

A CONSTITUCIONALIDADE DO CONTROLE DO PODER JUDICIÁRIO PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Monnalisie Gimenes

1. INTRODUÇÃO

O Judiciário, assim como os demais Poderes que compõem a estrutura estatal, sempre foi alvo de inúmeras críticas, que se tornaram ainda mais intensas nos últimos anos, por parte de uma sociedade cada vez mais descrente na função jurisdicional do Estado, sendo notório que, há muito tempo, a população clama por uma justiça mais eficaz, tema constantemente debatido e estudado, o qual chega a ser tratado por doutrinadores e estudiosos do direito como “a crise do Judiciário”.

Com efeito, é notória a dificuldade de acesso à justiça para muitos, bem como a excessiva demora no trâmite dos processos, o que, por vezes, torna inútil o provimento buscado, situação completamente descabida. Essa realidade, aliada às denúncias de corrupção envolvendo membros do Poder Judiciário, tornou ainda mais intensa a reclamação por uma Justiça mais acessível, célere, transparente e próxima daqueles aos quais ela se destina, tornando, deste modo, a Reforma do Judiciário urgente e imperiosa.

Neste diapasão, foi publicada a Emenda Constitucional nº 45, em 31/12/2004, decorrente da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 96/92, que tramitou na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal sob o nº 29/00, com vigência a partir da data de sua publicação, nos termos de seu artigo 10.

Como é cediço, por ela foram introduzidas diversas modificações na estrutura do Poder Judiciário, que tiveram como objetivo maior justamente a celeridade processual e a efetividade jurisdicional, verificando-se, dentre elas, a introdução do chamado controle externo pelo órgão denominado Conselho Nacional de Justiça, um dos temas mais polêmicos e discutidos da reforma, cuja constitucionalidade, objeto deste estudo, foi alvo inclusive de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade por parte da Associação dos Magistrados Brasileiros.

Nada obstante, cumpre esclarecer de plano que, de acordo com a redação do artigo 92, inciso I-A inserido na Constituição Federal pela norma reformadora, o órgão em comento pertence ao Poder Judiciário, tendo como sede, a teor do parágrafo 1º de mencionado

dispositivo, a Capital Federal, local em que estão também sediados o Supremo Tribunal Federal e demais Tribunais Superiores.

2. ESCORÇO HISTÓRICO

A discussão acerca de uma forma de controle a ser exercido sobre o Poder Judiciário não é novidade em nosso ordenamento jurídico. Há muito se trata do tema, sem que, contudo, fosse efetivamente instituído um ente encarregado desta função, que sempre ficou a cargo das corregedorias internas dos próprios tribunais e do Tribunal de Contas da União, a teor do artigo 71 da Carta Magna.

O Poder Judiciário, na lição de José Afonso da Silva¹, tem “por função compor conflitos de interesses em cada caso concreto”, de modo que exerce a função jurisdicional, vital para o bom funcionamento do Estado Democrático de Direito. Além disso, conforme trata Luis Roberto Barroso²,

(...) não é possível deixar de reconhecer a repercussão, sobre o interesse público, de decisões judiciais sobre os temas mais variados, que incluem o valor de tarifas públicas, a definição das hipóteses legítimas de interrupção da gestação ou a definição dos poderes do Ministério Público na investigação criminal.

Neste esteio, desnecessárias maiores digressões acerca da importância da atividade exercida pelos integrantes de referido Poder.

Todavia, a investidura na função jurisdicional decorre de concurso público de provas e títulos, sem qualquer interferência popular, e, após aprovação e superação do estágio probatório, os componentes deste Poder passam a ocupar cargos vitalícios, ao contrário do que se verifica com relação aos Poderes Executivo e Legislativo, cujos membros são eleitos diretamente pela população, para mandatos determinados. Naturalmente que o fato de serem seus integrantes escolhidos pela sociedade, para o exercício de sua função por um período determinado, representa uma forma de controle popular sobre o Legislativo e Executivo³, vez que, se não exercerem adequadamente suas atividades, poderão não mais ser eleitos – caberá à sociedade decidir. Contudo, embora igualmente seja um Poder Estatal, cujas atividades, da

¹ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

² BARROSO, Luis Roberto. Constitucionalidade e Legitimidade da criação do Conselho Nacional de Justiça. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (org.). **Reforma do Poder Judiciário: Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. P. 428

³ Maiores informações, vide Doutrina, César Peres, em cd-room Júris Síntese, agosto de 2003.

mesma forma, destinam-se à coletividade, os membros do Poder Judiciário não estão sujeitos a essa forma de controle.

Ademais, em decorrência da imparcialidade que deve nortear a função jurisdicional, este poder acaba por permanecer demasiadamente afastado da sociedade, razão pela qual lhe parece obscuro e desconhecido, gerando muitas dúvidas e especulações a seu respeito.

Muito embora essa realidade pareça ter melhorado ao longo da última década do século XX, conforme observa o já mencionado Luis Roberto Barroso⁴, o clamor social, em especial por parte dos operadores do direito, pela instituição de uma forma de fiscalização do Judiciário, persistiu, culminando na constituição do Conselho Nacional de Justiça, de acordo com o disposto na Emenda Constitucional nº 45/2004.

A possibilidade de instalação de um órgão específico para este fim já foi suscitada na época da Constituinte (1986-1988) pelo então deputado Nelson Jobim, atual Presidente do Supremo Tribunal Federal, com o apoio da Ordem dos Advogados do Brasil, entidade que sempre se mostrou favorável ao controle. No entanto, sempre se discutiu a melhor forma de se efetivá-lo, especialmente se com a participação exclusiva de magistrados ou não, idéias que se tornaram mais acirradas em determinados contextos sociais.

Cita-se como exemplo o assassinato do juiz titular da 2ª Vara de Família e Sucessões de Cuiabá, Dr. Leopoldino Marques do Amaral, autor de denúncias sobre o envolvimento de membros do Judiciário em corrupção, ocorrido em 05/09/1999. Em virtude da gravidade do ocorrido, chegou-se a cogitar a edição de uma Emenda Constitucional, independentemente do projeto de Reforma do Judiciário então em trâmite e hoje concluído, especificamente para o fim de ser instalado o então denominado Conselho Nacional da Magistratura. Contudo, o projeto, embora levado ao presidente do Senado na época, Antonio Carlos Magalhães, pelo presidente da OAB, Dr. Reginaldo de Castro, não foi adiante⁵.

A inspiração para o controle externo nacional, como coloca Erik Frederico Gramstrup⁶, nos moldes instituídos pela EC 45/04, vem dos modelos de países europeus, entre os quais mencionamos Portugal, país em que o órgão de controle existe desde 1976 e denomina-se Conselho Superior da Magistratura, e França, onde existiu o Conselho Nacional da Magistratura, composto não apenas de membros do Judiciário, extinto em 1994. Saliente-se que, em Portugal, a partir de 1997, o Conselho passou ser composto em sua maioria por

⁴ BARROSO, Luis Roberto. Id.

⁵ Maiores detalhes, vide www.conjur.com.br, notícia de 09/09/1999, consulta realizada em 25/07/2005.

⁶ GRAMSTRUP, Erik Frederico. Conselho Nacional de Justiça e controle externo: roteiro geral. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (org.). **Reforma do Poder Judiciário**: Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. P. 195.

não magistrados, provocando insatisfação entre os magistrados, o que, todavia, não impediu sua manutenção nesses moldes⁷.

No ordenamento jurídico pátrio, por fim, convém consignar que o Conselho Nacional de Justiça tem origem na PEC 112, de 1995, de autoria do Deputado José Genuíno, posteriormente anexado a PEC 96/1992, elaborada pelo Deputado Hélio Bicudo, que propunha modificações na estrutura do Judiciário.

3. DA COMPOSIÇÃO

A composição do órgão em estudo vem definida no artigo 103-B, adicionado ao texto então vigente da Carta Magna, que estabelece o total de quinze membros, com idade entre trinta e cinco e sessenta e seis anos, sendo, de acordo com os incisos do mesmo artigo: I – um Ministro do Supremo Tribunal Federal, indicado pelo próprio; II – um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal; III – um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo próprio tribunal; IV – um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal; V – um juiz estadual, também indicado pelo STF; VI – um juiz de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça; VII – um juiz federal, igualmente indicado pelo STJ; VIII – um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho; IX – um juiz do trabalho, indicado também pelo TST; 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 e, por fim, inciso XIII – dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

Nota-se, portanto, que o Conselho, em que pese ser integrado por nove magistrados, tanto de Primeira como de Segunda Instâncias, tem uma composição híbrida, o que tem por objetivo uma maior e melhor integração entre o Poder Judiciário e a sociedade – uma das razões suscitadas para a instalação do instituto, que pretende ainda uma efetiva “transparência” nessa relação. Contudo, é justamente o fato de não ser composto apenas por membros do poder objeto da fiscalização (o que para muitos é um ponto positivo) o grande alvo das críticas dirigidas à sua instalação, com fundamento no princípio constitucional da separação dos poderes, que estaria por isso sofrendo violação, o que será adiante analisado.

⁷ Conforme noticiado em 03/02/2004, pelo site www.pt.org.br, em entrevista concedida pelo Presidente da OAB Portuguesa. Consulta realizada em 28/07/2005.

Referidos integrantes, cujos nomes são indicados pelos órgãos aos quais pertencem, são nomeados pelo Presidente da República, após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal, nos termos do que reza o parágrafo 2º do artigo 103-B. Cumpre destacar que o mesmo dispositivo prevê que, caso referidas indicações não sejam efetuadas no prazo legal, a escolha caberá ao Supremo Tribunal Federal. É o que preceitua o seu parágrafo 3º.

Esclarece-se ainda que, de acordo com o *caput* do artigo em comento, a nomeação se dá para um mandato de dois anos de duração, sendo admitida apenas uma recondução.

Merece destaque ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 103-B, a presidência do CNJ será exercida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, atuando o Ministro do Superior Tribunal de Justiça como Corregedor do órgão, de acordo com o que reza o parágrafo 5º do mesmo artigo. Assevera-se que ambos estarão excluídos da distribuição de processos em seu tribunal de origem.

4. DO CAMPO DE ATUAÇÃO

Assim como sua composição é objeto das mais severas e variadas críticas, o objeto de sua competência é rigidamente atacado sob diferentes fundamentos, que serão melhor examinados mais adiante. Inicialmente, contudo, deve-se esclarecer a que se destina a criação do chamado Conselho Nacional de Justiça, nos termos da redação legal.

O parágrafo 4º do artigo 103-B prescreve as atividades a serem por ele desenvolvidas, as quais podem ser resumidas em um controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário. De acordo com o magistério de Miguel Reale Júnior⁸, sua função consiste em “analisar o cumprimento dos deveres funcionais, sem jamais interferir no mérito de qualquer decisão”. Assim, além de outras atribuições que lhe possam ser conferidas pelo Estatuto da Magistratura, cumpre ao CNJ, em apertada síntese, I – zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares ou recomendar providências; II – zelar pela observância do artigo 37 da Carta Magna, que determina, dentre outros, obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência dos atos administrativos, devendo apreciar, de ofício ou mediante provocação, atos administrativos praticados pelo Poder Judiciário, podendo desconstituí-los ou revê-los, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União; III – receber reclamações contra membros e órgãos do Judiciário, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos

⁸ REALE JUNIOR, Miguel. **Valores fundamentais da reforma o Judiciário**. Revista do Advogado, São Paulo, nº 75. P. 81.

disciplinares em curso e determinar remoção, disponibilidade ou aposentadoria e aplicar outras sanções administrativas; IV – representar ao MP em caso de crime contra a administração pública ou abuso de autoridade; V – rever processos disciplinares de juizes e membros do judiciário julgados há menos de um ano, mediante provocação ou de ofício; VI – elaborar relatório semestral estatístico; VII – elaborar relatório anual propondo providências sobre a situação do Judiciário em geral, inclusive do próprio Conselho.

Da análise do exposto, verifica-se que a atuação do Conselho Nacional de Justiça restringe-se à esfera administrativa, sem qualquer interferência na função exclusiva do Poder Judiciário, que é a jurisdicional, destacando-se que deve inclusive zelar pela sua autonomia.

Deste modo, e considerando as causas da instituição de órgão com tais funções, tem-se que sua atividade maior é buscar o cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados, de forma a se produzir um Judiciário mais eficaz e transparente, o que colaboraria para uma justiça célere e efetiva, fim maior da reforma, como já observado.

Justamente por pretender buscar maior agilidade por parte dos membros do Judiciário e garantir a razoável duração do processo, juristas, como Flavio Luiz Yarshell⁹, entendem ainda que a fiscalização por parte do CNJ deve englobar também o cumprimento dos prazos legais pelos magistrados, geralmente desrespeitados sob o argumento de “acúmulo de serviço”, do que, contudo, discorda Miguel Reale Júnior¹⁰, que entende

(...) não ser, no entanto, positiva a importância concedida ao controle do cumprimento de prazos judiciais, conforme anteriormente mencionei, pois indiretamente pode se estar intrometendo na correta busca da justiça, que suscita dúvidas e dificuldades.

Merece destaque, outrossim, a função disciplinar do Conselho, a qual, segundo os doutrinadores, será complementar à exercida pelas Corregedorias de Justiça, porquanto, a teor da letra da lei, se dará “sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais” (§ 4º, inciso III do art. 103-B). Assim, a este ente poderão ser encaminhadas reclamações e denúncias contra os membros do Judiciário, as quais serão recebidas pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça, que, reitera-se, atua como Ministro-Corregedor, devendo ainda exercer as funções executivas do Conselho, além de inspeção e correição. Para viabilizar o recebimento das reclamações e denúncias aludidas, serão criadas ouvidorias de justiça pela

⁹ YARSHELL, Flávio Luiz. **A Reforma do Judiciário e a promessa de “duração razoável do processo”**. Revista do Advogado, São Paulo, nº 75. P. 31

¹⁰ REALE JÚNIOR, Miguel. Ibid. P. 81.

União, inclusive no Distrito Federal e nos territórios, que as encaminhará diretamente ao Conselho. Consigne-se que a Emenda não preceitua quem integrará as ouvidorias, o que representa uma falha, na visão de Miguel Reale Júnior¹¹.

Poderá ainda o Corregedor requisitar e designar magistrados e servidores para atuações referentes ao CNJ, de acordo com o que preleciona o § 5º e seus incisos, o que também é motivo de críticas, haja vista que infringiria a garantia da inamovibilidade conferida aos magistrados pelo inciso II do artigo 95 da Lei Ápice.

Importante frisar ainda que, conforme dispõe o § 6º, junto ao Conselho Nacional de Justiça oficialarão o Procurador Geral da República e o Presidente do Conselho Federal da OAB, que é seu órgão supremo, nos termos do § 1º do artigo 45 do Estatuto da Ordem.

5. DA CONSTITUCIONALIDADE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Feitas breves considerações históricas e traçadas as principais características do instituto sob análise, previstas na legislação, cumpre analisar sua constitucionalidade, tão debatida, como já mencionado, principalmente pelos estudiosos do direito, não obstante esta já tenha sido declarada pelo Supremo Tribunal Federal, em 13/04/2005. Frise-se que a maior parte da rejeição ao instituto parte da própria magistratura, que teme o prejuízo da autonomia do Poder objeto de fiscalização pelo CNJ.

Os argumentos apresentados por aqueles que defendem a inconstitucionalidade do Conselho Nacional de Justiça podem ser resumidos na violação aos princípios constitucionais da separação dos poderes e da forma federativa do Estado, os quais serão analisados a seguir e em conjunto com a situação do órgão de controle instituído pela Emenda 45/2004. Menciona-se que essas alegações foram suscitadas na Ação Direta de Constitucionalidade interposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros, processo nº. 3.367-DF, julgada improcedente, por maioria de votos (sete a quatro).

5.1. DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Desde o advento da Carta Magna de 1988, o princípio constitucional da separação dos poderes encontra-se previsto em seu artigo 2º, assim redigido: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”, possuindo a condição de cláusula pétreia, nos termos do disposto no parágrafo 4º do artigo 60 do mesmo diploma legal.

¹¹ Id.

Não obstante, cumpre observar que mencionado princípio sempre foi fundamental no ordenamento pátrio, como assinala José Afonso da Silva¹², tendo sido adotada a formação tripartite, apresentada por Montesquieu. Exceção que não deve deixar de ser mencionada se verificou na Constituição do Império do Brasil, na qual, de acordo com a formulação de Benjamim Constant, se incluiu, além dos Poderes até existentes hoje, o então denominado Poder Moderador.

Concebida inicialmente por Aristóteles, a teoria da separação dos poderes do Estado, que, para muitos, é apenas uma divisão de funções estatais já que o poder estatal é uno e indivisível, foi sendo aprimorada ao longo da história por filósofos como Locke e Rousseau, tendo sido, por fim, definida por Montesquieu, cujo modelo, tornado um dogma com a Revolução Francesa, é seguido em praticamente todo o mundo, dado que associada à idéia de Estado Democrático de Direito.

Dalmo de Abreu Dallari¹³ observa que o princípio em reflexão foi concebido para enfraquecer o poder estatal, de forma a se evitar o surgimento de governos autoritários, garantindo a liberdade dos indivíduos. Contudo, acentua que “a análise do comportamento dos órgãos do Estado, mesmo onde a Constituição consagra enfaticamente a separação dos poderes, demonstra que sempre houve intensa interpenetração”, razão pela qual sustenta-se que o sistema consiste em mera formalidade. Posteriormente, no final do século XIX, além da proteção ao indivíduo, a divisão dos poderes também passou a ter por escopo uma maior eficiência das funções estatais.

Atualmente, de acordo com a lição de José Afonso da Silva¹⁴, mencionada separação não é tão absoluta nem rígida, em decorrência do significativo aumento das funções estatais, de forma que deve existir uma colaboração entre os Poderes.

Do dispositivo constitucional mencionado logo de início, depreende-se ainda que os Poderes são independentes e harmônicos entre si. Neste contexto, deve-se entender que um Poder não depende do outro para exercer as funções que lhe compete, devendo, porém, haver respeito mútuo entre eles, especialmente no que toca às prerrogativas e funções de cada um.

A harmonia preceituada pela Lei Maior é caracterizada pelo chamado sistema de freios e contrapesos, pelo qual a independência dos Poderes não é absoluta, uma vez que, sempre com o objetivo de preservar e garantir o bem comum, há interferência de uns sobre os outros, ressaltando o sempre invocado José Afonso da Silva¹⁵ que isto

¹²

□ SILVA, José Afonso. Op. cit. P. 107.

¹³ DALLARI, Dalmo. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995. P. 185.

¹⁴ SILVA, José Afonso. Ibid. P. 110.

¹⁵ SILVA, José Afonso. Ibid. P. 112.

(...) não significa nem o domínio de um pelo outro nem a usurpação de atribuições, mas a verificação de que, entre eles, há de haver consciente colaboração e controle recíproco (que, aliás, integra o mecanismo), para evitar distorções e desmandos.

Os argumentos de que o novel Órgão infringe o dogma constitucional ventilado apegam-se à sua composição (anteriormente descrita) e também à sua competência. Vejamos.

5.1.1. CONSTITUCIONALIDADE DA COMPOSIÇÃO

Questiona-se a presença de membros estranhos ao Poder Judiciário para integrar o órgão destinado à sua fiscalização, o que, reitera-se, implicaria em violação à regra contida no artigo 2º da Lei Maior. Trata-se, portanto, de suscitação de inconstitucionalidade do disposto nos incisos X a XIII do artigo 103-B.

De outra parte, alega-se que magistrados de uma determinada justiça estariam interferindo em outra que não de sua competência, além de juízes de instância superior estarem subordinados aos de grau inferior.

A insurgência quanto à participação de membros do Ministério Público, Ordem dos Advogados do Brasil e cidadãos indicados pela Câmara dos Deputados e pelo Senado, em que pese a opinião dos que assim sustentam, não merece guarida. Isto porque o intuito de se constituir um órgão híbrido é justamente evitar o tão constante e desprezível corporativismo, que, em geral, evita punições ou pelo menos as ameniza. Miguel Reale Júnior¹⁶, com base na mesma idéia, defende inclusive que o Conselho Disciplinar da OAB deveria também contar com a participação de membros oriundos tanto da Magistratura como do Ministério Público, “pois o advogado, conforme artigo 133 da Constituição Federal, exerce uma função indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão”, ressaltando que “todo corporativismo deve ser prevenido”. Contudo, importante sublinhar que o mesmo jurista¹⁷, muito embora concorde com a participação de membros do MP, instituição essencial à função jurisdicional (art. 127, CF), e da OAB junto ao CNJ, vê com cautela a participação de pessoas indicadas pelo Senado e pela Câmara Federal, que, segundo seu entendimento, implicaria uma politização do CNJ, o que não deve ocorrer, opinião compartilhada por outros estudiosos do direito.

¹⁶ REALE JÚNIOR, Miguel. Op. cit. P. 81/82.

¹⁷ REALE JÚNIOR, Miguel. Ibid. P. 81.

Com efeito, a politização do Conselho de Justiça não é desejável. No entanto, o que se pretende com a inclusão de dois cidadãos em referido órgão é justamente a participação popular, de modo que seja suprida a falta de proximidade entre o Judiciário e a sociedade, o que, absolutamente, não importaria violação à divisão dos poderes, especialmente porque os cidadãos indicados não pertencem às respectivas casas que os indicam; assim, não se trata de representantes do Poder Legislativo.

Ademais, não se pode deixar de mencionar que existem membros integrantes do Judiciário oriundos dos quadros da OAB e do MP, em virtude do chamado “quinto constitucional”, previsto pelo artigo 94 da Carta de 1988, em razão do qual jamais se suscitou violação ao comando constitucional sob análise. Quanto à participação de cidadãos em órgão do Poder Judiciário, deve-se asseverar que isto já se verifica quando da realização de júris populares, destinados ao julgamento de crimes dolosos contra a vida, nos termos do artigo 439 do Código de Processo Penal nacional. Pode-se ainda acrescentar que, como acertadamente ensina o anteriormente citado Luís Roberto Barroso¹⁸, “nem existe, no texto original da Carta Federal ou no atual, qualquer exclusividade de magistrados de carreira na composição de órgãos do Judiciário”. Oportuno enfatizar que o mesmo doutrinador¹⁹, assim como outros, chegam inclusive a afirmar que a denominação “controle externo” estaria equivocada, já que a maior parte – mais da metade – dos seus membros são magistrados, além do que, a teor do supra exposto, trata-se de órgão pertencente ao Poder Judiciário.

Da mesma forma, impertinente a alegação de violação à separação dos poderes por se tratar de órgão composto por magistrados de ambos os graus de jurisdição, pois todos integram o mesmo Poder Judiciário, que, pelo princípio constitucional que se entende violado, está protegido apenas e tão-somente da interferência dos outros dois Poderes.

Tem-se, portanto, que a composição do Conselho Nacional de Justiça, nos moldes determinados pela Emenda 45, é alvo de diversas retaliações, fundadas ora na inclusão de membros indicados pela Câmara dos Deputados e Senado, admitindo-se, porém, a participação da OAB e do MP, ora rechaçando integralmente a inclusão de não magistrados, ou ainda, considerando inadmissível sua composição por juízes tanto de Primeiro como de Segundo Grau. Entretanto, nenhum destes argumentos demonstra efetivamente desrespeito ao princípio consagrado no artigo 2º da Carta Constitucional – tripartição dos poderes – que permanece prestigiado.

¹⁸ BARROSO, Luis Roberto. Op. cit. P. 440.

¹⁹ BARROSO, Luis Roberto. Op. cit. P. 438.

Saliente-se que, quando do julgamento da ADIN proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros, conforme já mencionado, referidos argumentos foram sustentados, porém refutados pelo Ministro Relator, César Peluso, cujo voto foi acompanhado pelos Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Carlos Ayres Britto, Gilmar Mendes, Celso de Melo e Nelson Jobim, que ponderou ainda que “pelo voto do ministro Peluso, vê-se que estamos virando a curva para sairmos do modelo autônomo – corporativismo de isolamento – para entrarmos no modelo em função dos consumidores”²⁰. A Ministra Ellen Gracie, com relação ao aqui exposto, votou pela inconstitucionalidade dos incisos X a XIII, no que foi acompanhada pelo Ministro Carlos Veloso. Por sua vez, o Ministro Sepúlveda Pertence considerou inconstitucional apenas o inciso XIII, por considerá-lo uma forma de interferência do Legislativo junto ao Judiciário.

5.1.2. CONSTITUCIONALIDADE DA COMPETÊNCIA

No que toca à competência do órgão em estudo, teme-se que sejam prejudicadas a autonomia e independência do Poder Judiciário, desrespeitando-se, por esse motivo, o princípio constitucional da divisão dos poderes, o que refletiria na atividade jurisdicional.

Contudo, ao se analisar as funções a serem exercidas pelo Conselho Nacional de Justiça, depreende-se que se tratam de atividades meramente administrativas, que nada interferem na atividade exclusiva do Judiciário de dizer o direito. Cumpre observar que, embora a função primordial do poder em estudo seja a jurisdicional, por ele também são praticados atos administrativos. A esse respeito, a elucidativa doutrina de Hely Lopes Meireles²¹:

A prática de atos administrativos cabe, em princípio e normalmente, aos órgãos executivos, mas as autoridades judiciárias e as Mesas legislativas também os praticam restritivamente, quando ordenam seus próprios serviços, dispõem sobre seus servidores ou expedem instruções sobre matérias de sua privativa competência.

Neste diapasão, tem-se a competência do CNJ restrita a esse âmbito, conforme observa Miguel Reale Júnior²²: “não há qualquer interferência, e não poderia ter de forma alguma, no

²⁰ Extraído do site Consultor Jurídico (www.conjur.com.br), notícia veiculada em 13/04/2005.

²¹ MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998. P. 131.

²² REALE JÚNIOR, Miguel. Op. cit. P. 81.

poder jurisdicional, pois incumbe ao Conselho analisar o cumprimento dos deveres funcionais, sem jamais interferir no mérito de qualquer decisão”.

Alega-se ainda que, o Conselho seria concorrente, no que toca à função administrativa e financeira do Poder fiscalizado “com a do Tribunal de Contas da União, e, também, em relação ao cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores notariais e de registro, concorre com os Conselhos da Magistratura e as Corregedorias dos Tribunais”²³, o que, todavia, também não procede, uma vez que essa função será exercida sem prejuízo da competência disciplinar e correccional dos próprios tribunais, o que foi destacado pela própria norma constitucional (art. 103-B, § 4º, inciso III).

Merece, ainda, ser lembrado que, nos termos do artigo 92 da Lei Maior, é também o Conselho Nacional de Justiça órgão pertencente ao Judiciário, o que deixa ainda mais incoerente o argumento de infração à separação dos poderes, cujo objetivo é garantir a autonomia e independência de um poder com relação aos demais e não entre órgãos ou entidades pertencentes ao mesmo poder. Trata-se, assim, de fiscalização a ser realizada por ente do próprio poder objeto do controle.

Cumpra ainda combater a alegação de que a competência do Conselho Nacional de Justiça, exercida especificamente pelo Ministro-Corregedor para “requisitar e designar magistrados, delegando-lhe atribuições”, implicaria desrespeito à garantia da inamovibilidade, razão pela qual também se sustenta a inconstitucionalidade do órgão. Ora, se suas atribuições são estritamente administrativas, poderá apenas delegar atividades administrativas, as quais não afetarão o exercício da função jurisdicional, preservando-se a garantia constitucional invocada. Ademais, “é corriqueiro no dia-a-dia dos tribunais a designação de magistrados para que, além de suas funções jurisdicionais próprias, assumam também a responsabilidade pela coordenação de determinadas atividades administrativas”, de acordo com a lição do sempre invocado Luis Roberto Barroso²⁴.

5.2. DO PACTO FEDERATIVO

Consagrado no artigo 1º da Constituição em vigor, o princípio da forma federativa do Estado vigora entre nós desde a Carta Magna de 1891, promulgada após a proclamação da República e tem por base, segundo obtempera José Afonso da Silva (1995, p. 101), a “união de coletividades políticas autônomas”, denominadas de Estados federados. Destarte, em uma

²³ JORGE, Mário Helton. O Conselho Nacional de Justiça e o controle externo administrativo, financeiro e disciplinar do Poder Judiciário: violação ao pacto federativo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (org.). **Reforma do Poder Judiciário: Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. P. 498.

²⁴ BARROSO, Luis Roberto. Ibid. P. 439.

federação existem dois entes, quais sejam, a União e os Estados. Ainda de acordo com José Afonso da Silva²⁵, o

Estado federal é o todo, dotado de personalidade jurídica de Direito Público internacional. A União é a entidade federal formada pela reunião das partes componentes, constituindo pessoa jurídica de Direito Público interno (...). Os Estados membros são entidades federativas componentes, dotadas de autonomia e também de personalidade jurídica de Direito Público interno.

Necessário ressaltar que, embora autônomos, os Estados devem participar na formação da vontade do ente global, que, como anteriormente explanado, é a União.

Vislumbra-se, portanto, que a característica maior dos Estados é a sua autonomia, que, na lição de Raul Machado Horta, citado por Ana Cláudia Scalquette²⁶, “é a revelação de capacidade para expedir normas que organizam, preenchem e desenvolvem o ordenamento jurídico do ente público”.

Neste esteio, a Constituição Federal assegura aos Estados-membros a elaboração de suas próprias leis, além da administração de suas próprias contas.

Sustenta-se que o Conselho instalado pela Emenda 45 seria eivado de inconstitucionalidade, por desrespeito ao pacto federativo, na medida em que estaria subordinando o Poder Judiciário dos entes federados – dotado de autonomia – ao controle de órgão da União, o que, todavia, igualmente não procede.

Ao se fazer essa suscitação, está se admitindo a existência de diferentes “Poderes Judiciários”, o que, naturalmente, não se verifica em nosso ordenamento jurídico. O Poder Judiciário é um só e pertence à União, conforme o artigo 2º da Lei Maior, tendo por escopo o exercício da função jurisdicional, sendo certo que a jurisdição é uma e indivisível, tratando-se de monopólio do Estado, nos termos do artigo o 5º, inciso XXXV do diploma legal mencionado. A respeito, mais uma vez a elucidativa lição de José Afonso da Silva²⁷:

A Constituição, como já visto, inclui os Tribunais e Juízes Estaduais entre os órgãos do Poder Judiciário Nacional (e, por essa razão, não puramente federal, art. 92, VII), mas declara que os Estados organizarão sua justiça, observados os princípios estabelecidos na Constituição. É o acolhimento da tese da jurisdição nacional e descentralização judiciária.

²⁵ SILVA, José Afonso. Op. cit. P. 102.

²⁶ HORTA, Raul Machado. Apud. SCALQUETTE, Ana Cláudia; SILVA, Luiz Toro da; FAGUNDES, Tatiana Penharrubia. **Representatividade dos Estados e Pacto Federativo**. Revista Direito Mackenzie. P. 273.

²⁷ SILVA, José Afonso. Op. cit. P. 583.

Daí depreende-se que a jurisdição, pertencente ao Estado, é nacional. Todavia, existe descentralização judiciária, com a competência dos Estados para organizar a sua justiça, a teor do artigo 125 da CF, possuindo autonomia e competência para fiscalizá-la no âmbito administrativo, financeiro e correicional.

Outrossim, o aludido “judiciário do estado” nada mais é do que uma mera divisão interna de um único poder, o que tem por objetivo uma melhor realização da função a que se destina.

Ademais, as mesmas regras se aplicam a todos os magistrados, sejam eles estaduais, federais ou trabalhistas, já que todos integram um mesmo poder nacional, do qual faz parte também o Conselho Nacional de Justiça. Confira-se, neste sentido, a lição de Cândido Rangel Dinamarco²⁸, que afirma:

Embora haja órgãos e organismos federais e estaduais predispostos ao exercício da jurisdição, isso não significa que exista uma suposta jurisdição estadual. Constitui antigo e judicioso ensinamento na doutrina brasileira o de que a jurisdição não é estadual nem federal. Ela é simplesmente nacional e, como expressão do poder estatal soberano da República brasileira, seu exercício é distribuído pela Constituição Federal segundo os critérios reputados convenientes. As competências jurisdicionais atribuídas aos Estados integram-se na forma federativa brasileira.

Dessa forma, não pode ser apoiado o entendimento de que o Conselho Nacional de Justiça desrespeitaria o pacto federativo, uma vez que se trata de órgão do próprio Poder Judiciário, integrado tanto por juízes estaduais como federais, contemplando ambas as esferas federativas, de Primeira e Segunda Instâncias, em nada prejudicando o aludido princípio.

O fato de se tratar de um único poder, do qual faz parte tanto o CNJ como a justiça dos Estados, foi determinante para que o Relator da Ação Direita de Constitucionalidade, César Peluso, rechaçasse também o argumento de inconstitucionalidade por violação ao princípio da federação, que fica integralmente mantido e prestigiado.

6. CONCLUSÃO

Considerando as reflexões expostas, pode-se concluir que a criação de um órgão encarregado de fiscalizar o Poder Judiciário, com a participação da sociedade e de membros de instituições indispensáveis para a administração da justiça, revela-se imperiosa, de forma a

²⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. Apud BARROSO, Luis Roberto. Op. cit. P. 442.

colaborar para o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional e do próprio Poder, no qual a sociedade revela-se cada vez mais descrente.

Contudo, para tanto, devem ser observados os princípios e garantias constitucionais a ele assegurados, ao que, conforme exposto, ficou atento o legislador.

A separação dos poderes foi preservada, na medida em que se trata de um órgão pertencente ao próprio Judiciário, cuja composição híbrida tem como objetivo combater o corporativismo, pelo que acaba sendo viciado o controle exclusivamente interno, o qual tem se mostrado cada vez mais ineficiente. Sublinhe-se que não se pode utilizar o conceito de autonomia e independência para manter aqueles que exercem a atividade jurisdicional isolados da sociedade, a quem cumpre servir de forma eficaz.

Da mesma forma, não há que se falar em quebra do pacto federativo, vez que a jurisdição é una e indivisível, existindo um único Poder Judiciário, do qual faz parte a totalidade dos magistrados e o próprio Conselho Nacional de Justiça.

Não obstante, em que pese a constitucionalidade do órgão em comento, bem como os nobres fins que norteiam sua instituição no ordenamento jurídico pátrio, não se pode esperar que sua instalação implicará a solução imediata de todos os vícios que inquinam a atividade jurisdicional em nosso país, sendo certo, sem dúvida, que o principal deles é a morosidade, que gera uma prestação tardia e descrença na população. No entanto, não se deve olvidar que se trata de um passo importante para se alcançar um Judiciário efetivamente mais transparente, eficaz, próximo dos jurisdicionados, acessível e, especialmente, respeitado, que é o objetivo maior da Reforma e de toda a sociedade.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. Constitucionalidade e Legitimidade da criação do Conselho Nacional de Justiça. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (org.). **Reforma do Poder Judiciário**: Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 425-445.

BRASIL. Constituição.(1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BRASIL. Constituição.(1988). Emenda Constitucional nº 45 de 31 de dezembro de 2004.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995. 260 p.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2004. 327 p.

FRANCIULLI NETTO, Domingos. Reforma do Poder Judiciário. Controle Externo. Súmula Vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (org.). **Reforma do Poder Judiciário: Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 141-151.

GRAMSTRUP, Erik Frederico. Conselho Nacional de Justiça e controle externo: roteiro geral. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (org.). **Reforma do Poder Judiciário: Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 191-200.

JORGE, Mário Helton. O Conselho Nacional de Justiça e o controle externo administrativo, financeiro e disciplinar do Poder Judiciário: violação ao pacto federativo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (org.). **Reforma do Poder Judiciário: Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 493-500.

LOPES, Maria Elizabeth de Castro. Reflexões sobre a reforma do Judiciário. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (org.). **Reforma do Poder Judiciário: Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 481-492.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998. 702 p.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. Ed. São Paulo: Atlas.

PASSARELLI, Luciano Lopes. O Conselho Nacional da Justiça e os notários e registradores. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (org.). **Reforma do Poder Judiciário: Primeiras**

Reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 416-423.

PERES, César. Lei de Tóxicos. Júris Síntese, nº 42, jul./ago. 2003. Disponível em cd-room Júris Síntese ago/2003.

REALE JÚNIOR, Miguel. Valores fundamentais da reforma o Judiciário. Revista do Advogado, São Paulo, nº 75, p. 78-81, abr. 2004.

RENAULT, Sérgio Rabello Tamm. O Poder Judiciário e os rumos da reforma. Revista do Advogado, São Paulo, nº 75, p. 96-103, abr. 2004.

RIBEIRO, Paulo de Tarso Ramos. O controle externo e a crise da administração da Justiça. Revista do Advogado, São Paulo, nº 75, p. 83-88, abr. 2004.

RIBEIRO, Zulaiê Cobra; ARBEX, Sergei Cobra. A urgente reforma do Poder Judiciário e o seu imprescindível controle externo. Revista do Advogado, São Paulo, nº 75, p. 104-106, abr. 2004.

SABBATO, Luiz Roberto. Judiciário – Controle Externo – Aspectos Constitucionais – Mecanismo Admissível nos países que adotam a bipartição do poder – Inconstitucionalidade no Brasil – Experiência Francesa – Origem – Evolução – Desmantelamento do Judiciário – Infiltração Política – Esforço de Recuperação – Brasil na contramão da história. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 93, v. 820, p. 91-97, fev. 2004.

SCALQUETTE, Ana Cláudia; SILVA, Luiz Toro da; FAGUNDES, Tatiana Penharrubia. Representatividade dos Estados e Pacto Federativo. Revista Direito Mackenzie, São Paulo, nº. 1, p. 273, 2002. Disponível em cd-room Júris Síntese ago. 2003.

SIFUENTES, Mônica Jacqueline. Conselho Superior da Magistratura: a experiência portuguesa. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, nº 04, p. 38, mar./abr. 2000. Disponível em cd-room Júris Síntese ago. 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997. 816 p.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Poder Judiciário: controle externo e súmula vinculante. *Revista do Advogado*, São Paulo, nº 75, p. 23-27, abr. 2004.

YARSHELL, Flávio Luiz. A Reforma do Judiciário e a promessa de “duração razoável do processo”. *Revista do Advogado*, São Paulo, nº 75, p. 78-81, abr. 2004.

Sites consultados:

Consultor Jurídico: www.conjur.com.br

Última Instância: www.ultimainstancia.com.br