

A EMENDA CONSTITUCIONAL 45 E O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

MARCELO RIBEIRO UCHÔA*

I. Introdução

1. O Judiciário sempre foi o mais conservador e hermético dos *poderes* brasileiros. Sua crise institucional remete aos tempos de concepção. Insubmissão a controle social, verticalização interna com força concentrada nos tribunais, dupla atribuição (jurisdicional e administrativa), competência de fiscalização sobre atos emanados de outros *poderes*, tudo isso lhe proporcionou uma aura de intocabilidade que historicamente lhe manteve num horizonte distante das vistas do povo. Resultado disso, é que inúmeras anomalias passaram a ser evidenciadas, e não apenas de ordem ética e moral, pois também a qualidade do provimento jurisdicional vem sofrendo com a existência de uma jurisdição obtusa.

2. A Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004 (DOU de 31/12/04), inaugurou um importante capítulo na história recente do Brasil. Pela primeira vez, concretamente, o Judiciário (em sua conjuntura) se viu em reflexão, tendo sido dissecadas diversas de suas nuances, dentre as quais a transparência, a estrutura, a competência e a efetividade de seus provimentos.

3. Dentre as importantes medidas aprovadas destaca-se a criação do Conselho Nacional de Justiça, órgão de controle proposto para monitorar a atuação administrativo-financeira do Judiciário, fiscalizar o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes (apurando e sancionando eventuais abusos), zelar pelo acesso de todos à justiça, além de outras competências cuja discriminação será minudenciada à frente.

* Bacharel em Direito pela UFC. Mestrando em Direito Constitucional e Especialista em Direito do Trabalho pela UNIFOR. MBA em Gestão Empresarial pela FGV. Sócio-gerente de Gomes e Uchôa Advogados Associados.

4. Mas o Conselho Nacional de Justiça será capaz de honrar o principal compromisso para o qual foi instituído? Em outras palavras, sua vigilância será suficiente para a garantia de uma postura permanentemente ética do aparelho judiciário? Estas e outras interrogações serão analisadas no bojo do presente estudo.

II. A Separação de Poderes

5. Nos idos do século XVIII, contrapondo-se ao despotismo reinante, MONTESQUIEU¹ sistematizou, em “O Espírito das Leis”, uma das mais importantes evoluções na forma estrutural do Estado: a *separação tripartida dos poderes* em legislativo, executivo e judiciário. Não interessando se a forma do Estado fosse monárquica ou republicana, o importante é que fosse dividido em três *poderes* independentes, um para legislar regras de vinculação e obrigação gerais, outro com atribuição de gerenciamento da máquina administrativa e representação do Estado, e um terceiro (nulo) para exercer a jurisdição, ou seja, monitorar e obrigar o cumprimento das normas estabelecidas.

6. RUSSEAU², teórico da Revolução Francesa e autor do “Contrato Social”, defendeu, durante a égide do *assembleísmo*, a sobreposição do legislativo em face dos demais *poderes*, mediante a alegação de que dos três seria aquele o mais democrático, dada sua natural aproximação como o povo. Tal posicionamento tem sido amplamente discutido e defeso até hoje³.

¹ Charles Louis de Secondat. Barão de Montesquieu. França (1689-1755)

² Jean-Jacques Rousseau. França (1712-1778)

³ Para o professor JOSÉ DE ALBUQUERQUE ROCHA o legislativo é “*a instância política por excelência, como tal, a mais representativa da soberania popular e do pluralismo político, social e ideológico existente na sociedade, pois nele estão representadas todas suas tendências...*” (in *Estudos Sobre o Poder Judiciário*. São Paulo: Ed, Malheiros, 1995, pg. 53),

7. Partindo do princípio de que o poder do Estado é uno e, por isso, indivisível, a Constituição Federal do Brasil, de 1988, em seu art. 2º,⁴ ainda que carente de melhor redação, assegurou a separação funcional tripartida de *poderes*⁵ - separação de funções e não do *poder* em si, que é unitário e indivisível - no Estado brasileiro, preconizando tal moldagem com independência e harmonia recíprocas entre as três instâncias.

III. A Teoria da Democracia

8. Mas uma discussão precede à ponderação sobre a divisão ou não do *poder* estatal, trata-se da reflexão acerca das origens de legitimação e fundamento do próprio Estado.

9. A Constituição Federal de 1988, em seu preâmbulo⁶ e no art. 1º⁷, logo deixa claro que o Brasil é um Estado Democrático de Direito, isto é, adepto da Teoria da Democracia. Ali mesmo insere os fundamentos do Estado Brasileiro: preambularmente, “*Estado democrático destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos...*”; no Art. 1º. ... *tem como fundamentos: I – A soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político.*

⁴ CF/88 – ART. 2º - São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

⁵ Ensina JOSÉ DE ALBUQUERQUE ROCHA que “A tríplice divisão das funções estatais não se confunde com a assim chamada ‘teoria da divisão de poderes’ de Montesquieu. De fato, aquilo que denominamos de ‘divisão de poderes’ não passa de um processo técnico de divisão do trabalho entre os órgãos do Estado” (*in* Ob. Cit., pg. 12)

⁶ CF/88 – Preâmbulo - Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um *Estado Democrático*,...

⁷ 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*....

10. Por outro lado, tem como legitimação o povo brasileiro⁸. Tanto a legitimação do Estado brasileiro reside em seu povo, que o parágrafo único do art.1º da CF/88 assegura que “*todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou indiretamente, nos termos desta Constituição*”.

11. Em resumo, o Brasil tem como fundamento – pela leitura do preâmbulo constitucional - os direitos fundamentais (nas mais variadas dimensões), que, conforme assentado por SHNEIDER⁹, “*é ‘conditio sine qua non’ do Estado constitucional*”, tendo como elemento legitimador o povo brasileiro.

12. E para assegurar que eventualmente corram riscos de supressão, tanto fundamento como legitimação do Estado, o constituinte consolidou no § 4º do art. 60, da CF/88, a seguinte vedação (garantia): “*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*”.

13. Observe-se que a Teoria da Democracia encontra-se à base do Estado brasileiro, daí porque também deverá estar, obrigatoriamente, à base dos *poderes* estatais. Mas, afinal, os Poderes no Brasil (legislativo, executivo e judiciário) estão, de fato, ancorados em uma Teoria da Democracia? Para não fugir do tema, sem querer desmerecer a importância de avaliar os problemas recorrentes em todas as dimensões de Poder, o foco seguinte recairá sobre o Judiciário.

⁸ Assim considerado povo, a partir das lições de FRIEDERICH MÜLLER (sobre povo ativo, povo como instância global de atribuição e povo como população real com *status* de destinatária de prestações civilizatórias do Estado), a *totalidade das pessoas que se encontram em um país, que são atingidos pelos direitos vigentes e pelos atos decisórios do poder estatal (o que inclui não apenas eleitores, mas todos aqueles que, por uma razão ou outra, ainda que não ativos recebem a tutela do Estado, p. ex, os despojados de cidadania, os incapazes, os índios, etc.)*. (MULLER, Friederich. *Quem é o povo?* 3ª edição revista e ampliada. Ed. Max Limonad: São Paulo, 2003).

⁹ *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. 2ª edição revista e atualizada. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001. Pg. 62.

IV. O Poder Judiciário no Brasil

14. Segundo se disse nas linhas iniciais, das três instâncias de Poder, o Judiciário¹⁰ é o mais conservador e hermético, além de ser problemático funcionalmente como os demais, crê-se, pelas seguintes razões:

1º) Enquanto membros do legislativo e do executivo submetem-se ao crivo de eleições, periodicamente, os integrantes do Judiciário não se sujeitam a escrutínios externos. Além disso, dados o rito e a organização judiciária do país, os mecanismos de ascensão funcional e promoção de magistrados privilegiam, excessivamente, os órgãos colegiados (tribunais) em face dos juízes de primeiro grau;

2º) Dos três Poderes, o Judiciário foi o único a assegurar uma estrutura praticamente intacta após a promulgação da Constituição Federal de 1988, demonstrando ser, por via de consequência, adaptável tanto ao totalitarismo quanto à democracia, não se sentindo, por isso, vinculado à premissa de ser mais aberto¹¹;

3º) Ao contrário do exercício exclusivo da jurisdição¹², sob o manto protetor do princípio da separação dos *poderes*, ao Judiciário também foram atribuídas, de forma autônoma, responsabilidades de ordem administrativa e financeira visando o seu regular funcionamento;

4º) Por sua função constitucional, é o Judiciário quem exerce a fiscalização do cumprimento de todo ordenamento jurídico nacional, inclusive a fiscalização dos atos dos demais Poderes, executando, em última e definitiva instância, o controle da constitucionalidade. Ou seja, o Judiciário é quem, de fato, *lê e soletra* a Constituição Federal.

¹⁰ Não o Judiciário em si, mas parte dominante de seus membros.

¹¹ Ponderação similar in ROCHA, José de Albuquerque, Ob. Cit. Pg. 38.

¹² Enquanto conceito geral, “a atividade estatal preordenada à concreção terminal do Direito”. (In ROCHA, José de Albuquerque, Ob. Cit. Pg. 27).

15. Abstrai-se das constatações acima, sobretudo pelo controle da constitucionalidade e pela ausência de submissão a controle social - ao contrário do que ocorre com legislativo e executivo -, que, no Brasil, o Poder Judiciário assume posição privilegiada em relação à tríplice divisão (denotando claro e injustificável descompasso no sistema de *freios e contrapesos*), em prejuízo ao postulado do artigo 2º da Constituição Federal.

V. O Judiciário deve ser blindado?

16. É absolutamente fundamental que o Poder Judiciário fique protegido do assédio de interesses de pessoas e *poderes*. Afinal de contas, compete-lhe cumprir com zelo e rigor suas funções institucionais, especialmente a guarda, em última instância, da Constituição Federal.

17. Por isso, a CF/88 (art. 95) concedeu aos juízes, a bem de reforçar as prerrogativas que lhe são inerentes (independência e imparcialidade), as garantias, “*I – vitaliciedade..., II – Inamovibilidade..., III – irredutibilidade de subsídio...*”, provendo-lhes de liberdade para agir, aliviando-lhes de quaisquer pressões internas e externas, até mesmo de ordem financeira.

18. Mas ao lado de tão importantes garantias o constituinte originário cometeu três falhas que a história provou terem sido três gravíssimos pecados: *primeiro*, proveu o Judiciário de autonomia administrativa e financeira, sem prever a existência de qualquer órgão de fiscalização externa sobre esta gestão¹³; *segundo*, concedeu ao Judiciário (através de suas Corregedorias) o monopólio da atribuição de avaliar sobre eventuais desvios funcionais de seus membros¹⁴; *terceiro*, instituiu regras de promoção interna,

¹³ É verdade que o Judiciário submete o rigor de seus atos administrativos aos Tribunais de Contas. Contudo, é público e notório que, na prática, tais fiscalizações são meramente opinativas. Além disso, não são hábeis a acompanhar a temporalidade, o ritmo, dos atos praticados.

¹⁴ Valendo ressaltar que, uma vez que as corregedorias se situam no âmbito dos tribunais, “*tradicionalmente, a atividade correicional é exercido sobre o primeiro grau de jurisdição e somente sobre ele*”, ficando os tribunais livres de quaisquer fiscalizações. (GRAMSTRUP, Erik Frederico. *Conselho Nacional de Justiça e*

mediante alternância de critérios de antigüidade e merecimento, assegurando aos tribunais o poder de decisão sobre as ascensões dentro da estrutura judiciária.

19. As discrepâncias acabaram por fortalecer os membros dos órgãos de cúpula do Judiciário, justamente os que, devido à natureza de suas atividades, se posicionam à distância do povo, em detrimento dos magistrados de primeiro grau que, estando à base do sistema e conduzindo o processo com personalidade, são os que mais possuem condições de compreender as angústias e as ansiedades das partes litigantes.

20. Com o tempo, por óbvio que os problemas do Judiciário ficaram à evidência da opinião pública, mas mais frustrante do que a evidência de deslizes administrativos e funcionais foi a notoriedade de problema muito maior, que diz respeito à própria razão de ser do Judiciário, qual seja a eficácia, a qualidade do próprio provimento jurisdicional.

21. Se os órgãos de cúpula dominam a estrutura judiciária, por óbvio que também fazem escola dentro desta estrutura. Portanto, não tem sido incomum observar juízes cada vez mais *tecnicistas*, muito mais preocupados com o rigor da lei do que com a preponderância do fato social, *herméticos* na interpretação dos casos que lhes são propostos, comprometidos com *status quo*, e, por isso, cada vez mais distantes das necessidades sociais¹⁵ e *inabnegados* com a honorabilidade dos cargos.

22. Tudo isso facilitou uma nefasta conseqüência à sociedade, traduzida em sentenças cada vez mais distantes da realidade constitucional¹⁶, total descompromisso com o curso e a eficácia do processo (mormente com a celeridade), desinteresse do Judiciário

controle externo: roteiro geral in Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.) *et al.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pg.199.

¹⁵ Segundo o professor JOSÉ DE ALBUQUERQUE ROCHA (in Ob. Cit., pg. 78), “ao mesmo tempo em que se distancia do povo, a magistratura, principalmente dos tribunais, ‘aproxima-se’ cada vez mais do círculo do poder político e econômico o que explicaria suas tendências conservadoras quando estão em jogo valores fundamentais do sistema e, inversamente, sua ‘dificuldade’ de efetivar as normas constitucionais e legais promotoras das mudanças sociais necessárias à melhoria das condições de vida da população, justamente por afetarem os interesses dominantes”.

na execução das próprias decisões (ainda mais quando o pólo passivo é o poder público¹⁷). Em outras palavras, a própria negação do direito, porquanto violados princípios derivados do devido processo legal, tais como: ampla defesa, contraditório, decisão fundamentada e amparada em lei, executibilidade das decisões, celeridade como pressuposto para a eficácia da prestação jurisdicional, dentre tantos outros.

23. Considerando-se que todos estes princípios derivam do direito fundamental de liberdade, e que este, por sua vez, é um dos fundamentos do Estado Democrático, logo se percebe que o Judiciário está muito aquém da razão de sua existência, daí a legitimidade da institucionalização de uma nova ordem para este Poder. Uma nova ordem que não atente contra as prerrogativas funcionais da magistratura, mas que, ao contrário, coibindo práticas perniciosas possa garantir aos juízes a liberdade necessária para que julguem com razão e consciência, alheios a quaisquer pressões internas ou externas, e com olhos voltados à realidade social.

24. Nesta senda, são válidas as palavras de HERKENHOFF¹⁸: *“Também é preciso combater a idéia de que o Poder Judiciário está acima de críticas e de inspeção. Todo Poder e toda autoridade pública deve estar submetida à crítica e fiscalização popular. A independência que o Poder Judiciário deve ter em face da intervenção indébita de outros Poderes não deve erguê-lo à condição de um Poder que fique acima do povo”*.

VI. A Reforma do Judiciário

¹⁶ Sem aprofundar à discussão, basta lembrar dos julgamentos do STF nos casos do Mandado de Injunção (MI 107-DF), importante remédio constitucional introduzido no ordenamento jurídico nacional (CF, Art. LXXI) pelo constituinte de 87 e que tinha o condão de obrigar o legislativo a sanar omissão que prejudicasse direitos e liberdades constitucionais, e que o STF transformou em mera recomendação, além dos julgamentos da ADI nº 1805-DF, que resultou na declaração de constitucionalidade da Reeleição no país, e da ADI nº 3105-DF, que validou a taxação previdenciária sobre os proventos de aposentados e pensionistas do serviço público. Em outras palavras, no Brasil, o Judiciário tem tocado no compasso da batuta da política dominante.

¹⁷ De quem depende, muitas vezes, o êxito das nomeações e promoções internas. Apenas como exemplo: o Presidente da República é quem indica o candidato à vaga no Supremo Tribunal Federal, que, antes de nomeado, precisa ser sabatinado e aprovado no Senado Federal.

¹⁸ In HERKENHOFF, João Baptista. *Direito e Utopia*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1990, Pg. 36.

25. A Reforma do Judiciário, traduzida na EC 45/04, buscando nivelar a relação entre os Três Poderes, a partir da atribuição de uma configuração mais humana e transparente aquela instância de Poder, proporcionou importantes medidas à ordem nacional¹⁹, a mais importante delas, indubitavelmente, a criação do Conselho Nacional de Justiça.

VII. O Conselho Nacional de Justiça

26. No dia 9 de dezembro de 2004, apenas um dia após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, a Associação Nacional dos Magistrados (AMB) propôs, perante o Supremo Tribunal Federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3367-1/DF, cujo escopo principal era obter a declaração de inconstitucionalidade do Conselho Nacional de Justiça. A ousada pretensão foi definitivamente afastada pelo pleno da Suprema Corte, no dia 13 de abril de 2005. Sem embargo, a análise dos argumentos que serviram de base à malfadada ação apresenta-se imperiosa à melhor compreensão das peculiaridades estruturais e funcionais do novo órgão.

27. Em primeiro lugar, é importante destacar que não é atribuição do Conselho Nacional de Justiça exercer a jurisdição, competência esta privativa do Poder Judiciário. Por conseqüência, também importa esclarecer que, não possuindo característica

¹⁹ Dentre outras: 1) Previu descentralização de tribunais e criação de novas varas; 2) Reforçou, sensivelmente, as prerrogativas institucionais e funcionais do Ministério Público e das Defensorias, órgãos de defesa da sociedade civil; 3) Ampliou a competência da Justiça do Trabalho fortalecendo aquela que de fato é a mais próxima do povo por posicionar-se no epicentro da relação capital-trabalho; 4) Não descuidou da proteção dos direitos fundamentais, disciplinando acerca da adesão do Estado brasileiro às normas internacionais do gênero, prevendo, ainda, a criação de varas federais para a dirimção de crimes contra direitos humanos, além de varas específicas para conflitos fundiários; 5) Demonstrou indubitável preocupação com a demora e a qualidade do provimento jurisdicional, e, apesar de ter previsto “soluções” polêmicas - porque não dizer, equivocadas - visando imprimir celeridade ao processo (p.ex., efeito vinculante às súmulas do STF, e para decisões de mérito em ações indireta e declaratória de constitucionalidade, e, no âmbito de suas competências, para decisões de Conselhos Superiores), acrescentou, e muito, ao Estado de Direito.

jurisdicional, mas, sim, administrativa, as decisões do Conselho não estão imunes à contestação perante instância judiciária²⁰.

28. Compete ao Conselho Nacional de Justiça, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional, segundo o § 4º, do art. 103-B, da Constituição Federal: a) zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura; b) zelar pela observância do art. 37 da CF/88²¹; c) reconhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Judiciário, inclusive contra serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar remoção, disponibilidade ou aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; d) representar ao Ministério Público no caso de crime contra a Administração Pública ou abuso de autoridade; e) rever, de ofício ou mediante provocação, processos disciplinares de membros do Judiciário julgados a menos de um ano; f) elaborar relatórios semestrais acerca de estatísticas sobre processos e sentenças prolatadas nos mais diferentes órgãos do Judiciário do país; g) elaborar relatórios anuais propondo providências que julgar necessárias à melhoria da situação e das atividades do Poder Judiciário.

29. Observa-se, portanto, que, além das competências do Conselho Nacional de Justiça serem exclusivamente de ordem administrativa, o legislador deixou evidente uma intenção de resolver, definitivamente, “*gargalos*” ainda hoje não resolvidos no entorno do Poder Judiciário. Por exemplo, ao deliberar pela avocação de processos disciplinares em curso, ou mesmo por abertura de processos administrativos findos a menos de um ano, assumiu que o poder de resolução das atuais corregedorias é limitado e controvertido. Igualmente controvertidas (no mínimo, duvidosas) são as fiscalizações empenhadas pelos Tribunais de Contas.

²⁰ No caso, o Supremo Tribunal Federal. Não fosse assim, nas palavras de GRAMSTRUP, “caberiam às instâncias ordinárias, o que provocaria desconforto em relação à posição superior do Conselho no organograma do Poder Judiciário” (in Ob. Cit. Pg. 193).

²¹ Leia-se, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência dos atos administrativos.

30. Há quem defenda, apesar de entendimento oposto do STF, que mencionada coincidência de atribuições represente violação de competências institucionais originadas da separação de *poderes*. Ora, tal argumento é de pronto refutável, uma vez que ao incumbir a atribuição de fiscalização ao Conselho Nacional de Justiça, o legislador não desincumbiu corregedorias e tribunais de contas de procederem em iguais atribuições. Ademais, no caso das corregedorias, aí é que o argumento não se sustenta, porquanto violação de *poderes* somente poderia haver entre Poderes do Estado, sendo que, neste caso, opõem-se dois órgãos do mesmo Poder, o Judiciário.

31. É bem verdade que os tribunais de contas são órgãos de fiscalização auxiliares do legislativo, porém não há porque se falar em interferência de um Poder sobre outro, já que, ademais do legislador não ter subtraído nenhuma atribuição das cortes de contas, a Constituição Federal adota expressamente o sistema de freios e contrapesos, mediante o qual nenhum Poder está imune à controle. Além disso, a composição do Conselho Nacional de Justiça, conforme se verá adiante, não descuidou de contemplar a indicação e a apreciação do legislativo.

32. Estipula o *caput* do art. 103-B, da CF/88, que o Conselho Nacional de Justiça será composto de quinze membros, com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e seis anos de idade, com mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo: nove integrantes do Judiciário (seis destes de cortes colegiadas), dois membros do Ministério Público, dois advogados indicados pela OAB, e dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

33. De pronto se conclui que o Conselho Nacional de Justiça não é órgão externo ao Judiciário. Ele é híbrido. Possui membros de fora da estrutura judiciária, mas a grande maioria (nove) é interna. Além disso, dos seis considerados de fora quatro não são estranhos à justiça: os dois do Ministério Público e os dois da advocacia, conquanto a Constituição Federal considere o Ministério Público *instituição essencial à função jurisdicional do Estado* (art. 127) e o advogado *indispensável à administração da justiça* (art. 133, CF/88).

34. Importante salientar que os §§ 1º e 5º do art. 103-B estatuíram que a presidência e a corregedoria do Conselho Nacional de Justiça serão exercidas, respectivamente, pelos ministros provindos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, devendo o primeiro votar apenas em caso de empate, e, o segundo, por suas funções, exercer as atividades inerentes à correição e inspeção, além de receber reclamações e denúncias, requisitar e designar magistrados delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores.

35. A verdade é que o legislador não teve interesse de criar um órgão alheio à estrutura do Judiciário, pois além de todo o exposto, não descuidou de incluir o Conselho Nacional de Justiça dentro do rol de órgãos do art. 92²², da Constituição Federal, acima do Superior Tribunal de Justiça, porém abaixo do Supremo Tribunal Federal²³.

36. Tudo isso põe abaixo a principal tese em prol da inconstitucionalidade do Conselho, isto é, a alegação oriunda dos movimentos corporativos ínsitos ao Judiciário²⁴, de que houve interferência do legislativo e do executivo no Poder Judiciante. A propósito, há também em tais segmentos aqueles que defendem que a criação do Conselho Nacional de Justiça carrega inconstitucionalidade por impor aos judiciários estaduais subordinação hierárquica administrativa, disciplinar e financeira a órgão da União Federal, o que, a princípio, violaria o pacto-federativo. A tese, embora criativa, não procede porque o legislador derivado, a bem da representação que exerce da soberania popular, pode, havendo interesse social (e inegavelmente houve no caso presente), incluir no âmbito do Poder Judiciário um órgão para controlar a administração de todo sistema. Além disso, de nada podem reclamar os tribunais estaduais porquanto também foram contemplados na

²² CF/88, art. 92 - São órgãos do Poder Judiciário: I – o Supremo Tribunal Federal; I-A – O Conselho Nacional de Justiça; II – o Superior Tribunal de Justiça...

²³ O que não poderia ser diferente, visto que o STF é a instância jurisdicional máxima do país, e o CNJ não detendo competência jurisdicional, possuindo tão-somente atribuição administrativa, deve posicionar-se abaixo da Corte Suprema.

²⁴ Inclusive da Associação dos Magistrados Brasileiros registrado na ADI 3.367-1/DF

composição do Conselho, mediante a disposição dos incisos IV e V, do art. 103-B²⁵, da CF/88.

XVIII. As perspectivas iniciais e o curso dos acontecimentos

37. É inegável que a sociedade recebeu com reservas a notícias de criação do Conselho Nacional de Justiça. A constatação de que era órgão híbrido (e não externo) ao Judiciário, a composição majoritariamente formada por integrantes do poder judicante e a destinação da presidência e corregedoria do Conselho aos ministros indicados do STF e do STJ impunham dúvidas à vitalidade da criação.

38. À contra-senso, porém, dos críticos, o que se tem visto é um Conselho absolutamente ativo e cômico de seu elevado mister constitucional. Logo na primeira sessão cuja realização se deu no dia da instalação formal, em 14 de junho de 2005, esclareceu que a proibição das férias coletivas nos tribunais oriunda da disposição do inciso XII²⁶, do art. 93, da Constituição Federal já estava em vigor, pondo “*pá de cal*” no desejo de alguns tribunais de decretarem recesso forense no mês de julho subsequente. De todos os tribunais do país, incluindo as Cortes Superiores, apenas os Tribunais de Justiça de Alagoas, Distrito Federal, Pará, Piauí, Sergipe e Tocantins descumpriram a determinação do Conselho, sob a justificativa de que aprovação da Reforma do Judiciário se deu posteriormente à votação orçamentária dos respectivos Estados, não havendo, portanto, dotação suficiente à viabilização do funcionamento. O Conselho decidiu pelo acatamento das justificativas na sessão do dia 16 de agosto.

²⁵ CF/88, art. 103-B – O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de quinze membros..., sendo: (...) IV – um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal; V – um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal (...);

²⁶ CF/88, art. 93, XII – a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juizes em plantão permanentes;

39. No dia 30 de agosto, o Conselho Nacional de Justiça decidiu, nos autos do Pedido de Providência n. 08/2005, requerido pela Associação dos Magistrados Brasileiros, que a promoção por merecimento de juízes deveria seguir critérios objetivos, sendo decidida por voto aberto, fundamentado, realizado em sessão pública.. A decisão repercutiu na Resolução CNJ nº 6, de 13 de setembro de 2005. Importante salientar que, no dia 20 de outubro seguinte, o Conselho Nacional de Justiça, mediante liminar expedida pelo conselheiro Cláudio Godoy, suspendeu efeitos de decisão do Tribunal de Justiça da Paraíba que promoveu magistrado por meio de votação secreta. O tribunal paraibano optou por anular o próprio ato. Ainda naquele mês, e por iguais motivos, o conselheiro Eduardo Lorenzoni expediu liminar suspendendo efeitos de promoção ocorrida no Tribunal de Justiça do Piauí.

40. Em sessão histórica do dia 27 de setembro, o Conselho Nacional de Justiça decidiu pôr fim a um dos mais terríveis males que assolam o Judiciário, o nepotismo. A decisão, que gerou a Resolução CNJ nº 7, de 18 de outubro de 2005, determina a exoneração, em 90 dias, no âmbito de todos os tribunais, de conjugues, companheiros ou parentes em linha reta, colaterais ou por afinidade, até terceiro grau, de juízes ou de servidores de direção e assessoramento (vedando, inclusive, contratação cruzada entre magistrados). Tamanho foi o alcance da medida, que restou proibida até mesmo contratação e manutenção de prestadoras de serviço que possuam parentes de magistrados no quadro funcional.

IX. Conclusões

41. A Emenda Constitucional nº 45/2004 parece ter acertado ao instituir o Conselho Nacional de Justiça. Transpostas as primeiras barreiras, especialmente a ADI nº 3.367-1/DF, o Conselho caminha a passos largos para adquirir mais e mais legitimização. É incontestável que o órgão vem provando sua relevância. Por isso mesmo, seu prestígio social cresce a cada dia. Estatísticas colhidas no site eletrônico www.cnj.gov.br

registraram, até o dia 14 de outubro de 2005, exatos quatro meses de instalação, 349 processos propostos.

42. Destes 349 processos, 220 estão nas mãos do corregedor, 129 foram distribuídos aos demais 13 conselheiros²⁷. Dos 220 da corregedoria, 141 (64%) são Reclamações Disciplinares, 64 (29%) são Representações por Excesso de Prazo, 13 (6%) são Petições Avulsas e 2 (1%) são Revisões Disciplinares. Por outro lado, dos 129 distribuídos aos conselheiros, 87 (68%) são Pedidos de Providência, 36 (28%) são Procedimentos de Controle Administrativo, 2 (1,3%) são Revisões Disciplinares, outros 2 (1,3%) são Avocações, 1 (0,7%) é Reclamação Disciplinar e mais 1 (0,7%) é Petição Avulsa. A média de distribuição de processos por conselheiros é de 10 processos para cada um. No íterim do período em destaque (14/06 – 14/10), o Conselho realizou 7 sessões, tendo aprovado 9 Portarias, 7 Resoluções e 1 Nota Técnica.

43. A sociedade, em especial o operador do Direito, deve imbuir-se no esforço de fortalecer o Conselho Nacional de Justiça, através da proposição de tantas demandas quantas forem necessárias ao ajuste do padrão de conduta do Judiciário com as aspirações da população. Por seu histórico amorfo, o controle do Poder Judiciário jamais poderá ser relegado à competência exclusiva de qualquer órgão institucional. A participação da sociedade no acompanhamento dos atos do Conselho Nacional de Justiça, garantindo-lhe fogo de juventude, certamente significará a concretização de um Judiciário saudável. Em outras palavras, os primeiros passos em prol da realização de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

X. Referências bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto. *Constitucionalidade e legitimidade da criação do Conselho Nacional de Justiça* in Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.) *et al.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pgs. 425-445.

²⁷ O Presidente do Conselho não relata processo e somente vota em caso de desempate.

GRAMSTRUP, Erik Frederico. *Conselho Nacional de Justiça e controle externo: roteiro geral* in Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.) *et al.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pgs. 191-200.

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

JORGE, Mário Helton. *O Conselho Nacional de Justiça e o controle externo administrativo, financeiro e disciplinar do Poder Judiciário: violação do pacto federativo* in Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.) *et al.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pgs. 493-514.

MARTINS, Ives Gandra. *Conselho Nacional de Justiça* in Reforma do Judiciário: comentários à Emenda Constitucional n. 45/2004, RENAULT, Sérgio Rabello Tamm (coord) *et al.* São Paulo: Ed. Saraiva, 2005, pgs. 87-97.

MULLER, Friederich. *Quem é o povo?* 3ª edição revista e ampliada. Ed. Max Limonad: São Paulo, 2003.

NALINI, José Renato. *A democratização da administração dos tribunais* in Reforma do Judiciário: comentários à Emenda Constitucional n. 45/2004, RENAULT, Sérgio Rabello Tamm (coord) *et al.* São Paulo: Ed. Saraiva, 2005, pgs. 159-1154.

RENAULT, Sérgio Rabello Tamm & PIERPAOLO, Bottini. *Primeiro Passo* in Reforma do Judiciário: comentários à Emenda Constitucional n. 45/2004, RENAULT, Sérgio Rabello Tamm (coord) *et al.* São Paulo: Ed. Saraiva, 2005, pgs. 1-12.

ROCHA, José de Albuquerque. *Estudos sobre o Poder Judiciário*. Ed. Malheiros: São Paulo, 1995.

ROCHA, Zélio Maia da. *A Reforma do Judiciário: uma avaliação crítica e política*. Ed. Saraiva: São Paulo, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. 2ª edição revista e atualizada. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001.