

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

JORGIANA ACIOLY JORGE ANDRADE

O PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO E SUAS PRINCIPAIS INOVAÇÕES: UMA
ANÁLISE JURÍDICA DO CONTROLE ADMINISTRATIVO DE
CONSTITUCIONALIDADE REALIZADO PELO CONSELHO NACIONAL DE
JUSTIÇA

SOUSA
2014

JORGIANA ACIOLY JORGE ANDRADE

O PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO E SUAS PRINCIPAIS INOVAÇÕES: UMA
ANÁLISE JURÍDICA DO CONTROLE ADMINISTRATIVO DE
CONSTITUCIONALIDADE REALIZADO PELO CONSELHO NACIONAL DE
JUSTIÇA

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Jacyara Farias Souza

SOUZA

2014

JORGIANA ACIOLY JORGE ANDRADE

O PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO E SUAS PRINCIPAIS INOVAÇÕES: UMA
ANÁLISE JURÍDICA DO CONTROLE ADMINISTRATIVO DE
CONSTITUCIONALIDADE REALIZADO PELO CONSELHO NACIONAL DE
JUSTIÇA

Trabalho de conclusão de curso
apresentado ao Curso de Ciências
Jurídicas e Sociais, da Universidade
Federal de Campina Grande, em
cumprimento dos requisitos necessários
para obtenção do título de Bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Jacyara Farias de
Souza. ...

Data de aprovação: _____

BANCA EXAMINADORA:

Prof.^a. Dr^a. Jacyara Farias de Souza
Universidade Federal de Campina Grande
Orientadora

Universidade Federal de Campina Grande
Membro

Universidade Federal de Campina Grande
Orientadora

“A pior democracia é preferível à melhor das ditaduras” (Ruy Barbosa)

Dedico à minha família, em especial aos meus pais e irmãos, sempre tão presentes, compartilhando do seu amor e dedicação. À memória de Adelaide Jorge Andrade, eterno exemplo de amor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por toda força e amor, sem os quais não teria chegado até aqui, a Ele toda a glória e toda honra, de poder vivenciar mais um ciclo em minha vida, coberta de seu amor ao longo desses anos, me iluminando a cada novo passo.

Agradeço a minha avó Adelaide (*in memoriam*) que sempre se fez presente em minha vida, por seus ensinamentos e sua sabedoria que se eternizaram no tempo, usurpando o enigma da morte que nos separou fisicamente, mas eternizou a sua presença em meu coração.

À minha mãe, Aurilusia, por ser meu maior exemplo de fé, dignidade e amor. Sua dedicação, companheirismo e amizade, me foram essenciais durante esta caminhada.

Ao meu pai, Jorge, por todos os ensinamentos, por ter sido um dos meus principais incentivadores, por compartilhar comigo cada nova conquista, acompanhando de perto cada momento.

Às minhas irmãs, por todo companheirismo, confidencialidade e cumplicidade, que só cresce a cada dia, que em muitas das vezes acreditaram em mim mais do que eu podia acreditar.

Ao meu namorado, amigo e companheiro, Jorge Henrique, pela paciência, pela compreensão e abnegação do amor, por ser tão presente e por transformar os meus dias em momentos únicos e inesquecíveis, repletos de sorrisos e carinho.

A minha família, meu alicerce, minha fonte inesgotável de amor.

Às minhas amigas e amigos, sempre tão presentes, as quais transformaram meus dias em momentos de constante alegria durante essa jornada, com o seu companheirismo e irmandade.

À minha amiga Thanara Paulino, por todo o companheirismo vivenciado durante estes pouco mais de cinco anos, por todos os momentos compartilhados, de companheirismo, e apoio em todos os momentos.

Às minhas sempre fiéis amigas, companheiras de estrada, Natália Sousa, Ingrid Sales, Thaiza Casimiro, Mariana Torres, Brenna Suany e Dávula Manoela, além dos amigos Lucas Morais e Lucas Macário.

Agradeço à Professora, orientadora e amiga, Jacyara Farias, sempre deicada, por ter me proporcionado excelentes aulas e me feito despertar para o Direito

Constitucional, pelo incentivo, confiança, dedicação e eficácia para a execução deste trabalho.

Ao corpo docente do curso de Direito da UFCG pelos ensinamentos ministrados.

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar comparativamente os argumentos utilizados pelo Poder Judiciário, a fim de delimitar as funções atribuídas ao Conselho Nacional de Justiça, observando o atual entendimento do STF, bem como o entendimento do próprio órgão diante da abstração da norma constitucional que o institui e a ausência de delimitação concreta à sua atuação. Diante da problemática concreta dos limites de atuação do Conselho, busca-se delinear quais seriam os reais limites impostos diante da aplicação em casos concretos. Hipoteticamente analisa-se a capacidade do Conselho em conteúdo transgredir suas funções administrativas para alcançar seus objetivos finais, analisando a constitucionalidade e as possíveis consequências desses atos. O objetivo geral é averiguar cientificamente o controle externo exercido através do Conselho Nacional de Justiça como forma de controle administrativo de constitucionalidade. Deseja-se contribuir cientificamente no esclarecimento desses questionamentos, para que se possa ter uma visão mais aclarada do papel do Conselho Nacional de Justiça perante o ordenamento Jurídico Brasileiro. Utilizou-se para tanto os métodos: histórico-evolutivo, em consequência da investigação e comparação a ordenamentos jurídicos anteriores, bem como dos institutos constitucionais que vigoraram no passado; dialético e exegético-jurídico, estabelecendo uma análise paralela entre as teses de defesa ao controle administrativo de constitucionalidade exercido pelo Conselho Nacional de Justiça e as teses contrárias ao exercício deste controle; além da utilização da técnica de pesquisa bibliográfica, na sistematização e agrupamento de informações. O que se pode extrair da pesquisa são respostas não uníssonas, já que se faz necessário observar a realidade de cada caso concreto, de cada nova resolução dada pelo órgão, que por muita das vezes ao tentar cumprir seu papel de zelar pelos princípios constitucionais acaba por extrapolar a seara administrativa ou financeira a qual está adstrito.

Palavras-chave: Poder Judiciário. Controle externo. Conselho Nacional de Justiça.

RESUMEN

Este trabajo tiene como objetivo analizar comparativamente los argumentos utilizados por el poder judicial, a fin de delimitar las funciones que le asigne el Consejo Nacional de la Judicatura, tomando nota de la comprensión actual de la Corte Suprema, así como el conocimiento del propio cuerpo antes de la abstracción de la norma constitucional que establece y ausencia de delimitación concreta de su rendimiento. Frente a los problemas concretos de alcance limitado Consejo, pretende esbozar cuáles son los límites reales impuestas a la aplicación en casos concretos. Hipotéticamente se analiza la capacidad del Consejo para la satisfacción transgreden sus funciones administrativas para lograr sus objetivos finales, el análisis de la constitucionalidad y las posibles consecuencias de estos actos. El objetivo general es determinar científicamente el control externo ejercido a través del Consejo Nacional de Justicia como una forma de control administrativo de la constitucionalidad. Si usted desea contribuir científicamente a aclarar estas cuestiones, para que pueda tener una visión más clarificado el papel del Consejo Nacional de Justicia antes de que el sistema legal brasileño. Se utilizó para ambos métodos: evolución histórica, como resultado de la investigación y la comparación con la ley anterior, así como los institutos constitucionales que eran válidos en el pasado; exegética y dialéctico-legal, el establecimiento de un análisis paralelo de la defensa de la tesis de la constitucionalidad de control administrativo ejercido por el Consejo Nacional de Justicia y de las teorías contrarias al ejercicio de control; Además del uso de la técnica de la investigación bibliográfica, sistematización y recopilación de información. Lo que surge de las respuestas de la encuesta no son al unísono, ya que es necesario tener en cuenta la realidad de cada caso, cada nueva resolución propuesta por el cuerpo, que muchas veces cuando se trata de cumplir con su función de defensa de los principios constitucionales en última instancia, extrapolar la cosecha administrativa o financiera que se adjunta.

Palabras-clave: poder judicial. El control externo. Consejo Nacional de Justicia.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§- Parágrafo

ADI- Ação Direta de Inconstitucionalidade

AMB- Associação dos Magistrados Brasileiros

ANC/88- Assembleia Nacional Constituinte

CF/88- Constituição Federal

CNJ- Conselho Nacional de Justiça

CNMP- Conselho Nacional do Ministério Público

CPI- Comissão Parlamentar de Inquérito

EC- Emenda Constitucional

ed- Edição

LOJE- Lei de Organização Judiciária Estadual

MP – Ministério Público

MS- Medida de Segurança

OAB- Ordem dos Advogados do Brasil

PCA- Procedimento de Controle Administrativo

PEC- Projeto de Emenda à Constituição

PSC- Partido Social Cristão

STF- Supremo Tribunal Federal

STJ- Superior Tribunal de Justiça

TJ- Tribunal de Justiça

TPI- Tribunal Penal Internacional

TRF- Tribunal Regional Federal

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2. A ESTRUTURAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	17
2.1 TEORIA DE MONTESQUIEU – SEPARAÇÃO DAS FUNÇÕES ESTATAIS... 18	
2.2 “CHECKS AND BALANCES” – A TEORIA DOS FREIOS E CONTRAPESOS 21	
2.3 A CONSTITUINTE DE 1988 E O PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO	25
2.4 DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA – ADVOCACIA E MINISTÉRIO PÚBLICO E A SUA IMPORTÂNCIA PARA O FORTALECIMENTO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO.	32
3.A REFORMA DO JUDICIÁRIO E SUAS PRINCIPAIS INOVAÇÕES	40
3.1 A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45 DE 2004	41
3.2 DA CRIAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ	51
3.3 CNJ- SUAS PRINCIPAIS ATRIBUIÇÕES.....	54
4 CONTROLE ADMINISTRATIVO EXERCIDO PELO CNJ	57
4.1 PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS PROTEGIDOS PELO CNJ	57
4.2 CONTROLE EXTERNO DO PODER JUDICIÁRIO.....	64
4.3 ATUAÇÃO DO CNJ –RESOLUÇÕES E JURISPRUDÊNCIAS	68
5 CONCLUSÃO	74
REFERÊNCIAS.....	78

1 INTRODUÇÃO

O Estado define-se por ser a forma organizacional de uma Nação em uma unidade de Poder uno, detentor da Soberania, responsável pela organização e controle social. Tendo suas funções divididas, preconizadas por Montesquieu, que em nada atingem a soberania e o Poder Estatal, mas apenas otimizam a realização das funções atreladas ao Estado.

A divisão das funções do Estado e suas funções, a interdependência entre estes e a teoria dos pesos e contrapesos acarreta aos poderes uma independência não totalmente plena, mas consubstanciada na interdependência destes, como bem atribui o art. 2º da Constituição Federal, que esboça que estes devem ser independentes e harmônicos entre si, cada qual exercendo suas atribuições, afastando a rigidez nesta separação de poderes.

A Emenda Constitucional 45/2004, também conhecida por Emenda da Reforma do Judiciário, dentre suas várias mudanças e inovações, instituiu o Conselho Nacional de Justiça, tendo como principal função zelar pela observância e respeito aos princípios elencados no art. 37 da CF/88, bem como pelo controle da atuação administrativa e financeira do Estado dentre outras atribuições.

O Conselho Nacional de Justiça como mais recente órgão a compor a estrutura organizacional do Poder Judiciário brasileiro, fora criado inicialmente com o escopo de aperfeiçoar e fiscalizar as ações tomadas pelos mais diversos órgãos que compõem este Poder. Neste sentido, surgiu revolucionando tais padrões até então consolidados, causando grande impacto na estrutura judiciária do país, levantando grandes discussões quanto a sua atuação, suas atribuições e poderes.

O tema abordado tem por objetivo analisar os poderes e prerrogativas atribuídos ao Conselho Nacional de Justiça, criado a partir da Emenda Constitucional 45 de 30 de dezembro de 2004, que atribuiu a este Conselho, que passou a ser órgão do Poder Judiciário, o encargo de guardião administrativo, fiscalizando a devida observância aos Princípios administrativos contidos no art. 37 da CF/88.

Observa-se embora a EC 45/04 tenha conferido relevante papel ao CNJ, esta não delimitou as atribuições a ele conferidas de forma a delimitar seu exercício ou nortear suas ações. Questão que vem levantando discussões na seara da atuação

prática do órgão, algumas já decididas através de Ações Direitas de Inconstitucionalidade, que visam delimitar o papel do Conselho.

Por sua vez, segundo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, o CNJ não possui função judicante, mas apenas financeiro-administrativa, com o condão de emitir resoluções que possuam alcance geral no judiciário, já que estas possuem como escopo maior, a uniformização do judiciário.

Traz como problemática central a análise dos limites concretos estabelecidos ao Conselho Nacional de Justiça, e sua aplicação na realidade prática do Conselho, se este quando ultrapassa a seara administrativa, estaria de fato transgredindo as funções a ele confiadas.

Analisa-se hipoteticamente se o CNJ, ao editar suas resoluções, instaurar procedimentos de controle administrativo e demais atos que cabem ao Conselho, estaria apenas buscando o fim a ele designado pela Constituição, ao designá-lo guardião dos princípios administrativos, sendo os meios utilizados, meios legítimos na consecução do fim almejado.

Em contrapartida analisamos se mesmo diante das funções atribuídas constitucionalmente, e por ser expressamente delimitado como órgão de controle administrativo e financeiro, o Conselho estaria de fato extrapolando suas funções, se revestindo de uma falsa constitucionalidade para exceder suas funções.

Apesar de o STF já ter firmado posicionamento quanto ao alcance de parte das funções atribuídas pela Constituição Federal ao Conselho Nacional de Justiça observamos que ainda são muitas as incontroversas que ainda suscitam melhor interpretação, que devem ser interpretados unindo-se a valores hermenêuticos, axiológicos e teleológicos, capazes de melhor delimitar a ação do CNJ.

A presente pesquisa busca entender com maior afinco as questões relacionadas à realização do controle administrativo de constitucionalidade realizado pelo CNJ através de suas resoluções, o que ainda tem resultado em incontroversas no cenário prático, ao que se atente aos limites, formais e materiais, impostos à atuação deste Conselho.

O trabalho busca compreender os atuais limites a que se submete o Conselho Nacional de Justiça, perante a realidade prático-constitucional em que está inserida, na realização do Controle Administrativo Constitucional, vez que, mesmo não lhe tendo sido conferida função judicante, deve-se reconhecer que este não é um órgão

administrativo típico, que suas atribuições transbordam a simples administração, o que nos faz desaguar na torrente discussão quanto a delimitação de suas ações e validade de suas resoluções, que por muita das vezes, para atingir seu fim maior, acabam por atingir a função jurisdicional.

O estudo foi estruturado em três capítulos inter-relacionados. No primeiro capítulo trata-se da estruturação do Poder Judiciário no ordenamento jurídico brasileiro, buscando traçar um estudo histórico acerca do Poder Judiciário e seus fundamentos no ordenamento pátrio, delineados desde a separação dos poderes consubstanciada por Montesquieu, analisa-se a teoria dos freios e contrapesos, desaguando na atual conjuntura do Poder Judiciário, buscando um delineamento teórico quanto à sua estruturação.

No segundo capítulo estudar-se-á a Reforma do Judiciário e suas principais inovações, buscou-se estabelecer conceitos fundamentais relativos à Emenda Constitucional nº 45 de 2004, visando compreender adequadamente os conceitos de Reforma introduzidos por esta, sob uma ótica funcional de suas inovações, analisando-se os aspectos da criação do Conselho Nacional de Justiça e as atribuições a este conferidas.

No último capítulo analisar-se-á o Controle Administrativo Constitucional exercido pelo CNJ, objetivou-se um estudo teórico e compreensivo das demandas funcionais do Conselho e sua aplicação prática perante o STF e a admissibilidade do Controle Administrativo Constitucional exercido por este, estabelecendo uma estreita relação entre a prática do Conselho e as decisões judiciais sobre o tema, bem como as consequências jurídicas acarretadas pelo controle externo do Judiciário.

Buscou-se ante o exposto fazer um estudo mais detalhado sobre o tema, analisando detalhadamente as causas e consequentes efeitos do controle administrativo de constitucionalidade exercido pelo Conselho Nacional de Justiça, trazendo a baila as principais resoluções do CNJ para esclarecer e delimitar a sua área de atuação.

O método utilizado para a realização desse estudo norteou-se nos ditames histórico-evolutivo, com decorrente investigação e comparação a ordenamentos jurídicos e institutos constitucionais basilares; meios dialético e exegético-jurídico, estabelecendo uma análise paralela entre as teses favoráveis e desfavoráveis quanto à função de controle, exercida através do CNJ, órgão administrativo atípico,

e a utilização da técnica de pesquisa bibliográfica, além de utilizar-se da coleta de dados no site do CNJ e demais meios eletrônicos, na sistematização e reunião de informações numa pesquisa interdisciplinar.

2. A ESTRUTURAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O Estado Democrático de Direito, estampado no art. 1º, *caput*, da CF/88, “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”, evidencia a forma de Estado adotada pelo Brasil, fruto do anseio de um povo por viver a liberdade e a democracia, tão tolhida nas demais formas de governo vivenciadas por esta nação.

Fruto de diversas e demasiadas revoluções, o Estado Democrático de Direito passou a ganhar força e evidencia a partir do século XIX, tendo sido implementado no Brasil e consolidado a partir da promulgação da CF/88. Na acepção da palavra, em sua etimologia advinda do grego, democracia significa “demo” = povo, “kracia”= governo, podendo ser extraído da própria palavra um dos conceitos basilares desta forma de governo, sendo a democracia, um governo do povo, onde o povo que constitui uma nação participa direta ou indiretamente da sua governança, não mais o povo seria apenas instrumento de submissão do governo, mas a partir daí se estaria igualando governo e governados, que vivendo em um Estado Democrático de Direito, também ambos estão submetidos ao julgo das leis, submissos ao seu controle e fiscalização.

Ao Poder Judiciário brasileiro, a partir da Constituição Federal de 1988 foi-lhe dado autonomia funcional, a fim de se garantir a autonomia administrativa e financeira deste Poder, assegurada desde a autonomia funcional dos magistrados. Possuindo funções típicas e atípicas, exercendo sua função preponderante e incidentalmente exercendo funções relativas aos demais poderes, quais sejam, as funções administrativa e normativa, tendo como função típica do Poder, a função Jurisdicional.

Os mecanismos de proteção atrelados ao princípio de proteção judicial efetiva passa a ocupar espaço de destaque no sistema de proteção de direitos, agarrando cada vez mais, novas garantias judiciais de proteção à ordem constitucional.

O modelo adotado pelo atual Poder Judiciário consagrou o livre acesso à Justiça, além de consagrar princípios da proteção judicial efetiva, tais como os

princípios do juiz natural e o princípio do devido processo legal, princípios estes que têm influenciado diretamente na organização do judiciário e na otimização de suas funções, principalmente no que concerne à estruturação independente dos órgãos.

O Poder Judiciário se sobressai perante os demais poderes, de modo que possui a mais singular forma de atuação, marcada pela atividade jurisdicional, com a prolação de decisões autônomas que vinculam seus jurisdicionados, estejam estes em busca da efetivação de direitos contestados ou lesados.

2.1 TEORIA DE MONTESQUIEU – SEPARAÇÃO DAS FUNÇÕES ESTATAIS

Hordineiramente constata-se uma impropriedade terminológica no texto da CF/88, concluímos que o termo separação de poderes não mais se adequa à realidade constitucional existindo, pois, uma impropriedade terminológica, sendo o poder soberano, uno e indivisível, não sendo possível a sua separação, como elenca a Constituição Federal, assim é a dicção do art. 1º, parágrafo único da CF/88

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:

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

A defesa de um poder uno e indivisível apesar da divisão de suas funções foi teorizada por Montesquieu, que aperfeiçoou a Teoria de ciência política Aristotélica, desenvolvendo a teoria da tripartição dos poderes, através do legado deixado por Jonh Locke, Aristóteles e Platão, e suas teorias políticas, seus princípios e sua organização, ao qual defendiam a dissolução do poder monocrático nas mãos do Rei, de forma que este pudesse se dissolver para a otimização de suas funções, até então concentradas nas mãos do Rei.

Com a separação das funções pertencentes ao Estado, mas concentradas em uma única pessoa, conseqüentemente dividir-se-ia a soberania do Rei, que abarcava consigo todos os poderes. O ideal teórico destes pensadores buscava a soberania do Estado e não a do governante, para estes, a coletividade a ser governada deveria através do livre arbítrio determinar sua forma de governo e os

fundamentos a serem adotados, como defendia Locke, na análise Weffort (2009, p.87):

O livre consentimento dos indivíduos para o estabelecimento da sociedade, o livre consentimento da comunidade para a formação do governo, a proteção dos direitos de propriedade pelo governo, o controle do executivo pelo legislativo e o controle do governo pela sociedade, são, para Locke, os principais fundamentos do estado civil.

O Estado idealizado defendia a dissolução da soberania, de modo que esta não viesse a impor à sociedade sua forma de governo, e que o sistema adotado pudesse sofrer a intervenção do povo, moderando a soberania estatal.

As lições delineadas pela soberania do poder nos ensinam que a separação das funções pertencentes ao Estado, contribui para a estabilidade de um poder forte e indivisível, como já previa Madison (1993, p. 45) na sua obra, Os Artigos Federalistas,

Madison estava bem a par da máxima de Jefferson, segundo a qual “as funções legislativa, executiva e judiciária devem ser mantidas separadas para sempre”. Sua própria formulação pode ser encontrada no Federalista nº 47: “O acúmulo de todos os poderes, legislativo, executivo e judiciário, nas mesmas mãos [...] pode ser considerado, com justiça, a própria definição de tirania.”. Na Constituição, no entanto – que nessa área, mais que em qualquer outra, traz a marca de Madison -, está claro que sob a invocação da separação dos poderes, havia frequentemente o temor de uma supremacia legislativa não controlada. Mesmo em Jefferson, a máxima geral anterior era acompanhada da afirmação específica de que, na Constituição da Virgínia, todos os três poderes “acabavam por recair no corpo legislativo”. Isto é ainda mais rígido em Madison. Sob o elogio de uma separação abstrata de poderes, ele defendia uma redução d poder legislativo, pela partilha, com os outros setores do governo do poder de legislar. Em outras palavras, a separação dos poderes era violada fundamentalmente quando os legislativos absorviam os poderes executivo e judiciário, como claramente acontecera no passado americano recente.

Para Madison, a simples divisão dos poderes estatais, não eram suficientes para controlar a opressão do Estado e daquele que detenha o Poder. De nada seria válida a separação dos poderes, se estas ainda estivessem ligadas à mesma figura, ademais, o que se buscava era a descentralização das funções estatais, a fim de desconcentrá-las das mãos de um só gestor, não a fim de dividir efetivamente o Poder Estatal, mas de torná-lo mais democrático com a partilha de suas funções.

A teoria de divisão dos poderes, de Montesquieu, visava evitar o absolutismo monárquico, defendendo que todo Estado possui três poderes distintos cada um

desses correspondendo a uma função, que apesar de autônomos são harmônicas entre si.

A separação das funções estatais também prioriza o controle das funções uma pelas outras. Não representando interferência e sim controle. Se ultrapassarem os limites estabelecidos na CF/88 representarão afronta e não efetividade.

Montesquieu dividiu os poderes em: Poder Legislativo, o qual ocupa-se da elaboração das leis que regerão o Estado; Poder Executivo, o qual segundo sua doutrina, este poder lida com tudo aquilo que se relaciona com o direito das gentes e o Poder Judiciário, o poder que executa e depende do direito.

Apregoava ainda que, sem esta separação de poderes, não poderia haver liberdade entre os povos e se apenas um desses, pois a união de poderes entregue a um só detentor, ou a união de funções a um só poder, já seriam capazes de tolher os direitos e a liberdade de um povo, e de sua liberdade política, como bem, explana Bonavides (2012, p.149), em seu estudo sobre a ciência política:

A liberdade estará presente, segundo o notável filósofo, toda vez que haja um governo em face do qual os cidadãos não abriguem nenhum temor recíproco. A liberdade política exprimirá sempre o sentimento de segurança, de garantia e de certeza que o ordenamento jurídico proporcione às relações de indivíduo para indivíduo, sob a égide da autoridade governativa.

O desenvolvimento e desenrolar da vida social funcionam como uma engrenagem, na qual um acontecimento depende naturalmente de outro, logo na conjuntura política de um Estado não poderia ser diferente e mudaram as funções do Estado.

Montesquieu (2000, p. 57) , atentando para as necessidades da sociedade, não se contentou em dividir os poderes e as funções do Estado, mas também, buscou afirmar que os poderes formadores do Estado apesar de autônomos, devem ser harmônicos entre si, atuando em conformidade com a necessidade social, dotados de equilíbrio em suas funções, de maneira que um poder possa atingir a função do outro, dentro de determinados limites.

Com isso não faria da divisão proposta, uma rígida separação de poderes formadores do Estado, o que conseqüentemente não comprometeria a soberania deste. Não fazendo da separação de poderes, uma divisão da soberania do Estado.

No Estado liberal tão almejado não havia espaço para uma divisão tão rígida dos poderes, o ideal seria compor o Estado conciliando a separação de seus poderes unidos à noção de soberania Estatal, que em nada estaria corrompida, por tal divisão. A divisão dos poderes surgia como técnica de otimização das funções de um estado soberano, capaz de manter sua soberania através de poderes relativamente separados, comunicáveis entre si, trabalhando em harmonia, capazes de solidificar a liberdade política ao seu povo.

Na sua obra *O espírito das Leis*, Montesquieu (2000, p. 43) traz uma definição do que seria a liberdade almejada, para este, a liberdade só poderia versar em se fazer o que se deve querer e a não ser coagido a fazer o que não se deve querer, Weffort (2009, p.87):

Para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder contenha o poder. Uma constituição pode ser tal que ninguém será obrigado a fazer as coisas a que a lei não o obrigue nem a não fazer as que a lei lhe permite.

Esta seria a liberdade política ideal, na qual o povo não seria oprimido pelo Estado, liberdade que se diferenciava da defendida pelo Montesquieu filósofo, a qual agir conforme a vontade seria liberdade. A liberdade ideal para o Estado segundo suas concepções estaria na liberdade política, a qual se constitui sob a égide de um controle social, tão indispensável ao Estado quanto a sua Soberania.

A grande contribuição de Montesquieu às feições do Estado moderno consistiu em aperfeiçoar as teorias de separação de poderes que o antecederam, como a estudada por Aristóteles, aperfeiçoando-a e tornando-a ciência aplicada até os tempos modernos, além de preconizar os ideais de liberdade social e preconizar a teoria dos freios e contrapesos.

2.2 “CHECKS AND BALANCES” – A TEORIA DOS FREIOS E CONTRAPESOS

A teoria dos freios e contrapesos surge como forma de equalizar a rigidez da separação dos poderes, de modo que esta divisão não se tornasse tão rígida, o que seria capaz de enfraquecer a soberania do Estado, mas que também não se tornasse tão flexível ao ponto de uma esfera de poder invadisse a outra desordenadamente.

A luta contra o Estado absolutista, tão cobiçada pelas massas desde a idade média, e também teorizada por grandes pensadores da época, que já possuíam teorias tão modernas, foram reunidas e traduzidas na obra de Montesquieu, que deu possibilidade de vida ao Estado Liberal moderno através de suas técnicas e teorias.

Deveras, não fora Montesquieu o único teórico, que delineou o Estado liberal, talvez este tenha sido o que melhor traduziu todos os demais pensamentos, reunindo-os de maneira clara e aplicável à época, mesmo que ainda, segundo alguns críticos, eivado de determinados defeitos na realidade britânica, que fora o primeiro Estado a utilizar o novo sistema.

A teoria de divisão de poderes, mesmo vivenciando todo seu apogeu, consagrada entre os Estados liberais, necessitou de uma solução à sua própria teoria de divisão, algo que viesse equilibrar as funções estatais, que não separasse os poderes através de barreiras intransponíveis, tornando a separação rígida. Assim pontuou Bonavides (2009, p.151)

As técnicas de controle que medraram no constitucionalismo moderno constituem corretivos eficazes ao rigor de uma separação rígida de poderes, que se pretendeu implantar na doutrina do liberalismo, em nome do princípio de Montesquieu.

Algumas formas de governo chegaram a adotar a rigidez nas separações de seus poderes, mas logo se depararam com a impossibilidade de se manter um Estado e sua soberania através de métodos tão rígidos.

A correção necessária à rigidez aplicada nas separações dos poderes estatais veio a ser concretizada a partir da aplicação da teoria “*Checks and Balances*”, tornando possível a interferência de um poder no outro de forma equilibrada.

Em seu fundamento, a teoria dos freios e contrapesos, veio tornar capaz a convivência harmônica de poderes separados, dentro de um mesmo Estado. Assim, Legislativo, Executivo e Judiciário, possuiriam funções distintas, mas por vezes, atipicamente, iriam realizar funções típicas dos outros poderes.

Deste modo, se oferta maior aplicabilidade à teoria da separação de poderes, que à sua época já era considerada o grande dogma do Estado Liberal, decorrente principalmente da promessa de liberdade constitucional idealizada por suas teorias.

De tal modo, o equilíbrio na separação dos poderes trouxe ao Liberalismo moderno a possibilidade de o Poder Executivo, que possui como função primordial gerir o povo, atipicamente exercer função legiferante através da elaboração seus regimentos internos ou interferindo na criação legislativa através do poder do veto, no qual, o Poder Legislativo, passa a ter o poder de negar a promulgação de novas leis, propostas pelo Poder Legislativo; por sua vez o Poder Legislativo atua conjuntamente também com o Poder Judiciário, por meio do indulto ou da graça, com a qual possibilita a este Poder modificar decisões tomadas pelo Poder Judiciário.

O Poder Legislativo, que possui como função típica a elaboração de leis, sejam estas para uma determinada época ou para a potestade, por sua vez vincula-se tanto ao poder executivo quanto ao Poder Judiciário, a depender de sua esfera de atuação, podendo atuar através do *impeachment*, ou até mesmo negar o veto emitido pelo Executivo. Acerca do veto pontua Madison (1993, p. 458-459),

Mas o poder em questão tem ainda um outro uso. Não apenas serve como escudo contra o executivo, como fornece uma garantia adicional contra a promulgação de leis impróprias. Estabelece um salutar controle sobre o corpo legislativo, apto a proteger a comunidade contra os efeitos do facciosismo, da precipitação, ou de qualquer impulso adverso ao bem público que possa vir a influenciar a maioria desse corpo.

A justeza do direito do veto foi por vezes contestada com base na alegação de que não se pode presumir que um único homem possua mais virtudes e sabedoria que muitos homens, e que sem essa presunção seria inadequado dar ao magistrado executivo qualquer tipo de controle sobre o corpo legislativo.

O Poder Legislativo possui portanto a função de fiscalizar os atos do Poder Executivo, bem como todos os atos da administração pública ligadas a este Poder, que se dá por intermédio de acesso e requerimento a informações, além das instaurações de Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI), para averiguar a legalidade de atos de órgãos ligados ao Poder Público e as relações a eles diretamente ligadas.

Já o Poder Judiciário, também exerce função legislativa ao elaborar seus regimentos internos, sem a intervenção dos demais poderes, como também atua no executivo, ao constatar ilegalidades ou inconstitucionalidades, frente a seus atos administrativos.

Esta dimensão de separação equilibrada de poderes passou a organizar o poder, sem interferir na soberania do Estado, sem enfraquecer a tripartição dos poderes, mas eliminando a rigidez adotada por alguns sistemas, como bem assevera Coste-Floret, (Bonavides, 2012, p.147) em suas palavras, ao participar do processo constitucionalista Francês, e expôs sua crítica ao princípio de divisão de poderes elaborado por Montesquieu:

Pois que é indubitável que a soberania é uma, é impossível admitir com o sistema presidencial que existem três poderes separados. Mas porque a soberania é uma, não é preciso concluir que todas as funções do Estado devem ser necessariamente confundidas. Para realizar uma organização harmônica dos poderes públicos, é preciso ao contrário construí-los sobre o princípio da diferenciação das três funções do Estado: legislativa, executiva, judiciária. Para tomar de empréstimo uma comparação simples à ordem biológica, é exato por exemplo que o corpo humano é uno e todavia o homem não faz com os olhos o que tem o hábito de fazer com as mãos. É preciso que ao princípio da unidade orgânica se junte a regra da diferenciação das funções. Há muito tempo que a separação das regras da separação dos poderes, imaginada por Montesquieu como um meio de lutar contra o absolutismo, perdeu toda a razão de ser.

O constitucionalista francês, criticava a forma com a qual se desenvolvia a separação de poderes implementada por Montesquieu, já que a separação implementada como forma de fugir do absolutismo, sendo implementada de forma rigorosa, em pouco se distinguiria do absolutismo, mas a ele estaria se assemelhando, Bonavides, (2010, p.341)

Graças ao Princípio, se tornou possível se estruturar uma forma de organização de poder, em que o Estado se limitava pela Constituição. O Poder Executivo, igualmente contido no círculo de competências restritas, já não era o poder absoluto e sem limites do começo da Idade Moderna. Dantes a soberania do Príncipe encarnava a própria vontade estatal debaixo da fórmula *L'État c'est moi* (eu sou o estado), de Luis XIV, reflexo das doutrinas da soberania de direito divino, proclamadas por alguns teólogos, dentre eles Bousset, o mais expressivo.

Como pode ser observado, a rigidez adotada na separação dos poderes do Estado, não mais seria capaz de por se só evitar um Estado absolutista e garantir a liberdade política, bem como a democracia, que tanto foi deixada em segundo plano, pelo dogma liberal da tripartição dos poderes, já que deslumbrados com a teoria de liberdade, muitos até esqueciam a tão fundamental Democracia.

Na defesa e na busca da consolidação da Democracia, foi que a teoria dos freios e contrapesos, juntamente com a teoria da tripartição de poderes, tornou-se a base dos Estados liberais modernos, já que esses se amoldam aos ditames democráticos dos quais figura o Brasil, consolidando a República Federativa do Brasil.

O Brasil seguiu a doutrina de Montesquieu somada ao princípio dos freios e contrapesos, adotando então, desde sua primeira Constituição republicana a soberania nacional formada por poderes tripartidos, independentes e harmônicos entre si, e desde então até a Constituinte de 1988, continuou a utilizar a teoria Montesquiana como forma de governo.

As modernas funções Estatais estão intimamente ligadas à forma de governo adotada pelo Estado, em sendo a forma de governo Brasileira a Presidencialista¹, é a divisão das funções estatais a estruturação das vigas mestres do Estado Democrático de Direito no qual estamos inseridos.

2.3 A CONSTITUINTE DE 1988 E O PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

O poder Constituinte, aquele que institui uma nova ordem jurídica estatal, é poder responsável pela criação, renovação ou mutação das normas que compõem um Estado. Alinhando-se melhor aos Estados adeptos da organização piramidal de poderes defendida por Kelsen. Em Estados compostos por esta estrutura, em que a constituição ocupa o topo da pirâmide, sobrepondo-se às demais normas, o constitucionalismo direciona a organização do Estado, e conseqüentemente de seus poderes e funções.

O Poder Constituinte advém dos pressupostos de legitimidade do Poder, e surge sempre que uma sociedade estabelece os fundamentos de sua própria organização, o compêndio dos Artigos federalistas, já trazia reflexões acerca do tema, ao trazer os seguintes apontamentos, referindo-se à Constituição Norte-americana, Madson, (1993, p. 57)

¹ O presidencialismo é uma forma de governo na qual o Presidente da República é chefe de governo e chefe de Estado. Como chefe de Estado, é ele quem escolhe os chefes dos grandes departamentos ou ministérios. Juridicamente, o presidencialismo se caracteriza pela separação dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Creio que os defensores da Constituição proposta jamais se unirão aos seus inimigos para questionar o princípio fundamental do governo republicano pelo qual o povo tem o direito de alterar ou abolir a Constituição estabelecida sempre que a considerem incompatível com a própria felicidade; não se pode inferir desse princípio, contudo, que os representantes do povo, sempre que se apossasse da maioria de seus eleitores uma inclinação momentânea incompatível com dispositivos da Constituição vigente, estariam por isso autorizados a violar esses dispositivos; ou que os tribunais estariam mais obrigados a ser coniventes com infrações desse tipo do que com as que resultam inteiramente de conluíus do corpo representativo. Até que o povo tenha, por um ato solene oficial, anulado ou mudado a forma estabelecida, tanto o seu conjunto como os indivíduos que o compõem estarão submetidos a ela.

Seria, pois, para a maioria dos juristas, o poder constituinte um poder não de direito², mas um poder de fato, já que este é o poder criador, o ponto de partida inicial norteador das demais normas, conquanto, não sofreria pressões externas ou internas de seu próprio poder, mas apenas reflexos do direito natural, obrigatoriamente presente nas situações que versam sobre a vida humana em sociedade, como nos ensina Bonavides (2012, p.153)

Essa posição, desatando o poder constituinte de uma teoria sobre sua legitimidade, conduz naturalmente o conceito de Constituição para o aspecto material e absolve todo o conteúdo que uma constituição possa ostentar. Faz do poder constituinte um poder político, um poder de fato, um poder que se não analisa em termos formais e cuja existência e ação independem de configuração jurídica.

Vem a segunda posição e entende que a questão de fato, ou seja, a tipicidade do poder constituinte – que ela também admite, presa porém a valores incorporados ao fato – não deve excluir a consideração de sua legitimidade.

Foi precisamente uma profunda análise racional da legitimidade do poder, contida nas reflexões do contrato social, que fez brotar a teoria do poder constituinte. Quem diz poder constituinte está a dizer já legitimidade desse poder, segundo esta ou aquela ideia básica perfilhada, numa opção de crenças ou princípios.

Diante da inconsistência doutrinária quanto à natureza jurídica do poder constituinte, para os doutrinadores que defendem ser este um poder de fato, o Poder Constituinte e sua teoria são coisas totalmente distintas, defendendo que o Poder Constituinte sempre existiu, antes mesmo de ser teorizado, pois ao estabelecer fundamentos de sua organização, a sociedade já estava a fazer uso deste poder, que só depois veio a ser teorizado, logo este seria um poder de fato e não um poder

² A análise da Natureza Jurídica do Poder Constituinte ultrapassa os limites científicos do Direito Constitucional e passa a constituir-se objeto da Filosofia do Direito.

de direito, já que esteve sempre presente antes mesmo de ser entendido como poder.

A assembleia Nacional Constituinte de 1988 (ANC/88) foi o grande marco na história da redemocratização do Estado Brasileiro, ainda sob a forte lembrança de uma ditadura recente e vivenciando uma inconsistência inflacional alarmante, o clamor social residia na busca do voto direto, através das diretas-já e da redemocratização através de uma nova constituinte, que instituisse o sistema Federativo de Governo, formando assim novos pilares do judiciário pautados na independência e no compromisso democrático. Acerca da Assembleia Constituinte e seus principais aspectos, assinala Kinzo³ (2001, p. 10)

A elaboração da Constituição de 1988, vale lembrar, foi ilustrativa da complexidade que cercou o processo de democratização brasileiro. Do início ao fim, o processo envolveu um embate entre os mais variados grupos, cada um tentando aumentar ou restringir os limites do arranjo social, econômico e político a ser estabelecido. Na verdade, este clima de batalha verbal e de manobras nos bastidores era, em grande medida, um efeito colateral do curso da transição. Uma refundação que se apoiava num acordo negociado seria pressionada em duas direções: de um lado, pelas forças políticas do *ancién regime* tentando assegurar seu espaço neste novo cenário; e de outro, pelos setores de esquerda que, embora minoritários, adquiriram importante papel no processo constituinte. A pecha de ser uma transição negociada acabou fazendo com que seus condutores e líderes políticos moderados mas democratas se tornassem mais vulneráveis às críticas quanto às limitações do novo regime e, por conseguinte, mais sensíveis às pressões das forças políticas que clamavam pelo aprofundamento da democratização. Em função deste fator, é provável que a estrutura constitucional tenha se tornado muito mais democrática do que se esperaria das circunstâncias de um processo de transição tão gradual e controlado como foi o brasileiro, pois, a despeito de a Assembléia Constituinte ter sido amplamente criticada na época por sua natureza congressual, foi certamente a experiência mais democrática na história constitucional brasileira.

O poder constituinte originário, aquele que elabora a Constituição, não se prende a limites formais ou materiais, é, pois um poder essencialmente político, emanado da vontade do povo, totalmente livre, dependendo apenas da sua própria eficácia, caso contrário, se as novas normas não derivarem da vontade do povo, não se tratará de uma nova constituinte, mas de um poder rebelde e ditador, a usurpar a soberania de seu povo, como pontua Mendes (2012, p. 234)

³ Professora do Departamento de Ciência Política da USP

Por isso, sustenta-se que a Constituição é o normado pela vontade constituinte, e, além disso, o que é reconhecido como vinculante pelos submetidos à norma. Sem a força legitimadora do êxito do empreendimento constituinte não há falar em poder constituinte originário, daí não se prescindir de uma concordância da Constituição com as ideias de justiça do povo.

O que pode ser observado, em algumas constituições liberais, é que as normas constitucionais embasadoras, não traziam consigo, normas capazes de mitigar o poder, afrontando até mesmo direitos naturais ao homem, o ideal seria que o Poder fosse dado ao Estado, de forma que esse na liberdade de sua criação não viesse a abusar de seu próprio poder, assim como ocorria no absolutismo.

A Assembleia Nacional constituinte de 1988, que originou a Constituição de 1988, a exemplo de mais um resultado do poder constituinte originário, teve inspiração em ideais e desígnios claramente distintos daqueles que incidiram na elaboração da constituinte anterior, adotando uma nova ideia de direito e um novo alicerce de validade do ordenamento jurídico.

Como modalidade do poder constituinte derivado ou reformador, possibilita dentro de limites prefixados, a possibilidade de mudança do texto constitucional após a promulgação da Constituição, através do poder de emenda e o poder de revisão constitucional. O poder reformador deve ser fruto da evolução social, fazendo com que a norma constitucional se adeque à realidade social na qual está inserida, como destaca Mendes (2012, p. 134)

Aceita-se, então, que a Constituição seja alterada, justamente com a finalidade de regenerá-la, conservá-la na essência, eliminando as normas que não mais se justificam política, social e juridicamente, aditando outras que revitalizem o texto, para que possa cumprir mais adequadamente a função de conformação da sociedade.

O poder constituinte reformador, por se tratar de um poder resultante do poder originário, diferentemente deste que não possui limitações e é livre em sua essência, possui limitações formais e materiais, sendo a emenda constitucional, meio legítimo de reformular o texto constitucional, como pontua Bonavides (2012, p. 216),

A emenda é o caminho normal que a lei maior estabelece para a introdução de novas regras ou preceitos no texto da Constituição. O estatuto supremo tem nesse instrumento do processo legislativo o meio apropriado para

manter a ordem normativa superior adequada com a realidade e as exigências revisionistas que se forem manifestando.

É, pois a emenda, a via permanente de mutação do corpo constitucional, e a revisão a via extraordinária e transitória de reforma do texto constitucional.

Com a reforma do Judiciário ocorrida a partir da Emenda nº 45 de 2004, o poder Judiciário passou por grandes reformulações, a fim de garantir maior celeridade e justiça às suas ações.

Como exemplo dessas mudanças, cita-se a previsão do quinto constitucional, as garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios aplicadas aos juízes e aos membros do Ministério Público, bem como também impôs mais duas vedações aos juízes e membros do Ministério Público, quais sejam: art. 95 da CF, inciso IV “receber, a qualquer título ou pretexto, auxílio ou contribuição de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei”, e inciso V “exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração”.

Com a constituinte de 1988 o Poder Judiciário brasileiro, que tem como principal escopo a busca pela pacificação social e a solução das lides existentes neste meio, organizando sua jurisdição através dos mais variados órgãos jurisdicionais fixados e estabelecidos através de normas constitucionais ou por normas infraconstitucionais.

Na CF/88 especialmente em seu art. 92 CF/88, a Constituição brasileira versa sobre a disposição e organização do Poder Judiciário, apontando seus órgãos, arranjos sob o enfoque hierárquico do poder. Estabelece, pois que os órgãos componentes do Poder Judiciário são o Supremo Tribunal Federal (STF), o Conselho Nacional de Justiça (acrescido pela emenda à constituição nº 45 de 2004), o Superior Tribunal de Justiça, os Tribunais Regionais Federais, bem como os juízes federais, Tribunais Regionais do Trabalho e seus Juízes, Tribunais Eleitorais e seus respectivos Juízes, os tribunais militares e juízes militares, e por fim, os Tribunais Estaduais e seus juízes, bem como os dos territórios e do Distrito Federal.

Com a constituinte de 1988 a discussão sobre o acesso à justiça teve grande e notável avanço, visto que o que podia ser notado era a demasiada morosidade, e grandes entraves no que concernia à funcionalidade do Poder Judiciário, impedindo

a concretização da justiça nos mais variáveis casos concretos. Assim, pontua Mendes (2009, p.04)

A concretização do princípio da proteção judicial efetiva pressupõe uma justiça célere e eficiente, tal concepção, implícita na própria ideia de acesso à justiça, foi explicitada pela inclusão do inciso LXXVII, do artigo 5º, da Constituição de 1988, realizada pela já referida Emenda Constitucional nº 45, no âmbito da Reforma do Judiciário, segundo o qual: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

O Judiciário passou a se organizar de tal forma, que viesse a primar por sua acessibilidade, pois de nada adiantaria, um poder no qual sua principal função incube em deliberar acerca das lides sociais, sem dar o acesso necessário aos que necessitam de suas funções.

Para tanto o Poder Judiciário possui autonomia financeira e administrativa garantida pela Constituição Federal, assim como possuem os demais poderes que compõem o Estado, de forma a equilibrar a convivência mútua dentre estes, sob a égide de uma soberania homogênea.

Em sua conjuntura organizacional o STF é composto por onze ministros escolhidos pelo chefe do executivo, figurando como entidade maior, última instância recursal, guardião da Constituição e de sua aplicação, têm suas competências originárias, ações que devem ser diretamente propostas na suprema corte, fixadas no art. 102, inciso I da CF/88.

É o STF o órgão de cúpula do Poder Judiciário, guardião da constituição, conforme o modelo Federalista adotado, é ele o maior responsável pelo controle de constitucionalidade direto, mas atualmente observa-se que este vem se tornando uma Instância Recursal Ordinária e não instância extraordinária, como deveria ser.

Dentre as ações de competência originária deste Tribunal Supremo, destacam-se a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade. É salutar, ressaltar que, é competência deste também, julgar os recursos extraordinários nas hipóteses trazidas pelo art. 102, inciso III, da CF/88, como forma de garantir a supremacia das normas constitucionais sobre as demais normas que compõem o ordenamento jurídico do Estado, como também por sua vez, vem a defender e garantir o respeito e acatamento do pacto federativo.

O Conselho Nacional de Justiça, criado a partir da emenda 45, está prevista no art. 103-B da CF/88, surgindo como um órgão composto por quinze membros, dentre os quais devem estar representantes da magistratura, do Ministério Público da União e dos Estados, advogados e cidadãos. O CNJ, ponto primordial do estudo, será trabalhado e analisado com maior afinco no próximo capítulo.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) composto por trinta e três ministros antecede o STF na linha hierárquica, e tem como escopo maior promover uma interpretação uniforme das leis federais tomando por base a Carta Magna, tão encargo fica implicitamente subtendido em suas atribuições, além de ter a atribuição de julgar, segundo o art. 105, III da CF/88, os recursos especiais advindos dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, quando:

- III - Julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:
 - a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
 - b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
 - c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal

Na estrutura organizacional do Poder Judiciário o STJ por meio do Recurso Especial, prima pela garantia e cumprimento do ordenamento jurídico federal, e conseqüentemente, vela pelo princípio do pacto federativo, estando todos os entes que compõem a federação, submetidos às mesmas normas, apesar de possuírem certa autonomia normativa, em casos específicos.

Encontram-se os Tribunais Regionais Federais (TRF) e seus Juízes, como órgão subsequente da escala hierárquica, com previsão no art. 106 e 107 da Constituição Federal. A justiça Federal, por força da emenda nº 45 de 2004 também se submete ao quinto constitucional⁴. Sua composição dar-se por no mínimo sete desembargadores, sua organização se faz em seções em cada unidade da federação, subdividida em varas mais localizadas, conforme previsão da lei.

⁴ O quinto constitucional, previsto na Constituição Federal no seu art. 94 ,que prevê que um quinto dos membros dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.

As Justiças especiais, ou específicas como assim são denominadas, também possuem sua organização específica de acordo com o que dispõe a Carta Magna, e igualmente também passou por alterações ao longo dos anos, através das emendas constitucionais, sendo elas: os Tribunais e Juízes do Trabalho; os Tribunais e Juízes Eleitorais e os Tribunais e Juízes Militares, este último com a função de julgar e processar crimes militares determinados em lei.

Na base das instâncias que compõem o organograma do Judiciário, encontram-se os Tribunais e juízes dos Estados, os quais são organizados pela unidade federativa onde se encontram, observados os princípios constitucionais. Sendo estes, a principal ponte de acesso entre a justiça e seus jurisdicionados. Sua organização se faz através da Lei de Organização Judiciária Estatal (LOJE), definida através da constituição estatal de onde está inserida.

As inovações trazidas pela Constituição de 1988, fizeram de sua constituinte um marco democrático da sociedade brasileira e suas novas bases estruturais estabeleceram grandes inovações ao Poder Judiciário, estreitando as relações entre o Estado e seu povo, ampliando o acesso ao judiciário e a participação popular nas decisões Estatais.

2.4 DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA – ADVOCACIA E MINISTÉRIO PÚBLICO E A SUA IMPORTÂNCIA PARA O FORTALECIMENTO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

A justiça possui funções essenciais, entretanto, para alguns doutrinadores, a justiça a que se refere o título IV da Constituição Federal, refere-se à justiça como Poder na acepção da palavra, já alguns entendem que a Justiça a qual o título se refere tem a amplitude da Justiça em todo o seu potencial. Assim destaca Dantas (2012, p. 483)

Com efeito, como nos ensina Maria Sylvia Zanella de Pietro, a expressão “justiça”, utilizada pela Constituição de 1988, comporta significados distintos. No primeiro deles, ela é encarada como *instituição*, ou seja, como sinônimo de Poder Judiciário, tal como aparece nas expressões “Justiça do Trabalho”, “Justiça Eleitoral”, “Justiça Federal”. No segundo, como *valor*, incluído já no preâmbulo da Constituição, e que consiste na “vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu (*justitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*)” (Dantas, 2012, p. 483)

O ideal é que a Justiça a qual o título IV da Constituição se refere, esteja ligado às duas acepções da palavra, tanto quando se refere ao Poder Judiciário, tanto quando se refere à justiça como realidade fática de uma sociedade democrática, já que as funções que a ela são essenciais tanto são indispensáveis ao Poder e à atividade jurisdicional do Estado, quanto à busca pelo ideal de justiça.

O Ministério Público foi organizado no art. 128 da CF/88 de forma que mesmo indivisível, possa ter subdivisões estruturais, capazes de aperfeiçoar suas funções. Obedecendo aos princípios que o regem, quais sejam, a unidade, pois embora possam se subdividir funcionalmente, são ligados ao mesmo chefe, não deixando de ser a mesma instituição; como também o princípio da indivisibilidade, do promotor natural e o da independência funcional, este último, justifica-se na independência que os membros componentes do órgão possuem quanto às suas convicções jurídicas, atuando de maneira desobrigada com os demais órgãos, desde que obedeçam os ditames constitucionais apregoados.

São funções essenciais à Justiça, o Ministério Público, a Advocacia Pública, a Advocacia privada e a Defensoria Pública. Ao Ministério Público, é dada explicitamente a função de defender a ordem jurídica e o regime democrático, como acentua o art. 127 da CF, diferentemente das demais funções, que possuem este papel implicitamente revelado pela CF/88.

No que concerne sobre a Natureza Jurídica do Ministério Público, esta ainda não é totalmente pacificada entre os doutrinadores, sabe-se que este é um órgão do Poder Executivo, e atua como guardião da sociedade, para a maioria seria ele um órgão de natureza executiva, independente e autônomo, já para outros por ser detentor de autonomia funcional, seria este um quarto poder⁵.

Quanto aos princípios institucionais que o regem, a Carta Magna, traz expressamente no seu texto constitucional, quais sejam a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, no tocante a este último Novelino (2009, p.706-707) tece os seguintes comentários,

⁵ Discussão doutrinária acerca da natureza jurídica do Ministério Público, Valladão (1984, p.10-11): Se Montesquieu tivesse escrito hoje o Espírito das Leis, por certo não seria tríplice, mas quádrupla, a divisão de poderes. Ao órgão que legisla, ao que executa, ao que julga, um outro acrescentaria ele: o que defende a sociedade e a lei - perante a Justiça, parta a ofensa de onde partir, isto é, dos indivíduos ou dos próprios poderes do Estado.

O princípio da independência funcional deve ser compreendido em dois aspectos. Em relação à *instituição*, a Lei Maior assegurou uma série de garantias e prerrogativas visando à preservação de sua independência, de modo a evitar pressões e interferências de ordem externa.

No tocante aos seus *membros*, assegura a liberdade para o exercício de suas funções, impedindo uma subordinação que não à Constituição, às leis ou à sua própria consciência. Em que pese o fato de estarem submetidos a uma chefia única, o que indica uma hierarquia administrativa em relação ao Procurador-Geral, não existe subordinação funcional dos membros do Ministério Público, devendo ser afastada qualquer hipótese de ingerência em sua atividade processual.

O Ministério Público é órgão auxiliar da Justiça. Sua receita parte do Poder Executivo, no entanto não está a ele vinculado; seus membros são agentes políticos. Os poderes implícitos outorgados ao Ministério Público, interpretados com razoabilidade e proporcionalidade, concedem a este órgão meio imprescindível, à consecução dos fins a ele atribuídos, como por exemplo, o poder investigatório do Ministério Público, aperfeiçoando a persecução penal, acerca do tema, a Ministra Ellen Gracie, trouxe as seguintes pontuações, em julgamento de Recurso Extraordinário perante o STF:

É princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos “poderes implícitos”, segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios. Se a atividade-fim – promoção da ação penal pública – foi outorgada ao *parquet* em foro de privatividade, não haveria como não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que “peças de informação” embasem a denúncia. Assim, reconheço a possibilidade de, em algumas hipóteses, ser reconhecida a legitimidade da promoção de atos de investigação por parte do Ministério Público, mormente quando se verifica algum motivo que se revele autorizador de tal investigação. (RE 535.478, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 28.10.2008, DJE de 21.11.2008)

A Constituinte de 1988 ampliou indubitavelmente os poderes inerentes ao Ministério Público, tornando a instituição um órgão permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, capaz não só de defender interesses do Estado, apenas ligados a interesses administrativos, passando de apenas *dominus litis*⁶ para também ser *custus legis*⁷, capaz de defender interesses sociais, difusos e coletivos, atuando como verdadeiro defensor da sociedade, curador dos interesses da

⁶ Tradução livre- expressão latina que significa “dono do litígio”

⁷ Tradução livre- expressão latina que significa “fiscal da lei”

sociedade, passando a ser protagonista na efetiva consolidação do Estado Democrático de Direito, como pontua Mendes (2012, p.1077),

O Ministério Público recebeu do constituinte de 1988, tratamento singular no contexto histórico do constitucionalismo brasileiro, reconhecendo-lhe uma importância de magnitude inédita na nossa história e mesmo no direito comparado. Não é possível apontar outra instituição congênere de algum sistema jurídico aparentado ao nosso a que se possa buscar socorro eficaz para a tarefa de melhor compreender a instituição como delineada aqui atualmente. O Ministério Público no Brasil, máxime após a Constituição de 1988, adquiriu feições singulares, que o estremam de outras instituições que eventualmente colham designação semelhante no direito comparado.

O Ministério Público suscitou algumas discussões até então inéditas perante a conjuntura jurídica nacional, e aos poucos, foi delimitando sua função à defesa dos interesses sociais e coletivos, aqueles de maior relevância no cenário social e político, atuando não só na esfera judicial, como também na esfera administrativa.

No que concerne à natureza jurídica do Ministério Público, esta deve ser analisada desde a natureza de suas atribuições, abarcando sua finalidade institucional e os dispositivos constitucionais aos quais está adstrito, por isto, o MP não deve ser considerado um poder autônomo, ou apenas mais uma instituição vinculada a outro poder, mas deve ser considerado como instituição constitucional autônoma que desempenha uma função essencial à justiça.

Assim como ocorrera com o Poder Judiciário através da emenda Constitucional nº 45 de 2004, o Ministério Público também teve parte de sua autonomia financeira mitigada, além de ter tido origem o Conselho Nacional do Ministério Público, que tem como função precípua controlar a atuação administrativa e financeira do MP, além de fiscalizar o cumprimento dos deveres funcionais de seus membros.

Houve então a introdução do art. 130-A, que instituiu a criação do Conselho Nacional do Ministério Público, composto por 14 membros nomeados pelo Presidente da República, cabendo a este Conselho controlar a atuação administrativa e financeira do MP, além de fiscalizar o cumprimento dos deveres funcionais por parte de seus membros, competindo-lhe,

Art. 130-A

§ 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe:

I zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas;

III receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos Estados julgados há menos de um ano;

V elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias sobre a situação do Ministério Público no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar a mensagem prevista no art. 84, XI.

Ao Conselho Nacional do Ministério público como pode ser observado, coube a função de controlar externamente a instituição, ocupando patamar análogo ao ocupado pelo MP ou pelo Tribunal de Contas, que funcionam como órgão constitucional autônomo dissociado dos poderes do Estado, como delineado pelo Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro Garcia (2005, p.14), em trabalho que aborda o tema,

A autonomia do órgão, embora não esteja expressa na Constituição, é requisito indispensável à preservação da harmonia entre os Poderes e à própria existência do Ministério Público como Instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado. Fosse permitido que um dos Poderes exercesse amplo domínio ideológico, material ou financeiro sobre o órgão, não se teria propriamente um mecanismo de controle, mas, sim, um verdadeiro instrumento de imposição e subordinação. Essa preocupação, aliás, pode ser verificada a partir da análise das linhas estruturais do órgão: participação dos Poderes Executivo e Legislativo na nomeação dos membros, atuação de membros indicados pelo Judiciário junto ao Conselho e maioria de membros oriundos do Ministério Público. O Judiciário não escolhe os membros, apenas indica o seu representante, o Legislativo e o Executivo não atuam junto ao Conselho e a posição dos membros do Ministério Público, caso votem de forma harmônica, será a preponderante.

À representação democrática da advocacia, fora dado o caráter de essencialidade à Justiça, somada a isto a liberdade de ação garantida na CF/88, pela inviolabilidade de seus atos, Mendes (2012, p. 1086)

A norma, como observou o Ministro Celso de Mello, firma o princípio da essencialidade da advocacia e institui a garantia da inviolabilidade pessoal do advogado. Essa inviolabilidade, todavia, leciona o Ministro, “não se reveste de caráter absoluto, eis que a cláusula assecuratória dessa especial prerrogativa jurídica encontra limites na lei [...]. A invocação da imunidade constitucional pressupõe, necessariamente o exercício regular e legítimo da advocacia.

O advogado desempenha fundamental papel no Estado Democrático de Direito, funcionando como pedra angular do bom desempenho da justiça, exercendo função privilegiada, na medida, em que é essencial à Justiça, como preceitua o Art. 133 da CF/88 “O advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

Tem como entidade representativa a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), que possui finalidades atreladas ao interesse da classe e a seleção de seus membros, não possuindo relação de subordinação com qualquer órgão do Poder Judiciário, responsável pela realização do exame de ordem, etapa obrigatória que precede a inscrição do advogado e lhe dá legitimidade para a atuação profissional, atuando como um pré-selecionador dos profissionais que honrarão com a atividade que é basilar aos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

No que diz respeito à Defensoria Pública, esta foi criada a partir da Constituição de 1988, pois até então, não se havia pensado, no âmbito nacional, em prestação de assistência jurídica aos necessitados, através de advogados que fossem pré-destinados a esta função, remunerados pelo Poder Público.

Juntamente com a Advocacia Pública e o Ministério Público, a Defensoria Pública integra a base das funções essenciais à manutenção da justiça, assegurando o ordenamento jurídico democrático, os interesses sociais e os individuais indisponíveis. Sem estes, não haveria, pois como o Poder Judiciário atuar, e por consequência, não haveria como estabelecer justiça social, concretizando-a nas mais diversas demandas.

A advocacia pública, componente das funções essenciais à justiça, compõe-se pela Advocacia-Geral da União e pelas Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal; a Advocacia-Geral da União atua no contencioso judicial, propondo ações em favor da União ou defendendo-a, pois são os Advogados da União, os únicos que possuem capacidade postulatória quanto à participação da União em juízo.

Conta ainda a Advocacia Geral da União, com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que possui como função precípua a execução da dívida ativa de natureza tributária da União.

Ligada ainda à Advocacia Geral da União está a Procuradoria-Geral Federal, que possui o escopo de representar judicial ou extrajudicialmente as fundações e autarquias federais e demais assuntos inerentes a estas, fazendo-se importante destacar novamente os ensinamentos de Novelino (2009, p.723), no que pontua,

De acordo com o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, em razão de a Procuradoria do Estado integrar o Poder Executivo, mostra-se cabível a criação de Procuradorias Especiais para o desempenho de atividades de assessoramento e representação judicial no âmbito dos poderes legislativo e judiciário. Todavia, sua atribuição deve se restringir às causas pertinentes à autonomia desses poderes, no exercício de sua capacidade processual. Em se tratando de interesse do Estado ou Distrito Federal, enquanto pessoa jurídica de direito público, o desempenho das referidas atividades cabe exclusivamente à Procuradoria do Estado.

Já a Procuradoria dos Estados e do Distrito Federal, representa judicialmente e presta consultoria jurídica às unidades federativas, não apenas no âmbito do Poder Executivo, mas nas diversas esferas das unidades, de acordo com o que propõe o art. 132 da Magna Carta, e muito bem explicita Paulo Roberto de Figueiredo (apud Dantas, 2012, p. 509)

Portanto, no que se refere ao controle de legalidade dos atos estatais, é fácil perceber que a Constituição Federal acabou conferindo maior poder às Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal do que à própria Advocacia-Geral da União, uma vez que aquelas são responsáveis pela consultoria e assessoramento jurídico de todos os órgãos das respectivas pessoas jurídicas, ao passo que esta é competente para realizar tais atividades apenas para o Poder Executivo, tudo conforme dispõe o artigo 131, *caput*, da Carta Magna.

A CF/88, dentre suas principais mudanças, reconheceu e elevou a carreira de advogado à função essencial à Justiça, reconhecendo em seu art. 133, que o advogado é parte indispensável ao bom funcionamento e administração da justiça, tornando-se inviolável em suas manifestações, nesse diapasão, institui o art. 134 do mesmo Código, que a Defensoria Pública, também é detentora desse status, sendo, pois instituição essencial à função jurisdicional do Estado, cabendo-lhe segundo o art. 5º, inciso LXXIV, oferecer orientação jurídica e a defesa em todos os graus de

jurisdição, daqueles que são considerados necessitados, desamparados economicamente na forma da lei.

O Ministério público e a advocacia consubstanciados em funções essenciais à justiça, em suas novas conjunturas passaram a contribuir ainda mais para o fortalecimento do Poder Judiciário brasileiro, funcionando como porta de acesso entre o Poder e seus jurisdicionados, zelando pelos seus direitos e garantias sob a égide do Estado Democrático.

3. A REFORMA DO JUDICIÁRIO E SUAS PRINCIPAIS INOVAÇÕES

O Poder Judiciário brasileiro passou por diversas transformações ao longo da história constitucional, entre os anos de 1824 e 1988 o Brasil passou por 07 (sete) Constituições, a primeira quando ainda era Império, promulgada em 1824, destacou-se por criar o Poder Moderador pertencente ao Imperador, e se sobrepunha aos demais Poderes do Estado. Em 1891, a segunda Constituição contou com grandes avanços, tais como a instalação da forma Federativa de Estado e a forma Republicana de governo, além diminuir as restrições do sufrágio popular.

Em 1934 com a promulgação da nova Carta Constitucional, deu-se início à segunda República, com maior ênfase ao apoio social, além de criar as Justiças Eleitoral e do Trabalho. Logo após, em 1937 fora instalado o Estado Novo, concentrando o Poder do Estado no Chefe do Executivo, instituindo a pena de morte e suprimindo diversos direitos e avanços anteriormente conquistados, como a independência dos demais Poderes Estatais. Com a derrocada de Vargas, em 1946 fora promulgada a Carta Constitucional que redemocratizou o Brasil, retomando os aspectos democráticos anteriormente alcançados, reimplementando o equilíbrio e a independência do Legislativo, Executivo e Judiciário, além de tomar outras providências.

Em meio ao golpe militar de 1964 fora promulgada a Constituição de 1967, na qual o Brasil vivenciava o período de Regime Militar, dando poderes absolutos aos militares, legitimando atos extra-constitucionais, afetando frontalmente todos os poderes, dentre eles o Judiciário com a suspensão das garantias dos magistrados, instalando insegurança e autoritarismo, fortalecendo a ditadura.

Após este período sombrio, marcado pela supressão de direitos, o Brasil vivenciou a promulgação da sua sétima Carta Constitucional, em 1988 fora promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil, instituindo o Estado Democrático de Direito, reconhecidamente com preceitos democráticos avançados para a sua época, por isso nomeada de Constituição Cidadã, pois ampliou os direitos sociais, dando ênfase à democracia e a participação do povo nas decisões do Estado, aproximando o Poder Judiciário e demais Poderes à sociedade.

O Poder Judiciário na Constituição Cidadã delineou-se de forma a ampliar o acesso e a comunicação entre este e seus jurisdicionados, ganhando autonomia funcional, financeira e administrativa voltando a respeitar as garantias dos

magistrados. Ao longo de sua existência o Poder Judiciário, alguns outros aspectos do texto constitucional, na busca de amoldar-se à realidade a aos anseios sociais, sofreu algumas mudanças, decorrentes de Emendas Constitucionais, meio hábil a alterar as disposições constitucionais.

Dentre as Emendas Constitucionais existentes a EC nº 45 de 2004, destaca-se por ter concebido ao cenário jurídico brasileiro as maiores mudanças, desde a promulgação da CF/88, daí então, marcada por ser a Emenda da Reforma do judiciário brasileiro, trazendo relevantes mudanças e inovações capazes de aperfeiçoar as funções pertencentes ao Poder Judiciário.

Como ensina Bobbio, (2007, p. XIII) o direito não se trata de um sistema fechado, totalmente rígido onde não cabem mudanças, já que este deve ser moldado de acordo com a sociedade no qual está inserido, adaptando-se à realidade social, como bem assevera,

Contudo, o direito não é um sistema fechado e independente, ainda que nada nos impeça de assim considerá-lo quando nos pormos do ponto de vista das estruturas formais. Em relação ao sistema social considerado em todo, em todas as articulações e inter-relações, o direito é um subsistema que se posiciona ao lado dos outros subsistemas, tal como o econômico, o cultural e o político, e em parte se sobrepõe e contrapõe a eles. Ora, aquilo que o distingue dos outros subsistemas, junto aos quais constitui o sistema social em seu todo, é a função.

O que ocorre a cada nova emenda, a cada nova interpretação constitucional ou a cada novo entendimento proferido, é resultado da flexibilização do direito perante a sua realidade prática, pois sendo esta uma ciência social, tem como meio e fim a sociedade e suas mais diversas peculiaridades.

A reforma ocorrida em 2004 foi de notável e gritante relevância, de impacto nos mais variados ramos do direito, perceptíveis e discutidas até os dias atuais, após anos de sua implementação, concentrando a crítica de doutrinadores e juristas acerca da efetividade de suas mudanças e sua possível otimização.

3.1 A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45 DE 2004

Com o advento da EC 45/2004 e a reforma trazida por esta, foram implementadas mudanças aos mais diversos aspectos do cenário jurídico nacional.

Algumas delas de impacto imediato, outras de impactos perceptíveis até os dias atuais.

O legislador, ao modificar a Constituição, faz uso do poder constituinte derivado ou de segundo grau, como é denominado, e que esta amparado nos ditames do poder constituinte originário, tem o condão de modificar, reformar ou sanar possíveis erros, permitindo mudanças expressas do texto constitucional.

O Poder Constituinte reformador, que faz uso das Emendas constitucionais para alcançar o seu fim, que diferentemente do Poder Constituinte originário, que tem suas próprias normas, impondo-se sem a necessidade de qualquer outro poder, sendo auto-aplicável, o Poder Constituinte Derivado ou reformador trata-se de um poder de direito, pois como sua própria denominação traduz, este advém do poder originário, derivando-se deste, por esta razão, é um poder dotado de limites, com normas pré-fixadas pelo escrito constitucional originário, como discorre Dantas (2012, p. 94), em seus ensinamentos,

Como é fácil perceber, a denominação de poder constituinte somente lhe é conferida porque sua força advém (deriva) do próprio poder constituinte originário, o qual, em razão do caráter permanente que lhe é peculiar, permite mesmo exige constante manifestação, diante da inequívoca necessidade de aperfeiçoamento, por meio de alterações ou complementações, das normas por ele inicialmente fixadas.

Sendo, pois, o poder constituinte reformador, um poder dotado de limitações estando em posição hierarquicamente inferior, o poder originário fixa, quais as delimitações, como pode ser claramente observado através do art. 60 § 4º da Constituição Federal Brasileira, o qual traz as chamadas cláusulas pétreas, sendo estas, normas constitucionais, prefixadas pela impossibilidade de quaisquer modificação⁸.

O poder constituinte originário tratou de vetar a modificação de normas consideradas a essência do Estado, cuidando de não deixá-las ao alcance do poder reformador, estabelecendo limites materiais, de forma a assegurar a Constituição e seus principais contornos, formadores do Estado Democrático de Direito, sendo estes:

⁸ Neste sentido, considere-se que já existem posicionamentos que vislumbram a possibilidade de modificação nas cláusulas pétreas com o desiderato de alargar direitos já existentes.

Art. 60 [...] omissis

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

O legislador cuidou em proteger de forma explícita os principais aspectos formadores da federação, protegidos pelo corpo constitucional, de forma inalcançável por possíveis mudanças que pudessem romper com a organização estatal.

Além de proteger o Estado através de cláusulas pétreas explícitas, o poder constituinte trouxe também cláusulas pétreas implícitas, com a mesma capacidade de vedação a possíveis mudanças, que apesar de não constarem no rol explícito de vedações, por decorrerem do poder constituinte originário também assim são consideradas, como ocorre com a forma de governo e a garantia a direitos fundamentais, que apesar de não constarem no rol, não podem ser objeto de mudança através de Projeto de Emenda à Constituição, a PEC.

A Proposta de Emenda Constitucional é o procedimento reformista legítimo de modificação da Constituição Federal, mas é certo, que apesar de ser um meio legítimo este deve ser usado com cautela, evitando-se uma possível flexibilização dos preceitos constitucionais, como bem defende Bonavides (2010, p. 548),

Em defesa da Emenda, contra novos projetos e mecanismos revisores, urge assinalar que a intangibilidade expressa dos conteúdos constitucionais do § 4 do art. 60 da Carta de 1988 se faz acompanhar também da intangibilidade tácita de outros conteúdos fundamentais. Haja vista a esse respeito aquele referente à inviolabilidade mesma do processo de emenda constitucional. Uma vez alterado, isto significa remover o poder constituinte de primeiro grau do povo para o Congresso, tornando flexível a Constituição, equiparando o legislador ordinário ao legislador constituinte e, por via de consequência, aparelhando surpresas futuras.

Com esse entendimento, Bonavides (2010, p. 548) induz ao entendimento de que perceber todos os aspectos que envolvem a aprovação de uma emenda à Constituição, fazendo-nos refletir, acerca dos aspectos derivados desta ação, que podem ser nefastos à sociedade e ao Estado se não tomadas às devidas cautelas.

Através da Emenda, como bem explicita Bonavides, o legislador, passa a ter poderes quase que equivalentes aos concedidas ao poder constituinte originário, o que traz mudanças significativas ao ordenamento jurídico pátrio.

A Emenda Constitucional nº 45 de 2004, trouxe a maior mudança conjunta ao texto constitucional após a Constituinte de 1988, principalmente ao que envolve o Poder Judiciário, sendo intitulada de Reforma ao Judiciário. Aprovada após treze anos de tramitação, a emenda veio sanar grandes mazelas existentes no âmbito jurídico.

A Emenda alterou vários dispositivos da Carta Magna, além de instituir os arts. 103-A⁹, que dispõe sobre as cláusulas pétreas, o art.103-B¹⁰ que dispõe sobre a organização e atribuições do CNJ, o art. 111-A que dispõe sobre a composição do Tribunal Superior do Trabalho (TST) , e o art. 130-A¹¹ que dispõe acerca do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) , além de ter estabelecido outras providências acerca da reforma do judiciário, das quais o presente trabalho faz análise das mais relevantes no tocante ao Conselho Nacional de Justiça e sua repercussão jurisdicional.

⁹ Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

¹⁰ Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo:

- I- o Presidente do Supremo Tribunal Federal;
- II- um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal;
- III- um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo respectivo tribunal;
- IV- um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;
- V- um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;
- VI- um juiz de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;
- VII- um juiz federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;
- VIII- um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;
- IX- um juiz do trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;
- X- um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República;
- XI- um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual;
- XII- dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- XIII- dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

¹¹ Art. 130-A-(*caput*) O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução.

A estrutura do Poder Judiciário passou por variadas alterações, a partir de tal Emenda, com modificações que partem desde o ingresso à Magistratura à criação do Conselho Nacional de Justiça, além de trazer grandes mudanças à Justiça do Trabalho, inovações concebidas desde a alteração de artigos já existentes no corpo constitucional, como também, através da criação de novos artigos.

A reforma igualou a necessidade de celeridade processual tanto no âmbito administrativo, quanto no âmbito jurídico, através das modificações trazidas ao art. 5º LXXVIII da CF/88¹², no intuito de diminuir a morosidade, muito comum aos processos administrativos.

Houve então, a constitucionalização dos tratados e convenções internacionais que versassem sobre a defesa dos direitos humanos e sua implementação no país, dando às normas contidas nestas, hierarquia de norma constitucional, desde que, aprovada pelo mesmo quórum estabelecido às aprovações de emendas à Constituição, acrescentando-se com isso, o § 3º ao art. 5º da CF, gerando burburinho entre os juristas, tendo estes, indagado a natureza supralegal dos tratados.

O Ministro Gilmar Mendes (Apud Lenza, 2013, p. 663) sobrepôs os seguintes embasamentos à questão de supralegalidade dos tratados e convenções internacionais:

Parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralegalidade aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade. Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.

Faz-se interessante ressaltar esta discussão, já que, diante da redação conferida ao § 3º do art. 5º da CF/88, embora notoriamente forte defensora do princípio da dignidade da pessoa humana, passou a ir de encontro a normas já

¹² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...] omissis

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

existentes, tornando real a possibilidade de paralisação da eficácia de normas que versassem em desacordo com os tratados ou convenções.

Ainda no âmbito do art. 5º da Constituição Federal, a reforma trouxe mais inovações, acrescentando o § 4º, no qual passou a submeter o Brasil à jurisdição do Tribunal Penal Internacional (TPI), do qual fora partícipe desde sua criação.

Almejando ajustar o Judiciário nacional ao sistema de proteção internacional aos direitos humanos, a emenda Federalizou crimes cometidos contra os direitos humanos, como o homicídio praticado por grupos de extermínio e a tortura, que poderão ser deslocados para julgamento perante a Justiça Federal, a partir de pedido manifesto por parte do Procurador-Geral da República, como passou a assegurar o art. 109, V-A e § 5º da CF/88.

No que concerne à garantia de imparcialidade nos órgãos jurisdicionais, passou-se a estabelecer a vedação a magistrados e aos membros do Ministério Público, de receber quaisquer tipos de auxílio ou contribuição, a qualquer título, excetuando-se as já previstas e permitidas em lei, qualquer forma de contribuição ou auxílio, seja este advindo de pessoas físicas, entidades privadas ou até mesmo públicas.

Instituiu ainda a denominada quarentena aos magistrados e membros da magistratura, estabelecendo que os mesmos fiquem proibidos de exercer a advocacia no juízo ou tribunal ao qual se afastaram, durante três anos após sua exoneração ou aposentadoria, inovações dispostas no art. 95, inciso V da CF/88 e art. 128 § 6º da mesma, Mendes (2012, P. 1007) traz algumas pontuações sobre o tema,

Eventuais críticas ao modelo adotado centraram-se na limitação ao exercício livre de atividade profissional. Por outro lado, a previsão procura afastar suposto perigo evidenciado pela odiosa prática do *revoolving doors*, como se denomina no Direito norte-americano o trânsito entre setores público e privado. Refere-se a profissional que detém segredo e prestígio por conta de determinada atividade e que, em tese, exploraria o *savoir-faire* e o bom nome, em benefício próprio ou de terceiros.

A questão da quarentena suscitou algumas polêmicas no que concerne à liberdade profissional, tendo em vista que em comarcas de vara única o profissional submetido à quarentena tem suas possibilidades de atuação ainda mais mitigadas, mas por outro lado também encontrou respaldo no decorrer dos anos, contribuindo

para a valorização da advocacia, evitando possíveis privilégios, reforçando assim a imparcialidade no judiciário.

A reforma extinguiu os Tribunais de alçada, trazendo com esta medida uma maior uniformização da Justiça, deslocando os membros do extinto tribunal, aos respectivos Tribunais de Justiça a cada unidade da federação ao qual fosse pertencente.

No que concerne à magistratura, o art. 93, inciso I da CF/88, que regulamenta o ingresso do magistrado, passou a exigir além da aprovação em concurso público de provas e títulos, e trazer expressamente a obrigatoriedade de apresentar título em bacharelado no curso de Direito, sendo que este último não era expresso no texto anterior, passando ainda a exigir o mínimo de três anos de atividade jurídica.

Trouxe ainda mais exigências, o inciso IV do art. 93 da CF/88, passou a exigir a participação do magistrado em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados, tornando a participação em tais cursos, fase obrigatória aos magistrados.

O curso oficial de participação obrigatória por parte dos magistrados passou a ser de cumprimento obrigatório para a complementação do processo de vitaliciedade, que só é adquirida depois de vencido o estágio probatório ao qual se submetem os magistrados recém-ingressos na carreira.

Dentre tamanhas inovações e mudanças propiciadas pela EC 45/04, notoriamente as que ensejaram grandes transformações foi a criação de órgãos de controle externo da magistratura e do Ministério Público, como a criação de ouvidorias para o recebimento de reclamações, além da criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).

A instituição do CNJ, prevista no art. 103-B, representou avanço no que tange a eficiência da prestação jurisdicional e a resposta aos jurisdicionados, através de funções constitucionais de controle, explicitamente as de controle administrativo e financeiro do Poder Judiciário, como passou a dissertar o artigo 103-A, § 4º, da Constituição,

Art. 103-A – [omissis]

§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juizes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura.

Tentou a reforma, a partir daí, fixar padrões mínimos de qualidade em todas as áreas do Poder Judiciário, que pudessem ser cobrados de igual forma em todas as áreas, e em toda estrutura, devendo com isso, conseguir a uniformização jurisdicional através de medidas eficientes, no que concerne ao combate da corrupção e da imoralidade no judiciário.

A EC nº 45/2004 criou a partir daí o CNJ como órgão que passou a integrar o Poder Judiciário, previsto no artigo 92, I-A da CF/88, recebendo poderes constitucionais, abrindo um leque de oportunidades para o controle, frise-se necessário, dos deveres funcionais da magistratura, que passou a abranger todas as instâncias e tribunais, sendo órgão de composição heterogênea, com a inclusão até mesmo de membros pertencentes a órgãos externos.

Atrelada à criação do CNJ, foram tomadas outras medidas que visavam combater a corrupção, como também fortalecer a moralidade interna e externa do judiciário, dentre estas destacamos a criação das ouvidorias da justiça, criadas com o intuito de colher denúncias e reclamações de jurisdicionados ou não, desde que legitimamente interessados, contra órgãos do Poder Judiciário, seus membros ou os serviços prestados por estes, colhidas diretamente no CNJ, a criação das ouvidorias está prevista da seguinte forma,

Art. 103-B [omissis]

§ 7º A União, inclusive no Distrito Federal e nos Territórios, criará ouvidorias de justiça, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, ou contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional de Justiça.

Os serviços de ouvidoria passaram a dar maior abertura à participação da coletividade nas atividades jurisdicionais, que a partir daí pôde adquirir voz ativa diante do judiciário, contribuindo para a otimização dos serviços prestados pela justiça aos seus jurisdicionados, o que inegavelmente contribui para a consolidação dos princípios norteadores da democracia e do Estado Democrático de Direito, sendo, pois, o Poder Judiciário o único que não é constituído através do sufrágio popular, nada mais justo que o povo possa exercer sua participação através de denúncias e reclamações, e conseguir com isso otimizar a concretização da justiça, como fora proporcionado com a criação das ouvidorias, onde conseqüentemente

fora dado um maior alcance a liberdade de expressão dos jurisdicionados fazendo assim, jus ao pensamento democrático de Bobbio (1998, p. 110)

El Estado democrático es aquel en el que se realiza, com mayor adecuación al modelo ideal, la libertad en la coexistencia, es decir La coexistencia de los seres libres, y por ende la más próxima realización, entre cuantas la historia contemporánea conozca, de la comunidad personal y em definitiva del ideal de justicia.

O legislador mostrou seu escopo de enaltecer cada vez mais a transparência em todos os âmbitos do judiciário, pondo à disposição dos jurisdicionados além da já existente Corregedoria para os juízes de 1º grau, a ouvidoria que abarca de forma irrestrita as reclamações dos interessados. Frise-se que as ouvidorias implementadas também ao Ministério Público, foi concebida de forma inédita no que tange ao controle das condutas de seus membros, muito embora não seja este um órgão direto do Poder Judiciário, mas deve ter sua autonomia tolhida em certos aspectos, por força da teoria constitucional dos freios e contrapesos, comentados no capítulo anterior deste trabalho.

Corroborando com esta otimização ao acesso a justiça, a reforma atribuiu às decisões administrativas dos Tribunais a obrigatoriedade de ocorrerem em sessões públicas, como passou a redigir o artigo 93, inciso X da CF/88, “as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros”;

Outro marco da reforma a ser comentado, fora a criação das súmulas vinculantes, neste sentido a sua criação demonstrou novamente a busca de um Poder Judiciário cada vez mais célere, além de promover o descongestionamento do Supremo Tribunal Federal (STF), Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2006, p. 300) dão à conceituação da súmula vinculante como sendo

o conjunto das teses jurídicas reveladoras da jurisprudência reiterada e predominante no tribunal e vem traduzida em forma de verbetes sintéticos numerados e editados. O objetivo da súmula é fixar teses jurídicas in abstracto que devem ser seguidas pelos membros do tribunal, de modo a facilitar o exercício da atividade jurisdicional.

Como explicativamente dispõe o texto constitucional,

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

Pode-se perceber, que apesar da implementação da súmula vinculante ao sistema jurídico brasileiro ser relativamente recente, esta advém de tendências de precedentes judiciais vinculantes, como aqueles ligados aos ensinamentos de Kelsen e que pertencem à tradição do *Common Law*, os quais possuem como princípio obrigatório a ligação entre as decisões de Tribunais de instâncias inferiores para com os de instância superior, como aborda Mendes (2012, p. 1039),

É de Kelsen o esclarecimento de que a função criadora do direito dos tribunais, existente em todas as circunstâncias, surge com particular evidência quando um tribunal recebe competência para produzir também normas gerais por meio de decisões com força de precedentes. Conferir a tal decisão caráter de precedente é tão só um alargamento coerente da função criadora do direito dos tribunais. Se aos Tribunais é conferido o poder de criar não só normas individuais, mas também normas jurídicas gerais, estarão eles em concorrência com o órgão legislativo instituído pela Constituição, e isso significará uma descentralização da função legislativa.

A obrigatória submissão às decisões de tribunais superiores, estabelecida desde o modelo piramidal de poder preconizada por Kelsen, faz com que a súmula ocupe o mesmo patamar de uma lei, fazendo assim, com que o Poder Judiciário, ao emitir súmulas vinculantes esteja implicitamente exercendo função legislativa.

A Reforma do Judiciário e de suas instituições propiciaram modificações respeitáveis, ensejando a utilização de instrumentos com capacidade de aperfeiçoarem o serviço prestado pelo judiciário tanto quanto ao tempo, quanto na qualidade da prestação jurisdicional.

3.2 DA CRIAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ

O artigo 92 da CF/88, que dispõe sobre os órgãos do Poder Judiciário, sofreu alteração com a Emenda Constitucional nº 45/04, a qual introduziu o inciso I-A, criando o Conselho Nacional de Justiça e incluindo-o como órgão deste Poder, sem função jurisdicional e sim, função correcional¹³.

A instituição de um conselho a fim de controlar externamente o poder Judiciário, tem suas raízes marcadas desde a grande divisão dos sistemas de governos e administração dos tribunais, quais sejam aqueles baseados no caráter anglo-saxão do *Common Law*, o qual se baseia nos ditames de autonomia e independência dos órgãos jurídicos com a administração à cargo de órgãos de judiciais de hierarquia maior, ou os do sistema europeu-continental, nos quais estas competências pertencem aos Ministérios da Justiça, ligados ao Poder Executivo.

A criação deste órgão foi notadamente um dos pontos que foram alvos de críticas e discussões acerca da Emenda Constitucional estudada no presente trabalho, sendo alvo de críticas antes mesmo de sua aprovação, durante a tramitação da emenda, dentre elas, uma questão fortemente discutida sempre foi a competência normativa do órgão, como pontuado por Mendes (2012, p. 1074)

Competência de grande significado institucional, nesse contexto, é aquela referente à expedição de atos regulamentares. É uma das atribuições que, certamente, tem ensejado maiores contestações e polêmicas. A amplitude do poder normativo do CNJ certamente ainda será matéria de apreciação pelo plenário do Supremo Tribunal Federal. Pelo menos duas importantes ações diretas de inconstitucionalidade, que versam sobre o poder regulamentar do CNJ, estão pendentes de julgamento.

O artigo 92 da CF/88 que elenca os órgãos formadores do Poder Judiciário foi alterado através da emenda em conteúdo, a qual incluiu no inciso I-A o Conselho Nacional de Justiça como sendo órgão do Poder Judiciário, destinado a exercer o controle externo do judiciário, e o art. 103-B estabeleceu a composição do órgão.

Com sede em Brasília, a Capital da República, onde estão concentradas as sedes de demais órgãos da justiça e órgãos da política nacional, composto por

¹³ Função que cabe aos órgãos corregedores internos com o escopo de otimizar a prestação dos serviços públicos ou jurisdicionais, colaborando para a correta administração do serviço público.

quinze membros, e sob o seu controle estarão todos os ramos do Poder Judiciário. De composição híbrida, abarca dentre os 15 (quinze) conselheiros, 09 (nove) magistrados de instâncias e ramos distintos e 06 (seis) conselheiros de origem externa da magistratura, sendo estes 02 (dois) representantes do Ministério Público, 02 (dois) advogados e 02 (dois) dois cidadãos de reputação ilibada e detentores de conhecimento jurídico.

Antes da concepção do CNJ à composição dos órgãos do Poder Judiciário, o diálogo entre os órgãos do Poder Judiciário se tornava mais limitado, além de apresentarem discursos destoantes entre si, com objetivos antagônicos, o que não contribuía para a política nacional do judiciário, que pôde ser uniformizada a partir das competências cabidas ao CNJ.

Ao CNJ, como previsto no art. 103-B, § 4º, cabe originalmente ou supletivamente ao CNJ o controle disciplinar dos magistrados, atribuição complexa, já que este passa a receber as reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra os prestadores de serviços notariais, podendo potencialmente se tornar um grande caos, dado as dimensões dos componentes judiciários no cenário nacional.

A este, fora ainda atribuída a função de rever, de ofício ou mediante provocação os processos disciplinares dos magistrados e demais membros dos tribunais, com julgamento realizado no período inferior a um ano, como prevê o inciso V, do art. 103-B, § 4º da CF/88, sendo a decisão administrativa de caráter absolutório ou condenatório, a decisão poderá ser então revisada.

O Corregedor do CNJ é um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, disposto no art. 103 – B, § 5º, II e III, da CF/88, a este compete colher as reclamações e denúncias advindas de qualquer interessado, com relação aos magistrados e os serviços prestados pelo Poder Judiciário, cabendo a este, executar funções de correção e inspeção, tendo o poder de delegar atribuições e fazer uso de servidores pertencentes aos quadros do judiciário para otimizar as atividades realizadas pelo órgão.

Em diversos momentos, o STF se mostrou-se contra o controle externo da Magistratura, principalmente ao que se atém ao âmbito estadual, já que para este Tribunal Supremo, se estaria afrontando diretamente a separação dos poderes e a independência entre estes, Carvalho (2006, p.108)

Cabe ao STF suprir a ausência de indicações para o Conselho, presidir o Conselho por meio de um de seus membros, julgar as infrações penais contra os membros do Conselho e julgar as ações contra as decisões do Conselho. Em outras palavras, o STF no Brasil, além de ser o vértice hierárquico do sistema recursal e o guardião da constitucionalidade, acumula também a função de revisor da atividade administrativa e disciplinar do CNJ.

O STF sempre se posicionou contra quaisquer interferências de um poder sob o outro, principalmente no que diz respeito ao Poder Judiciário, que possam demonstrar mínima interferência na autogovernança dos Tribunais, seja afetando a autonomia financeira, administrativa ou orçamentária, entendendo, que quaisquer interposições nesse sentido seriam consideradas afronta ao princípio da separação dos poderes.

Logo da sua instalação o CNJ, passou a ser questionado quanto a sua constitucionalidade, para muitos magistrados e doutrinadores, a criação de um órgão de controle externo era frontalmente uma ameaça à cláusula pétrea contida no art.60, inciso III, § 4º, a qual delibera, que não será objeto de emenda questões que afetem a separação dos poderes.

A criação de um conselho capaz de controlar externamente as atividades do Judiciário, não foi de bom grado recepcionada por todos aqueles atingidos direta ou indiretamente por este conselho, razão pela qual, fora ajuizada uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, formulada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), a ADI 3.367, da qual restou decidida a cerca da constitucionalidade do Conselho Nacional de Justiça, como resta sucintamente arguido no trecho da decisão,

O Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB contra os artigos 1º e 2º da EC 45/2004, que estabelecem normas relativas ao Conselho Nacional de Justiça - CNJ. A requerente alegava que a instituição do CNJ, voltado ao controle da atuação administrativa e financeira do Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados, composto por membros na origem alheios ao mesmo Poder, ofenderia o princípio da separação e da independência dos poderes (CF, art. 2º) e também o pacto federativo (CF, arts. 18, 25 e 125), na medida em que submeteu os órgãos do Poder Judiciário dos Estados a uma supervisão administrativa, orçamentária, financeira e disciplinar por órgão da União. Sustentava ainda, em relação ao art. 103-B, § 4º, III, introduzido pela mesma Emenda, que teria havido afronta ao § 2º do art. 60 da CF, já que a expressão "perda do cargo", contida no texto vindo da Câmara dos Deputados, ao ser suprimida do texto aprovado no Senado Federal, deveria ser submetida à reapreciação da primeira Casa legislativa.

Preliminarmente, por unanimidade, afastou-se o vício formal de inconstitucionalidade da norma em questão, suscitado pela Advocacia-Geral da União - consistente na impossibilidade jurídica dos pedidos, porque deduzidos antes da publicação oficial da Emenda -, haja vista que a publicação superveniente da mesma corrigiu a carência original da ação. Também por unanimidade, não se conheceu do pedido declaratório de inconstitucionalidade do art. 125, § 8º, tendo em conta a inexistência de tal dispositivo no texto da Emenda impugnada afinal promulgado. [...] (STF - ADI: 3367 DF , Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 13/04/2005, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 17-03-2006 PP-00004 EMENTA VOL-02225-01 PP-00182 REPUBLICAÇÃO: DJ 22-09-2006 PP-00029)

Restou então decidida a questão quanto a constitucionalidade do Conselho, não sendo acolhida a tese de afronta ao princípio federativo, reconhecendo este como órgão componente do Poder Judiciário, para atuar no controle da atuação administrativa e financeira, além de zelar pelo cumprimento dos deveres funcionais dos juízes.

3.3 CNJ- SUAS PRINCIPAIS ATRIBUIÇÕES

Precipuamente o CNJ fora criado para agir externamente, controlando a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, fiscalizando a atuação dos magistrados, quanto ao cumprimento de suas obrigações funcionais, além de zelar pela autonomia do Poder Judiciário.

De pronto, pode-se observar que a Constituição ao instituir o CNJ, delimitou em alguns termos a atuação deste Conselho, abalizando algumas de suas atribuições no § 4º do art. 103-B, *in verbis*,

Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

I zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União.

III receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por

delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;

V rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano.

VI elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário;

VII elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.

Estas são as competências atribuídas ao Conselho, trazidas em linhas gerais pela Constituição Federal, que apesar de integrar a estrutura judiciária, não lhe fora conferida a função jurisdicional, mesmo que não seja este, um órgão administrativo típico.

Ao atribuir ao Conselho a função de zelar pela observância aos princípios administrativos, porém, não foram dadas as diretrizes ou delimitações das quais o Conselho pudesse se utilizar para atingir esse fim, estando aí um dos questionamentos centrais do presente trabalho.

Esta celeuma mostra-se ainda mais contundente quanto a expedição de resoluções de atos regulamentares e as matérias tratadas por estes, é nesta questão que tramitam os maiores questionamentos e impasses quanto as atribuições do Conselho e sua aplicação aos casos concretos.

Neste sentido, o STF vem apreciando Ações Diretas de Inconstitucionalidades, atreladas diretamente a delimitação funcional do Conselho, a exemplo disso, destacamos a ADI 4638 a qual, suscitava a inconstitucionalidade de algumas resoluções expedidas pelo CNJ, como frisa Mendes (2012, p. 1075)

A Corte conclui que o CNJ possui poder normativo voltado a uniformizar regras que alcancem todo o Judiciário, visto tratar-se de Poder d caráter nacional. Além disso, frisou que o poder normativo do CNJ possui como fonte primária a própria Constituição Federal, com a redação que lhe foi dada pela EC n. 45/2004, o qual deve ser levado a efeito, observando-se as normas constitucionais e as disposições contidas na LOMAN.

A Corte assentou, ainda, que após a criação do CNJ, era de se esperar que a autonomia dos tribunais locais sofressem um novo tratamento constitucional, tendo em vista a necessidade de compatibilizá-la com as

funções de controle financeiro, administrativo e disciplinar, conferidas pelo Constituinte derivado ao CNJ.

Com isso, o STF assentou o poder normativo do CNJ quanto a sua competência constitucional primária, reconhecendo a capacidade normativa do Conselho no que tange a Magistratura, seja esta em casos mais específicos, ou que abrangem os Tribunais em geral.

Por sua vez, a Constituição Federal, nos termos do seu artigo 102, inciso I, “r”, expressamente delineou que as decisões tomadas pelo CNJ serão passíveis de revisão pelo STF, por ser este o órgão supremo do judiciário brasileiro e por esta razão abarcar as funções de cúpula administrativa, financeira e de controle dos cumprimentos dos deveres funcionais dos juízes.

Quanto à submissão do CNJ ao STF, extrai-se da ADI 3367, que o STF, enquanto órgão do Poder Judiciário, não está submetido ao controle exercido pelo Conselho em estudo, já que o Tribunal está regido por normas próprias, cabendo ao STF processar e julgar as ações que demandem contra o CNJ e o CNMP.

Para tanto, o CNJ não possui controle da função jurisdicional do Poder Judiciário, mas apenas ao que diz respeito às questões funcionais e administrativas deste, no que implica concluir que o CNJ não pode interferir nas decisões tomadas pelos magistrados.

Percebe-se que controle administrativo-financeiro externo do Poder Judiciário por meio do Conselho Nacional de Justiça, foi resultado de um imperativo, tendo em vista as inúmeras denúncias, umas fundadas, outras despidas de veracidade, acerca do nepotismo nos tribunais, má-gestão de recursos financeiros e a eficaz correção dos membros de todas as instâncias do Poder Judiciário que cometam faltas disciplinares.

4 CONTROLE ADMINISTRATIVO EXERCIDO PELO CNJ

O controle externo tem por finalidade assegurar que a administração atue em consonância com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico, como os que estão elencados no art. 37 da CF/88, tendo por finalidade maior a defesa dos interesses coletivos e supraindividuais.

No controle administrativo de constitucionalidade que exerce o CNJ frente ao Poder Judiciário, o cenário não se distingue este também possui como os demais órgãos de controle, o poder-dever de correição, abrangendo a correição e a fiscalização de atos ilegais ou em dissonância com a CF/88.

Sendo o CNJ considerado como “guardião administrativo”, devendo zelar pelo respeito aos princípios que regem a administração pública, extrai-se do art. 104-B, §4º, II, da CF/88, as bases hermenêuticas, teleológicas e axiológicas capazes de situar o Conselho Nacional de Justiça enquanto órgão administrativo que é, como sendo apto ao controle de constitucionalidade pela via administrativa, dos atos praticados pelos tribunais e demais órgãos do Poder Judiciário, com exceção do STF, que ocupa posição firmada no ordenamento jurídico brasileiro.

4.1 PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS PROTEGIDOS PELO CNJ

Sendo o CNJ o guardião administrativo, incumbido de zelar pela obediência permanente do Judiciário, aos princípios constantes do art. 37 da Constituição Federal, implicitamente esta lhe oferece atribuições para alcançar o propósito final.

Os princípios que orientam a atividade da Administração Pública podem ser encontrados de forma explícita no texto constitucional, ou de forma implícita entre as entrelinhas da Constituição. É sabido, que dentre estes princípios, aqueles que mais se destacam quanto à atividade administrativa do Estado, por tanto, aplicando-se a em todos os Poderes, são aqueles explicitamente elencados no *caput* do art. 37 da CF/88, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, como delinea Marcelo Alexandrino, (2010, p. 187-188)

Os princípios são as ideias centrais de um sistema, estabelecendo suas diretrizes e conferindo a ele um sentido lógico, harmonioso e racional, o que possibilita uma adequada compreensão de sua estrutura. Os princípios

determinam o alcance e o sentido das regras de um dado subsistema do ordenamento jurídico, balizando a interpretação e a própria produção normativa.

Devemos notar que o art. 37 da Constituição de 1988, encontra-se inserido em seu Capítulo VII – “Da Administração Pública”, especificamente correspondendo à Seção I deste Capítulo, que trata das “Disposições Gerais”. Esse fato, ao lado da expressa dicção do dispositivo, torna claro que os princípios ali enumerados são de observância obrigatória para todos os Poderes, quando estiverem no exercício de funções administrativas, e para todos os entes federativos (União, estados, Distrito Federal e municípios), alcançando a administração Direta e Indireta.

O Princípio da Legalidade é dogma basilar de todo Estado de Direito, pois impõe à Administração Pública, que exerça suas funções observando os estritos termos da lei, pois sendo um Estado guiado sob esta égide, todo o seu desempenho, suas atribuições e funções devem ser voltadas à sujeição ao ordenamento jurídico, sob o vigor da lei.

Um dos postulados do princípio da legalidade na Administração Pública é a deliberação de se fazer apenas o que a lei permite, ou determina, diferentemente daquilo que é deliberado nas relações e administrações particulares, as quais lhe são permitidas agir dentro de um diapasão de tudo que não é proibido por lei, pois a estes é aplicado o princípio da autonomia da vontade.

Além de explicitamente expresso no art. 37 da CF/88, o princípio da legalidade está contido no art. 5º, II, o qual preceitua que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, o qual delimita, juntamente com outros artigos constantes do texto constitucional, a legalidade, adstrita aos administrados, que não ficarão à mercê da simples vontade dos administradores, mas toda e qualquer imposição que advenha da Administração Pública deve resultar de lei anterior que a preveja. Di Pietro (2012, p. 64)

Este princípio, juntamente com o de controle da Administração pelo poder Judiciário, nasceu com o Estado Democrático de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade.

É aqui que melhor se enquadra aquela ideia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da Lei.

O ensinamento que se extrai do Princípio da Legalidade, é que, o Estado como Administração Pública que é, não possui vontade autônoma, sendo suas vontades adstritas à Lei, ou seja, deve agir que por sua vez, emana da vontade geral

do povo, estando intimamente atrelado ao Princípio da Indisponibilidade Pública, que também é um dos grandes pilares do regime jurídico-administrativo.

Por sua vez, o Princípio da Impessoalidade, também ligado ao Princípio da Legalidade, fora citado pela primeira como princípio expresso na Constituinte de 1988, e pode ser analisada sob duas vertentes, uma aplicada à atuação administrativa como um todo, já a outra aplicada ao agente administrativo.

O Princípio da Impessoalidade está relacionado com a finalidade pública, que deve nortear todas as suas atividades. Sob a primeira ótica, citada anteriormente, ligada à Administração Pública como um todo, tem como escopo, fazer cumprir o interesse público, já a segunda vertente, denota a não interferência da vontade do agente administrativo nas ações tomadas em nome da administração, como Pontua Moreira (2009, p.07)

A atuação das pessoas em geral é movida por seus interesses egoísticos, ou seja, busca-se a satisfação das próprias necessidades ou daqueles que lhes são próximos. A administração pública, porém, deve ter como finalidade essencial a satisfação do interesse público, buscando as melhores alternativas para a sociedade como um todo. E, por "interesse público", não deve se compreender alguma concepção ideológica pessoal do agente, mas aquilo que é definido como tal pelo Direito. Portanto, o princípio da impessoalidade (ou da finalidade) decorre diretamente do princípio da legalidade.

Este Princípio visa impedir que pela vontade do administrador surjam quaisquer espécie de favorecimento, discriminação, ou atuem com o escopo de beneficiar ou prejudicar determinadas pessoas, devendo pois zelar pelo cumprimento da isonomia perante as relações do Estado, como também nas relações Administrador Público –Administrados, visando pois a neutralidade das suas atividades, no qual todos, independente de qualquer fator possam receber o mesmo atendimento e dispor da mesma qualidade de serviço, evitando possíveis desvios de finalidade.

A obrigação de zelar pela impessoalidade na Administração Pública pode ainda ser encontrada na legislação infraconstitucional, a exemplo da Lei nº 9784/1999, a qual veda a promoção pessoal de Agentes Públicos, como observa-se *in verbis*,

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade,

moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[...] omissis

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

[...] omissis

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

A intenção do Estado de vedar a promoção pessoal dos administradores públicos através das atividades provenientes da Administração Pública, seja em qualquer vertente dos Poderes estatais, também foi tratada expressamente no texto Constitucional, quando do §1º do art. 37 aduz,

§1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

O Princípio da Moralidade também está elencado explicitamente no caput do art. 37 da CF/88, por sua vez, este princípio está ligado ao estrito cumprimento aos deveres éticos por aqueles que atuam na Administração Pública, submetendo-se aos ditames da moral administrativa, transcendendo a esfera legal, atingindo o campo moral e ético, mas tornando jurídica tal obrigação.

Por ser um princípio exposto no texto constitucional, a Moralidade passa a fazer parte dos requisitos de validade dos atos tomados pelos administradores em função do Estado, sua observância integra a legitimidade dos atos, podendo torná-los nulos através de sua inobservância, como pontua Moreira (2009, p.10)

O princípio da moralidade vem exigir que o administrador público sempre considere as normas morais em sua conduta, de forma que sua obediência seja obrigatória, mesmo contra a expressão literal da lei. Não se trata da Moral média da sociedade, mas daquela especificamente dirigida à atuação administrativa. Enquanto o indivíduo tem o direito de portar-se imoralmente, desde que não descumpra a lei, o agente público somente deve atuar legitimamente, ou seja, de acordo com a lei e com a Moral. O ato legal, mas imoral, é nulo.

A observância dos preceitos morais na Administração Pública abrange os preceitos de controle de legalidade ou legitimidade dos atos, que pode ser realizado

pela própria administração ou por intermédio do Poder Judiciário, por sua razão, o ato que não segue os preceitos da probidade e da boa-fé administrativa não pode ser apenas revogado, devendo ser considerados nulos.

Como postulado basilar, a moralidade administrativa exige daqueles que representam o Estado, que suas atitudes sejam honestas e imparciais, não bastando, pois, apenas o rígido cumprimento da lei, mas que haja uma aplicação moral e ética do que apregoa a lei, podendo ser considerado como princípio complementar do Princípio da Legalidade, o Direito se distingue da Moral, apesar de se complementarem, como observa Di Pietro (2012, p. 77)

No entanto, antiga é a distinção entre Moral e Direito, ambos representados por círculos concêntricos, sendo o maior correspondente à moral e, o menor, ao direito. Lícitude e honestidade seriam traços distintivos entre o direito e a moral, numa aceitação ampla do brocardo segundo o qual *non omne quod licet honestum est* (nem tudo o que é legal é honesto).

Prevista no § 4º do art. 37 da CF/88, a desobediência ao Princípio da Moralidade, acarreta consequências severas aos improbos, além de se fazer presente em todo o ordenamento jurídico brasileiro, tanto no que concerne ao controle interno da administração Pública, quanto ao que tange a administração dos demais poderes do Estado.

Já o Princípio da Publicidade, é aquele que prevê a ampla divulgação dos atos administrativos, com a exceção daqueles que tem sua publicidade vedada por lei¹⁴. Quando exigida, a publicidade dos atos se torna critério formador da eficácia dos atos emanados.

A publicidade dos atos administrativos, sejam estes da Administração geral ou da Administração interna do Poder Judiciário, contribui fortemente para a realização do controle administrativo dos atos, por esta razão, é o Princípio da Publicidade forte aliado do Controle de Constitucionalidade Administrativo do Poder Judiciário.

É o Princípio da publicidade que institui que os atos dos administradores públicos devem ser de conhecimento de toda a sociedade, para que assim, venha a

¹⁴ O segredo de Justiça se baseia em manter sob sigilo processos judiciais ou investigações policiais, que normalmente são públicos, por força de lei ou de decisão judicial, o legislador resguarda a intimidade do indivíduo e também a integridade da família. O sigilo pode ser retirado quando não mais se justificar, concretamente, a sua manutenção, uma vez que, a partir de determinada fase processual, em lugar da preponderância do interesse particular das partes, sobreleva-se o interesse público da sociedade, que tem direito, em tese, de ficar sabendo do que ocorre naquele processo

produzir seus efeitos regularmente, com exceção dos atos considerados sigilosos pela lei. Os atos podem se tornar públicos através de publicações no Diário Oficial da União ou editais próprios, oferecendo assim a toda a população um maior controle desses atos.

A publicidade abrange toda a atuação do Estado, no que concerne a atos internos e externos, sejam estes atos administrativos ou jurídicos, referentes a processos em andamento ou findos, com a exceção nos atos processuais, daqueles que são preservados pela defesa da intimidade ou do interesse social, os quais possuem o sigilo resguardado constitucionalmente.

Nos casos em que o Princípio da Publicidade se choque com o direito do sigilo e a defesa da intimidade, deve ser aplicado o Princípio da Proporcionalidade, formado pelo binômio necessidade-adequação, a fim de que se possa assim atingir a melhor adequação à publicidade, relevando o interesse geral e coletivo respeitando-se a preservação da intimidade particular. Neste ponto, destaca Di Pietro (2012, p. 74)

A Lei, ao mesmo tempo em que resguarda o direito de acesso à informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais (art.21), também protege as hipóteses de sigilo, de segredo de justiça e de segredo industrial (art.22). Ela ainda estabelece o procedimento de acesso à informação, abrangendo o pedido e os recursos cabíveis (arts. 10 a 19), com a previsão de que os órgãos do Poder Judiciários e do Ministério Público informarão ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho Nacional do Ministério Público, respectivamente, as decisões que, em grau de recurso, negarem acesso a informações de interesse público: define o que se considera sigilo imprescindível à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passível de classificação como ultrassecreta, secreta ou reservada (arts. 23 e 24).

Di Pietro se referiu à Lei nº 12. 527 de 2011, que disciplina alguns dos institutos referentes à publicidade dos atos da Administração Pública previstos constitucionalmente. Destaca-se dentre esses, a atribuição do CNJ, de supervisionar o estrito cumprimento a este dispositivo e sua coerência com os ditames da proporcionalidade, que poderá analisar as decisões que após recurso, ainda assim, negarem acesso a quaisquer informações de teor público, para que assim possa verificar o grau de sigilo da informação e a coesão da decisão impeditiva.

A eficiência¹⁵, também está inserida como Princípio Constitucional da Administração Pública, também é aplicada a todos os Poderes e à todas as esferas da Federação, e se propõe a uma política baseada em resultados, capaz de otimizar os serviços prestados e toda a atuação Administrativa do Estado.

Uma Administração eficiente, segundo os corolários deste princípio, deve assegurar a prestação do serviço público, em quaisquer dos Poderes do Estado, de forma que venha a se adequar às necessidades da sociedade no qual se está inserida.

O Princípio da Eficiência tem, pois, por finalidade, orientar a atividade administrativa, almejando desta e daqueles que a compõem os melhores resultados, através de serviços de qualidade prestados à sociedade, integrando o controle dos atos administrativos de forma fundamental, já que aos atos, não bastam por si só serem realizados, mas devem alcançar os resultados a que se propõem, estando, portanto intimamente ligado à atuação do agente administrativo, que deve extrair de seus atos o resultado mais eficiente para o Estado e para a sociedade.

Di Pietro (2012, p. 75) ressalta que este é um princípio que se soma aos demais princípios impostos à Administração, não podendo, sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito.

Neste diapasão, na busca de dar maior eficiência aos atos administrativos, e em decorrência também às funções dos Estados, não pode o administrador, gestor ou operador público, deixar de ser norteado pelos demais princípios, já que o Princípio da Eficiência ocupa mesmo patamar hierárquico dos demais princípios, não podendo se opor por exemplo contra a legalidade, para tornar mais eficiente os seus atos.

Os princípios elencados pelo art. 37 da CF/88 somados aos demais princípios que regem o Estado Democrático de Direito, contribuem para a otimização da prestação do serviço público, a observância destes constroem o alicerce da

¹⁵ EFICIÊNCIA(*in* Efficiency; *fr.* *Efficiencie*; *al.* *Wirksamkeit*; *it.* *Efficienza*). Em sentido próprio, a ação da causa eficiente. Mas hoje, em todas as línguas, esse termo é empregado com significado diferente, como correspondência ou adequação de um instrumento à sua tarefa. Diz-se também “E. de uma organização” para indicar a adequação de uma organização às suas funções, e, correspondentemente, fala-se de “ineficiência”. Nesse sentido os filósofos também utilizam esse termo com frequência, embora não se trate de termo especificamente filosófico. (Abbagnano, 2007, p. 359)

Administração Pública do qual todas os atos devem emanar, com a eficiência e auto-aplicabilidade que lhe são inerentes.

4.2 CONTROLE EXTERNO DO PODER JUDICIÁRIO

É sabido, que o CNJ possui imputação de controle dos atos administrativos do Poder Judiciário, sendo este controle de caráter administrativo, referente a atos internos, que não interferem na autonomia do Poder (função jurisdicional propriamente dita), mas apenas busca através do controle exercido na esfera administrativa otimizar o trabalho do Poder Judiciário e suas funções.

A Associação de Magistrados Brasileiros, a AMA, questionou o fato de que o CNJ estaria a exercer função jurisdicional intentou Ação Direta de Inconstitucionalidade, na qual, pretendia que os atos deste Conselho fossem declarados inconstitucionais, pois estariam a interferir na independência do Poder Judiciário, mas a questão fora decidida através da ADI 3365, que reafirmou a função do Conselho, qual seja, a de exercer o controle apenas administrativo de caráter interno do Judiciário, logo, os atos do CNJ não foram considerados inconstitucionais, pois suas atribuições não visam interferir na autonomia do Poder Judiciário, mas ao fazer parte de sua estrutura poder, contribuem para a sua autonomia.

Sendo, pois, órgão interno do Poder Judiciário, com os desígnios de organizar, regular e controlar os atos administrativos do Judiciário, mas que na prática passa a aparentar ser um pouco destoante do que preceitua a Constituição Federal, tendo em vista que em muitas das vezes, para alcançar tais objetivos o Conselho acaba emitindo resoluções de efeitos que transbordam o cenário administrativo interno, atingindo por vezes até mesmo a função judicante, a qual não tem atribuição constitucional para atuar.

Apesar da constitucionalidade *latu sensu* do CNJ já ter sido decidida pela Corte Suprema, a questão que merece maior atenção, se refere aos limites impostos ao poder regulamentar deste Conselho, o que induz a uma discussão de natureza jurídica das Resoluções¹⁶ por ele emitidas e seu conteúdo, sobre a abrangência

¹⁶ As resoluções são atos administrativos normativos que partem de autoridades superiores, mas não do chefe do executivo, através das quais disciplinam matéria de sua competência específica. Estas não podem contrariar os regulamentos e os regimentos, mas explicá-los, podendo produzir efeitos externos.

destas e o alcance jurídico, principalmente no que concerne na emissão de resoluções que passam a ter equivalência com a lei quanto a sua aplicabilidade, neste sentido leciona Streck, (2005, p. 12) em artigo que trata sobre os limites Constitucionais aplicados às resoluções do CNJ e CNMP,

No Estado Democrático de Direito, é inconcebível permitir-se a um órgão administrativo expedir atos (resoluções, decretos, portarias, etc) com força de lei, cujos reflexos possam avançar sobre direitos fundamentais, circunstância que faz com que tais atos sejam ao mesmo tempo legislativos e executivos, isto é, como bem lembra Canotilho, a um só tempo 'leis e execução de leis'. [...] O fato de a EC 45 estabelecer que os Conselhos podem editar atos regulamentares não pode significar que estes tenham carta branca para tais regulamentações. Os Conselhos enfrentam, pois, duas limitações: uma, *stricto sensu*, pela qual não podem expedir regulamentos com caráter geral e abstrato, em face da reserva de lei; outra, *lato sensu*, que diz respeito a impossibilidade de ingerência nos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. Presente, aqui, a cláusula de proibição de restrição a direitos e garantias fundamentais, que se sustenta na reserva de lei, também garantia constitucional. Em outras palavras, não se concebe – e é nesse sentido a lição do direito alemão – regulamentos de substituição de leis (*gesetzvertretende Rechtsverordnungen*) e nem regulamentos de alteração das leis (*gesetzändernde Rechtsverordnungen*). É neste sentido que se fala, com razão, de uma evolução do princípio da reserva legal para o de reserva parlamentar.[...]. Portanto, as resoluções que podem ser expedidas pelos aludidos Conselhos não podem criar direitos e obrigações e tampouco imiscuir-se (especialmente no que tange à restrições) na esfera dos direitos e garantias individuais ou coletivas. O poder “regulamentador” dos Conselhos esbarra, assim, na impossibilidade de inovar. [...] Qualquer resolução que signifique inovação será, pois, inconstitucional.

Na falta de limites definidos ao alcance das resoluções emitidas, ensejou-se o uso das Adins¹⁷, como forma de obter interpretações mais limitadas acerca das interpretações constitucionais do CNJ, além da utilização de Mandados de Segurança a fim de modificar decisões tomadas pelo referido Conselho.

Observa-se que o Supremo ainda não tem tomado decisões definitivas ao que tange limitar o alcance das decisões e resoluções do CNJ. O que se verifica é uma grande demanda de decisões monocráticas, que por sua vez vão consubstanciando o entendimento do Supremo acerca das funções do CNJ. Assim destaca Arguelhes (2012, p.04)

É importante constatar que, no que se refere às Adins, a sociedade civil – os usuários da justiça, aqueles para os quais o CNJ foi criado com a missão de combater a lentidão, os desvios funcionais e a corrupção no Judiciário –

¹⁷ Ação Direta de Inconstitucionalidade

não questiona o CNJ. Com exceção da pequena participação da OAB, nenhuma organização ligada a interesses dos usuários da justiça tem pretendido limitar o Conselho por meio de Adins. Não há sequer Adins de partidos políticos. A contrario sensu, somente aqueles que tiveram seus interesses limitados questionam o CNJ. Mais especificamente, observa-se uma grande atividade de instituições de classe dos magistrados da esfera estadual, visível na hiperrepresentação da Associação Nacional de Magistrados Estaduais (Anamages) neste conjunto de Adins. A Anamages, embora já venha sendo reiteradamente considerada pelo STF como parte ilegítima para propor Adins, foi responsável por nada menos que nove das 32 ações acima identificadas.

Como pode ser observado, as Resoluções do CNJ, acabam por incomodar mais a classe que lhe é atingida diretamente por seus efeitos, qual seja, a dos magistrados que são os principais sujeitos passivos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade. Essas ações constitucionais que acabam por na maioria dos casos, decidindo casos avulsos, que não mais interferem no que concerne à constitucionalidade ou não do CNJ, pois objetivam apaziguar celeumas administrativas.

Em análise, observa-se que os jurisdicionados, muito raramente sentem consequências negativas da atuação do CNJ por suas decisões e atos normativos, a *contrario sensu*, os jurisdicionados como um todo passam a ser um dos maiores beneficiados desta atuação enérgica do Conselho frente ao Poder Judiciário, buscando cada vez mais o estrito cumprimento das normas e preceitos constitucionais por parte daqueles que formam o Poder Judiciário. O CNJ age efetivamente como legislador negativo e atribui eficácia a casos que não existe normatização específica.

Utilizando uma análise comparada com pesquisa realizada pelo Professor Argueles (2012, p. 14), nota-se que entre os anos de 2005 e 2009 as demandas de Adins e Mandados de Segurança, que questionam a constitucionalidade do CNJ ou de suas resoluções, são em sua grande maioria protagonizados por agentes internos do Poder Judiciário, como destacou a pesquisa realizada,

Mais de 82% dos mandados de segurança envolvendo o CNJ no STF dizem respeito a servidores públicos, processos disciplinares e outras disputas envolvendo juízes, concursos públicos e cartórios. Na verdade, não é novidade em relação ao que observamos no caso do controle abstrato via Adin: mais uma vez, trata-se de uma agenda basicamente interna ao Poder Judiciário: quem questiona o CNJ perante o STF usando mandados de segurança não são usuários da justiça, mas sim indivíduos ligados a estruturas judiciais ou cartorárias.

O estudo corrobora com o entendimento de que os posicionamentos enérgicos tomados pelo CNJ acabam atingindo frontalmente a classe dos ocupantes de cargos internos do judiciário e afrontam mesmo que indiretamente a função jurisdicional.

Na realização desse controle administrativo segundo os ditames da Constituição Federal busca-se a proteção a supremacia da Constituição contra qualquer ato que venha atingir seus desígnios, apesar de se tratar de um controle mais restrito, pode-se observar que o CNJ exerce este controle de maneira mais informal, através dos Procedimentos de Controle Administrativo e suas resoluções, que não se equiparam ao controle de Constitucionalidade exercido diretamente perante o STF, mas que mesmo assim, desaguam na mesma finalidade, qual seja, de se fazer cumprir os preceitos constitucionais.

A própria Constituição, em seu art. 103-B, § 4º, II, preceitua que o CNJ zele pela observância ao art. 37 da CF/88, que preconiza os principais princípios administrativos e os comandos da Administração Geral do Estado, aplicando-se a todas as esferas do Poder Estatal.

Para tanto, para exercer este zelo e obediência ao disposto no art. 37, o CNJ necessita de meios aptos a realizar tal desiderato que será concretizado através de suas resoluções e decisões, e, portanto não deixa de ser um controle administrativo interno do Poder Judiciário, mesmo que ainda em muitas de suas resoluções, o caráter interno ainda seja claramente mitigado, atingindo o Poder Judiciário na sua atuação jurisdicional, que deve ser analisado em face do princípio da proporcionalidade, para que assim não venha a ultrapassar os limites legais, apesar dos benefícios e objetivos perquiridos.

Como exemplo desta interferência pode-se citar a Resolução nº 7 do CNJ, que aboliu o Nepotismo¹⁸ no Poder Judiciário brasileiro, decisão que atingiu a organização do Judiciário na seara administrativa, e fora posteriormente, reconhecida sua constitucionalidade pelo STF.

Observa-se que a interferência externa causada pela produção dos efeitos das Resoluções e Campanhas encabeçadas pelo CNJ, causam impacto na conjuntura do Poder Judiciário, ao passo que ainda não se encontra totalmente

¹⁸ Concessão de privilégios ou cargos a parentes no funcionalismo público

definido o alcance destas, e cada vez mais incidem sobre temas polêmicos e de grande interesse social, o que muitas das vezes acaba atendendo o clamor social, sem se atentar aos limites legais.

4.3 ATUAÇÃO DO CNJ –RESOLUÇÕES E JURISPRUDÊNCIAS

O CNJ apregoa como objetivo principal da instituição alcançar o aperfeiçoamento do Judiciário brasileiro, com a missão de contribuir diretamente para que os serviços jurisdicionais ofertados à população sejam efetivados com observância aos princípios da moralidade, eficiência e efetividade, tornando-se assim um instrumento efetivo e atuante do Poder Judiciário.

Para alcançar tais objetivos e concretizar sua missão, o CNJ vela pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, emite Recomendações e Atos Normativos, primando pela moralidade e eficiência dos serviços judiciais, e vem desde sua criação, atuando energicamente em todas as áreas de sua competência.

Ao analisar a atuação do CNJ, observa-se que um grande impasse constitucional foi formado com a edição da Resolução nº 135 do CNJ, a qual dispõe sobre a uniformização de normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados, acerca do rito e das penalidades, além de dar outras providências. Desde sua edição esta resolução foi alvo de críticas por parte dos Magistrados, que defendiam a sua inconstitucionalidade, e fora analisada pelo Supremo, na ADI 4638, que passou a fixar entendimento acerca da resolução em tese, atinente à constitucionalidade material do art. 12 da Resolução referida,

Art. 12. Para os processos administrativos disciplinares e para a aplicação de quaisquer penalidades previstas em lei, é competente o Tribunal a que pertença ou esteja subordinado o Magistrado, sem prejuízo da atuação do Conselho Nacional de Justiça.

Parágrafo único. Os procedimentos e normas previstos nesta Resolução aplicam-se ao processo disciplinar para apuração de infrações administrativas praticadas pelos Magistrados, sem prejuízo das disposições regimentais respectivas que com elas não conflitem.

O presente artigo ofertava ao CNJ capacidade concorrente com o Tribunal, para investigar infrações administrativas praticadas por magistrados, o que foi duramente questionado pelos magistrados, que alegavam a inconstitucionalidade

deste ato defendendo que assim, o CNJ estaria usurpando suas funções administrativas. A questão se revelou decidida com o julgamento de mérito da ADI 4638, que tratou de outras questões pertinentes à Resolução, por fim, o entendimento firmado pelo Supremo, foi o de manter a competência originária do CNJ, na investigação de magistrados, que fora prevista no art. 12 da Resolução nº 135, mas que havia sido suspensa por força de liminar. Ficou assim entendido que o Tribunal a que Pertença o magistrado é competente para investigar, estabelecer processos disciplinares e aplicar penalidades, sem prejuízo da atuação do CNJ, que atuará concorrentemente com os Tribunais nas investigações de atos infracionais advindos de magistrados, restando reconhecida a competência do CNJ para regulamentar a instauração e instrução de processo disciplinar de magistrados, respeitando os princípios que vigoram na aplicação do Direito.

O controle administrativo exercido pelo CNJ através dos procedimentos de controle administrativo os Procedimentos de Controle Administrativo (PCA) e Resoluções são dos meios aptos a efetivar o controle que lhe é atribuído constitucionalmente, mas que ainda encontra obstáculos em sua atuação, em 2013 a discussão foi gerada em torno da Resolução nº 175 do CNJ, que dispôs acerca da habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo, questão que gerou grande polêmica sobre a interferência do CNJ nos demais esferas dos poderes do Estado.

Com a edição desta Resolução, se questionou a interferência do CNJ na atuação do Poder Legislativo, já que a Resolução foi de encontro com o disposto na legislação pátria, que se limitou a resguardar os direitos advindo de relacionamentos heteroafetivos, não fazendo menção, até então, aos direitos relacionados às relações jurídicas civis dos casais homoafetivos.

As causas esparsas acerca do reconhecimento de direitos advindos dessas relações acabavam sendo decididas monocraticamente, com o fito de se reconhecer a união entre casais homoafetivos, que a partir da edição da Resolução nº 175, passaram a contar com um forte precedente no que tange ao reconhecimento da união homoafetiva, equiparando-a a união heteroafetiva. Assim dispõe os arts. 1º ao 3º da citada Resolução do CNJ

Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Deve-se, neste sentido, considerar que a Resolução em conteúdo atingiu frontalmente a sociedade, nos seus aspectos sociais, culturais, religiosos e não apenas jurídico o que, neste sentido, levou o Partido Social Cristão (PSC), a questionar a constitucionalidade da resolução perante o STF, por intermédio da ADI Nº 4966, na qual impugnou nos seguintes termos¹⁹,

[...] 05. Uníssono que o Conselho Nacional de Justiça, na pessoa de seu Ministro Presidente, buscou legislar, e, data máxima vênia, com abuso de poder, apropriando-se de prerrogativas do Congresso Nacional.

10. Consignou-se, ainda, a individualização da competência de cada órgão, sendo que o art. 103-B da Constituição da República Federativa do Brasil disciplina o CNJ e sua simples leitura afasta qualquer atribuição para legislar tal como identificado no caso vergastado.

15. Não há qualquer fundamento jurídico capaz de reconhecer como possível que o CNJ possa, mediante a expedição de atos regulamentares, na especificidade das resoluções, substituir-se à vontade geral do Poder Legislativo.

20. O temor que aqui se assevera é do sentimento de que, usurpando o poder de legislar do Congresso Nacional e cobrindo a Resolução com o efeito de decisões anteriores do STF sobre assuntos apenas correlatos, norteados pelo entendimento e dilatando o objeto das ações, uma vez que o Supremo apenas reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo, mas não se pronunciou sobre o casamento civil, o CNJ estaria também inovando com tal decisão que voltamos a frisar, o Supremo em todo o momento no julgamento da ADPF 132/RJ deixou claro que não estaria tratando além do reconhecimento da União estável.

Questionou-se mais uma vez a atuação do CNJ e a usurpação de suas funções, já que os efeitos desta Resolução, no posicionamento de partidos políticos e classes sociais, estariam extrapolando até mesmo as funções do Poder Legislativo, que ainda não definiu legislação específica pertinente à matéria.

O CNJ por sua vez, defendeu-se argumentando que a citada Resolução está apenas fixando um posicionamento firmado pelo STF, e que não poderia assim deixar uma classe de minorias, ficar à mercê da boa vontade dos Cartórios extrajudiciais que reconheciam a união estável, necessitando, pois, de uma maior

¹⁹ Trecho retirado da petição inicial da ADI nº 4966

atenção da Justiça e por consequência de sua administração, justificando a atuação do CNJ.

Recentemente a Comissão de Direitos Humanos e Minoria, aprovou Projeto de Decreto Legislativo nº 871/13, do Deputado Arolde de Oliveira do PSD-RJ, que suspende a Resolução nº 175 do CNJ, que até o presente momento ainda está em tramitação, devendo seguir para a Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania, para depois seguir para o plenário, de acordo com notícia publicada pela Câmara dos Deputados.

Outro recente exemplo da celeuma existente quanto os limites funcionais de atuação do Conselho Nacional de Justiça, a ser destacado, foi o Mandado de Segurança impetrado pelo Tribunal de Justiça do Amazonas no qual o Tribunal questiona a constitucionalidade de decisão tomada pelo CNJ, a saber, MS 32.582, que teve liminar deferida ainda em fevereiro de 2014,

Conselho Nacional de Justiça. Processo legislativo instaurado por iniciativa de Tribunal de Justiça. Suposta eiva de inconstitucionalidade. Impossibilidade de o Conselho Nacional de Justiça, sob alegação de aparente vício do projeto original”, impor, cautelarmente, ao Presidente do Tribunal de Justiça, que se abstenha de cumprir o diploma legislativo editado. Limitações que incidem sobre a competência do Conselho Nacional de Justiça (CF, art. 103-B, § 4º). Precedentes. Magistério da doutrina. A instauração do processo legislativo como ato de caráter eminentemente político e de extração essencialmente constitucional. Doutrina. A questão do controle de constitucionalidade pelo Conselho Nacional de Justiça. Reconhecimento, pelo Relator desta causa, de que há, na matéria, controvérsia doutrinária. Inadmissibilidade, contudo, de referida fiscalização segundo precedentes do STF e do próprio CNJ. Medida cautelar deferida. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato emanado de eminente Conselheiro Relator do E. Conselho Nacional de Justiça, ratificado pelo Plenário daquele órgão, que determinou ao eminente Senhor Presidente do E. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas que se abstenha de adotar providências necessárias à execução da Lei Complementar amazonense nº 126/2013, por aparente vício de inconstitucionalidade de referido diploma legislativo, além de haver neutralizado os efeitos decorrentes do envio de outro projeto de lei que dispõe sobre a criação de cargos administrativos no âmbito do “2º grau de jurisdição [...] (STF - MS: 32582 DF , Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 03/02/2014, Data de Publicação: DJe-028 DIVULG 10/02/2014 PUBLIC 11/02/2014)

Sendo este o entendimento mais recente do STF, pode-se observar, neste sentido, que se é negado o controle de constitucionalidade administrativo pelo CNJ, a decisão assim como já vinha sendo anteriormente, apenas denega singularmente

direito ao Tribunal do Amazonas através de liminar, e ainda destaca a atuação do CNJ, como crucial na identificação de inconstitucionalidades e arbitrariedades.

Segundo o CNJ, o anteprojeto que resultou na Lei Complementar foi enviado pelo TJ-AM à Assembleia Legislativa do Amazonas sem que uma das desembargadoras tivesse proferido seu voto, depois que seu pedido de vista foi rejeitado, o que indicaria vício de origem. O CNJ ressaltou ainda que o TJ-AM é um dos menos eficientes do Brasil e a alta taxa de congestionamento naquele tribunal (84,2%)²⁰ tem como causa principal a baixa produtividade, e não a insuficiência no número de desembargadores do Tribunal.

Ao impetrar o MS, o Estado do Amazonas sustentou que, com a edição da lei, houve o esgotamento da competência constitucional do CNJ, que não tem poderes para interferir na atuação de outros Poderes. Defendendo não ser possível a utilização de procedimento de controle administrativo em lugar da ação direta de inconstitucionalidade (ADI), o que caracterizaria usurpação da função jurisdicional do STF, afirmando que “Houve a invasão, pelo CNJ, no mérito da deliberação do Tribunal local, negando a autonomia administrativa deste e o modelo federativo de Estado”²¹.

Ficou assim, suspensa liminarmente a decisão do CNJ que impedia a ampliação do TJ-AM, até que seja julgado o mérito do MS nº 32582 com isso suspendeu-se os efeitos da decisão do Conselho Nacional de Justiça que impediu o presidente do Tribunal de Justiça do Amazonas de ampliar a composição do Tribunal de 19 (dezenove) para 26 (vinte e seis) desembargadores, conforme estabeleceu a Lei Complementar Estadual do estado do Amazonas nº126/2013.

O Relator, Ministro Celso de Mello ao conceder a liminar, observou que o CNJ, embora integrante da estrutura constitucional do Poder Judiciário, tem caráter eminentemente administrativo e “não possui atribuições institucionais que lhe permitam proceder ao controle abstrato de constitucionalidade referente a leis e a atos estatais em geral, inclusive à fiscalização preventiva abstrata de proposições legislativas, competência esta, de caráter prévio, de que nem mesmo dispõe o próprio Supremo Tribunal Federal”²².

²⁰ Informação extraída do portal do CNJ.

²¹ Trecho extraído da decisão do Ministro Celso de Mello, em Medida Cautelar no julgamento da MS nº 32582

²² Trecho extraído da decisão do Ministro Celso de Mello, em Medida Cautelar no julgamento da MS nº 32582

O ministro Celso de Mello ressaltou que a discussão sobre a possibilidade de o CNJ se recusar a aplicar lei que repute inconstitucional tem suscitado grande polêmica entre doutrinadores, mas deferiu a liminar com base em precedentes específicos do STF sobre a controvérsia. A decisão monocrática destaca, ainda, que a instauração do processo legislativo, ainda que por iniciativa do Judiciário, “configura ato de índole eminentemente política, de extração essencialmente constitucional”, em relação ao qual o CNJ “não dispõe de qualquer possibilidade de legítima ingerência na ordem jurídica”²³.

Neste último posicionamento do STF observa-se que quanto a constitucionalidade do exercício de controle de legalidade e de constitucionalidade tanto pelo CNJ, não pode ser exercido como ocorre com o controle direto de constitucionalidade sobre projetos de lei ou leis, apesar de existirem posicionamentos doutrinários diversos. Ressaltando ainda a impossibilidade de realizar o controle de constitucionalidade de diplomas legislativos até mesmo via incidental.

Observa-se que a atuação do CNJ no intento de concretizar sua missão, e ainda não tendo limites concretamente definidos, acaba claramente atingindo as demais funções estatais, o que pode se configurar numa afronta ao Princípio da independência dos Poderes, levando em consideração a Teoria dos freios e contrapesos, anteriormente analisada, o CNJ poderia de fato estar em alguns aspectos extrapolando suas atribuições constitucionais.

O CNJ sustenta o posicionamento tomado em suas resoluções e demais atos normativos, com base no que dispõe o art. 103-B da CF/88, definidos de forma abstrata, fato que concede ao Conselho maior amplitude de seus atos, ao passo que se submete ao STF e este ainda não se posicionou definitivamente sobre limites na atuação do mesmo, mostrando-se em alguns casos favorável ao posicionamento atuante do CNJ, que demonstra atenção especial à efetividade da democracia, manutenção e obediência aos princípios constitucionais, mesmo que aparentemente exorbitando o seu campo de atuação.

²³ Trecho extraído da decisão do Ministro Celso de Mello, em Medida Cautelar no julgamento da MS nº 32582

5 CONCLUSÃO

O ordenamento jurídico, como elemento formador da sociedade democrática, deve ter solidez em suas decisões e composição, ao mesmo passo deve evoluir e atendendo as necessidades sociais dos seus membros, sem perder com isso os seus fundamentos e dogmas.

A sociedade vive em constante mudança e em decorrência disso, os Poderes do Estado, também passam a sentir e se amoldar a essas modificações. O Poder Judiciário passou por grandes modificações e inovações através de mutações constitucionais, que ocorrem por intermédio de mudanças no entendimento ou interpretação do texto constitucional, ou através da mudança do próprio texto, como ocorre através das Emendas Constitucionais, buscando as modernas feições democráticas visando a prestação de uma efetiva atividade jurisdicional.

A inserção do Conselho Nacional de Justiça como parte da estrutura formadora do Poder Judiciário, surgiu com a Reforma do Judiciário através da EC/45, em meio a um cenário político de insatisfação entre a sociedade e os serviços prestados pelo Judiciário, a reforma surgiu com o intuito de renovar as forças e otimizar os serviços prestados pelo Poder Judiciário, com o intento de coibir possíveis excessos. O CNJ foi dentre as mudanças trazidas pela Reforma, uma das mais polêmicas, trazendo grande burburinho ao cenário jurídico, e permaneceu atuando energicamente, no intento de cumprir com o que lhe fora designado constitucionalmente no art. 103-B da CF/88.

A atuação do CNJ abordado pela pesquisa foi de pronto contestada, principalmente pela classe dos Magistrados, que passaram através de suas diversas associações impetrar Adins (Ação direta de inconstitucionalidade), com o escopo de provar a inconstitucionalidade das Resoluções editadas, contestando a legitimidade desses atos, e sua tentativa de legislar ou decidir usurpando as competências do Legislativo ou Judiciário.

Ao longo de sua construção social e jurídica, e através do entendimento formulado pelo STF, foram pacificadas várias questões atreladas a competência do CNJ, como o caráter meramente administrativo e correcional do órgão, no qual fora decidido que o Conselho é parte integrante da estrutura interna do Poder Judiciário,

a ele cabendo realizar o controle administrativo e financeiro do Judiciário, sem contudo deter função jurisdicional.

A pesquisa alcançou os objetivos propostos, analisando as inovações trazidas ao Poder Judiciário através da EC/45/04, com enfoque na criação do CNJ e sua atuação, através de atos normativos e os limites práticos dados a estes, conclui-se que as funções atribuídas constitucionalmente ao CNJ apesar de ratificadas pelo STF, ainda restam sem identificação concreta dos limites de atuação na realidade prática, e o espaço temporal pelo qual suas resoluções podem alcançar para atingir o fim que lhe fora proposto.

Nesta perspectiva, a pesquisa buscou analisar quais os limites práticos estabelecidos ao CNJ, já que apesar de ter designado funções e atribuído sua estrutura organizacional a Emenda nº 45 de 2004, que acrescentou o CNJ ao Ordenamento Jurídico Brasileiro, não delineou quais seriam os limites de atuação do mesmo, ou como se daria a sua atuação.

Constou-se que o CNJ possui legitimidade para exercer o controle administrativo e financeiro de todos os Tribunais, com a única exceção do STF, que como Corte Suprema do Judiciário Pátrio, não tem suas atividades controladas, mas em *contrario sensu* o STF, que tem o condão de analisar e julgar a adequação e constitucionalidade dos atos, resoluções e decisões do Conselho. O que poderia ser construído diferentemente em face das feições democráticas do judiciário brasileiro.

Observou-se que muitas das resoluções e atos do CNJ, no desiderato de alcançar o fim a lhe que fora proposto, acabam extrapolando a seara administrativa e atingindo o campo de atuação jurisdicional ou legal, com isso o STF formando entendimento, de que o CNJ não tem legitimidade para exercer o controle de legalidade, nem o controle de constitucionalidade de projetos de leis e leis, mas o mero controle administrativo das funções correicionais.

Notou-se neste sentido certa incongruência entre o papel que fora atribuído ao Conselho e os meios de alcançá-los, uma vez que a este fora dada a competência de zelar pelo cumprimento dos princípios constitucionais constantes do art. 37 da CF/88, sem que assim possa controlar a constitucionalidade administrativa, limítrofe desses atos.

Pode-se notar também que o STF, vem se abstendo de firmar um posicionamento aos limites de atuação do CNJ, e surge tratando da matéria apenas

através de decisões monocráticas, nas quais analisa a constitucionalidade do ato, julga Mandados de Segurança, ações ordinárias e outros Remédios Constitucionais e em algumas das vezes concedendo liminares.

Neste sentido, refletiu-se acerca da real competência do Conselho, que apesar de ser teorizada apresenta outros rumos na realidade prática, que acabam extrapolando a seara administrativa, tomando novos rumos, atuando em questões de cunho legislativo ou jurisdicional, mesmo que não seja esse o entendimento firmado pelo STF.

Observou-se por fim, que o diálogo entre o CNJ e o STF, ainda não acabou, e as questões referentes à sua atuação não restam totalmente pacificadas, que por ser um órgão relativamente novo, as questões que concernem sobre sua atuação estão em constante construção. Portanto, não se pode afirmar que estaria o CNJ no todo usurpando suas funções, já que estas buscam o fim a que o Conselho se propõe, mas em contrapartida também não pode-se simplesmente afirmar que esta seria uma problemática inexistente.

Considerando as reflexões expostas, concluímos também que o fortalecimento do CNJ, no ordenamento jurídico pátrio, com o escopo de fiscalizar a atuação do Poder Judiciário, tem sido de imperioso benefício à prestação jurisdicional, que o Conselho, com sua conjuntura moderna e em constante diálogo com os jurisdicionados, tem elevado o préstimo do Judiciário diante da sociedade, através de decisões e posicionamentos sensatos, que resultam juntamente com a atuação das funções essenciais à Justiça e o apoio da sociedade, no melhor desempenho da concretização da Justiça.

O CNJ tem ganhado a confiança da sociedade, mostrando-se aliado na luta contra injustiças e abusos de poder, apesar de não ter ainda seus limites funcionais delimitados, a sua presteza e valiosa atuação são reconhecidos até mesmo pelo STF, apesar de ainda não ter firmado posicionamento quanto aos limites práticos do órgão.

O que não se pode, é deixar que um órgão que resultou em notório avanço, tenha suas funções amplamente mitigadas pelo simples argumento de defesa da autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário, o que pode resultar num retrocesso, no qual se estaria encobrendo diversos abusos por trás deste argumento não justificável, vez que o CNJ ao compor a estrutura do Judiciário passou a somar-

se a ele e não a quebrar sua autonomia ou romper com o pacto Federativo, como defendem aqueles que são frontalmente atingidos por sua atuação.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 18. ed. São Paulo: Método, 2010.

ARGUELHES, Diego Werneck; FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo de Camargo. **O Diálogo entre o CNJ e o Supremo**. Disponível em: <http://interessencional.uol.com.br/index.php/edicoes-revista/o-dialogo-entre-o-cnj-e-o-supremo/>. Acesso em: 14 Jan 2014.

BARROS, Sérgio Resende de; **Noções sobre Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <http://www.srbarros.com.br/pt/nocoos-sobre-estado-democratico-de-direito.cont>. Acesso em: 14 Jan 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Constitucionalidade e legitimidade da criação do Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/roberto1.htm. Acesso em: 18 set 2013.

BOBBIO, Norberto. **Autobiografía Edición de Alberto Papuzzi, prólogo de Gregorio Peces-Barba y traducción de Esther Benítez**. Madrid: Taurus, 1998.

BOBBIO, Norberto. **Da Estrutura à Função: Novos Estudos de Teoria do Direito**. Barueri: Manole, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo. Malheiros, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. **Câmara Dos Deputados**. Agência Câmara Notícias. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITOS-HUMANOS/457527-COMISSAO-APROVA-SUSPENSAO-DE-RESOLUCAO-DO-CNJ-QUE-AUTORIZA-CASAMENTO-CIVIL-GAY.html>. Acesso em: 20 jan 2014.

_____. [CONSTITUIÇÃO (1988)] **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. 12.ed. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais , 2011

_____. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <www.cnj.gov.br>. Acesso em: 15 set. 2013.

_____. **Conselho Nacional de Justiça**. Resolução nº 07, de 18 de outubro de 2005. Disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiras de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12121-resolu-no-7-de-18-de-outubro-de-2005>- Acesso em: 20 fev 2014.

_____. **Conselho Nacional de Justiça**. Resolução nº 135, de 13 de julho de 2011. Dispõe sobre a uniformização de normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados, acerca do rito e das penalidades, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/15087-resolucao-n-135-de-13-de-julho-de-2011>. Acesso em 20 jan 2014.

_____. **Conselho Nacional de Justiça**. Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/24675-resolucao-n-175-de-14-de-maio-de-2013>. Acesso em: 20 jan 2014.

_____. **Lei Nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm Acesso em: 17 jan 2014.

_____. **Lei Nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9784.htm>> Acesso em: 15 jan 2014.

_____. **Lei Nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de

constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm Acesso em: 17 jan 2014.

_____. **Lei Nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.** Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 20 jan 2014.

_____. **Lei Complementar Estadual do Amazonas Nº 126 de 2013.** Dispõe sobre a divisão e a organização judiciária do estado do Amazonas, bem como sobre o Regime Jurídico da Magistratura e a organização dos serviços auxiliares da Justiça. Disponível em:
<http://legislador.aleam.gov.br/LegislatorWEB/LegislatorWEB.ASP?WCI=LeiTexto&ID=201&inEspecieLei=2&nrLei=126&aaLei=2013&dsVerbete=> Acesso em: 20 fev 2014.

_____. **Projeto de Decreto Legislativo nº 871/13.** Susta os efeitos da Resolução nº 175, de 2013, do Conselho Nacional de Justiça, que "dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo"; tendo parecer da Comissão de Direitos Humanos e Minorias, pela aprovação. Disponível em:
http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E3917B3440CBDF79CC1F83FD5B44E617.node1?codteor=1111139&filename=Avulso+-PDC+871/2013. Acesso em: 26 fev 2014.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em :<www.stf.gov.br> Acesso em: 20 nov 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3367/DF rel. Min. Cezar Peluso. Disponível em:
<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14738814/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3367-df>. Acesso em: 08 fev 2014.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.638. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199643>. Acesso em: 10 fev 2014.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4966. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/noticias/100552829/adi-questiona>

resolucao-do-cnj-sobre-casamento-entre-pessoas-do-mesmo-sexo Acesso em: 12 fev 2014.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Medida Cautelar em Mandado de Segurança 32.582 Distrito Federal.Rel. : Min. Celso de Mello. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS32582.pdf>. Acesso em: 24 fev.2014.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Medida de Segurança nº 25879.Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14781762/mandado-de-seguranca-ms-25879-df-stf>. Acesso em: 08 fev 2014

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Medida de Segurança nº 32582. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS32582.pdf>. Acesso em: 08 fev 2014.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº 53478 SC. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2911729/recurso-extraordinario-re-535478-sc> Acesso em: 12 fev 2014

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Segredo de Justiça: até onde pode ir? Disponível em: http://www.stj.gov.br/porta_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=99567 Acesso em: 12 fev 2014.

CARVALHO. E. **O controle externo do Poder Judiciário: o Brasil e as experiências dos Conselhos de Justiça na Europa do Sul**. 43.v. Brasília: *Revista de Informação Legislativa*, 2006.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Direito Processual Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FUX, Luiz. **Jurisdição Constitucional: democracia e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GARCIA. Emerson. **Conselho Nacional do Ministério Público: Primeiras impressões**. Disponível em:

<http://www.conamp.org.br/Lists/artigos/DispForm.aspx?ID=101> Acesso em: 12 fev 2014.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

HERKENHOFF, João Baptista. **Direito e Utopia**. São Paulo: Acadêmica, 1990.

LAKATOS, Eva Maria e MARCONI Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 7. ed. São Paulo: Atlas. 2010.

KINZO, Maria Dalva G. **A Democratização Brasileira: um balanço do processo político desde a transição**. Disponível em:
http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392001000400002
Acesso em: 13 fev 2014.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MADSON, James; HAMILTON, Alexander e JAY, John. **Os Artigos Federalistas**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O Espírito das Leis**. Introdução, trad. e notas de Pedro Vieira Mota. 7. ed. São Paulo. Saraiva: 2000.

MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **Princípios do Direito Administrativo**. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Acesso em :15 fev 2014.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Método. 2009.

PAULO, Vicente e ALEXANDRINO MARCELO. **Controle de Constitucionalidade**. 6. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 7. ed. São Paulo: Método, 2011.

PAZZAGLINE, Filho Marino. **Princípios Constitucionais reguladores da administração pública: agentes, públicos, discricionariedade administrativa, extensão da atuação do Ministério Público e do controle do Poder Judiciário.** São Paulo: Atlas, 2000.

PIMENTEL, Alexandre Freire Pimentel; Pimentel, Bruno Freire. **Em Defesa do Controle Administrativo de Constitucionalidade Exercido pelo Conselho Nacional de Justiça.** Revista Bonijuris, Fev 2012.

STRECK, Lenio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang; CLÈVE, Clemerson Merlin. **Os limites constitucionais das resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).** Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/7694/os-limites-constitucionais-das-resolucoes-do-conselho-nacional-de-justica-cnj-e-conselho-nacional-do-ministerio-publico-cnmp> Acesso em: 26 fev 2014.

VALLADÃO, Alfredo. Op. cit., In: MARQUES, J. B. de Azevedo. **Direito e Democracia - O Papel do Ministério Público.** São Paulo: Cortez, 1984.

WEFFORT. Francisco C. **Os Clássicos da Política.** 14. ed. São Paulo: Ática, 2005.