização dos afazeres do Estado-Juiz, prepondera o dispositivo regimental (...)”<sup>15</sup>

Vislumbramos basicamente dois argumentos que poderiam ser sustentados para dizer que os regimentos internos dos Tribunais teriam força de lei, a saber: não é

---

<sup>14</sup> TRINDADE, João. *Processo Legislativo Constitucional*. 2ª Edição. Salvador. Editora JuPodivm, 2016, p. 45.

<sup>15</sup> Habeas Corpus 143.333-PR, do Supremo Tribunal Federal, disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749413076>, acessado em 27/09/2019.

monopólio do Poder Legislativo a função normativa primária; e os regimentos têm generalidade e abstração. Contudo, tais argumentos não parecem conseguir justificar essa conclusão. É que não é o simples fato de ser dotado de abstração e generalidade que faz um ato ser equiparado a lei. Se assim fosse, decretos regulamentares do Presidente teriam força de lei. Parece haver uma confusão entre a matéria (conteúdo) e a forma (importa em hierarquia). Por mais que, diga-se novamente, o conteúdo seja como de uma lei, sua forma não é legal e a hierarquia precisa ser inferior à das leis.

Além disso, malgrado a legislação não seja monopólio do Legislativo, à luz do princípio da separação dos Poderes (artigo 2º, da Constituição da República), atos normativos criados por outros poderes devem ser tidos como algo excepcional, analisado de maneira restrita. Não nos parece que a intenção da Constituição é a de facultar ao Judiciário legislar.

Questão que parece ser muito relevante é saber se o regimento interno poderia tratar de matéria processual. Parece-nos que, delimitadas as competências legislativas na Constituição da República, não é facultado aos Tribunais tratar de matéria processual, uma vez que essa temática é reservada pela Constituição da República à lei federal. Isto é, matéria processual só pode ser tratada por lei formal editada pelo parlamento no âmbito da União. É o que se depreende do artigo 22, I, da Constituição. O próprio artigo 96, I, a, da Carta Magna, estabelece que sejam observadas as normas processuais na edição dos regimentos:

Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos

O Supremo Tribunal Federal por diversas vezes já repetiu essa orientação:

**“(...) Com o advento da CF de 1988, delimitou-se, de forma mais criteriosa, o campo de regulamentação das leis e o dos regimentos internos dos tribunais, cabendo a estes últimos o respeito à reserva de lei federal para a edição de regras de natureza processual (CF, art. 22, I), bem como às garantias**

processuais das partes, "dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos" (CF, art. 96, I, *a*). São normas de direito processual as relativas às garantias do contraditório, do devido processo legal, dos poderes, direitos e ônus que constituem a relação processual, como também as normas que regulem os atos destinados a realizar a *causa finalis* da jurisdição. Ante a regra fundamental insculpida no art. 5º, LX, da Carta Magna, a publicidade se tornou pressuposto de validade não apenas do ato de julgamento do tribunal, mas da própria decisão que é tomada por esse órgão jurisdicional (...)"<sup>16</sup>

É verdade que, em diversas passagens da legislação processual, encontramos menção aos regimentos internos dos Tribunais, que nesses casos poderão trazer previsões de normas com natureza processual, em especial de organização judiciária, de competências, de técnicas de julgamento, com o objetivo de complementar a lei. Tome-se como exemplo o artigo 1036, do CPC, que, ao tratar dos recursos extraordinário e especial repetitivos, faz menção aos regimentos do STJ e STF<sup>17</sup>. Ou o artigo 667, do Código de Processo Penal, que determina que regimentos internos complementem as regras processuais em casos de *Habeas Corpus*.<sup>18</sup> Portanto, a regra parece ser de que os regimentos internos dos Tribunais não são hierarquicamente equiparados às leis, mas podem trazer regras a fim de complementar a lei ou preencher espaços indicados pelo legislador.

O regimento do STF, no entanto, merece especial atenção por desfrutar de peculiaridades. É que foi editado sob a égide da Constituição de 1969<sup>19</sup>. Esta, em seu artigo 119, § 3º, autorizava que aquele regimento interno contivesse normas processuais para os feitos de competência originária. Cunhou-se, assim, na Corte o entendimento de, tendo ocorrido a recepção do regimento pela Constituição de 1988, o regimento seria lei:

---

<sup>16</sup> Voto da Ministra Ellen Gracie, na ADI 2970, do Supremo Tribunal Federal, disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266970>, acessado em 27/09/2019.

<sup>17</sup> Art. 1036: Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

<sup>18</sup> Art. 667: o processo e julgamento do habeas corpus de competência originária, bem como nos recursos das decisões de última ou única instância, denegatórias de habeas corpus observar-se-á, no que lhes for aplicável, o disposto nos artigos anteriores, devendo o regimento interno do tribunal estabelecer as regras complementares.

<sup>19</sup> Embora haja discussão doutrinária sobre a existência de uma Constituição em 1969, já que a forma adotada foi de uma Emenda à Constituição de 1967, sem entrar nessas minúcias, para fins do presente estudo, tomaremos o rumo da doutrina que considera ser uma Constituição.



“(…) O STF, sob a égide da Carta Política de 1969 (art. 119, § 3º, c), dispunha de competência normativa primária para, em sede meramente regimental, formular normas de direito processual concernentes ao processo e ao julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal. Com a superveniência da Constituição de 1988, operou-se a recepção de tais preceitos regimentais, que passaram a ostentar força e eficácia de norma legal (RTJ 147/1010 – RTJ 151/278), revestindo-se, por isso mesmo, de plena legitimidade constitucional a exigência de pertinente confronto analítico entre os acórdãos postos em cotejo(…)”<sup>20</sup>

Nos parece, contudo, que só podem ter o *status* de lei as normas do regimento interno do STF que tratam dos temas apontados no artigo 119, § 3º, da Constituição de 1969, e que foram editadas sob a vigência daquela Carta. As normas regimentais criadas após a Constituição de 1988, a nossa maneira de ver, não podem ser equiparadas à lei, sob pena de ofenderem: o princípio da Separação dos Poderes (artigo 2º); a previsão do próprio artigo 96, I, a, que determina a observância das regras processuais; o artigo 22, I; o artigo 59; e a própria lógica de que não pode o mesmo Poder criar a regra e aplicá-la ao caso concreto.

Em que pese à nossa opinião, a postura que se tem acompanhado do STF, hodiernamente, valendo-se de manobras regimentais para, por exemplo, validar liminares sem submetê-las ao colegiado<sup>21</sup>, ou decidindo de maneira extremamente proativa e ativista, nos leva a crer que o caminho que será desenhado é no mesmo sentido do voto supratranscrito do Ministro Edson Fachin, no *Habeas Corpus* 143.333-PR, julgado este ano, isto é, de reconhecer os regimentos internos como leis.

Concluimos, portanto, em suma, que os regimentos internos dos Tribunais não são equiparados à lei, tendo hierarquia inferior. No que diz respeito ao regimento do STF, entendemos que suas regras criadas na vigência da Constituição de 1969, à luz do seu artigo 119, § 3º, poderão ser equiparadas à lei, estando as suas demais regras regimentais, em especial as criadas após a Constituição de 1988, em posição inferior à lei.

<sup>20</sup> AI 727530, relatado pelo Ministro Celso Mello, do STF, disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1607380>, acessado em 29/09/2019.

<sup>21</sup> Diego Werneck Arguelheres chamou essa postura de “individual judicial review” (ARGUELHERES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. *‘Ministrocracia’? O Supremo Tribunal Individual e o processo democrático brasileiro*. NOVOS ESTUDOS CEBRAP. v. 37, p. 13-32, 2018, disponível em <http://www.scielo.br/pdf/nec/v37n1/1980-5403-nec-37-01-13.pdf> )

Rio de Janeiro, 01 de outubro de 2019.

Gabriel Dolabela Raemy Rangel

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARGUELHES, Diego Werneck. *Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós redemocratização*. In MENDES, Gilmar Ferreira (ORG). *Jurisdição Constitucional*. 1ª Edição. São Paulo. Saraiva, 2016

\_\_\_\_\_. 'Ministrocracia'? O Supremo Tribunal Individual e o processo democrático brasileiro. NOVOS ESTUDOS CEBRAP. v. 37, p. 13-32, 2018, disponível em <http://www.scielo.br/pdf/nec/v37n1/1980-5403-nec-37-01-13.pdf>

CAPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre. Sérgio Fabris Editor, 1993

FALCÃO, Joaquim. *O Supremo*. 1ª Edição. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 2015

GARGANELLA, Roberto. *La Sala de Máquinas de La Constitución: dos siglos de constitucionalismo en America Latina*. Buenos Aires. Katz, 2014

MARTINS, Fernando Barbalho, *Do Direito à Democracia: Princípio democrático e crise do sistema representativo*. Rio de Janeiro. Lumenjuris. 2007

MENDES, Gilmar Ferreira (ORG). *Jurisdição Constitucional*. 1ª Edição. São Paulo. Saraiva, 2016

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

RANGEL, Gabriel Dolabela Raemy. *Crítica à Pertinência Temática*. Revista da EMERJ. Rio de Janeiro, v.19.n.4, p. 101-124, ano 2017





RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. *Os Onze: o STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo. Companhia das Letras, 2019

TATE, C. Neal; TORBJÖRN, Vallinder. *The Global Expansion of Judicial Power*. Nova York/Londres: New York University Press, 1995

TRINDADE, João. *Processo Legislativo Constitucional*. 2ª Edição. Salvador. Editora JuPodivm, 2016

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremocracia*. Revista Direito GV. Volume 4. São Paulo. 2008