

A POLITIZAÇÃO DA JUSTIÇA E O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ FACE À TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

LA POLITIZACIÓN DE LA JUSTICIA Y EL CONSEJO NACIONAL DE JUSTICIA – CNJ ANTES DE LA TEORIA DE LA SEPARACIÓN DE PODERES

Dayse Braga Martins ¹

Lorena de Vasconcelos Colares ²

RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo analisar a politização da justiça na atuação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) face à Teoria da Separação dos Poderes. O Conselho Nacional de Justiça foi inserido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Emenda Constitucional nº 45 de 2004. Caracteriza-se por ser tipicamente um órgão de controle interno do Poder Judiciário. Comumente fala-se do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal (STF), e neste mesmo sentido vem atuando o CNJ, legislando de forma habitual em vários âmbitos das relações sociais, que ultrapassam sua seara de competência, a exemplo do Provimento nº 28/2013 e das Resoluções 125 e 175, que datam dos anos de 2010 e 2013, respectivamente. Não resta dúvida sobre a constitucionalidade do CNJ já declarada pelo STF. O que se questiona é a constitucionalidade de seus atos. A questão é a necessidade de controlar um órgão de controle. Para a realização deste artigo, desenvolveu-se pesquisa do tipo bibliográfica e documental, de abordagem qualitativa com fins descritivos e exploratórios, visando investigar, explicar e analisar a atuação do CNJ no contexto da judicialização da política. Neste sentido, diante da análise da atuação do CNJ, face à teoria da separação dos poderes, conclui-se que o CNJ é meio legítimo de fiscalização, controle e moralização do Poder Judiciário, mas deve sempre ser contido por seus limites de atuação, sob pena de, extrapolando suas funções, acentuar ainda mais a judicialização da política que já vem ocorrendo com os julgados do STF.

PALAVRAS-CHAVE: Poder Judiciário; Conselho Nacional de Justiça; Teoria da Separação dos Poderes; Ativismo Judicial; Judicialização da Política.

¹ Graduada em Direito (1999) e mestra em Direito Constitucional (2003), ambos pela Universidade de Fortaleza – Unifor. Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Unifor (2013). Atualmente é professora assistente, 40h/a, do Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Unifor, das disciplinas de Estágio V (Real), Soluções Extrajudiciais de Disputas, Direito Ambiental e Mediação e Conciliação na prática. Professora da Pós-Graduação *lato sensu* da Unifor. Pesquisadora do grupo de pesquisa “Relações Econômicas, Políticas e Jurídicas na América Latina”, da linha de pesquisa “Educação Jurídica na América Latina, cadastrados na plataforma do grupo do CNPq.

² Graduada em Direito (2013) pela Universidade de Fortaleza.

RESUMEN

Esta investigación objetiva analizar la politización de la justicia en la actuación del Consejo Nacional de Justicia (CNJ) ante la Teoría de la Separación de los Poderes. El Consejo Nacional de Justicia integra el ordenamiento jurídico patrio mediante la Emenda Constitucional nº 45 del 2004. Se caracteriza por ser típico de un órgano de control interno del Poder Judicial. Generalmente se habla del activismo judicial del Supremo Tribunal Federal (STF), y así actúa el CNJ, legislando de forma habitual en varios niveles de las relaciones sociales, las cuales ultrapasan su área de competencia, tal cual el Proveimiento nº 28/2013 y las Resoluciones 125 e 175, que datan de los años del 2010 y 2013, respectivamente. No quedan dudas sobre la constitucionalidad del CNJ ya declarada por el STF. Lo que se cuestiona es la constitucionalidad de sus actos. La cuestión es la necesidad de controlar un órgano de control. Para la realización de este artículo, se ha desarrollado investigación del tipo bibliográfica y documental, de abordaje cualitativo con fines descriptivos y exploratorios, visando investigar, explicar y analizar la actuación del CNJ en el contexto de la judicialización de la política. Ante la análisis de la actuación del CNJ, cuanto a la teoría de la separación de los poderes, se concluye que el CNJ es medio legítimo de fiscalización, control y moralización del Poder Judicial, pero debe siempre ser contenido por sus límites de actuación, bajo pena de, extrapolando sus funciones, acentuar la judicialización de la política, la cual ocurre con los juzgados del STF.

PALABRAS-CLAVE: Poder Judicial; Consejo Nacional de Justicia; Teoría de la Separación de los Poderes; Activismo Judicial; Judicialización de la Política.

INTRODUÇÃO

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) foi criado com o escopo de fiscalizar financeira e administrativamente o Poder Judiciário, bem como a atividade disciplinar de seus órgãos e juizes. As funções deste Conselho encontram-se taxativamente previstas no corpo da nossa Constituição, mais precisamente nos incisos do §4º de seu art. 103-B. Importante salientar que o CNJ não está investido de função jurisdicional, embora seja um órgão do Poder Judiciário, uma vez que sua esfera de atuação encontra-se no campo administrativo.

Estudar os limites de atuação do CNJ leva, indubitavelmente, a estudar a Teoria do Poder, que consiste em verificar como o Estado encontra-se organizado, ou seja, como o Poder encontra-se distribuído em cada sociedade. O ordenamento jurídico pátrio adotou a Teoria da Separação dos Poderes de forma mais branda que a separação rígida proposta por Montesquieu, permitindo uma interface de atuação entre os poderes estatais e um mútuo controle de um Poder sobre outro. Ressalte-se, todavia, que o que experimentamos, na verdade, é a separação de funções do Estado, que são exercidas por seus diversos órgãos, haja vista que o Poder é uno e indivisível.

No Brasil verifica-se rotineiramente o exercício de determinada atividade típica de um poder sendo exercida de maneira atípica por outro órgão do Estado. Diante dessa possibilidade, surgiu nos Estados Unidos o que a doutrina convencionou chamar de sistema

de freios e contrapesos, que garante maior atuação de um poder sobre o outro, tornando-os, assim, mais harmônicos. Diante do exposto, faz-se importante o estudo e a pesquisa sobre o papel do CNJ na sociedade moderna, a fim de esclarecer os pontos relevantes sobre o assunto e, sobretudo, para demonstrar a importância da sua correta atuação e desvendar os limites aos quais ele está adstrito.

A justificativa para este trabalho consiste na sua importância para o autocontrole dos Poderes, garantindo-se o equilíbrio e a harmonia entre os mesmos, uma vez que uma análise acerca do papel do Poder Judiciário na sociedade moderna, notadamente no que tange ao ativismo judicial, contribui para a manutenção da democracia.

Quanto aos aspectos metodológicos, as hipóteses foram investigadas principalmente por meio de pesquisa bibliográfica e documental. A abordagem foi qualitativa, procurando apreciar a realidade do assunto no ordenamento jurídico brasileiro. Quanto aos objetivos, a pesquisa foi descritiva, visto que buscou descrever, explicar, classificar, esclarecer e interpretar o fenômeno observado e exploratória, objetivando aprimorar ideias por meio de informações sobre o tema em foco.

1 FUNDAMENTOS DA TEORIA DO PODER NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

O Poder e a forma como ele está posto em cada sociedade há muito tempo vem sendo objeto de estudo da ciência jurídica, bem como campo fecundo de discussões prósperas. Outrora, visualizava-se comumente a concentração do poder nas mãos de um Monarca ou Imperador, fazendo com que toda a organização político-social estivesse submissa a esse poder supremo. Assim, todas as funções estatais eram exercidas exclusivamente em apenas uma esfera de poder, por um só órgão estatal, dificultando ou até afastando completamente qualquer forma de controle externo.

Todavia, com o avanço sociopolítico experimentado ao longo de séculos, viu-se a necessidade de organização do poder de forma tripartida, descentralizando suas funções, a fim de gerar maior segurança política e social, bem como garantir as liberdades individuais e tutelar os direitos coletivos. Referida organização permitiu o controle recíproco entre os diversos órgãos de um mesmo Estado, garantindo a harmonia e a independência entre eles e assegurando um avanço sociopolítico.

O poder estatal é, independentemente de sua forma de manifestação, sempre *uno e indivisível*, sendo, portanto inapropriado falar em tripartição de Poderes, uma vez que o Poder nunca se divide. O que ocorre, na bem da verdade, é a divisão das funções estatais, que são incumbidas aos mais diferentes órgãos do estado. Desta feita, o que vislumbra-se é a divisão

de atribuições e competências, e não a cisão do Estado, dividindo seus poderes.

Assim, percebe-se a impropriedade técnica da expressão “*Separação dos Poderes*” ao ser utilizada em seu sentido literal. Todavia, o uso recorrente ao longo de séculos consagrou a expressão. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 2º dispõe: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.” Percebemos que a Carta Magna não utiliza grande rigorismo técnico ao abordar o tema, razão pela qual neste trabalho referida expressão também será utilizada de maneira flexibilizada.

Os primeiros relatos da Teoria da Separação dos Poderes situam-se na Grécia antiga. O filósofo grego Aristóteles, em sua obra intitulada *Política* já trazia a ideia de divisão de funções dentro do Poder estatal. A grande contribuição deste filósofo consiste na identificação de diferentes funções do Poder soberano do estado, embora vigorasse àquela época a centralização política extrema, com todo o poder concentrado nas mãos de um soberano. Desta feita, as três funções estatais, legislativa, executiva e de julgamento, eram exercidas unilateralmente pelo soberano. Logo, não era possível ainda falar da separação de poderes como meio de reduzir riscos e abusos no exercício do poder.

Com o advento do Iluminismo, nos séculos XVII e XVIII, através de uma maior propagação do conhecimento, começou-se a pensar em uma limitação do poder em virtude dos grandes malefícios sociais acarretados pela concentração do mesmo. John Locke, em sua obra intitulada *Segundo Tratado de Direito Civil*, sistematizou a Teoria da Separação dos Poderes, mas foi na obra do francês Montesquieu, “*Do Espírito das Leis*”, de 1748, que referida teoria ganhou força política. (PAULO; ALEXANDRINO, 2009). A grande contribuição de Montesquieu foi visualizar três órgãos distintos para o exercício de cada função estatal, sendo cada um autônomo e independente, não havendo, assim, subordinação entre os mesmos, mas sim um controle de cada um sobre os demais. Desta feita, ao contrapor-se ao absolutismo, os estudos de Montesquieu pretendiam assegurar as liberdades individuais. Paulo e Alexandrino (2009, p.348), apresentam a contribuição de Montesquieu para o desenvolvimento da teoria aqui aborda, vejamos:

Deve-se frisar que o ponto relevante da teoria de Montesquieu não está na identificação das três funções (elas já haviam sido indigitadas por Aristóteles, na Antiguidade), mas sim, na ideia de dividir o exercício dessas funções entre órgãos independentes, evitando a concentração de todo o poder do estado nas mãos de uma única pessoa (ou de um único centro de poder), o que, segundo seu raciocínio, ensejaria um controle automático do exercício do poder estatal. Com efeito, argumentava ele que o simples fato de cada poder (órgão) autônomo exercer suas funções próprias, sem qualquer ingerência dos demais poderes (órgãos), implicaria o automático e recíproco controle de toda a atividade estatal.

A Teoria de Montesquieu alcançou sua consolidação definitiva com a Revolução Francesa de 1789, através da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão. A partir de então se desenvolveu a premissa que *um Estado cuja Constituição não consagrasse a teoria da separação de poderes era um estado sem Constituição*, vinculando-se assim o princípio da separação de poderes ao constitucionalismo (SILVA, 2011).

Imperioso informar, contudo, que para que a Teoria da Separação dos Poderes fosse recepcionada pelos estados Modernos, ela teve de ser abrandada, permitindo maior interpenetração entre os poderes, uma vez que a separação absoluta mostrou-se inviável, pois trazia em seu bojo o risco de afastar a unidade política. Foi neste cenário que surgiram as funções típicas e atípicas de cada poder. No que tange à função atual da Separação dos Poderes, defende Tavares (2011, p. 1.063):

A doutrina da separação dos poderes, contudo, serve atualmente como uma técnica de arranjo da estrutura política do Estado, implicando a distribuição dos diversos órgãos de forma não exclusiva, permitindo o controle recíproco, tendo em vista a manutenção das garantias individuais consagradas no decorrer do desenvolvimento humano. E é na Constituição que se encontra o grau de interdependência e colaboração entre os diferentes órgãos existentes e suas respectivas atribuições. Neste caso, tem-se uma teoria da separação de poderes como uma específica teoria acerca do arranjo institucional desenhado em cada Estado pela respectiva constituição.

Assim, as Constituições, nos mais diversos ordenamentos jurídicos, mostram-se como eficazes meios de atribuição de legitimidade aos diversos poderes do Estado, organizando-os e contribuindo para uma coexistência harmônica entre os mesmos, favorecendo a existência de um controle recíproco e constante. Foi na doutrina americana que surgiu o chamado sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*) mecanismo que proporcionou um maior controle e equilíbrio entre os poderes. Por esse sistema, entende-se a possibilidade de controle recíproco entre os poderes, mediante interferências de um poder sobre o outro, desde que nos limites constitucionalmente previstos. Tem como principal objetivo garantir a harmonia e o equilíbrio entre os poderes, assegurando o Estado Democrático de Direito.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que ficou popularmente conhecida como Constituição cidadã, adotou a Teoria da Separação dos Poderes de maneira mais flexível, afastando a separação rígida proposta por Montesquieu. Referida teoria encontra-se fortemente consolidada através do *princípio constitucional da separação dos poderes*. A Carta Magna consolidou expressamente o princípio suso mencionado ao apresentar como poderes do Estado o Executivo, o Legislativo e o Judiciário. Poderes estes harmônicos e independentes entre si, conforme demonstra seu art. 2º: “São Poderes da União,

independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

A independência de que trata o texto constitucional consiste principalmente no aspecto de que no exercício de suas funções próprias ou típicas, um órgão não precisa consultar os demais, bem como é independente, livre, para organização de seus serviços, desde que obedecidos os limites legais impostos na própria Constituição. Ademais, consoante já foi oportunamente exemplificado, a Constituição Pátria é adepta ao *Sistema de Freios e Contrapesos* como meio de fomentar uma maior atuação de um poder na esfera de atuação do outro, favorecendo a um maior controle sociopolítico, bem como garantindo os direitos individuais e coletivos.

Conveniente ressaltar que a Constituição é um corpo complexo e harmônico entre si, não devendo, assim, os poderes do estado sofrer uma análise de modo fragmentado, mas sim de forma organizada e sistematizada, a fim de afastar qualquer controvérsia ou contradição. Sobre o tema, ressalta Tavares (2011, p. 1065) “[...] Só pelo estudo sistemático é que se poderá chegar a uma conclusão sobre as funções que verdadeiramente exerce cada um dos órgãos previstos constitucionalmente, [...]”.

Objetivando o bom entendimento da temática aqui abordada, oportuno desenvolver um breve estudo acerca dos poderes do Estado elencados na Constituição de 1988, quais sejam, Executivo, Legislativo e Judiciário. Oportuno ressaltar que em um passado recente o Brasil conheceu um quarto poder, soberano aos demais, o Poder Moderador, que estava previsto na Constituição do Império, que adotou a separação quadripartida de poderes nos moldes formulados por Benjamin Constant, legitimando os poderes Moderador, Legislativo, Executivo e Judiciário (SILVA, 2011).

O ordenamento jurídico pátrio adota no corpo da Constituição a Teoria da Separação de Poderes como princípio constitucional, conforme explanado em linhas pretéritas. Podemos visualizar nitidamente a atribuição de três principais competências, exercidas de maneira originária por três órgãos distintos, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário. Válido suscitar no presente trabalho algumas considerações básicas acerca dos órgãos do Estado.

O Legislativo é o órgão incumbido precipuamente do dever de legislar, elaborando normas jurídicas gerais e abstratas, nos moldes constitucionalmente previstos. Todavia, exerce ainda de forma típica a função de fiscalizar, cabendo ao Congresso Nacional “fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta” (Constituição Federal, art. 49, X), investigando ainda fatos determinados mediante as comissões Parlamentares de Inquérito.

No que tange à sua composição, o Legislativo Federal é bicameral, uma vez que é

composto por duas câmaras, a Câmara dos Deputados, formada por representantes do povo, e o Senado Federal, composto por representantes dos Estados e do Distrito Federal, que juntos formam o Congresso Nacional. Nos Estados membros, Distrito Federal e municípios, o legislativo é unicameral. O Poder Legislativo Federal conta com um órgão auxiliar, que o orienta na sua função fiscalizadora, mas que não está subordinado a ele, é o Tribunal de Contas da União. Sobre este Tribunal, a Constituição de 1988 estabelece em seu art. 71, *caput* que “o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União [...]”.

Quanto às funções atípicas, o legislativo exerce atividades de natureza executiva ao dispor sobre sua organização, e de natureza jurisdicional quando o Senado julga o Presidente da República por crimes de responsabilidade, consoante prevê o inciso I, do art. 52 da Constituição de 1988. O legislativo é um órgão de cunho eminentemente político e democrático, configurando-se como meio de representatividade social por excelência, uma vez que foi instituído com o propósito de corresponder aos anseios e às necessidades da sociedade como um todo, devendo sempre ser norteado pelas necessidades comuns, sem nunca esquecer de legislar por todos e para todos.

O Poder Executivo, em sua função típica, está incumbido de exercer atos de chefia de estado, chefia de governo, bem como atos de administração. Todavia, a esfera executiva é bem mais ampla e complexa que a definição simplificada aqui apontada. Segundo a Constituição, mais precisamente em seu art. 76, referido poder é exercido pelo Presidente da República que é assessorado pelos Ministros de Estado. Atipicamente, o legislativo pode praticar atos de natureza legislativa quando o presidente da República, nos termos do art. 62 da Constituição, adota medida provisória com força de lei, por exemplo. No âmbito jurisdicional, atua atipicamente no julgamento de processos administrativos.

O Judiciário, por seu turno, é o órgão revestido da função jurisdicional, tendo como função típica julgar, dizendo o direito no caso concreto e dirimindo os conflitos de aplicação de lei que lhe são apresentados. Está subdividido em diversos órgãos, que obedecem a critérios de hierarquia e competência. Ao elaborar o regimento interno de seus tribunais referido órgão está exercendo de maneira atípica a função legislativa. Já a função executiva é exercida de maneira atípica nos atos de sua administração interna. Dada a grande importância que o Poder Judiciário tem para o desenvolvimento do presente trabalho monográfico, ele será abordado em capítulo próprio.

Neste contexto, o Estado Democrático de Direito apresenta princípios que lhe são peculiares, quais sejam: o da Constitucionalidade, o democrático, o da justiça social, da

igualdade, *da divisão dos poderes*, da independência do juiz, da legalidade jurídica, da segurança jurídica e os direitos fundamentais. Desta feita, inadequado torna-se extrair do Estado Democrático de Direito o Princípio da Separação dos Poderes, sob pena de levá-lo à sua falência, em virtude da perda de um de seus princípios fundamentais e imprescindíveis à sua existência.

Assim, na atual conjectura em que a democracia encontra-se organizada no estado brasileiro, torna-se impossível desvencilhá-la do princípio constitucional da separação dos poderes, sob pena de desnaturá-la, fazendo com que ela perca completamente seu fundamento básico, deixando de assegurar a ordem e o equilíbrio sociopolítico tão necessários às sociedades modernas e ao Estado Democrático de Direito

2 A ESTRUTURA DO PODER JUDICIÁRIO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O artigo 92 da Constituição de 1988 enumera taxativamente ao longo de seus incisos os órgãos do Poder Judiciário, quais sejam: o Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Judiciário brasileiro incumbido da função de guardião da Constituição; o Conselho Nacional de Justiça, órgão de controle interno do Poder Judiciário, responsável pela fiscalização deste Poder; o Superior Tribunal de Justiça; os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; os Tribunais e Juízes do Trabalho; os Tribunais e Juízes Eleitorais; os Tribunais e Juízes Militares; os Tribunais e Juízes dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

No que tange ao Supremo Tribunal Federal, imperioso informar que ele é o órgão de cúpula do Judiciário Nacional, a mais alta corte, tendo como função precípua a guarda da Constituição. O Supremo é composto por onze ministros, cidadãos com faixa etária entre trinta e cinco e sessenta e cinco anos de idade e notável saber jurídico, nomeados pelo Presidente da República, após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal, consoante prevê o art. 101 da Constituição. Referido órgão, dentre outras competências, foi incumbido da tarefa de editar súmulas vinculantes, que serão tratadas em momento oportuno.

Referida forma de nomeação adquire aspectos eminentemente políticos que, caso não sejam superados, tornam-se perigosos ao exercício da democracia plena. A inexistência de um mandato limitado no tempo, mostra-se bastante contraditório à uma corte constitucional. Sobre o tema, critica Medina (2013, *online*):

Como a organização política brasileira favorece o presidencialismo de coalizão e a democracia delegativa, dificilmente uma indicação da Presidência da República é rejeitada pelo Senado Federal. É certo que a opção tomada pelo presidente da República poderia ser ao menos discutida de forma mais rigorosa. No entanto,

formas diferentes de escolha dos ministros que farão parte do tribunal, que permitam que os qualificativos do candidato sejam aferidos de modo mais objetivo, devem ser analisadas. Pode ser interessante, também, que a escolha se dê entre nomes de juristas indicados em listas apresentadas, publicamente, por várias entidades. Deve haver discussão, também, a respeito da previsão de mandato para os componentes do Supremo Tribunal Federal. O artigo 101 da Constituição não prevê mandato para os ministros, que são vitalícios, neste ponto destoando do que sucede em alguns países europeus, em que juízes de corte constitucional têm mandato com prazo fixo. Penso, quanto a esses pontos, que é importante que haja maior participação do Congresso Nacional e de outros entes (em especial a própria magistratura, a Ordem dos Advogados do Brasil e o Ministério Público) na escolha, bem como que seja estabelecido mandato com prazo determinado para os ministros que integram o Supremo Tribunal Federal. Há propostas em discussão, no Congresso Nacional, a respeito do tema. Mas a preocupação da maioria delas gira em torno apenas do método de escolha dos ministros e da previsão de mandato. Uma reforma séria deve ser mais ampla. É relevante, também, que haja alteração nas regras relativas à competência do Supremo Tribunal Federal.

Outra observação salutar ao estudo desse tema concerne aos critérios adotados para escolha pelo presidente da República para seleção dos ministros do Supremo. A Constituição institui que eles deverão ter notável saber jurídico e reputação ilibada. Todavia, referidos critérios, principalmente aquele, mostram-se por demais subjetivos, o que os reveste de um elevado grau de politização, restando muito prejudicado o seu controle, sendo necessário, para tanto, que se proceda uma reforma constitucional onde aspectos como mandato dos ministros, a forma como são escolhidos, e, principalmente, a competência do Supremo devem ser discutidos e reformulados. Nesse sentido disserta Medina (2013, *online*):

O critério, de todo modo, é extremamente aberto (difícil definir, com precisão, ‘notável saber jurídico e reputação ilibada’) e a escolha é feita isoladamente pelo presidente da República, não havendo indicações e debates públicos (por entidades como associações de magistrados e do Ministério Público, a Ordem dos Advogados do Brasil etc.) de nomes que poderiam ser escolhidos.

[...]

Qualquer que seja o conceito que se adote de ‘corte constitucional’, parece claro que um tribunal que ostente tal condição deve ocupar-se do contencioso constitucional. No caso do Supremo Tribunal Federal, trata-se, sem dúvida, de um tribunal que também tem competência que decidir sobre qual o correto modo de interpretar a Constituição, de realizar o controle concentrado (ou abstrato) de constitucionalidade e que, quando atua no desempenho dessas competências, faz, entre nós, as vezes de um tribunal constitucional. A competência do Supremo Tribunal Federal, no entanto, é vastíssima.

A Emenda Constitucional nº 45/2004, dentre outras inovações, acrescentou ao cenário jurídico nacional a súmula vinculante. O Supremo Tribunal Federal poderá, após reiteradas decisões sobre matérias constitucionais, de ofício ou mediante provocação, desde que com aprovação de 2/3 (dois terços) de seus membros, estabelecer súmulas vinculantes, as quais vinculam não só os órgãos do Poder Judiciário, mas também a administração pública direta e indireta nas diversas esferas de atuação, ou seja, federal, estadual e municipal, conforme estabelece o art. 103-A da Constituição Federal. Compete ainda ao STF proceder ao

cancelamento ou revisão das súmulas vinculantes, nos moldes previstos na Lei n. 11.417/06. O objetivo das súmulas vinculantes consiste em tentar reduzir o número de ações repetidas perante o STF. Silva (2011, p. 566) estabelece uma crítica ao abordar o tema:

Como se viu, as súmulas vinculam não só os órgãos do Poder Judiciário, mas também os órgãos da Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, e, assim, tolhem uma correta apreciação das alegações de lesão ou ameaça de direito que está na base do direito de acesso à Justiça, sem que se veja como elas podem reduzir o acúmulo de feitos perante o Supremo Tribunal federal, pois só nesse âmbito tem aplicação. Não parecem reduzir os recursos, pois está previsto que se o ato administrativo ou a decisão judicial contrariar a súmula aplicável, caberá reclamação para o Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso (art.103-A, § 3º). Na verdade, há uma mera troca de meios de impugnação: reclamação em vez de recurso ordinário ou extraordinário. Parece-nos que têm pouca utilidade relativamente ao âmbito da interpretação constitucional, para a qual está previsto o efeito vinculante (infra).

Enquanto estiver em vigor, a súmula vinculante tem força coercitiva sobre atos da administração pública direta e indireta, bem como sobre os órgãos do Poder Judiciário. Todavia, como algo dinâmico que é, o Direito está sempre sujeito a sofrer mudanças de interpretação. Situação idêntica ocorre com a súmula vinculante, o que implica dizer que o STF pode modificar seu entendimento acerca de determinado assunto, mudando entendimento outrora sumulado.

As súmulas vinculantes podem ser vistas, superficialmente falando, como forma de ativismo judicial por parte do STF, uma vez que ao sumular determinados assuntos esse órgão acaba por gerar uma ordem suprema, uma vez que vincula os demais órgãos e poderes, agindo, porque não dizer, como um órgão soberano. Recentemente assistimos algumas decisões do STF que são hipóteses de ativismo judicial, podendo aqui citar como exemplo os casos da fidelidade partidária, do direito de greve e o mandado de injunção e ainda o caso das uniões entre pessoas do mesmo sexo. Sobre o assunto, manifesta-se Barroso (2008, *online*):

O Judiciário, no Brasil recente, tem exibido, em determinadas situações, uma posição claramente ativista. Não é difícil ilustrar a tese. Veja-se, em primeiro lugar, um caso de aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário: o da fidelidade partidária. O STF, em nome do princípio democrático, declarou que a vaga no Congresso pertence ao partido político. Criou, assim, uma nova hipótese de perda de mandato parlamentar, além das que se encontram expressamente previstas no texto constitucional. Por igual, a extensão da vedação do nepotismo aos Poderes Legislativo e Executivo, com a expedição de súmula vinculante, após o julgamento de um único caso, também assumiu uma conotação quase-normativa. O que a Corte fez foi, em nome dos princípios da moralidade e da impessoalidade, extrair uma vedação que não estava explicitada em qualquer regra constitucional ou infraconstitucional expressa.

Uma figura bem diferenciada no ordenamento jurídico brasileiro é o *amicus curie*,

amigo da corte, que tem por finalidade prestar assistência em processo de controle de constitucionalidade. Embora não seja parte no processo, atua como interessado. Encontra previsão legal no art. 7º, §2º, da Lei nº 9.868/99, onde se permite que, em Ações Diretas de Inconstitucionalidade, o relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, admita a manifestação de outros órgãos ou entidades. Assim, cria-se a possibilidade do Tribunal decidir as causas com pleno conhecimento de todas as implicações ou repercussões.

A figura do *amicus curie* vem dando maior legitimidade ao ativismo judicial do STF, na medida em que representa verdadeira abertura procedimental na jurisdição constitucional, ultrapassando-se o paradigma positivista, representada pelo teoria *neoconstitucionalista*, conforme assevera Daniel Sarmiento (2009, p. 30):

São exemplos eloqüentes a alteração da posição da Corte em relação aos direitos sociais, antes tratados como “normas programáticas”, e hoje submetidos a uma intensa proteção judicial, o reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, a mutação do entendimento do Tribunal em relação às potencialidades do mandado de injunção e a progressiva superação da visão clássica kelseniana da jurisdição constitucional, que a equiparava ao “legislador negativo” com a admissão de técnicas decisórias mais heterodoxas, como as declarações de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade e as sentenças aditivas. E para completar o quadro, devem-se acionar as mudanças acarretadas por algumas inovações processuais recentes na nossa jurisdição constitucional, que permitiram a participação dos *amici curiae*, bem como a realização de audiências públicas, no âmbito do processo constitucional, ampliando a possibilidade de atuação da sociedade civil organizada no STF.

O Conselho Nacional de Justiça consiste em um órgão de fiscalização interna do Poder Judiciário presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal ou pelo vice-presidente do mesmo Tribunal quando da ausência daquele ou em casos de impedimento. Dada a importância do Conselho Nacional de Justiça ao desenvolvimento deste trabalho, ele será estudado em capítulo próprio.

Ao Superior Tribunal de Justiça cabe basicamente o papel de uniformizar as interpretações de leis no âmbito federal, dirimindo controvérsias porventura existentes. A Constituição Federal, em seus artigos 104 e 105 prevê a composição, bem como as competências do referido Tribunal, conferindo-lhe competência para controle de constitucionalidade, desde que pela via difusa.

Com o fito de assegurar o pleno exercício da jurisdição, bem como a livre atuação do Poder Judiciário, o legislador originário previu no texto Constitucional determinadas garantias inerentes a este Poder, como a autonomia administrativa e financeira previstas no art. 99, *caput* da Carta Magna. Em virtude dessa garantia os tribunais são livres para elaborar suas propostas orçamentárias, desde que limitadas aos parâmetros acordados com os demais

poderes, tendo sempre como instrumento norteador a lei de diretrizes orçamentária. (PAULO; ALEXANDRINO, 2009). Por esta garantia cabe ainda ao Judiciário administrar e gerir diretamente sua estrutura e sua organização interna.

A Constituição de 1988, em seu art. 95, apresenta um rol de garantias voltadas aos membros do Poder Judiciário, quais sejam a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídios. A vitaliciedade institui que a perda do cargo somente dar-se-á mediante sentença judicial com trânsito em julgado. Ressalte-se, todavia, que esta garantia só alcançará aqueles que já superaram a fase de estágio probatório, ou seja, após dois anos do exercício das funções. Referida garantia é assegurada aos membros dos Tribunais desde o momento da posse, independentemente da forma de acesso. Sobre essa garantia Paulo e Alexandrino (2009, p. 622) explicam:

Ressaltamos, porém que a Constituição Federal estabelece um abrandamento da vitaliciedade em relação aos Ministros do Supremo Tribunal Federal e aos magistrados que atuam como membros do Conselho Nacional de Justiça, ao prever que eles poderão ser processados e julgados pelo Senado Federal nos casos de responsabilidade (CF, art. 52, II). Dissemos abrandamento da vitaliciedade porque, caso venham a ser responsabilizados politicamente pelo Senado Federal (*impeachment*), a condenação implicará a perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício da função pública, nos termos do art. 52, parágrafo único, da Constituição Federal.

A inamovibilidade, por seu turno, visa impedir as transferências políticas ou arbitrárias que poderiam funcionar como forma de retaliação a determinadas decisões. Essa garantia impede a remoção sem aquiescência, salvo em caso de interesse público, mediante decisão da maioria absoluta do respectivo Tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurando-se a ampla defesa, conforme determina o inciso VIII do art. 93 da Constituição pátria. Essa garantia não impede, contudo, que haja remoção com caráter de sanção administrativa mediante determinação do Conselho Nacional de Justiça, desde que assegurada a ampla defesa, nos moldes previstos no art. 103-B, §4º, III da Constituição.

A irredutibilidade de subsídios, por seu turno, consiste em impedimento a redução dos vencimentos dos magistrados, objetivando evitar que eles estejam sujeitos a pressões que poderiam vir a refletir em seus julgados. Referida garantia, outrora limitada aos magistrados, atualmente alcança os servidores públicos em geral e afasta qualquer decisão legislativa capaz de afetar os subsídios. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2011). Trata-se, todavia da irredutibilidade jurídica ou nominal do subsídio, e não a irredutibilidade real decorrente da inflação.

Com o fito de resguardar a sociedade, garantindo imparcialidade nos julgamentos das ações, a Constituição, em seu art. 95, parágrafo único, prevê algumas vedações aos

magistrados. O escopo maior dessas vedações é assegurar o direito dos cidadãos, evitando que os magistrados possam exercer influência sobre determinados julgados ou sofrer influência em troca de favorecimento pessoal.

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

I – exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;

II – receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo;

III – dedicar-se à atividade político-partidária.

IV – receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei;

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.

Silva (2011, p. 588, grifo do autor) apresenta uma classificação particular para as garantias aqui abordadas. O autor divide-as em garantias institucionais e garantias funcionais, subdividindo estas em garantias de independência do Judiciário (inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos e vitaliciedade) e garantias de imparcialidade dos órgãos judiciários, que nada mais são do que as vedações constitucionais outrora apresentadas.

Essas garantias assim se discriminam: (1) *garantias institucionais*, as que protegem o Poder Judiciário como um todo, e que se desdobram em *garantias de autonomia orgânico-administrativa e financeira*; (2) *garantias funcionais* ou de *órgãos*, que asseguram a independência e a imparcialidade dos membros do Poder Judiciário, previstas, aliás, tanto em razão do próprio titular mas em favor ainda da própria instituição.

Ao abordar as garantias do Poder Judiciário, Moraes (2012, p. 525) apresenta uma análise da importância dessas garantias ao pleno desenvolvimento da atividade jurisdicional, bem como acerca da importância delas ao Estado Democrático de Direito e à Democracia.

Todas estas garantias, portanto, são imprescindíveis ao exercício da democracia, à perpetuidade da Separação dos Poderes e ao respeito aos direitos fundamentais, configurando suas ausências, supressões ou mesmo reduções, obstáculos inconstitucionais ao Poder Judiciário, no exercício de seu mister constitucional, permitindo que sofra pressões dos demais Poderes do Estado e dificultando o controle da legalidade dos atos políticos do próprio Estado que causem lesão a direitos individuais ou coletivos. É importante ressaltar que, em um estado Democrático de Direito, os atos políticos do governo estão dentro da esfera de vigiabilidade do Poder Judiciário, desde que causem prejuízo a direitos e garantias individuais e coletivas e que, para o efetivo e imparcial controle destes atos, há a necessidade das garantias constitucionais da magistratura para não intimidar-se diante dos poderes, para que, dessa mútua oposição resulte moderação de todos os poderes; o império da lei, a liberdade.

O autor Daniel Sarmiento fala da importância da concretização dos direitos sociais por meio das decisões judiciais, ao mesmo tempo em que pondera sobre os efeitos dos excessos do ativismo judicial no comprometimento dos movimentos sociais no contexto do regime democrático (2009, p. 36):

É verdade que o ativismo judicial pode, em certos contextos, atuar em sinergia com a mobilização social na esfera pública. Isto ocorreu, por exemplo, no movimento dos

direitos civis nos Estados Unidos dos anos 50 e 60, que foi aquecido pelas respostas positivas obtidas na Suprema Corte, no período da Corte de Warren. Mas nem sempre é assim. A ênfase judicialista pode afastar do cenário de disputa por direitos as pessoas e movimentos que não pertençam nem tenham proximidade com as corporações jurídicas.

Ademais, esta obsessão com a interpretação judicial da Constituição tende a obscurecer o papel central de outras instâncias na definição do sentido da Constituição – como o Legislativo, o Executivo, e a própria esfera pública informal.

Desta feita, conclui-se que as garantias e vedações atinentes aos membros do Poder Judiciário são imprescindíveis não só ao bom exercício de suas funções, mas também à obediência ao princípio constitucional da separação dos poderes e, conseqüentemente, à manutenção do Estado Democrático de Direito e da democracia e que uma postura mais ativista por parte do judiciário poderá mostrar-se prejudicial a esses institutos, maculando a separação dos poderes e, inevitavelmente, a democracia.

3 A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ

O capítulo anterior incumbiu-se de abordar a estrutura, bem como a organização do Poder Judiciário, sem deixar de citar os órgãos que o compõe. Tratou ainda de tecer breves comentários acerca do ativismo judicial, principalmente no que tange à atuação do Supremo Tribunal Federal, onde se conclui que o que ora se pretende discutir não é a necessidade ou não de uma atuação mais ativista do Poder Judiciário face à inércia do Legislativo, mas sim de que modo essa postura do Judiciário pode refletir não só na sociedade moderna, mas também nos rumos em que ela irá tomar na política do estado.

No pós Segunda Guerra Mundial vislumbrou-se o surgimento de um Poder Judiciário mais atuante, mais participativo, que culminou com o que hoje conhecemos como ativismo judicial, fenômeno também conhecido como judicialização da política. Esses termos não são sinônimos, embora rotineiramente confundidos por diversos autores. Imprescindível se faz a breve diferenciação desses fenômenos a fim de que se possa adentrar nas polêmicas pertinentes a essa matéria.

A judicialização da política caracteriza-se por uma maior participação do estado na sociedade, culminando com uma maior atuação do Poder Judiciário face a inércia dos demais Poderes. Enquanto a judicialização surge de um não fazer, o ativismo judicial caracteriza-se por um fazer além, ou seja, na judicialização o poder Judiciário vê-se compelido a agir mediante a inércia de quem detinha o dever legal de agir, mas não age, já no ativismo judicial, este Poder extrapola suas atribuições constitucionalmente previstas, deixando-se inclusive convencer por motivos políticos, morais ou sociais (TASSINARI, 2013). Sobre a judicialização da política,

Tassinari (2013, p. 31-32) comenta:

Neste sentido, sobre o tema da judicialização, Vanice Regina Lírio do Valle acertadamente afirma que a constitucionalização do direito após a Segunda Guerra Mundial, a legitimação dos direitos humanos e as influências dos sistemas norteamericano e europeu são fatores que contribuíram fortemente para a concretização do fenômeno da judicialização do sistema político, inclusive o brasileiro. Tais acontecimentos provocaram uma maior participação/interferência do estado na sociedade, o que, em face da inércia dos demais poderes, abriu espaço para a jurisdição, que veio a suprimir as lacunas deixadas pelos demais braços do Estado. Desse modo, o judiciário passou a exercer um papel determinante na definição de certos padrões a serem respeitados.

No ativismo judicial vislumbramos o Poder Judiciário exercendo determinadas funções que não lhe foram Constitucionalmente atribuídas, extrapolando assim suas competências e usurpando funções próprias dos demais poderes. Nesse sentido, Tassinari (2013, p. 36) comenta: “Desse modo, tem-se uma concepção de ativismo que pode ser assim sintetizada: como a configuração de um Poder Judiciário revestido de supremacia, com competências que não lhe são reconhecidas constitucionalmente.” Ainda na mesma esteira Streck (*apud* TASSINARI, 2013, p. 36) afirma que:

[...] um juiz ou tribunal pratica ativismo quando decide a partir de argumentos de política, moral, enfim, quando o direito é substituído pelas convicções pessoais de cada magistrado (ou de um conjunto de magistrados); já a judicialização é um fenômeno que exsurge a partir da relação entre os poderes do Estado (pensemos, aqui, no deslocamento do pólo de tensão dos poderes Executivo e Legislativo em direção da justiça constitucional [...])

A Judicialização da política consiste, de maneira simplista, em levar para o Judiciário a solução de questões políticas e sociais que inicialmente não estariam inseridas na sua esfera de atuação. O ativismo judicial, por seu turno, normalmente nasce de um espaço vacante deixado normalmente pelo Poder legislativo, que, ao não legislar sobre determinados assuntos extremamente importantes e urgentes para a sociedade, acaba compelindo o Judiciário a fazê-lo. Ao estudar esses institutos, Barroso (2008, *online*) informa que embora bem semelhantes tratam-se de organismos distintos, diferenciando-os principalmente quanto à sua origem:

A judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. [...] Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.

Por tratarem-se de fenômenos recentes, tanto o ativismo judicial como a judicialização da política são fortemente discutidos na doutrina moderna. Há quem vislumbre esses

fenômenos como meio eficaz de tutelar direitos das minorias, bem como assegurar a efetivação de direitos fundamentais. Há, contudo, quem entenda que determinada postura por parte dos tribunais torna-se um tanto quanto abusiva, uma vez que extrapola os limites de poder constitucionalmente estabelecidos. Disso decorrem os perigos dessa atividade, uma vez que ao ultrapassarem os limites impostos cria-se um super poder, soberano aos demais e com todos os riscos de converter-se em um poder ditatorial, maculando veementemente o princípio da separação dos poderes, acarretando prejuízos à democracia.

No Brasil, observamos que o ativismo judicial não é uma teoria, tampouco uma tese, mas sim uma realidade que cada vez mais se difunde em nossos tribunais. Sua incorporação ao ordenamento jurídico pátrio ocorreu de maneira maniqueísta, sem uma prévia discussão se ele seria favorável ou não, não tendo o mesmo sido analisado sequer face à Teoria da Separação dos Poderes. No que tange aos motivos determinantes do ativismo judicial, Barroso (2010, *online*) tece algumas ponderações, enaltecendo a importância de um judiciário mais atuante:

Há causas de naturezas diversas para o fenômeno. A primeira delas é o reconhecimento da importância de um Judiciário forte e independente, como elemento essencial para as democracias modernas. Como consequência, operou-se uma vertiginosa ascensão institucional de juízes e tribunais, assim na Europa como em países da América Latina, particularmente no Brasil. A segunda causa envolve certa desilusão com a política majoritária, em razão da crise de representatividade e de funcionalidade dos parlamentos em geral. Há uma terceira: atores políticos, muitas vezes, preferem que o Judiciário seja a instância decisória de certas questões polêmicas, em relação às quais exista desacordo moral razoável na sociedade. Com isso, evitam o próprio desgaste na deliberação de temas decisivos, como uniões homoafetivas, interrupção de gestação ou demarcação de terras indígenas. No Brasil, o fenômeno assumiu proporção ainda maior em razão da constitucionalização abrangente e analítica – constitucionalizar é, em última análise retirar um tema do debate político e trazê-lo para o universo das pretensões judicializáveis – e do controle de constitucionalidade vigente entre nós, em que é amplo o acesso ao supremo tribunal Federal por via de ações diretas. Como consequência, quase todas as questões de relevância política, social ou moral foram discutidas ou já estão postas em sede judicial, especialmente perante o Supremo Tribunal Federal.

Assim, é um desafio não só dos cientistas políticos, mas também dos estudiosos da ciência jurídica, analisar o ativismo judicial, tendo sempre como elementos norteadores a Teoria da Separação e o Estado Democrático de Direito, sob pena de macular a ordem democrática, estabelecendo-se uma nova forma de ditadura, a qual ousou chamar de ditadura do judiciário, onde esse órgão figuraria como um órgão soberano, supremo aos demais, impondo sua vontade a toda a organização social, usurpando uma função política para a qual seus membros não foram legitimamente eleitos.

Diante do contexto da judicialização da política, objetivando concluir o raciocínio até então desenvolvido, passa-se a apresentar a estrutura do Conselho Nacional de Justiça (CNJ),

a forma como ele encontra-se organizado e de que maneira uma atuação mais ativista por parte desse órgão pode configurar ou não usurpação de função. Abordando-se ainda como esse tipo de atuação pode interferir no ordenamento jurídico pátrio, analisando-a principalmente face ao princípio da separação dos poderes e ao Estado Democrático de Direito, pilares da democracia.

Neste diapasão, o Conselho Nacional de Justiça foi inserido no ordenamento jurídico pátrio através da Emenda Constitucional nº 45/2004, conhecida como reforma do Judiciário, que dentre outras inovações trouxe também a súmula vinculante. Este Conselho foi instalado em 14/06/2005 e apresenta-se composto por quinze membros, sendo nove deles magistrados, dois membros do Ministério Público, dois da Advocacia e dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, conforme estabelece o art. 103-B da Constituição Federal em seus incisos.

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.

Os integrantes do CNJ são nomeados pelo Presidente da República, após prévia aprovação pelos membros do Senado Federal, mediante quórum de maioria absoluta. Excetua-se a essa regra apenas o Presidente do Conselho, que coincidirá com o Presidente do STF, podendo, em caso de necessidade, ser substituído pelo Vice-Presidente do Supremo. Na hipótese de não ocorrerem no prazo legal as indicações de que trata o art. 103-B da Constituição, incumbirá ao STF o dever legal de procedê-las.

O mandato dos membros do CNJ é de dois anos, sendo admitida uma recondução. Inicialmente, o mandato dos membros desse conselho estava limitado aos sessenta e seis anos

de idade. Referida limitação, atualmente superada, mostrou-se contraditória, uma vez que era inferior à limitação de setenta anos de idade imposta aos membros do Poder Judiciário. O instrumento que afastou essa contradição foi a EC 61/2009, sobre a qual Silva (2011, p. 569) tece alguns comentários:

Note-se que a EC-61/2009 introduziu três alterações no art. 103-B da Constituição: 1) Eliminou os limites mínimos e máximos de idade para dele participar; 2) fixou sua presidência no Presidente do Supremo Tribunal Federal; 3) elevou o Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal à condição de substituto do presidente do CNJ nos impedimentos do Presidente.

Desde a sua criação o Conselho Nacional de Justiça suscitou muitas dúvidas acerca de sua constitucionalidade. A Associação dos Magistrados do Brasil, ao questionar a criação do CNJ, defendeu violação ao princípio da separação dos poderes e lesão ao princípio federativo. O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o caso em tela no julgamento da ADI 3367/DF, entendeu que não houve ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes, uma vez que o CNJ, na forma como foi concebido, configura-se como órgão interno do Poder Judiciário, e não como meio de controle externo. Um órgão de controle externo configuraria, por si só, novo poder, o que não ocorre na relação envolvendo o Judiciário e o CNJ, uma vez que este é mero órgão, parte integrante, daquele.

A Corte Julgadora também não acolheu a tese de afronta ao princípio Federativo, tendo em vista o alcance nacional do Poder Judiciário, que se encontra fortemente marcado no texto constitucional de 1988. Sobre a temática abordada, Lenza (2012, p. 790) tece alguns comentários, ressaltado o caráter de cláusula pétrea do qual está revestido o princípio da separação dos poderes:

Observa-se, então, que o STF repudia não só a interferência de outros Poderes ou entidades no controle do Judiciário como, também, qualquer atividade externa que atente contra a garantia de autogoverno dos Tribunais e a autonomia administrativa, financeira e orçamentária, prescritas nos arts. 96, 99 e §§, e 168 da CF, que, segundo fixou a Suprema Corte, são corolários do princípio da separação de Poderes, erigido, conforme já exposto, à categoria de cláusula pétrea pelo poder constituinte originário no art. 60, §4.º, III, que nem sequer admite qualquer proposta tendente a aboli-lo.

Uma importante e perspicaz nuance envolvendo esse tema está no chamado “controle externo do Poder Judiciário”. O Conselho Nacional de Justiça – CNJ é muitas vezes, equivocadamente, classificado como um órgão de controle externo do Poder Judiciário, quando na verdade consiste em um órgão interno a este Poder. Se assim não o fosse, ele sim, o CNJ, é que seria o Poder em si, e não o Judiciário. Corroborando com o caráter interno do CNJ, tem-se sua constituição, uma vez que nove de seus quinze membros são oriundos diretos daquele Poder. Silva (2011, p. 568, grifo do autor) comenta:

Outro ponto muito controvertido, sempre, foi o do chamado *controle externo do Poder Judiciário*. Esta expressão peca por sua má significação, porque transmite a ideia de que o Poder Judiciário seria controlado por um órgão externo. Isso seria inconcebível, porque então este órgão é que seria o Poder. Isso não exclui a necessidade de um órgão não-judiciário para o exercício de certas funções de controle administrativo, disciplinar e de desvios de condutas da magistratura, como é previsto na constituição de vários países[...]Esse tipo de órgão externo é benéfico à eficácia das funções judiciais, não só por sua colaboração na formulação de uma verdadeira política judicial, como também porque impede que os integrantes do Poder Judiciário se convertam num corpo fechado e estratificado. Sob outro aspecto não é desprezível a ideia de que esse tipo de órgão contribua para dar legitimidade democrática aos integrantes do Poder Judiciário, cuja investidura não nasce da fonte primária da democracia, que é o povo. O Conselho Nacional de Justiça, criado pelo art. 103-B introduzido na Constituição pela EC-45/2004 assume alguma dessas funções e, por isso, juntamente com o Conselho nacional do Ministério Público, certamente poderá prestar bons serviços ao sistema nacional de administração da Justiça, embora seja tipicamente um órgão interno do Poder Judiciário, pelo predomínio de magistrados em sua composição.

Sobre as competências do Conselho Nacional de Justiça, sua principal atribuição consiste em supervisionar a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, exercendo, assim, funções de controle administrativo, disciplinar, sem deixar de fiscalizar desvios de conduta da magistratura. A presente pesquisa objetiva analisar principalmente quando e de que forma o CNJ extrapola suas atribuições constitucionalmente previstas nos incisos do §4º do art. 103-B da Carta Magna que se vê a seguir:

Art. 103-B – § 4º 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.

Dentre as diversas competências incumbidas ao CNJ a mais abstrata e peculiar ao presente estudo é elencada no inciso I, uma vez que concede àquele órgão poder para expedir atos regulamentares, ressalvando que no âmbito de sua competência. Todavia, a restrição apontada é imprecisa e genérica, o que contribui para que O CNJ, algumas vezes, extrapole suas competências, adentrando na competência de outros poderes, mais notadamente do Legislativo, tornando-se por assim dizer, uma espécie de justiceiro, ao legislar para aqueles que a primeira vista não estão tendo seus direitos devidamente tutelados.

É sob essa égide maquiavélica, determinando que para tutelar alguns direitos que ainda não encontram previsão legal (fim) o CNJ pode utilizar-se de manobras que não lhe são autorizadas (meio), extrapolando suas competências, notadamente no que tange ao poder de legislar. Esquece-se, contudo, que a atividade legislativa, em seu fim supremo, deve legislar para todos, tendo as normas como característica básica e imprescindível seu aspecto geral e abstrato. Assim, ao legislar, o CNJ não só usurpa uma função que não lhe foi atribuída, como também deturpa a própria atividade legislativa.

Um dos mais recentes, e talvez o mais exemplificativo, é o caso da Resolução nº 175/2013 na qual o CNJ determinou que os cartórios do Brasil inteiro realizassem habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo. Ao atuar dessa forma sem dúvidas o Conselho protegeu milhares de pessoas que viviam legalmente desamparadas e, porque não dizer, socialmente marginalizadas. Agindo dessa forma o CNJ exerceu um relevante papel social, contribuindo para o avanço histórico e gerando uma quebra de paradigmas.

Todavia, o que se questiona é até que ponto isso é benéfico para a sociedade e para a democracia. Não se almeja aqui criticar o casamento entre pessoas do mesmo sexo, mas tão somente fazer uma análise imparcial acerca da atuação do CNJ, buscando-se suscitar os aspectos favoráveis e os não tão favoráveis desse tipo de atuação, alertando que esse tipo de postura configura hipótese de ativismo judicial, o qual será analisado adiante.

Ora, o STF ao julgar a ADI 4277 que equiparou a união homoafetiva à união estável já agiu como poder constituinte derivado, ao não somente interpretar o texto constitucional e infraconstitucional de maneira extensiva ou teleológica ou simplesmente criar um novo texto legal. Foi mais além, criou uma norma, ignorando-se o próprio texto constitucional. É o que o autor Daniel Sarmiento denomina de “ativismo judicial de grau máximo” (2009). É certo que os direitos de liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humano dos homoafetivos devem ser resguardados. Mas é mais certo ainda que o meio adequado para tanto seria uma alteração no texto constitucional do artigo 227, ampliando-se o conceito de família inclusive para

pessoas de mesmo sexo. Daí, novamente depara-se com a judicialização da política pela inércia do Poder Legislativo.

Não bastasse o STF equipar as uniões homoafetivas à união estável, o CNJ vem determinar que os cartórios realizem casamento civil entre pessoas dos mesmo sexo, indo além da própria decisão do STF. Hora, uma coisa é contrato de União Estável, ou coisa é casamento civil. Quem disser que tem os mesmos efeitos não conhece o Direito Civil. Ora, o CNJ agiu seguindo o mesmo grau de ativismo do STF: grau máximo, resultando em um encadeamento de exacerbação de poder, ou como queira denominar, ativismo em série.

O Conselho Nacional de Justiça como órgão do Poder Judiciário, por vezes adota posturas ativistas, exercendo funções que não lhe foram constitucionalmente atribuídas, ou seja, chama para si algumas competências que não lhe foram delegadas defendendo que assim atua como forma de legitimar direitos constitucionais de algumas parcelas da sociedade que se mostram aparentemente desamparadas juridicamente. Ainda tratando sobre ativismo judicial, Barroso (2008, *online*, grifo do autor) informa:

A ideia de *ativismo judicial* está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

Ao analisarmos a postura do CNJ quando atua com um comportamento mais ativista, podemos constatar que, das hipóteses acima apresentadas, seu modo de agir consiste predominante na imposição de condutas ou na exigência de abstinências. Assim tem feito recentemente ao difundir, por meio de suas resoluções e de seus provimentos, a exemplo do provimento nº 28/2013 e das resoluções 125 e 175, que datam dos anos de 2010 e 2013, respectivamente.

Por meio do provimento nº 28/2013 o CNJ regulamentou questão atinente ao Registro tardio de nascimento por Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais. Ao tratar sobre o tema não há dúvidas que o CNJ exerceu relevante papel social, facilitando o acesso à cidadania a pessoas que sequer possuíam um registro de nascimento. Todavia, tal postura do CNJ nos leva a refletir até que ponto é benéfico para a sociedade e para a organização democrática que esse órgão regule certas situações quando da inércia do legislativo. A Constituição brasileira não traria em seu corpo instrumentos para que o judiciário compelissem o legislativo a atuar quando esse resta inerte? Será que o caminho mais democrático consiste

em o judiciário atuar diretamente quando seu papel constitucionalmente atribuído seria fazer com que o legislativo agisse? Resta ainda o questionamento sobre quais critérios são levados em consideração para determinar quais matérias são mais urgentes e relevantes, requerendo imediata regulamentação em detrimento de outras.

Na Resolução 125, de 29 de novembro de 2010, que apresenta a seguinte ementa: “dispõe sobre Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências”, o CNJ trata de mediação e conciliação, institutos muito utilizados atualmente na solução consensual de conflitos. Essa resolução, contudo, ingere diretamente no âmbito processual civil, interferindo em suas normas. Ao agir dessa forma o CNJ está legislando sobre normas de processo civil, indo de encontro ao que determina o inciso I do artigo 22 da Constituição, que atribui competência privativa à União para legislar sobre normas de processo civil. O anteprojeto do Código de Processo Civil já traz em seu corpo normas atinentes a esse tipo de solução de conflitos, que, quando aprovadas passarão a integrar o ordenamento jurídico pátrio, não se cabendo falar nesse caso em omissão legislativa, uma vez que há projeto em trâmite.

Diante dos casos apresentados, ao agir de maneira tão ativa o Conselho Nacional de Justiça toma para si uma competência que não lhe foi legalmente atribuída, invadindo a esfera de competência dos outros poderes, mais notadamente do legislativo. Não podemos perder de vista que as decisões e posturas adotadas pelo Judiciário, que é apenas mais um dos poderes, ou por qualquer um de seus órgãos são passíveis de controle, sob pena de criar-se um Judiciário soberano, distante e hierarquicamente superior aos demais poderes. Tal situação macularia não só o princípio da separação dos poderes, cláusula pétrea da Constituição vigente no país, mas também afastaria completamente o Estado Democrático de Direito, uma vez que não teríamos mais uma Democracia guiada pela harmonia e pelo equilíbrio entre os três poderes, mas sim a ditadura do Poder judiciário, que passaria a decidir por critérios próprios.

Observa-se no cenário nacional nítidas respostas do legislativo face ao ativismo judicial, objetivando fiscalizar esse tipo de conduta, buscando a harmonia entre os poderes. A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 03/2011 visa alterar o texto do art. 49, V da Constituição. Atualmente, referido artigo prevê que o legislativo é competente para sustar atos do Poder Executivo. A proposta visa ampliar essa competência para que essa atribuição fiscalizatórias do Legislativo alcance também o Poder Judiciário, uma vez que atualmente o poder Legislativo ainda não pode sustar os atos do Poder Judiciário que extrapolem sua esfera de competência, como o faz com o Executivo. Tal PEC tem por fim garantir a harmonia e a

independência entre os Poderes, nos moldes previstos na Constituição vigente.

A PEC 33/2011 objetiva modificar o *quórum* nas hipóteses para declaração de inconstitucionalidade de leis, alterando o art. 97, CF. Na forma como o artigo encontra-se previsto, o voto favorável de apenas seis ministros dos membros dos tribunais é suficiente para que se veja declarada a inconstitucionalidade de leis. A PEC intenta alterar o quórum de maioria absoluta para maioria qualificada de 4/5 (quatro quintos), fazendo com que seja necessário o voto de nove ministros para declaração de inconstitucionalidade de leis aprovadas pelo Congresso Nacional, por entender que dessa forma haverá homogeneidade no posicionamento do tribunal. Na sua justificção a PEC explica que “a opinião de apenas seis ministros, por mais cultos que sejam, não pode sobrepor a soberania popular, pois conhecimento jurídico não é fator de legitimação popular.” Assim, infere-se que o objetivo maior dessa PEC é proteger a soberania popular legitimada através da escolha dos representantes legais do povo. Na justificção da PEC 33/2011 explica-se a necessidade da alteração proposta como meio de barrar o ativismo judicial exacerbado e garantir a soberania popular, vejamos:

Por óbvio, devemos reconhecer as deficiências do Poder Legislativo, que tem passado por várias crises de credibilidade. Contudo, esse aspecto não deve justificar tais medidas, como se houvesse um vácuo político a ser ocupado pelo Supremo Tribunal Federal. O fortalecimento do Poder Legislativo deve ser debatido no âmbito da reforma político-eleitoral, mas não apenas nesse aspecto. [...] Há muito o STF deixou de ser um legislador negativo, e passou a ser um legislador positivo. E diga-se, sem legitimidade eleitoral. O certo é que o Supremo vem se tornando um *superlegislativo*. Precisamos, pois, resgatar o valor da representação política, da soberania popular e da dignidade da lei aprovada pelos representantes legítimos do povo, ameaçadas pela postura ativista do Judiciário. Restabelecer o equilíbrio entre os Poderes é, pois, o objetivo central da presente proposição.

Assim, a crise de representatividade que atualmente experimentamos no cenário político nacional não deve funcionar como mola propulsora para um ativismo judicial desmedido e sem controles. A despeito dos mecanismo de participação nas decisões do STF, a exemplo do *amicus curie* e da audiência pública, permitir que o Judiciário atue dessa forma consiste em ferir o princípio da separação dos Poderes, bem como a Democracia, uma vez que este Poder não se encontra revestido de representatividade popular, ou seja, não reflete a soberania popular. Desta forma, conclui-se que o Poder Judiciário, assim como os demais Poderes, deve ter seus atos controlados, sob pena de tornar-se um Poder hierarquicamente superior aos demais, afastando completamente a harmonia e o equilíbrio tão almejados.

CONCLUSÃO

À medida que as sociedades foram experimentando um desenvolvimento político e econômico, que deveria estar vinculado a um desenvolvimento social, sentiu-se a necessidade

de atribuir funções diversas aos diferentes órgãos do Estado, descentralizando o Poder. Tal perspectiva decorreu das grandes mazelas oriundas da concentração do Poder Estatal nas mãos de só uma pessoa ou de um pequeno grupo. Assim, surgiu o embrião do que hoje conhecemos como Teoria da Separação dos Poderes. Essa teoria encontrou seu nascedouro ainda na idade antiga com o filósofo Aristóteles e atingiu seu ápice com os estudos do francês Montesquieu na obra “*Do espírito das leis*”.

O maior mérito de Montesquieu consistiu em visualizar as funções do Estado sendo exercidas por diversos órgãos estatais. Todavia, referida teoria passou por muitas transformações desde que proposta por Montesquieu, sendo sua principal mudança ter evoluído de uma separação pura ou rígida de poderes para uma separação flexível. Enquanto naquela os poderes atuavam autonomamente de maneira mais independente, nesta visualiza-se uma interface de atuação entre os poderes, configurando o que conhecemos como funções típicas e atípicas. Estas ocorrem quando um Poder, respeitando os limites constitucionalmente impostos, exerce a função típica de outro.

Desta interpenetração entre os órgãos estatais no exercício de suas funções surgiu o sistema de freios e contrapesos como meio de assegurar a atuação harmônica dos Poderes, garantindo os direitos individuais e coletivos, bem como o pleno desenvolvimento do Estado Democrático de Direito. Com o fito de gerar maior segurança, faz-se mister o controle interno dos diversos órgãos estatais. Esta é a premissa básica de criação do Conselho Nacional de Justiça.

Logo, o CNJ consiste em um órgão interno de controle do Poder Judiciário, cuja maioria de seus membros integra o Judiciário. O CNJ está incumbido basicamente de funções de controle, cabendo-lhe fiscalizar financeira e administrativamente o Poder Judiciário, bem como a atividade de seus órgãos e membros. Todavia, o órgão objeto do presente estudo por vezes extrapola suas atribuições constitucionalmente atribuídas, usurpando funções dos Poderes Estatais.

Diante da teoria da separação dos poderes no contexto do Estado democrático de Direito definidos constitucionalmente, conclui-se que o CNJ é um importante órgão de controle interno do Poder Judiciário, mas deve limitar sua atuação às atribuições que lhe foram constitucionalmente atribuídas, sob pena de ferir irremediavelmente o princípio constitucional da separação dos Poderes, o qual se encontra previsto na Constituição como uma cláusula pétrea. Esta usurpação macula também o Estado Democrático de Direito, que uma vez preterido pode ensejar graves prejuízos aos direitos individuais e coletivos, enfraquecendo a democracia tão arduamente conquistada e ainda em processo de efetivação.

Assim, a crise de representatividade experimentada pelo legislativo, que muitas vezes mostra-se inerte diante de certos anseios políticos e sociais, não deve ser meio legitimador de um ativismo judicial exacerbado, sob pena de afastar-se a soberania popular, uma vez que os membros do Judiciário não gozam de representatividade popular, sendo este um órgão eminentemente julgador, e não político. Permitir que o Poder Judiciário incorpore funções anômalas fere não só a soberania popular e o princípio constitucional da separação dos poderes, pilares da Democracia moderna e do Estado Democrático de Direito, mas macula toda a Constituição e o ordenamento jurídico, gerando uma espécie de insegurança, uma vez que se concentra a força em um poder em detrimento dos demais. O Judiciário, assim como os demais poderes, deve ter seus atos controlados, para não extrapolar suas competências, usurpando funções, configurando-se em verdadeira ditadura do Judiciário.

Em contrapartida, os direitos fundamentais não podem deixar de ser tutelados, seja por omissão legislativa, seja por omissão do Executivo na concretização desses direitos. Daí o Judiciário vir atuando no sentido de, diante dessas omissões, tutelar os direitos fundamentais. Há, portanto, um ativismo judicial tanto no STF como no CNJ com aspectos a favor e contra igualmente fortes. Neste caso, para resolver este conflito entre princípios constitucionais de igual hierarquia, deve-se aplicar a técnica da ponderação de interesses, princípio hermenêutico que vem sendo utilizado pelo próprio STF, analisando-se caso a caso, sob pena de um dos princípios ser preterido em relação ao outro de forma definitiva, o que não seria a melhor opção à manutenção do Estado Democrático de Direito.

Especificamente quanto ao ativismo do CNJ, na elaboração de instrumentos normativos que são verdadeiras normas de conteúdo geral, defende-se a necessidade de fiscalização por parte do próprio STF e do Ministério Público, que deveriam de ofício avaliar a inconstitucionalidade quanto à competência para legislar de forma ampla e irrestrita como o CNJ está a fazer. É no mínimo inusitado fiscalizar um órgão de natureza fiscalizadora. Ou, ainda, o próprio órgão fiscalizado (STF) avaliar a constitucionalidade dos atos do órgão fiscalizador (CNJ). É exatamente isso que se propõe, sob pena, como já dito, de se comprometer ainda mais o equilíbrio dos Poderes e, conseqüentemente, do próprio regime democrático.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Martin Claret, 2013. Coleção “A Obra-Prima de Cada Autor”.

BARROSO, Luís Roberto. Ano do STF: Judicialização, ativismo e legitimidade democrática.

Conjur. 22 dez. 2008. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2008-](http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica)

[dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica](http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica)>. Acesso em: 13 out. 2013.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. **Revista Jurídica da Presidência**. fev-maio de 2010. Disponível em: <<https://www4.planalto.gov.br/revistajuridica/vol-12-n-96-fev-mai-2010/menu-vertical/artigos/artigos.2010-06-09.1628631230/?searchterm=Barroso>>. Acesso em: 13 out. 2013.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsáveis pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal. Presidência, 2010. Disponível em :

<<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em 15 nov. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1988.

BRASIL. Lei 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: 25 nov. 2013

BRASIL. Lei 11.417 de 19 de dezembro de 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. **DOU** de 20.12.2006. Disponível em:

<<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-1/leis-ordinarias/legislacao-1/leis-ordinarias/2006#content>>. Acesso em: 25 nov. 2013

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição 3/2011. Dá nova redação ao inciso V do art. 49 da Constituição Federal. Autor Deputado Nazareno Fonteles. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=491790>>. Acesso em: 12 out. 2013.

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição 33/2011. Altera a quantidade mínima de votos de membros de tribunais para declaração de inconstitucionalidade de leis; condiciona o efeito vinculante de súmulas aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal à aprovação pelo Poder Legislativo e submete ao Congresso Nacional a decisão sobre a inconstitucionalidade de Emendas à Constituição. Autor Deputado Nazareno Fonteles. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=503667>>. Acesso em: 12 out. 2013.

COSTA, Cezar Augusto Rodrigues da. CNJ legisla com resolução sobre casamento gay. **Conjur**, 30 maio. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-mai-30/cezar-augusto-resolucao-cnj-casamento-gay-tentativa-legislar>>. Acesso em: 15 jul. 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Resolução n. 125, de 29 nov. de 2010. **CNJ**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>>. Acesso em: 15 out. 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Dispõe sobre o registro tardio de nascimento, por Oficial do Registro Civil das Pessoas naturais, nas hipóteses que disciplina. Provimento n. 28, de 05 fev. de 2013. **CNJ**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/provimentos-atos-corregedoria/23599-provimento-n-28-de-05-de-fevereiro-de-2013>>. Acesso em: 16 out. 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Resolução n. 175, de 14 de maio de 2013. **CNJ**. 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: 15 out. 2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do estado**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEDINA, José Miguel Garcia. Devemos construir um modelo brasileiro de corte constitucional. **Os Constitucionalistas**, 1º out. 2013. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/devemos-construir-um-modelo-brasileiro-de-corte-constitucional>>. Acesso em: 11 out. 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. São Paulo: Martin Claret, 2007. Coleção “A Obra-Prima de Cada Autor”.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Método, 2009.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil. In: **Direitos Fundamentais e Estado Constitucional** – estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho (organizado por George Salomão Leite e Ingo Wolfgang Sarlet). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial**: limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.