

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - PUC/SP

RAFAEL JOSÉ NADIM DE LAZARI

**DIMENSÕES OPERACIONAIS NAS RELAÇÕES *INTRAJUDICIAIS* E
INTERINSTITUCIONAIS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**

DOUTORADO EM DIREITO

**SÃO PAULO/SP
2015**

RAFAEL JOSÉ NADIM DE LAZARI

DIMENSÕES OPERACIONAIS NAS RELAÇÕES *INTRAJUDICIAIS* E
INTERINSTITUCIONAIS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Professor Doutor André Ramos Tavares

SÃO PAULO/SP
2015

RAFAEL JOSÉ NADIM DE LAZARI

DIMENSÕES OPERACIONAIS NAS RELAÇÕES *INTRAJUDICIAIS* E
INTERINSTITUCIONAIS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Tese apresentada à Banca Examinadora da
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo -
PUC/SP, como exigência parcial para obtenção
do título de Doutor em Direito.

Orientador: Professor Doutor André Ramos
Tavares

Aprovado em: _____

Banca Examinadora:

Orientador: Professor Doutor André Ramos Tavares

Instituição: PUC/SP

Assinatura: _____

Examinador 1: _____

Instituição: _____ Assinatura: _____

Examinador 2: _____

Instituição: _____ Assinatura: _____

Examinador 3: _____

Instituição: _____ Assinatura: _____

Examinador 4: _____

Instituição: _____ Assinatura: _____

Este trabalho foi elaborado com incentivo do Projeto “CNJ Acadêmico”, iniciativa do CNJ - Conselho Nacional de Justiça e da CAPES - Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior, através do Edital nº 20/2010/CAPES/CNJ, que contemplou a PUC/SP - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e a UPM - Universidade Presbiteriana Mackenzie como instituições participantes responsáveis pela seleção dos alunos e pela condução das atividades.

Dedico este trabalho, com todo meu amor, aos meus pais, Nedécio de Lazari e Soraya Maria Santarém Nadim de Lazari, e a minha irmã, Sarah Nadim de Lazari. Sem a família, manancial de todas as benesses do homem, e porto-seguro dos bem-aventurados, nada é possível.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, Jesus Cristo, Nossa Senhora de Aparecida, São Francisco de Assis, e Santa Tereza D'Ávila, em primeiro lugar, pelo suporte espiritual com que me guio, todos os dias, na busca de meus sonhos. A fé no homem e a esperança em dias melhores são meus maiores combustíveis.

Agradeço ao meu orientador, o nobríssimo Prof. Dr. André Ramos Tavares, a quem posso chamar de “grande amigo”, pela seriedade, profissionalismo e respeito com que tratou meu trabalho.

Agradeço à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, pela infinidade de oportunidades que me foram dadas, e pela crença na qualidade de meu trabalho. Um agradecimento especial às bibliotecas da instituição, que viraram minha “segunda casa” por quase dois anos, e aos seus funcionários, pela grande atenção dispensada.

Agradeço a todos os professores que já tive na vida, em especial aqueles que compuseram o quadro de disciplinas obrigatórias e optativas do doutorado, bem como os que participaram da qualificação e da defesa desta tese.

Agradeço aos queridos amigos Renato Bernardi, Ricardo Alonso, Valter Lanza Neto, Gelson Amaro de Souza, Lafayette Pozzoli, Diogo Rais, Bruna Pinotti Garcia e Alencar Margraf, pelo convívio acadêmico.

Agradeço ao CNJ - Conselho Nacional de Justiça e a CAPES - Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior, pela concessão da bolsa do projeto “CNJ Acadêmico”, permitindo que a pesquisa fosse minha atividade fundamental neste período, jamais secundária, tal como sonhei quando ingressei no doutorado em Direito.

Agradeço aos familiares e amigos em geral, os quais me recuso a dar nomes, para evitar incorrer no terrível e imperdoável defeito da omissão. Meu amor por vocês é incondicional.

Seigneur, faites de moi un instrument de votre paix.

Là où il y a de la haine, que je mette l'amour.

Là où il y a l'offense, que je mette le pardon.

Là où il y a la discorde, que je mette l'union.

Là où il y a l'erreur, que je mette la vérité.

Là où il y a le doute, que je mette la foi.

Là où il y a le désespoir, que je mette l'espérance.

Là où il y a les ténèbres, que je mette votre lumière.

Là où il y a la tristesse, que je mette la joie.

Ô Maître, que je ne cherche pas tant à être consolé qu'à consoler, à être compris qu'à comprendre, à être aimé qu'à aimer, car c'est en donnant qu'on reçoit, c'est en s'oubliant qu'on trouve, c'est en pardonnant qu'on est pardonné, c'est en mourant qu'on ressuscite à l'éternelle vie (Oração de São Francisco).

Crux Sacra sit mihi lux. Non draco sit mihi dux. Vade retro Satana nunquam suade mihi vana. Sunt mala quae libas ipse venena bibas (Oração da Cruz Sagrada).

Nada te perturbe, nada te amedronte. Tudo passa, só Deus não muda. A paciência tudo alcança. Quem a Deus tem nada lhe falta. Só Deus basta (Santa Tereza D'Ávila).

LAZARI, Rafael José Nadim de. **Dimensões operacionais nas relações intrajudiciais e interinstitucionais do Conselho Nacional de Justiça**. 2015. 273 fls. Tese de doutorado. Doutorado em Direito - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, 2015.

RESUMO

A discussão das dimensões operacionais do Conselho Nacional de Justiça nas suas relações *intrajudiciais* (dentro do Poder Judiciário) e *interinstitucionais* (para com as demais funções e instituições republicanas) representa a tentativa de, adotando como denominador comum o diálogo constitucional recíproco entre órgãos e agentes que compõem o Estado Democrático de Direito da República Federativa do Brasil, analisar de que maneira o novo integrante do Poder Judiciário, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, pode representar oportunidade única de que um órgão administrativo-constitucional forjado inteiramente na democracia consolidada pós 1988 estabeleça padrões universais e interfaces operativas com todas as outras instituições, a partir do aproveitamento de práticas da história constitucional pátria (“como fazer” e “como não fazer”) e da gestação de modos de atuação inovadores que aproveitem ao Estado brasileiro. Sendo assim, partindo de uma contextualização do Poder Judiciário na contemporaneidade, passando pelas atribuições do CNJ dentro da função republicana, e chegando a uma fase amplíssima de diálogo que não se restrinja apenas ao ambiente judiciário, o objetivo é operacionalizar dimensões da atuação do Conselho Nacional de Justiça em todo este espectro, algo que atualmente tem ido muito além de sua atribuição de apenas proteger os aspectos periféricos da atividade judicante, para que a atividade jurisdicional ocorra de maneira proba, célere, eficaz e padronizada. Apresentar outros *modus operandi* que não apenas o tradicional que se acabou de mencionar é o que modestamente aqui se pretende.

Palavras-chave: Estado Democrático de Direito. Conselho Nacional de Justiça. Dimensões operacionais. Diálogo constitucional.

LAZARI, Rafael José Nadim de. **Dimensões operacionais nas relações intrajudiciais e interinstitucionais do Conselho Nacional de Justiça**. 2015. 273 fls. Tese de doutorado. Doutorado em Direito - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, 2015.

ABSTRACT

The discussion of the operational dimensions of the National Council of Justice in its *intra-court* relations (within the Judiciary) and *inter-institutional* (toward the other functions and republican institutions) represents an attempt to, adopting as common denominator the reciprocal constitutional dialogue between organs and agents that make up the Democratic State of Law of the Federative Republic of Brazil, analyze how the new member of the adjudicative function, brought by Constitutional Amendment nº 45/2004, may represent unique opportunity that administrative and constitutional body entirely forged in consolidated democracy after 1988 provide guidelines applicable to all other institutions, using the homeland constitutional history practices ("how to" and "how not to do") and gestation of innovative performance modes that take advantage to the Brazilian State. Thus, based on a thorough investigation of the Judiciary in contemporary, through the National Justice Council assignments within the Republican function which integrates, and reaching a very broad context of dialogue, not restricted only to the judicial environment. The aim is to operationalize dimensions of the activities of the National Council of Justice in this process, which currently has gone far beyond his assignment of only covering the peripheral aspects of the jurisdictional activity take place in fair, fast and effective way. Presenting other *modus operandi* that not only the traditional that just mentioned is modestly intended here.

Keywords: Democratic State. National Council of Justice. Operational dimensions. Constitutional dialogue.

LAZARI, Rafael José Nadim de. **Dimensões operacionais nas relações intrajudiciais e interinstitucionais do Conselho Nacional de Justiça**. 2015. 273 fls. Tese de doutorado. Doutorado em Direito - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP, 2015.

RESUMEN

La discusión de las dimensiones operacionales del Consejo Nacional de Justicia en sus relaciones *intrajudiciales* (dentro del Poder Judicial) y *interinstitucionales* (con las demás funciones e instituciones republicanas) representa el intento de, adoptando como denominador común el diálogo constitucional recíproco entre los órganos y agentes que componen el Estado Democrático de Derecho de la República Federativa del Brasil, analizar cómo el nuevo miembro de la función jurisdiccional, interpuesto por la Enmienda Constitucional nº 45/2004, puede representar oportunidad única de que órgano administrativo-constitucional totalmente forjado en la democracia consolidada después de 1988 proporcione directrices aplicables a todas las demás instituciones, desde el aprovechamiento de prácticas de la historia constitucional patria ("cómo hacer" y "cómo no hacer") y gestación de los modos de actuación innovadoras que aprovechan al Estado brasileño. Así, a partir de un análisis minuciosa del Poder Judicial en la contemporaneidad, a través de las asignaciones del CNJ dentro de la función republicano que integra, y alcanzando un muy amplio contexto del diálogo que no está restringido sólo para el medio ambiente judicial, el objetivo es hacer operativo dimensiones del desempeño del Consejo Nacional de Justicia en este proceso, que en la actualidad ha ido mucho más allá de su asignación de solo proteger los aspectos periféricos para que la actividad jurisdiccional se realice de manera proba, rápida y eficaz. Presentar otros *modus operandi* que no sólo el tradicional que se acaba de mencionar es modestamente la intención.

Palabras-clave: Estado Democrático. Consejo Nacional de Justicia. Dimensiones operacionales. Diálogo constitucional.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 15 |
| CAPÍTULO 1 - O PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO NA CONTEMPORANEIDADE: EXPECTATIVAS E PERSPECTIVAS | 23 |
| 1.1 Poder Judiciário e Estado Democrático de Direito | 27 |
| 1.1.1 A Constituição do Brasil <i>deseja</i> o Poder Judiciário democratizado | 28 |
| 1.1.2 Poder Judiciário independente | 30 |
| 1.1.3 A inevitável tendência do agrupamento de interesses | 32 |
| 1.1.4 Mudança de mentalidade do corpo orgânico | 34 |
| 1.2 Atribuições contemporâneas do Poder Judiciário | 37 |
| 1.2.1 Poder Judiciário e <i>curadoria</i> da Constituição | 38 |
| 1.2.2 Poder Judiciário e estabilidade de <i>direitos</i> | 45 |
| 1.2.3 Poder Judiciário e <i>autogovernança</i> | 49 |
| 1.3 Movimento reformista: a reforma do Poder Judiciário que <i>efetivamente ocorreu</i> | 50 |
| 1.3.1 Duração razoável do processo | 52 |
| 1.3.2 Preocupação com os direitos humanos: incidente de deslocamento de competência (IDC), tratados internacionais e adesão ao Tribunal Penal Internacional (TPI) | 54 |
| 1.3.3 Art. 93, da Constituição do Brasil: princípios e premissas aplicáveis à magistratura | 55 |
| 1.3.4 Súmula vinculante | 58 |
| 1.3.5 Alterações esparsas | 60 |
| 1.3.6 Conselho Nacional de Justiça e Conselho Nacional do Ministério Público | 65 |
| 1.4 Movimento reformista: a reforma do Poder Judiciário que - <i>ainda (?)</i> - não ocorreu | 66 |
| 1.4.1 Pactos republicanos | 69 |
| 1.4.2 Direito em expectativa | 72 |
| 1.5 Atuação judiciária proativa e a inerente ampliação dos meios de controle | 74 |
| 1.5.1 Limitação do Poder Judiciário pela Constituição: mecanismo de limitação externa | 78 |

| | |
|---|----|
| 1.5.2 Limitação do Poder Judiciário pelo próprio Poder Judiciário: mecanismo de autolimitação | 80 |
|---|----|

CAPÍTULO 2 - REALIDADES OPERACIONAIS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA NA PERSPECTIVA METODOLÓGICA CONCRETISTA83

| | |
|--|-----|
| 2.1 Sobre o significado das <i>dimensões operacionais</i> | 84 |
| 2.2 Sobre a prioridade da análise das relações <i>intrajudicial</i> e <i>interinstitucional</i> do Conselho Nacional de Justiça | 86 |
| 2.3 Sobre a perspectiva concretizadora da disciplina constitucional do CNJ | 87 |
| 2.4 Sobre as dimensões operacionais propriamente ditas, suas formas de existência, e realidades operacionais preliminares exemplificativas | 89 |
| 2.4.1 Mutirão carcerário e Estratégia Nacional de Segurança Pública (CNJ e segurança pública) | 92 |
| 2.4.2 Programa Espaço Livre (CNJ e <i>infraestrutura</i> nacional) | 95 |
| 2.4.3 Programa Pai Presente (CNJ e serviços registrais) | 98 |
| 2.4.4 Audiência de custódia (CNJ e política criminal) | 99 |
| 2.4.5 Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (CNJ e combate à corrupção) | 102 |

CAPÍTULO 3 - CNJ E JUDICIÁRIO: DIMENSÕES OPERACIONAIS NA ATUAÇÃO INTRAJUDICIAL DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA 105

| | |
|---|-----|
| 3.1 Dimensões operacionais <i>intrajudiciais tradicionais</i> do Conselho Nacional de Justiça: a guarida da jurisdição por meio de suas funções constitucionais | 108 |
| 3.1.1 Dimensão genérica de controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário (art. 103-B, §4º, CF) | 112 |
| 3.1.2 Dimensão de zelo pela autonomia do Poder Judiciário (art. 103-B, §4º, I, CF) | 121 |
| 3.1.3 Dimensão de zelo pelo art. 37, CF e pela legalidade de atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário (art. 103-B, §4º, II, CF) ... | 135 |
| 3.1.4 Dimensão de controle da atuação funcional do Poder Judiciário (art. 103-B, §4º, III e V, CF) | 138 |
| 3.1.5 Dimensão de representação (art. 103-B, §4º, IV, CF) | 140 |
| 3.1.6 Dimensão publicística (art. 103-B, §4º, VI e VII, CF) | 141 |
| 3.1.7 Dimensão de corregedoria (art. 103-B, §5º, CF) | 143 |

| | |
|--|-----|
| 3.1.8 Dimensão de ouvidoria (art. 103-B, §7º, CF) | 147 |
| 3.1.9 Dimensão de controle de precatórios (art. 100, §7º, CF) | 148 |
| 3.2 Dimensões operacionais <i>intrajudiciais inovadoras</i> do Conselho Nacional de Justiça: a guarida da jurisdição por meio de suas atividades de gestão | 150 |
| 3.2.1 Dimensão dialógica interna | 152 |
| 3.2.2 Dimensão de boa governança | 156 |
| 3.2.3 Dimensão de experimentalismo normativo e institucional | 160 |
| 3.2.4 Dimensão de <i>accountability</i> | 168 |
| 3.2.4.1 O controle <i>pele</i> Conselho Nacional de Justiça | 169 |
| 3.2.4.2 O controle <i>do</i> Conselho Nacional de Justiça | 173 |
| 3.2.4.3 Conselho Nacional de Justiça e questão judicializada | 176 |

CAPÍTULO 4 - CNJ E ORGANISMOS CONSTITUCIONAIS: DIMENSÕES OPERACIONAIS NA ATUAÇÃO INTERINSTITUCIONAL DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

| | |
|--|------------|
| 179 | 179 |
| 4.1 <i>Inter</i> institucionalidade federativa | 180 |
| 4.1.1 Aportes em prol da revisitação à concepção tradicional de federação | 186 |
| 4.1.2 Dimensões operacionais <i>inter</i> institucionais do Conselho Nacional de Justiça na “nova” - ou real - federação | 192 |
| 4.1.2.1 Dimensão federativa diagnóstica | 194 |
| 4.1.2.2 Dimensão federativa dialógica | 196 |
| 4.1.2.3 Dimensão federativa normativa | 199 |
| 4.2 <i>Inter</i> institucionalidade republicana | 202 |
| 4.2.1 A “ <i>contribuição</i> ” histórica do Poder Judiciário para a ausência de uma relação <i>inter</i> institucional | 205 |
| 4.2.2 A “ <i>contribuição</i> ” histórica das demais funções republicanas para a ausência de uma relação <i>inter</i> institucional | 210 |
| 4.2.3 Dimensões operacionais <i>inter</i> institucionais do Conselho Nacional de Justiça no republicanismo | 215 |
| 4.2.3.1 Conselho Nacional de Justiça: um novo canal de comunicação do Poder Judiciário com as demais funções e instituições republicanas (dimensão republicana comunicativa) | 216 |
| 4.2.3.2 Dimensão republicana de força normativa da Constituição (inclui-se o Conselho Nacional de Justiça como órgão garantidor de direitos fundamentais) | 222 |

| | |
|---|------------|
| 4.2.3.3 Dimensão republicana de uma “ <i>sociedade aberta de intérpretes</i> ” | 228 |
| 4.2.3.4 Dimensão de controle de constitucionalidade? | 234 |
| 4.3 Dimensão experimental internacional dialógico-integrativa: diálogos <i>institucionais</i> entre Poderes Judiciários | 244 |
| CONCLUSÕES | 251 |
| REFERÊNCIAS E OUTRAS FONTES | 256 |

INTRODUÇÃO

Sempre que raia no horizonte criticista um preceito ou um instituto inovador, logo se apressam os estudiosos em analisá-lo de todas as formas, desde sua estrutura interna até *a maneira como ele interage com outros organismos que compõem a vida em sociedade*. O direito, *enquanto ciência*, não escapa a esta premissa empírica, experimentalista. Para além de um conjunto de *princípios* - “palavra-mantra” no Estado Democrático, a qual, muito embora venha sofrendo algumas distorções, não pode ser cindida de seu *conteúdo* imprescindível -, o direito deve ser entendido como *conjunto de procedimentos*, com a especificação de atos regulamentares, predisposição de objetivos, atribuição de competências, delimitação de uma área de atuação, e a conseqüente solidificação de um conteúdo próprio.

É compreensível que o “*novo*” traga consigo dúvidas, entusiasmos, confrontos e/ou simples rechaços. A mera proposta de superação - ou complementação - a um estado inerte de coisas cria o ponto de tensão - que muitos preferem chamar pelo nome de *crise* - entre o “*status quo*” e a expectativa/perspectiva do vindouro. Apenas a título de esclarecimento, a expressão “*estado inerte de coisas*” deve refletir os dois significados - oriundos da *física* - do termo *inércia*: a ideia de que aquilo que se encontra em repouso *tende a continuar em repouso*, e a de que aquilo se encontra em movimento *tende a continuar em movimento*. Alterações no ambiente jurídico englobam, pois, tanto a necessidade de *movimentar a ciência jurídica em letargia* - quando isso se fizer necessário -, *como a necessidade de estacioná-la momentaneamente quando inúmeros conceitos estiverem sendo criados sem que haja capacidade dos operadores do direito - e da sociedade, obviamente - de absorvê-los sem riscos de desconfigurações basilares*. O mesmo direito que se move deve, em determinadas circunstâncias, ajustar seus mecanismos catalisadores para que *não se desconecte* da sociedade. Em quaisquer situações, o processo nunca se dá a mercê de questionamentos. “*Ainda bem*”, poderia pensar um otimista, “*se estes questionamentos foram construtivos*”, poderia complementar um pessimista.

Se é certo que o “*novo*” gera alguma instabilidade, não menos correto, por outro lado, é o fato de que pode vir para promover reparos em conceitos antes ditos imutáveis, num processo de readequação às necessidades dos novos tempos e dos

agentes da história. Metaforizando, “*a Terra era o centro do universo*”, até Copérnico dizer o contrário na teoria heliocentrista e sua revolução dos orbes celestes.

O *Conselho Nacional de Justiça* se insere no contexto acima desenvolvido. Das primeiras experiências no direito comparado às articulações jurídico-políticas que pautaram sua criação, das discussões que questionaram sua existência e/ou seu âmbito de atuação à definição de uma agenda de competências, da composição dos seus quadros à maximização das suas atividades, tudo o que envolve o mais novo integrante do Poder Judiciário (criação da Emenda Constitucional nº 45/2004) é *histórica e substancialmente “novo”*.

Diz-se “*historicamente novo*” pela obviedade dos poucos anos de atividades, nada obstante algumas poucas semelhanças anteriores com o Conselho Nacional da Magistratura e parcas experiências - rapidamente implodidas - no âmbito de alguns Estados da federação; diz-se “*substancialmente novo*” pelo conteúdo que ainda se modela - de forma pacífica ou de forma nem tão tranquila assim. Independentemente do que se possa pensar, o fato é que o Conselho Nacional de Justiça não tenciona ser um devaneio, mas a intenção de forjar um Poder Judiciário consoante os ditames contemporâneos de democracia, pautados, em essência primeira: *i) no bom exemplo aos demais cidadãos, agentes administrativos e Poderes da República; ii) na publicidade a iluminar guetos de obscurantismo; e iii) no desenvolvimento de uma atividade dialógica e racionalmente efetiva.*

Certamente o Conselho Nacional de Justiça, nesse contexto inicial - no qual ainda nos encontramos inseridos -, merece críticas em determinados aspectos. Dentro da temática que aqui se desenvolve (*de dimensões operacionais em relações institucionais*), o trabalho não almeja realizar uma apuração parcial, cômoda ou conveniente dos fatos, tão menos uma mera descrição de atividade e ações já realizadas ou por realizar no marco normativo do CNJ.

Ademais, convém reconhecer que inúmeros são os temas que merecem boa e mais ampla discussão neste âmbito ainda - relativamente - pouco explorado que é o Conselho. O intento, aqui, porém, será o de fornecer subsídios fomentadores a que o órgão em lume se revele uma experiência *positiva, coerente e constitucionalmente consistente*, de maneira a auxiliar um país cada vez mais “acostumado” a encontrar no Poder Judiciário sua salvaguarda última de direitos.

Jurisdição constitucional, maximização coletiva de decisões outrora tipicamente individuais, processos plurais, políticas públicas judicializadas, duplo grau de jurisdição, repercussão geral, julgamentos por amostragem, súmula vinculante, duração razoável do processo etc., são alguns dos exemplos debatidos pela ciência jurídica nos últimos tempos. Se tais temas são analisados pelo prisma do direito processual, do direito constitucional, ou da filosofia do direito (isto não importa, momentaneamente), o fato é que *todos* têm em comum o *Poder Judiciário como agente provocador ou provocado*. A existência de um órgão que ajude a gerir administrativamente este aparato parece ideia substancialmente considerável. A adjetivação do Poder Judiciário como *protagonista* - algo que já ocorreu, em outros tempos, com o Poder Executivo, e, posteriormente, com o Poder Legislativo - traz, também, um quantitativo de velhas e novas pelejas judiciais clamando por um pronunciamento decisório de encerramento. O Judiciário como implementador da força normativa da Constituição (*concepção contemporânea*) não anula sua função de estimular paz jurídica mediante decisão que encerre conflito de interesses (*concepção tradicional*). Fundamental não se esquecer desta assertiva última.

Finalisticamente falando, este trabalho não almeja esmiuçar o Conselho Nacional de Justiça por formas tradicionais. Por questão metodológica, optou-se por adotar como ponto de partida o que aqui se denomina “*dimensões operacionais*” do CNJ, isto é, o modo como a instituição estabelece *canais de comunicação* em duas diferentes linhas de atuação: *dentro do Poder Judiciário* (relação *intrajudicial*) e *perante as demais funções, instituições e manifestações republicanas* (relação *interinstitucional*).

Tais dimensões, *decorrentes de uma atividade dialógica* (que aqui desde logo se defende), representam o intento de aplicabilidade daquilo que ensejou sua criação, bem como os motivos que desencadearam a “reforma do Judiciário” - pela Emenda Constitucional nº 45/2004 - como um todo: correções de competências, federalização de violações a direitos humanos, duração razoável do processo etc. Os clamores generalizados dos adeptos de um conselho de supervisão judiciária eram direcionados no sentido de que, com a redemocratização efetiva em cinco de outubro de 1988, não mais haveria espaço para quaisquer instituições, comandos normativos e condutas não democráticas num Estado que se prezasse constitucional. Deste modo, da mesma forma que - *exemplificativamente* - inúmeros

diplomas normativos não foram recepcionados pela novíssima ordem constitucional vigente, e que o administrador público passou a ter suas condutas pautadas por vetores como moralidade e - depois da Emenda Constitucional nº 19/1998 - eficiência, sobrou para o Judiciário o “defeito” de sua “centralização em demasia”, o que impediria um controle maior tanto internamente como pelos freios e contrapesos.

Se o *diálogo* - efetivo, decisivo, e que não se reduza a meros preciosismos - representa uma das facetas do Estado *Democrático* de Direito, e se a defesa por um Judiciário *democratizado e democratizador* concentra boa parcela das discussões em torno do protagonismo desta função republicana, ao Conselho Nacional de Justiça cabe a posição vanguardista de estabelecer *linhas/dimensões de comunicação* em diferentes sentidos.

Ademais, urge obtemperar que estes dois conjuntos de linhas/dimensões (*intrajudiciais e interinstitucionais*) *não atuam/existem isoladamente, tampouco são exaustivas*. As atividades do Conselho Nacional de Justiça, tanto em sua concepção puramente interna como agindo junto à sociedade, ilustrativamente, *não implicam conduta exclusiva e desvinculada* do Poder Judiciário (função a qual pertence), bem como das demais instituições republicanas. O agrupamento é mera forma de *facilitar a compreensão da questão*, e quando se fizer necessário será devidamente lembrado ao leitor.

Sendo assim, no *Capítulo 1*, denominado “*O Poder Judiciário na contemporaneidade: expectativas e perspectivas*”, almeja-se traçar noções introdutórias acerca da estrutura judiciária dentro da qual está hoje inserido o Conselho Nacional de Justiça, bem como o contexto *contemporâneo* que permite intentos de “*democratização*” - como tanto se defende em prol da defesa pela manutenção do CNJ. Como fonte de pesquisa, utilizou-se de consulta à doutrina, à jurisprudência e à legislação correlata (tanto a efetiva como a em expectativa), tendo nos métodos histórico, lógico e dedutivo o critério para a construção de um raciocínio.

Com efeito, é preciso pensar a função republicana judiciária por *ótica crítica* em seu atual momento de protagonismo. Há fenômenos que vêm ocorrendo na sociedade que têm o Poder Judiciário como agente direto ou indireto no processo transformador das relações sociais, e, principalmente, institucionais. Esse processo

acaba, por consequência, por despertar as mais diversas opiniões acerca da efetividade com que tem se dado, e da mesma maneira que o propalado protagonismo é uma característica da contemporaneidade, também assim o é a estabilidade das instituições: manter, ao mesmo tempo, o protagonismo judiciário e a estabilidade institucional não se trata de opção, conforme se verá oportunamente.

A contextualização do Poder Judiciário brasileiro na contemporaneidade do Estado Democrático de Direito, deste modo, se fará por meio de suas novas atribuições constitucionais, pela análise da reforma da função judicante (a que *ocorreu*, a que *está ocorrendo*, e a que *ainda não ocorreu*), pelos riscos - bem como perspectivas - de uma atuação judiciária proativa, e, sobretudo, *pela necessidade de previsão de mecanismos de controle a esta ampliação de poderio funcional e organizacional*. Este último elemento - dos mecanismos de controle -, aliás, é que ajuda a compreender a inserção de um órgão de supervisão judiciária na estrutura institucional pátria, e funciona como chamariz para aprofundamentos em torno do Conselho Nacional de Justiça.

Ato contínuo, no *Capítulo 2*, denominado “*Realidades operacionais do Conselho Nacional de Justiça na perspectiva metodológica concretista*”, promove-se a interligação entre um contexto judiciário democratizado (analisado no primeiro Capítulo) de fundamental importância para a legitimidade existencial do CNJ, e as dimensões operacionais propriamente ditas desempenhadas nas relações *intrajudicial* e *interinstitucional* (as quais serão analisadas nos dois Capítulos subsequentes). Aqui, conceitos de suma importância à compreensão do trabalho e critérios são fixados: explica-se o sentido da expressão “*dimensões operacionais*”, a razão pela escolha apenas dos prismas *intrajudicial* e *interinstitucional*, e a abordagem concretizadora que se pretende atribuir aos preceitos constitucionais que consagram um novo integrante do Poder Judiciário.

Ademais, algumas situações ilustrativas de atuação do Conselho Nacional de Justiça serão trabalhadas à luz dos canais de comunicação que nesta obra se pretende sistematizar. Como referencial inicial de pesquisa (sem prejuízo de outros exemplos que serão dados nos Capítulos 3 e 4), alguns programas/projetos/institutos capitaneados ou que contam com a participação do CNJ, como a *Estratégia Nacional de Segurança Pública*, a *Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro*, o *Programa Pai Presente*, ou a

audiência de custódia. Nestes contextos, se procurou demonstrar, desde logo, não apenas a *adequação* das dimensões operacionais do novel integrante da função judicante, mas também sua *incidência de modo não exaustivo* em relação a outras operacionalidades. Esta multidimensionalidade, insiste-se, parte de uma visão dialógica que se pretender imputar ao Conselho Nacional de Justiça.

Dando sequência, no *Capítulo 3*, intitulado “*CNJ e Judiciário: dimensões operacionais na atuação intrajudicial do Conselho Nacional de Justiça*”, a relação deste órgão *com os demais componentes do Poder Judiciário* será a tônica presente. De modo geral, os principais estudos envolvendo o Conselho Nacional de Justiça na atualidade se concentram nessa análise interna do Poder Judiciário. Seu caráter contemporâneo - *pouco mais de dez anos de criação* -, instabilidades recentes que se instalaram no ambiente judiciário tendo o órgão constitucional-administrativo como elemento central (ou meramente periférico, mas “incômodo”), uma mudança constitucional que se seguiu à Emenda Constitucional nº 45 e que já alterou questões envolvendo o CNJ¹, e o processo de definição de suas competências ainda em solidificação, levaram a isso.

Convém reconhecer que vários são os critérios para aferir a legitimidade contextual de um instituto/instituição neste processo, a saber, sua *natureza jurídica*, o *momento histórico* em que se insere, sua *composição orgânica* etc. Todos estes critérios são de suma importância e devem ser conjugados em prol de um conceito gonglobante. Quer-se aqui, contudo, adotar como ponto de partida e marco referencial - para que fique bem delimitado desde já - especificamente o critério da *funcionalidade dos pontos de contato*: o modo como tal instituto/instituição *interage por competências previamente estabelecidas e outras que sejam eventualmente criadas*. Como fonte de pesquisa para tanto utilizou-se de consulta à doutrina e à jurisprudência, valendo-se dos métodos lógico e dedutivo para a formulação de hipótese acerca da existência de dimensões operacionais nesta relação *intrajudicial* do Conselho Nacional de Justiça que transcendam às suas funções constitucionais pensadas pelo movimento reformista de 2004.

Lembra-se, ademais, que o objetivo específico é o de fornecer subsídios a fim do estabelecimento de *canais de comunicação* do Conselho Nacional de Justiça nesta relação judiciária. A análise destas dimensões operacionais *intrajudiciais*, pois,

¹ Está-se falando da Emenda Constitucional nº 61/2009.

tanto será feita por meio dos *pressupostos constitucionais* - e, subsidiariamente, regulamentares - do Conselho Nacional de Justiça (*aspecto tradicional* - evitando utilizar o termo “tradicional” como algo necessariamente negativo), como por meio de suas *atividades de gestão* (*aspecto inovador* - evitando utilizar o termo “inovador” como algo necessariamente positivo). É dizer, parte-se do *ordenamento constitucional*, para analisar os aprofundamentos regulamentares (*função regulamentar*) do CNJ, sem se esquecer da *conduta gestora* que o novel integrante da função judicante tem desempenhado após o turbulento processo de consolidação de suas pilastras (notadamente a grande resistência do próprio Poder Judiciário e duas paradigmáticas ações diretas de inconstitucionalidade - de nº 3.367² e 4.638³ - que questionaram, respectivamente, sua constitucionalidade e seu poder de atuação).

Por fim, no *Capítulo 4*, denominado “*CNJ e organismos constitucionais: dimensões operacionais na atuação interinstitucional do Conselho Nacional de Justiça*”, se vai trabalhar uma ótica doutrinária ainda incipiente do novíssimo integrante do Poder Judiciário, consubstanciada na sua relação *com os demais Poderes da República, com as instituições republicanas autônomas, e na defesa da sua fixação como mais um agente dialógico do Judiciário (inclusive internacionalmente) na busca da harmonia entre as funções*. Valendo-se de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, e utilizando-se dos métodos histórico, lógico e dedutivo, o objetivo aqui é o de fornecer mais um *parâmetro de análise* (também baseado no critério da funcionalidade das dimensões operacionais) para as tantas discussões sobre *independência e harmonia* das funções republicanas, consoante consagrado no art. 2º, da Lei Fundamental pátria.

A fim de atribuir maior praticidade ao agrupamento de argumentos, as relações entre o Conselho Nacional de Justiça e o Pacto Federativo, bem como entre o Conselho Nacional de Justiça e a Separação de Funções servirão de base para o desenvolvimento de dimensões operacionais *interinstitucionais* federativas - no primeiro caso - e republicanas - no segundo. A estrutura de Poder trifuncional da República Federativa do Brasil, bem como o processo de irradiação deste poder entre os entes federativos e demais instituições republicanas, merecem destaque no

² Supremo Tribunal Federal, Pleno. **ADI nº 3.367/DF**. Rel.: Min. Cesar Peluso. DJ. 13/04/2005.

³ Supremo Tribunal Federal, Pleno. **ADI nº 4.638 MC-Ref/DF**. Rel.: Min. Marco Aurélio. DJ. 08/02/2012.

processo de compreensão operacional multidimensional do integrante judiciário trazido pela EC nº 45.

Para encerrar o Capítulo, ademais, chama-se a atenção para a análise - *provocativa e propositalmente não exauriente* - do CNJ como agente dialógico institucional e *internacional* do Judiciário. “*Abrindo uma porta sem qualquer preocupação momentânea de fechá-la*”, questões acerca da comunicação entre Poderes Judiciários serão levantadas por meio de uma *visão cooperativa* do Estado Constitucional, tendo no novíssimo integrante da função judicante pátria uma possível função de dialogador com os demais Conselhos de Justiça e Poderes Judiciários mundo afora, a fim de compartilhar experiências - positivas e negativas - e descobrir meios de fazer com que o Judiciário brasileiro garanta *a si mesmo e à população em geral* as atribuições que dele tanto se espera. O caráter não exauriente desta análise é proposital - antes que se possa fazer qualquer acusação pelo terrível defeito da omissão -, tendo em vista a necessidade de que os ordenamentos interno e internacional sejam conjugados por meio da relativização dos tradicionais conceitos de soberania e os limites que esse processo envolve (algo que foge da análise prioritariamente *intrajudicial* e *interinstitucional* deste trabalho), bem como graças a um novo e amplíssimo campo de discussões que aqui se abre, como a importância da justiça internacional para os ordenamentos pátrios, a transnacionalidade dos pronunciamentos oriundos de Cortes Internacionais, o compartilhamentos de precedentes, dentre outros.

Pela análise preliminar deste estudo - bem como antecipando uma conclusão parcial e por hora descompromissada - deixa-se claro, pois, que mais que *debater* o Conselho Nacional de Justiça, se vai *dialogar* acerca da possibilidade de melhorar o trânsito deste novíssimo órgão do Poder Judiciário dentro da função republicana a que pertence, perante a sociedade a qual também representa - e é representado -, bem como ante os demais Poderes da República e demais instituições autônomas (como é o caso do Ministério Público, das Polícias, das Procuradorias, e da Defensoria Pública, por exemplo). Os aportes aqui defendidos pelo estabelecimento de dimensões operacionais *intrajudiciais* e *interinstitucionais* almejam fixar uma *agenda de competências do Conselho Nacional de Justiça*, algo que atualmente tem ido muito além daquilo que lhe foi pensado pelo constituinte reformador quando das alterações na função judicante pela Emenda nº 45.

CAPÍTULO 1 - O PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO NA CONTEMPORANEIDADE: EXPECTATIVAS E PERSPECTIVAS

Não se pode desconsiderar a importância do Poder Judiciário para um país que se preze democrático, na condição de *termômetro social*. Assim o é ao menos em tempos contemporâneos, em que o protagonismo da autoridade julgadora pode até ser inovação analisando-a *internamente* e por *visão unilateral*, mas certamente não o é caso se observe *conglobadamente*, considerando a mesma espécie de fenômeno que ocorreu, em outros tempos, com a autoridade executiva/administrativa e legislativa, consecutivamente.

Se o Poder Executivo ditou as “*regras do jogo*” no Primeiro Estado francês, e se depois é possível observar o inchaço legislativo como necessidade inerente de textualização das normas de conduta - uma clara decorrência do positivismo jurídico em seu apogeu e do intervencionismo exacerbado típico do Estado social⁴ -, o afloramento do Poder Judiciário após o findar de um segundo conflito de caráter mundial, no segundo lustro da década de 1940, apenas representa o movimento de consolidação desta espécie republicana, *algo decorrente do processo cíclico entre as funções que vem ocorrendo há séculos*^{5 e 6}.

Por *questão metodológica*, pois, cingir-se-á à análise do Poder Judiciário brasileiro na *contemporaneidade*, expressão aqui entendida não como era histórica (isto é, no sentido de “Idade Contemporânea”, iniciada após a Revolução Francesa,

⁴ Some-se a isso a pontuação de André Ramos Tavares: “Assistiu-se, assim, à transposição de um modelo baseado numa *democracia radical* (Friedrich) ou pseudodemocracia, exacerbado (a vontade majoritária *legislada*), para um modelo pluralista e de consenso (pluralismo das fontes do Direito e abandono do método lógico pelo método da argumentação e convencimento, especialmente pelos tribunais) (Callejón, F., 1991: 26-8), sem que com essa afirmação se pretenda sustentar um modelo reducionista simples que pressuponha a inexistência de complexidades nessa transformação. É a passagem para uma *democratização do constitucionalismo*, como adverte Friedrich (1941: 37)” (**Teoria da justiça constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 44). Também: FRANCISCO, José Carlos. Ambiente contemporâneo, positivismo e juiz ordinário. In: **RBEC - Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, nº 27. Belo Horizonte: Fórum, set-dez/2013, p. 612-618.

⁵ Também: LAZARI, Rafael de. **Reserva do possível e mínimo existencial**: a pretensão de eficácia da norma constitucional em face da realidade. Curitiba: Juruá, 2012, p. 76.

⁶ Em sentido complementar, Luís Roberto Barroso: “Até então, vigorava um modelo identificado, por vezes, como Estado legislativo de direito. Nele, a Constituição era compreendida, essencialmente, como um documento político, cujas normas não eram aplicáveis diretamente, ficando na dependência de desenvolvimento pelo legislador ou pelo administrador” (Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, nº 49. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, jul-set/2013, p. 190).

em 1789), mas como período iniciado *após o advento da Constituição cidadã*, promulgada aos cinco de outubro de 1988.

Explica-se. É fato que o contexto constitucional brasileiro já trouxe Leis Fundamentais consideradas *progressivas*, como as Cartas⁷ de 1934 e de 1946. Tais Constituições, contudo, marcaram processos de *rupturas históricas* que não podem ser desconsideradas: no primeiro caso, após um conflito interno capitaneado pelo Estado de São Paulo (contra tropas federais) reclamando do governo “por decretos” de Getúlio Vargas e da conseqüente suspensão da Constituição de 1891; no segundo, justamente para marcar o fim do “Estado Novo” imposto por Vargas e sua Constituição “polaca” de 1937.

Constituições que são decorrência de rupturas, ao menos na história constitucional pátria, *tendem a ser substituídas por outras rupturas, como majoritária regra*. Coincidentemente - ou não -, o Brasil sempre alternou Constituições (e Governos) ora pendentes ao que então se entendia por democracia, ora pendentes a regimes de natureza questionável no que dizia respeito ao processo de participação popular na vida política do Estado: a Constituição outorgada de 1824 (*controladora*) foi substituída pela Constituição republicana de 1891 (*promissora*), que foi substituída pela Constituição de 1934 (após a suspensão de sua antecessora e o conseqüente “governo por decretos” de Vargas), que foi substituída pela Constituição de 1937 (*controladora*), que foi substituída pela Constituição de 1946 (*promissora*), que foi substituída pela Constituição de 1967 - mais a famigerada “Emenda Constitucional” nº 01/69 - (*controladoras*), que foram substituídas pela Constituição de 1988 (*promissora*)⁸.

Fatores históricos à parte, tem-se que a Constituição Federal atual foi a primeira e única na história brasileira a ser fruto de um processo *lento e gradual* de transição entre um governo ditatorial e outro efetivamente democrático⁹. Não se pode dizer que o regime vigente desde 1964 foi *abruptamente* substituído pela

⁷ Não se adota aqui, convém esclarecer, qualquer diferença terminológica entre os termos “*Lei Fundamental*”, “*Carta*”, “*Lei Maior*”, “*Constituição*” etc. Reconhecendo a importância de quem assim procede, se opta por não fazê-lo nesta obra, por escapar ao objeto de pesquisa proposto.

⁸ Também: SILVA, José Afonso da. **O constitucionalismo brasileiro**: evolução institucional. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 45-90.

⁹ Aquilo que José Afonso da Silva chamava de “*busca do equilíbrio democrático*” em três frentes, a saber, o *equilíbrio entre o poder estatal e os direitos fundamentais do homem*, o *equilíbrio entre os poderes governamentais*, bem como o *equilíbrio entre o poder central e os poderes regionais e locais (equilíbrio federativo)* (**O constitucionalismo brasileiro**: evolução institucional. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 82).

iniciativa participativa que atualmente se tenta consolidar: eis um processo que começou no final da década de 1970 (dá-se como exemplo a Lei da Anistia, de nº 6.683, datada de 28 de agosto de 1979¹⁰), e culminou com a promulgação de uma nova Carta norteadora aos cinco de outubro de 1988 após complexa reunião constituinte¹¹. Vê-se, pois, que diferentemente do que havia sido até então, houve uma *evolução paulatina* de transição para uma experiência democrática que durou quase dez anos; de toda maneira, quando do advento da atual Lei Fundamental, muito embora houvesse todos os motivos para celebrá-la, já se sabia desde antes que a redemocratização seria incontornável graças a esse processo gradual.

Essa instabilidade regulamentadora e institucional deixou a ciência constitucional brasileira em descompasso com relação aos movimentos que estavam ocorrendo no mundo, notadamente no continente europeu. A Lei Fundamental de Bonn, de 1949, havia colocado um fim definitivo às atrocidades cometidas pelo governo nazista, e, mais do que isso, marcou a superação do Estado de Direito pelo

¹⁰ A fim de demonstrar a assertiva, interessante a análise de trecho da ADPF nº 153, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, questionando a recepção ou não do art. 1º, §1º, da Lei nº 6.683. Com efeito, em seu voto de relatoria, o Min. Eros Grau lembrou sobre a “batalha da anistia”: “A inflexão do regime [= a ruptura da aliança entre os militares e a burguesia] deu-se com a crise do petróleo de 1974, mas a formidável luta pela anistia - luta que, com o respaldo da opinião pública internacional, uniu os “culpados de sempre” a todos os que eram capazes de sentir e pensar as liberdades e a democracia e revelou figuras notáveis como a do bravo senador Teotônio Vilela; luta encetada inicialmente por oito mulheres reunidas em torno de Terezinha Zerbini, do que resultou o CBD (Comitê Brasileiro pela Anistia); pelos autênticos do MDB, pela própria OAB, pela ABI (à frente Barbosa Lima Sobrinho), pelo IAB, pelos sindicatos e confederações de trabalhadores e até por alguns dos que apoiaram o movimento militar, como o general Peri Bevilacqua, ex-ministro do STM [e foram tantos os que assinaram manifestos em favor do movimento militar!] - a formidável luta pela anistia é expressiva da página mais vibrante de resistência e atividade democrática da nossa História. Nos estertores do regime viam-se de um lado os exilados, que criaram comitês pró-anistia em quase todos os países que lhes deram refúgio, a Igreja (à frente a CNBB) e presos políticos em greve de fome que a votação da anistia [desqualificada pela inicial] salvou da morte certa - pois não recuariam da greve e já muitos estavam debilitados, como os jornais da época fartamente documentam - de outro os que, em represália ao acordo que os democratas esboçavam com a ditadura, em torno da lei, responderam com atos terroristas contra a própria OAB, com o sacrifício de dona Lydia; na Câmara de Vereadores do Rio de Janeiro, com a mutilação do secretário do combativo vereador Antonio Carlos; com duas bombas na casa do então deputado do chamado *grupo autêntico* do MDB Marcello Cerqueira, um dos negociadores dos termos da anistia; com atentados contra bancas de jornal, contra *O Pasquim*, contra a *Tribuna de Imprensa* e tantos mais. Reduzir a nada essa luta, inclusive nas ruas, as passeatas reprimidas duramente pelas Polícias Militares, os comícios e atos públicos, reduzir a nada essa luta é tripudiar sobre os que, com desassombro e coragem, com desassombro e coragem lutaram pela anistia, marco do fim do regime de exceção. Sem ela, não teria sido aberta a porta do Colégio Eleitoral para a eleição do “Dr. Tancredo”, como diziam os que pisavam o chão da História. Essas jornadas, inesquecíveis, foram heroicas. Não se as pode desprezar. A mim causaria espanto se a brava OAB sob a direção de Raimundo Faoro e de Eduardo Seabra Fagundes, denodadamente empenhada nessa luta, agora a desprezasse, em autêntico *venire contra factum proprium*” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADPF nº 153/DF**. p. 26-28).

¹¹ Sugerimos, desde logo, a obra “*A gênese do Texto da Constituição de 1988*” (dois volumes), de João Alberto de Oliveira Lima, Edilenice Passos, e João Rafael Nicola, publicada pelo Senado Federal em 2013.

que se convencionou chamar Estado *Democrático* de Direito, em que preceitos de legalidade foram reacoplados aos de justiça em prol de evitar que desrespeitos contumazes aos direitos humanos amparados na lei (fato ocorrido principalmente na Alemanha, sendo exemplo marcante a “*Lei de Estranhos à Comunidade*” de Mezger, que, felizmente, não chegou a entrar em vigência - o III Reich “caiu” antes -, muito embora tenha sido bastante discutida) continuassem ocorrendo¹².

Observa-se que muito tempo se passou entre a experiência alemã, do final da década de 1940, e a brasileira, do final da década de 1980. Os quase quarenta anos de “atraso” fizeram que o constitucionalismo brasileiro tivesse de “correr contra o tempo” a fim de perfilhar-se à tendência da ciência constitucional tipicamente ocidental¹³. Não que o ato de “*correr contra o tempo*” tenha resultado em atropelos conceituais e metodológicos (isso também é questionável, reconhece-se), mas grandes transformações foram - e *continuam sendo* - realizadas num curto espaço de tempo¹⁴.

Dentre estas, está o novo momento vivido pelo Poder Judiciário e o rol amplíssimo de atribuições que lhe foi conferido pela atual Constituição da República brasileira. Reforça-se a transição de um *movimento de saída* do papel secundário que fora reservado à função republicana julgadora até então, para atribuí-la posição de destaque (*movimento de entrada* no papel protagonista), juntamente com os dois atores que monopolizavam as atenções até então, a saber, os Poderes Legislativo e

¹² Além da Constituição alemã, que marcou situação absolutamente paradigmática, mais exemplos europeus podem ser elencados, como a Constituição italiana de 1947, a Constituição portuguesa de 1976, e a Constituição espanhola de 1978. Em sentido complementar: “Nesse contexto, na segunda metade do século XX predominou a concepção de Estado Democrático e Social, ou de Estado Constitucional de Direito, que não se satisfaz com legitimações meramente formais de Estado e de Direito, uma vez que busca a afirmação da legitimidade material da atuação da sociedade e do Estado para a concretização da justiça social” (FRANCISCO, José Carlos. Ambiente contemporâneo, positivismo e juiz ordinário. In: **RBEC - Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, nº 27. Belo Horizonte: Fórum, set-dez/2013, p. 615-616).

¹³ Também: LAZARI, Rafael de. **Reserva do possível e mínimo existencial**: a pretensão de eficácia da norma constitucional em face da realidade. Curitiba: Juruá, 2012, p. 29.

¹⁴ “No caso brasileiro, o renascimento do direito constitucional se deu, igualmente, no ambiente da reconstitucionalização do país, por ocasião da discussão prévia, convocação, elaboração e promulgação da Constituição de 1988. Sem embargo de vicissitudes de maior ou menor gravidade no seu texto, e da compulsão com que tem sido emendada ao longo dos anos, a Constituição foi capaz de promover, de maneira bem-sucedida, a travessia de um regime autoritário, intolerante e, por vezes, violento para um Estado democrático de direito. [...] Sob a Constituição de 1988, o direito constitucional no Brasil passou da desimportância apogeu em menos de uma geração. Uma Constituição não é só técnica. Tem de haver, por trás dela, a capacidade de simbolizar conquistas e de mobilizar o imaginário das pessoas para novos avanços. O surgimento de um *sentimento constitucional* no país é algo que merece ser celebrado” (BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 246).

Executivo. Exatamente por conta deste momento vivido pelo Poder Judiciário ter nascido com o advento da atual Lei Fundamental pátria, restringir-se-á a análise desta função à contemporaneidade constitucional iniciada aos cinco de outubro de 1988.

1.1 Poder Judiciário e Estado Democrático de Direito

Situam-se no atual Estado *Democrático* de Direito - paradigmaticamente iniciado com a Lei Fundamental de Bonn - os principais movimentos de desenvolvimento do Poder Judiciário, como dito outrora. No Brasil, de redemocratização tardia, tem-se a Constituição Federal, promulgada em cinco de outubro de 1988, como marco inicial do reacoplamento entre valores de direito e justiça (daí a *jusfundamentalidade* da Carta de Outubro). Tais questões já foram trabalhadas alhures, e sua rememoração se faz para facilitar o ponto de partida do que a seguir se pretende discutir.

Em *linhas preliminares*, Antoine Garapon, ao trabalhar a justiça *num contexto de democracia renovada* (algo aplicável ao Brasil, portanto), fala em: *i) manter as referências coletivas* (estabelecer a autoridade bem como autorizar o poder); *ii) reanimar o pacto democrático* (sublimando a violência e autorizando um debate racional); *iii) sancionar e reintegrar* (adotando a ideia de um processo como trégua bem como garantias formais para o asseguramento da dignidade); *iv) promover o debate* (principalmente através de novas formas de justiça; *v) bem como enquadrar o novo lugar do juiz* (com regras claras, realistas e respeitadas e uma reabilitação/institucionalização da ética). Para o autor, é necessário calcular a distância certa entre justiça e o poder político, sendo que o verdadeiro desafio é conceber a *complementaridade* entre justiça e democracia, isto é, os meios de uma dinamização da democracia *pela justiça, e não contra a justiça*¹⁵.

O movimento passa a ser, neste contexto, de *conciliação* entre a *vontade do constituinte em atribuir à função judicante a posição protagonista*, e a *capacidade desta de assumir tal encargo com serenidade*, não transformando seu destino num

¹⁵ GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas**: justiça e democracia. Lisboa: Instituto Piaget, 1996, p. 181-182.

instrumento de dominação. Exatamente por isso a importância em saber a distância certa entre *justiça* e *política*.

Para tanto, mister se faz esmiuçar algumas premissas fundamentais que ajudem a situar o Poder Judiciário neste cenário do Estado Democrático de Direito.

1.1.1 A Constituição do Brasil *deseja* o Poder Judiciário democratizado

Numa primeira análise, importa compreender o desejo do constituinte de que o Poder Judiciário direcione seus vetores à noção de (re)democracia trazida em 1988. Não se trata, entretanto, de mera intenção de cumprimento facultativo por seu destinatário, mas de preceitos fundamentalmente previstos que ajudam a tirar essa conclusão de observância obrigatória. Quando se diz que a Constituição Federal “*deseja*” o Poder Judiciário democratizado, há se entender o verbo pela ótica do *poder-dever*, de modo que seu significado seja transfigurado de mera opção para verdadeira e nobre *coerção constitucional*.

Wolf Paul, ao trabalhar a expressão “*Constituição coragem*”, afirma que a Constituição Federal deseja, *sem dúvida nenhuma*, o Poder Judiciário *democratizado*. Isso deve ser compreendido, segundo o autor, no contexto das relações entre os Poderes, segundo a transição atual que vai do Estado autoritário ao Estado democrático, que é o Estado constitucional¹⁶. O Judiciário, neste diapasão, por vontade do constituinte - e em virtude da ideia fundadora inerente da nova Constituição -, foi instituído como o órgão da democracia, incumbindo-lhe como tal a *defesa da ordem jurídica*, a *guarda da Constituição*, e, particularmente, a *custódia das liberdades e direitos do cidadão*¹⁷.

A fase democrática do Estado de Direito nutre pela função judicante *grandes esperanças* de que possa ela sanar o problema de *legitimidade* que sempre pairou sobre a relação entre a *sociedade (enquanto esfera pública)* e a *Constituição*

¹⁶ Aquilo que André Ramos Tavares chama de “*viragem constitucional*” (enlaçada à crise). O resultado desse processo, segundo o autor, foi tirar o Poder Judiciário de uma posição secundária, submissa e quase clandestina, para uma crucial relevância na manutenção da ordem social (**Manual do Poder Judiciário brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 25 e 27).

¹⁷ PAUL, Wolf. Estabilidade constitucional e reforma do Judiciário. Considerações em defesa da “*Constituição coragem*”. In: **A Constituição democrática brasileira e o Poder Judiciário**, nº 20. São Paulo: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, 1999, p. 61.

*Federal*¹⁸. E, para que melhor se possa explicar tal assertiva, é possível falar em *instituições e institutos*.

A Lei Fundamental pátria consagrou, entre os arts. 92 e 126, uma série de *instituições* aptas a cooperar para este novo momento. Como exemplos, podem ser mencionados os cinco Tribunais Regionais Federais, em substituição ao Tribunal Federal de Recursos (atualmente, a segunda instância da justiça federal está constitucionalizada em nove Tribunais Regionais, por força da Emenda Constitucional nº 73/2013, que criou quatro novas regiões com seus respectivos órgãos competentes^{19 e 20}), e o Superior Tribunal de Justiça (e a consequente fixação do Supremo Tribunal Federal como órgão apreciador de questões constitucionais). Com a reforma do Judiciário, pela Emenda nº 45, os exemplos aumentam, podendo ser mencionados a justiça itinerante, a consolidação da interiorização da justiça federal, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho e o Conselho Nacional de Justiça. Tais instituições têm em comum, veja-se, o fato de que se destinam ao fomento de um Judiciário cada vez mais multifacetado em seu processo de oferecimento de justiça, tanto no aspecto direto (*órgãos propriamente judicantes*) como no indireto (*órgãos administrativos da função judicante*).

Ademais, é preciso lembrar que *institutos* conferiram ao Poder Judiciário posição privilegiada. O mandado de injunção (possibilidade de pleitear a regulamentação *infraconstitucional* de norma de eficácia e aplicabilidade limitada); a ação civil pública (protetiva de amplíssima gama de direitos consagrados em rol exemplificativo no art. 1º, da Lei nº 7.347/1985); o *habeas data* (internalizado com vistas a evitar ocultações do período ditatorial pelo qual o país acabara de passar²¹); o mandado de segurança coletivo (resguardo de direito líquido e certo plural); e a arguição por descumprimento de preceito fundamental (sendo o conceito de preceito

¹⁸ Também: SADEK, Maria Tereza. Poder Judiciário: seu panteão. In: **RBEC - Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, nº 20. Belo Horizonte: Fórum, out-dez/2011, p. 136.

¹⁹ “Art. 27. [...] §11, ADCT: São criados, ainda, os seguintes Tribunais Regionais Federais: o da 6ª Região, com sede em Curitiba, Estado do Paraná, e jurisdição nos Estados do Paraná, Santa Catarina e Mato Grosso do Sul; o da 7ª Região, com sede em Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais, e jurisdição no Estado de Minas Gerais; o da 8ª Região, com sede em Salvador, Estado da Bahia, e jurisdição nos Estados da Bahia e Sergipe; e o da 9ª Região, com sede em Manaus, Estado do Amazonas, e jurisdição nos Estados do Amazonas, Acre, Rondônia e Roraima”.

²⁰ Sobre o tema, acompanhar ainda a ADI nº 5.017/DF, ajuizada pela Associação Nacional dos Procuradores Federais, e de relatoria do Ministro Luiz Fux, que questiona a criação de quatro novos TRF's.

²¹ LAZARI, Rafael de; GARCIA, Bruna Pinotti. **Manual de direitos humanos**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 428.

uma cláusula indeterminada passível de fixação pelo Supremo Tribunal Federal), são alguns dos exemplos²².

Tais mecanismos conferiram possibilidade quase inesgotável de socorrer-se das vias judiciais frente a um determinado problema, o que, aliado à ideia de vedação ao “*non liquet*” (inafastabilidade consagrada no trigésimo quinto inciso, do art. 5º, da Constituição Federal), fez com que as pessoas se sentissem *seguras* em recorrer à função judicante (ao menos sob uma ótica de “ter a quem recorrer”) ante a certeza de um pronunciamento decisório.

Ademais, mesmo nas disposições constitucionais que sequer menção *imediata* se faz ao Poder Judiciário, enfatiza-se - e *legitima-se* - a função em estudo como apta a solucionar problemas de ordem prática que eventualmente se apresentem em caso de violação à Lei Fundamental (o grande exemplo é o mandado de injunção, previsto no art. 5º, LXXI, CF, através do qual se provoca a função judicante a forçar/determinar a criação de norma para o caso concreto, atribuição criadora esta que *originariamente não lhe cabe*). A “*judicialização da Constituição*” não parece ter sido algo casuístico ou fortuito, conforme se verá mais à frente ainda neste Capítulo (tópico 1.2) quando da análise das atribuições contemporâneas do Poder Judiciário e suas conseqüentes implicações.

1.1.2 Poder Judiciário independente

Vários foram os mecanismos que atribuíram *independência ao Poder Judiciário*, como a exigência de fundamentação e publicidade (como regra majoritária) dos atos processuais (uma contrapartida à ampliação dos poderes dos julgadores, mas também uma oportunidade destes firmarem entendimentos sólidos acerca de temas nevrálgicos e paradigmáticos), garantias e vedações na atuação dos magistrados, bem como o “chamado” para um novo Estatuto da Magistratura. A independência judiciária é, indubitavelmente, mais um dos atributos do Estado Democrático de Direito, por importar tanto na oportunidade do “*livre agir*” como no conseqüente “*controle do livre agir*”.

²² É possível mencionar, ainda, a possibilidade de conferir presunção absoluta acerca da constitucionalidade de lei ou ato normativo, por meio da ação declaratória de constitucionalidade, após a EC nº 03/93.

Para José Adércio Leite Sampaio, a independência judiciária é pressuposto para a limitação efetiva dos Poderes e garantia dos direitos, de modo que, sem essa prerrogativa, não poderia a função judicante exercer livremente o controle de constitucionalidade e de legalidade dos atos de governo, comprometendo seriamente o Estado de Direito, e, conseqüentemente, as liberdades²³. A independência é, por esta ótica, uma *condição de existência* do Poder Judiciário como função estatal.

Lembra Antoine Garapon, ademais, que a independência tanto pode ser analisada por ótica *externa* como *interna*. Externamente, consiste na liberdade de que usufrui globalmente a magistratura relativamente a outros órgãos políticos, enquanto em sua forma interna a independência também está à disposição dos magistrados no interior dos quadros a que pertence²⁴. Em sentido complementar a este, para Gilmar Ferreira Mendes, as garantias *do Poder Judiciário* - em geral - e *do magistrado* - em particular - destinam-se a emprestar a conformação de independência que a ordem constitucional pretende outorgar à atividade judicial. Ao Poder Judiciário incumbe, conforme o autor, exercer o último controle da atividade estatal, manifeste-se ela por ato da Administração ou do próprio Poder Legislativo (notadamente o controle de constitucionalidade)²⁵.

Comumente se estuda a independência judiciária pelo prisma exterior, isto é, seu *desatrelamento* em relação ao Poder Legislativo, ou, como mais frequentemente ocorreu na história, em relação ao Poder Executivo. Com a redemocratização, a função judicante ficou “livre”, em tese, da necessidade de qualquer acordo político prévio para que pudesse bem desempenhar seu papel (*o Judiciário pátrio caminhou firmemente neste sentido no período pós-1988*).

Chama-se a atenção, contudo, para a necessidade de que a independência interna siga o mesmo caminho, protegendo-se a autoridade julgadora (notadamente de grau inferior) do risco de perseguições ou sanções administrativas - baseadas num corporativismo indiscriminado - que seu ato livre de julgar - mas dentro da Constituição - possa indevidamente causar (*o Judiciário pátrio precisa melhorar seus*

²³ SAMPAIO, José Adércio Leite. **O Conselho Nacional de Justiça e a independência do judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 117.

²⁴ GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas: justiça e democracia**. Lisboa: Instituto Piaget, 1996, p. 59.

²⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 964.

*passos neste sentido, e, espera-se, com a ajuda do Conselho Nacional de Justiça, conforme será trabalhado nos Capítulos seguintes)*²⁶.

É óbvio que a independência judiciária, *em qualquer de suas formas e pelos mais diversos modos de incidência*, não pode ser encarada como um preceito absoluto (preceitos absolutos, aliás, não costumam ser “vistos com bons olhos” pelas sociedades ditas democráticas). Se é certo que o juiz não é um “mero aplicador de textos”, ou que deve ser corajoso para inovar sempre que circunstâncias novas o justificarem (se afastando, assim, do imobilismo judicial)²⁷, controles precisam ser desempenhados a fim de que excessos não prejudiquem o Poder Judiciário em sua relação para consigo mesmo (aspecto *intrajudicial*) e para com as demais funções e instituições republicanas (aspecto *interinstitucional*). Tais controles podem ser desempenhados *por seus próprios quadros* (como as Corregedorias ou, após a Emenda nº 45, o Conselho Nacional de Justiça), *por funções republicanas equiparadas* (Legislativo e Executivo), bem como *por outros órgãos republicanos e entidades da sociedade civil*.

1.1.3 A inevitável tendência do agrupamento de interesses

Também, a inevitável *tendência de agrupamento de anseios*, desencadeada pela multiplicidade de fatores comuns²⁸, contribuiu para que a palavra advinda da

²⁶ Em sentido complementar, Boaventura de Sousa Santos lembra ainda acerca da necessidade de se evitar o corporativismo judiciário *em detrimento da sociedade*: “A independência judicial é um dos bens mais preciosos das sociedades democráticas. Só que, infelizmente, em muitos países, ela se transformou numa independência corporativa. E a independência corporativa é um boicote à independência judicial democrática. A independência judicial foi criada para que o tribunal possa defender os interesses democráticos dos cidadãos, não os interesses de uma classe” (**Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 123).

²⁷ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 11. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 718.

²⁸ Neste sentido, oportunas as palavras de Mauro Cappelletti: “Em tempos recentes, pessoas envolvidas em ditos conflitos, violações e prejuízos de massa têm procurado descobrir meios eficazes de tutela, não apenas no âmbito do processo político mas também no do judiciário. “*Class actions*” e “*public interest litigation*” nos Estados Unidos, “*actions collectives*” e “*Verbandsklagen*” na França, Bélgica, Alemanha e outros lugares, são os símbolos do novo e acentuado papel dos tribunais judiciários [...]. Os juízes poderiam adotar muito bem uma posição de simples rejeição, recusando-se a entrar na arena dos conflitos coletivos e de classe. Tal atitude teria, contudo, a consequência prática de excluir do judiciário a possibilidade de exercer influência e controle justamente naqueles conflitos, que se tornaram de importância sempre mais capital nas sociedades modernas. Deste modo, a *ordre judiciaire*, abrigada na sua imagem oitocentista, terminaria por se tornar uma sobrevivente, talvez respeitável mais irrelevante e obsoleta, porque incapaz de adaptar-se às exigências de um mundo radicalmente transformado [...]” (**Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1993, p. 57 e 59).

função julgadora passasse a ser ansiosamente esperada não mais apenas por sujeitos específicos²⁹, mas *por uma pluralidade de agentes*³⁰.

Conforme dito em outra oportunidade, o estudo do processo coletivo se desenvolveu no Estado Democrático de Direito, sobretudo considerando que, nada obstante o pluralismo da multicultural sociedade atual (e o inerente processo de *relativismo cultural*), é cada vez mais comum a singularidade de interesses agrupáveis que movem determinadas demandas, como aquelas que envolvem o direito ao meio ambiente, a tutela do consumidor, a probidade e a lisura nas tratativas da coisa pública e com o patrimônio social, bem como pelepas que, apesar de naturalmente individuais, ganham o caráter conglobado dado o enorme contingente de litigantes com a mesma causa de pedir³¹. A natural tendência de coletivização de conflitos somente ajuda a reforçar a posição judiciária privilegiada no teatro de operações do regime democrático.

Razão assiste, portanto, a Mauro Cappelletti, para quem é fato que, tanto em face do *Big Business* quanto do *Big Government*, apenas um *Big Judiciary* pode se erigir como guardião adequado e contrapeso eficaz. Para o autor, é quase desnecessário repisar a observação de que se a concepção da jurisdição como função meramente declarativa, passiva e mecânica é fictícia e sempre frágil, ainda mais evidentemente frágil e fictícia resultará quando um “grande Judiciário” estiver empenhado na tarefa de composição de controvérsias de tal amplitude. O caráter criativo, dinâmico e ativo de um processo jurisdicional, cujos efeitos devem, por definição, ultrapassar em muito às partes fisicamente presentes em juízo, não pode deixar de aparecer com grande proeminência³².

²⁹ Aquilo que Diogo de Figueiredo Moreira Neto denominou como um “*árbitro de contendas concretas que só age quando provocado*”, referindo-se ao modelo jurisdicional clássico (**O sistema judiciário brasileiro e a reforma do Estado**. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999, p. 27).

³⁰ Essa ausência de “pluralidade” acabou por contribuir, aliás, para a falta de maior protagonismo da função judicante na sua história até então: “Ainda, dentre os fatores que possam justificar o acanhamento (inicial) do Poder Judiciário, encontra-se um elemento de natureza formal - que perdurou por muito tempo: *a natureza individual das contendas*. Isso porque os interesses em jogo eram, em sua maioria, particulares. *A repercussão social das decisões, por esse motivo, acabava sendo por ser desconhecida da maior parte da sociedade, só aproveitando aos implicados no processo e só sendo acessada por um pequeno grupo de pessoas, mais diretamente relacionadas com os interessados*” (grifei) (TAVARES, André Ramos. **Manual do Poder Judiciário brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 24).

³¹ LAZARI, Rafael de; GARCIA, Bruna Pinotti. **Manual de direitos humanos**. 2 ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 442.

³² CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1993, p. 61.

Ademais, com a expansão da *amplitude do poder de uma decisão* exarada no âmbito judiciário, cresce também a importância (notadamente sobre a forma de *influência*) da função judicante ante a sociedade e a Administração Pública como um todo. Não se deve dizer, vale lembrar, que nos conflitos tradicionalmente individualizados inexistente qualquer importância política do conteúdo jurisdicional exarado em termos institucionais, tendo em vista que uma decisão, destina-se ela a um agente determinado ou a um sem número de sujeitos, tem a mesma *carga axiológica* em termos da realização de seus efeitos. Cresce em *influência*, contudo, uma demanda que implique anseios transindividuais, pois fatores *além dos meramente jurisdicionais* passam a ser considerados: uma decisão que determine a adoção de um ou outro índice de correção monetária, como exemplo, é capaz de causar transtorno econômico a uma das partes que passaria quase despercebido da opinião pública - e das finanças públicas - caso se estivesse no âmbito das individualidades puras e simples.

1.1.4 Mudança de mentalidade do corpo orgânico

Por fim, urge mencionar a *mudança de mentalidade do corpo orgânico* que movimentou as engrenagens judiciárias, inaugurada com a redemocratização - e *ainda em curso de evolução*³³. Ficou cristalina a necessidade de uma repaginação no modo como o Poder Judiciário enxerga e é enxergado pela sociedade: *da burocracia paralisante à solução; do juiz-intocável ao juiz-cidadão; das meras e frias “partes processuais” aos seres humanos que as compõem.*

Para Wolf Paul, o Poder Judiciário, sendo *órgão de Estado Democrático de Direito*, precisará - para ser eficiente na realidade política - do juiz democraticamente educado e consciente da sua responsabilidade orgânica. Cabe aos juízes o

³³ Trata-se de ponto que ainda carece de completa evolução, muito embora haja forte processo em curso neste sentido. Oportunas ao contexto as palavras de José Renato Nalini acerca da necessidade de uma mudança de paradigma, de um *juiz técnico* para um *juiz ético*: “Até agora priorizou-se o juiz técnico. Resultado do concurso aferidos da acumulação de informações, o juiz técnico esmera-se em produzir decisões que passem pelo *controle técnico de qualidade*. A preocupação com a justiça é algo bastante secundário, de acordo com a velha concepção de Magistratura. [...] Servo da lei, muito juiz não foi fiel à Justiça. A contemporaneidade reclama o resgate dessa missão. E isso será possível por um culto incondicionado à ética. A ética deve ser a religião jurídica do juiz brasileiro. Pois é só da ética que o Brasil verdadeiramente precisa. O mais virá por acréscimo” (**Ética geral e profissional**. 11. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 748).

cumprimento da Constituição democrática ao interpretar e aplicar o direito vigente³⁴. Fazer justiça sob o regime democrático quer dizer executar a Constituição democrática. Conclui o autor, portanto, que não basta a vinculação formal do Judiciário à lei e aos direitos constitucionais, ainda que seja requisito essencial, fazendo-se mister a subjetividade do juiz, a sua convicção e mentalidade, na missão democrática do Judiciário³⁵.

Como marco necessário a esse processo de mudança de consciência, José Renato Nalini tece *perspectivas* acerca da figura da autoridade judicial, ao falar do *juiz do futuro/do terceiro milênio*, um operador sensível e humano, desapegado de interesses materiais (pois indignado com a multiplicação dos excluídos), pronto a mais adequada realização do justo, que nem sempre reside na rígida aplicação da lei. Para o autor, o juiz ético tem condições de transformar a sociedade, precisando, para tanto, de uma “*saudável rebeldia*”, consistente em partir da interpretação constitucional para, só depois, verificar o que diz a portaria, a ordem de serviço, a resolução, o regulamento, o decreto, a medida provisória, a lei. A “*rebelião da toga*” - expressão utilizada no mais positivo sentido -, conclui, é a única esperança de renovação dos costumes no solo brasileiro³⁶.

Ademais, como bem lembra Dalmo de Abreu Dallari acerca do processo legitimador da autoridade judicial, o juiz recebe do povo, através do Diploma Constitucional, a *legitimação formal* de suas decisões que muitas vezes afetam de modo extremamente grave a liberdade, a situação familiar, o patrimônio, a convivência na sociedade e toda uma gama de interesses fundamentais de uma ou de muitas pessoas. Essa legitimação deve ser permanentemente complementada pelo povo, o que só ocorre quando, segundo a convicção predominante, os juízes

³⁴ Convém a complementação: “Metodologicamente, o juiz decide ao deduzir a sua decisão da lei positiva, que serve de “programa condicional” (*Konditionalprogramm*, segundo Luhmann). Mas a lei, por causa da abstracidade e imperfeição da sua redação, falha em condicionar consistentemente a decisão judicial. Portanto, o juiz, embora “boca da lei”, mas enfrentando a incerteza e porosidade da lei positiva, não pode prescindir de aplicar a norma legal em vias da livre interpretação, da construção semântica, da criação de precedentes judiciais, do “*overruling*”, do chamado desenvolvimento jurídico a base de considerações tópicas, teleológicas e até éticas e sociopolíticas. Na prática forense, todo labor judicial se efetua “*non solum sub lege sed sub homine*” (*sub iudice* segundo Henry de Bracton, *De legibus et consuetudinibus Angliae*)” (PAUL, Wolf. Estabilidade constitucional e reforma do Judiciário. Considerações em defesa da “Constituição coragem”. In: **A Constituição democrática brasileira e o Poder Judiciário, nº 20**. São Paulo: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, 1999, p. 65-66).

³⁵ PAUL, Wolf. Estabilidade constitucional e reforma do Judiciário. Considerações em defesa da “Constituição coragem”. In: **A Constituição democrática brasileira e o Poder Judiciário, nº 20**. São Paulo: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, 1999, p. 65.

³⁶ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 11. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 748-749.

estão cumprindo seu papel constitucional, protegendo eficazmente os direitos e decidindo com justiça³⁷.

Com isso, é possível rememorar características da judicatura contemporânea: *i)* reconhecimento *de e por* institutos e instituições; *ii)* declaração efetiva de independência (o que pode ser observado em suas óticas externa e interna); *iii)* possibilidade de apreciação de múltiplos interesses em conflitos coletivizados; *iv)* e a mudança de mentalidade do corpo orgânico que o movimenta. Tudo visando resolver ao problema de *legitimidade* que sempre assolou a esfera pública.

A questão da *legitimidade*, aliás, é premissa incontornável para a compreensão de uma teoria democrática aplicável ao Poder Judiciário (e a todas as funções e instituições republicanas, de modo geral). Como pontua Jürgen Habermas, a esfera pública é um “*sistema de alarme*” dotado de sensores *não especializados, porém, sensíveis*, no âmbito de *toda a sociedade* (daí se falar em sociedade enquanto esfera pública). Para o autor, na perspectiva de uma teoria da democracia, a esfera pública tem que reforçar a pressão exercida pelos problemas, ou seja, ela não pode limitar-se a percebê-los e a identificá-los, devendo, além disso, *tematizá-los, problematizá-los e dramatizá-los* de modo *convincente e eficaz*, a ponto de serem assumidos e elaborados pelo complexo parlamentar³⁸.

Foi exatamente isso que fez o poder constituinte quando do processo de elaboração da atual Lei Magna, nos idos anos de 1987 e 1988: identificar e assumir problemas e buscar elaborar soluções para os motivos que até então tinham impedido que a democracia efetivamente se fixasse no país. Essa crise de legitimidade, na verdade uma desconfiança dos preceitos constitucionalmente previstos (convém lembrar que o país vinha de cerca de vinte e cinco anos de experiência militar e de uma Constituição pactuada com tal), fez com que a alguém fosse atribuída, pelo constituinte, a função de dialogar com a sociedade mediante a promessa prévia de defesa da Constituição: o Poder Judiciário. À função judicante, portanto, mediante a consagração da curadoria constitucional, tem cabido desde então o hercúleo trabalho de mostrar à sociedade que é possível acreditar nos

³⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 91.

³⁸ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade, vol. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 91.

preceitos constitucionais³⁹. Não que tais preceitos estejam livres de descumprimento (não é isso que se está a dizer), mas, sim, que se forem eles descumpridos, haverá alguém para restaurar a ordem constitucional violada.

Resta clarividente, pois, que ao Poder Judiciário foram atribuídas funções de protagonismo na fase democrática do Estado de Direito. Certamente pensando nas imperfeições do “*império do rei*” (típico do Estado liberal, adjetivado “*gendarme*”) e do “*império da lei*” (típico de um Estado social, de viés intervencionista), vive-se o momento de “*império da Constituição*”, e se, no modelo atual pátrio, ao Judiciário foi atribuída a sua guarda, a ele cumprirá, consequencialmente, o papel de prolator da última palavra quando está em jogo a defesa da Constituição. Resta estudar algumas variações (pontos de vista) destas atribuições contemporâneas, bem como a indagação acerca de estar o Judiciário efetivamente *preparado* para desempenhar sua função protagonista, itens que serão trabalhados oportunamente.

1.2 Atribuições contemporâneas do Poder Judiciário

A Constituição Federal, para além de sua compreensão como uma Carta atribuidora de direitos, é também grande *previsora de competências*. No que toca à *organização dos Poderes*, é essa a lógica para a *função legislativa* - quando são trazidas as atribuições do Congresso Nacional (arts. 48 e 49), da Câmara dos Deputados (art. 51), do Senado (art. 52), das Comissões Parlamentares de Inquérito (art. 58, §3º), do Tribunal de Contas (art. 71), dentre outros -; para a *função executiva* - quando são trazidas, de modo exemplificativo, as atribuições do Presidente da República no art. 84 -; bem como para a *função judiciária* - quando são elencadas as competências dos órgãos judicantes específicos, como o Supremo

³⁹ Isso não significa dizer, contudo, que é o Judiciário escravo da opinião pública. Como bem lembra Luís Roberto Barroso: “A ribalta, a fogueira das vaidades ateadas pela mídia, as paixões que a exposição pública desperta são frequentemente incompatíveis com a discrição e recato que devem pautar a conduta de quem julga. Aos juízes pode caber, eventualmente, dar o pão, nunca o circo. Muitas vezes, a decisão correta e justa não é a mais popular. Juízes e tribunais não podem ser populistas nem ter seu mérito aferido em pesquisa de opinião. Devem ser íntegros, seguir as suas consciências e motivar racionalmente as suas decisões” (Constitucionalidade e legitimidade da criação do Conselho Nacional de Justiça. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JR., Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (org.). **Reforma do judiciário**: primeiras reflexões sobre a emenda constitucional nº 45/2004. São Paulo: RT, 2005, p. 426).

Tribunal Federal (art. 102), o Superior Tribunal de Justiça (art. 105), a justiça federal (arts. 108 e 109), a justiça trabalhista (art. 114), dentre outros. Tais competências são de suma importância tanto para um *entendimento procedimental da Constituição*, como para a *estabilidade das instituições enquanto conjunto de atribuições pré-definidas*.

Podem as funções republicanas, contudo, sofrer análise por seu *caráter temporal-funcional*, correlacionando sua posição estratégica em um determinado contexto *fático-histórico*. Nada obstante se reconheça a importância de uma análise tal em relação aos Poderes Legislativo e Executivo, a seguir há se trabalhar algumas atribuições contemporâneas do Poder Judiciário brasileiro *de forma destacada e não exauriente*, a fim de que fiquem mais claros os modos como a função judicante tende a desempenhar suas prerrogativas e obrigações no Estado Constitucional.

1.2.1 Poder Judiciário e *curadoria da Constituição*

O modelo constitucional brasileiro conferiu ao *Poder Judiciário* - mais especificamente ao Supremo Tribunal Federal - a função precípua de *guarda da Constituição*. Eis o teor do art. 102, *caput*, da Lei Fundamental, que, para muito além de uma mera previsão conceitual, sintetizou discussão historicamente latente na doutrina. Essa guarda da Constituição conferida à função judiciária e materializada no STF, aliás, ajuda a entender a previsão de competências - originárias, ordinárias e extraordinárias - que se espalham nos primeiro, segundo e terceiro incisos, respectivamente, do art. 102, bem como a designação de institutos de proteção de direitos que desembocam sempre na função que aqui se trabalha.

Está longe de ser pacífico o posicionamento doutrinário histórico acerca da titularidade deste exercício de curadoria constitucional, contudo. Para Carl Schmitt, em primeira análise, o natural defensor da Constituição deveria ser o *chefe do que hoje se entende pelo Executivo*, numa derivação do “*pouvoir neutre*” do monarca, de Constant⁴⁰. Partindo de uma interpretação do art. 48, da Constituição de Weimar

⁴⁰ “Quando Constant afirma que o monarca seria detentor de um poder neutro, apoia essa tese essencialmente na suposição de que o executivo esteja dividido em dois poderes distintos: um passivo e outro ativo, e que o monarca detenha simplesmente o passivo” (KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 245).

(1919), ao chefe do Executivo competiria manter a estabilidade institucional mediante observância aos preceitos fundamentais assegurados em uma Lei Maior. De acordo com o dispositivo mencionado, quando um território não cumprisse com os deveres impostos pela Constituição ou pelas leis do *Reich*, o Presidente poderia obrigá-lo a isso com o apoio das Forças Armadas. Ademais, quando a ordem e a segurança pública estivessem ameaçadas no *Reich*, o Presidente poderia adotar as medidas necessárias para o pronto restabelecimento, inclusive com a ajuda das Forças Armadas (para isso, ele poderia suspender, total ou parcialmente, alguns direitos fundamentais, como as liberdades de locomoção e correspondência, bem como a inviolabilidade do asilo domiciliar)⁴¹.

A tese de Schmitt reflete o processo evolutivo de seu posicionamento, que antes mesmo da exposição acerca de quem deveria ser o *real defensor da Lei Fundamental* (“*Der Hüter der Verfassung*”)⁴², já havia trabalhado com a Constituição como objeto de ataque e defesa, bem como em caso de alta traição⁴³. Futuramente, inclusive, Schmitt viria a dizer - em posicionamento hoje visto como um tanto quanto “delicado” para uma concepção justicialista da ciência jurídica - que “o *Führer* protege o direito”⁴⁴, na condição de legítimo defensor da Constituição⁴⁵.

⁴¹ Também: TAVARES, André Ramos. **Teoria da justiça constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 80.

⁴² SCHMITT, Carl. **La defensa de la Constitucion**. Madrid: Tecnos, 1998.

⁴³ SCHMITT, Carl. **Teoria de la Constitucion**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1927, p. 139-142.

⁴⁴ Eis o título do texto de Carl Schmitt, sobre o discurso de Adolf Hitler no *Reichstag*, em 13 de julho de 1934, o qual convém trazer um trecho: “O *Führer* protege o direito do pior abuso, quando ele no instante do perigo cria o direito sem mediações, por força da sua liderança [Führertum] e enquanto Juiz Supremo. “Nessa hora fui responsável pelo destino da nação alemã e com isso juiz supremo do povo alemão. O verdadeiro líder [Führer] sempre é também juiz. Da liderança [Führertum] emana a judicatura [Richtertum]. Quem quiser separar ambas ou mesmo opô-las ou transforma o juiz no contra-líder [Gegenführer] ou em instrumento do contra-líder e procura paralisar [aus den Angeln heben] o Estado com ajuda do Judiciário. Eis um método, muitas vezes experimentado, da destruição não apenas do Estado, mas também do Direito” (MACEDO JR., Ronaldo Porto. **Carl Schmitt e a fundamentação do direito**. Seguido dos textos “Sobre os três tipos de pensamento jurídico” e “O *Führer* protege o direito”, de Carl Schmitt. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 220).

⁴⁵ “Em 24 de janeiro de 1934, Schmitt apresenta uma conferência chamada “*Estrutura estatal e ruína do Segundo Reich: a vitória do burguês sobre o soldado*” (*Saatsgefuge und Zusammenbruch des zweiten Reiches: Der Sieg des burgers Über den Soldaten*) na qual desenvolve uma análise da crise institucional alemã e já aponta sua solução com a ascensão do nazismo. [...] Schmitt evidencia uma contradição fundamental no seio da estrutura estatal alemã do Segundo *Reich*. Por um lado, havia uma instituição forte que forjava o espírito do império germânico, qual seja, o exército (*Reichwehr*) e, por outro lado, o ordenamento jurídico constitucional liberal burguês. Neste último, a questão da decisão política era colocada numa situação ambígua e contraditória. Esta contradição será superada com a ascensão ao poder do líder político-militar Adolf Hitler” (MACEDO JR., Ronaldo Porto. **Carl Schmitt e a fundamentação do direito**. Seguido dos textos “Sobre os três tipos de pensamento jurídico” e “O *Führer* protege o direito”, de Carl Schmitt. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 67-68).

Para Georg Jellinek, por sua vez, ao *Parlamento* competiria a função legitimadora da Constituição, dadas suas *raízes democráticas*. Explicando o publicista alemão, André Ramos Tavares pontua que muitos preceitos constitucionais são obscuros ou extensos, de modo que somente o legislador lhes daria sentido preciso mediante leis que os concretizassem de modo muito assemelhado a como o juiz, primeiro, toma consciência clara do conteúdo das leis que deve aplicar⁴⁶.

Reside em Hans Kelsen, contudo, a grande influência sofrida pelo constituinte pátrio quando assegurou ao Supremo Tribunal Federal a guarda/curadoria da Lei Fundamental. Com efeito, o jurista austríaco se preocupou profundamente em elaborar uma *resposta*⁴⁷ à tese concebida por Carl Schmitt, lembrando que para sustentar o argumento de que o Presidente do *Reich* seria o guardião da Constituição, Schmitt teria que se voltar contra a instituição de uma *jurisdição constitucional*, ou seja, contra a atribuição da função de garantia da Constituição a um *tribunal independente*⁴⁸.

Ademais, para o autor, este tribunal constitucional central independente funcionaria na medida em que, num processo litigioso, deveria decidir sobre a constitucionalidade de *atos parlamentares* (especialmente leis) ou *governamentais* (especialmente decretos) uma vez contestados, cassando-os em caso de inconstitucionalidade (e, eventualmente, julgando sobre a responsabilidade de certos órgãos colocados sob acusação)⁴⁹.

Analisando os argumentos explanados alhures, interessante ponderar que tanto Carl Schmitt como Georg Jellinek partem de uma *legitimidade democrática* para assegurar - ao chefe do Executivo, no primeiro caso, e ao Parlamento, no segundo - a função de guarda da Constituição. Ambos os autores se valem de uma concepção de democracia representativa para justificar seus agentes protetores da Constituição.

Desmontando o posicionamento de Carl Schmitt, André Ramos Tavares lembra - além do já dito por Kelsen - que, quando, no século XIX, fixou-se a tese

⁴⁶ JELLINEK, Georg. **Reforma y mutación de la constitución**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 15. *Apud*: TAVARES, André Ramos. **Teoria da justiça constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 84.

⁴⁷ KELSEN, Hans. **¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?** Madrid: Tecnos, 1995.

⁴⁸ KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 247-248.

⁴⁹ KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 248.

segundo a qual o natural defensor da Constituição poderia ser o monarca, na verdade, o que se buscava era ocultar a real intenção dessa ideologia: recuperar a perda de poder que o chefe de Estado sofrera com a mudança da monarquia absoluta para a monarquia constitucional. Para o autor, o que se pretendia com a adoção dessa sistemática era o inverso, ou seja, *impedir uma real defesa da Constituição contra suas violações, por parte de quem ainda estava em condições de colocá-la em perigo, a saber, o monarca*. Da mesma forma, o cumprimento da Constituição ficaria seriamente comprometido nesse modelo⁵⁰.

Combatendo o ideário de Georg Jellinek baseado na legitimidade parlamentar, por sua vez, André Ramos Tavares lembra que há uma constante tendência a indicar a interpretação da Constituição promovida por meio das leis como aquela que deveria prevalecer, inclusive em face do Judiciário ou dos tribunais. Esse argumento, segundo o autor, tem raízes na concepção democrática dos Parlamentos. Pondera, entretanto, que o que afasta os Parlamentos como possíveis defensores da Constituição é o princípio basilar de que *ninguém pode ser juiz em causa própria*⁵¹.

De fato, ao trazer ao Executivo ou ao Parlamento a guarda da Constituição, se está, *no primeiro caso*, renegando o grande fato histórico de que a fim de coibir os excessos do monarca e sua marcante irresponsabilidade jurídica (o que, inclusive, contribuiu para a formação de um legítimo fenômeno constitucionalista) é que surgiram os primeiros documentos aos quais se atribuiu “*status*” diferenciado (e que mais tarde formariam as primeiras Constituições modernas)⁵². Dar à função

⁵⁰ TAVARES, André Ramos. **Teoria da justiça constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 77.

⁵¹ TAVARES, André Ramos. **Teoria da justiça constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 84-85.

⁵² Conforme já dito em outro oportunidade: “El evolucionismo del hombre social está intrínsecamente relacionado, por más paradójal que ello pueda parecer, tanto a su libertad abstracta con los demás congéneres, cuanto a la sumisión concreta suya en cuanto sujetado a un poder mayor que, históricamente, puede ser identificado tanto por la figura del monarca, cuanto del señor feudal, el déspota, el demócrata, etc. (lo que cambia es la forma de sumisión, y no su existencia de por sí). Es decir: mientras en una posición de aparente equivalencia para con sus semejantes, tiene el hombre como denominador común la existencia de un poder dominador mayor consecuentemente supresor (por tradición) y excepcionalmente asegurador (contemporáneamente) de los derechos. Cronológicamente, el mismo Estado que hoy consagra derechos siempre los suprimió (incluso, en una primera concepción de Estado, no habría de empregarse el termino “consagración”, más bien en omisión de derechos). Esto implica decir que el constitucionalismo es una construcción de la contemporaneidad con aplicación retroactiva para fines históricos. Siquiera sería posible concebir un movimiento constitucionalista si tampoco se le daba el respecto adecuado a las Constituciones y estructuras actualmente de tipología generalmente constitucionales (LAZARI, Rafael de. **El futuro del constitucionalismo**: estudio propedéutico de una nueva vertiente constitucionalista. Saarbrücken, Deutschland (Alemanha): OmniScriptum GmbH & Co. Kg, 2013, p. 09).

administrativa a proteção do documento que surgiu justamente para controlá-la seria o mesmo que negar (ou simplesmente desconsiderar) séculos de evolução de direitos. Por sua vez, *no segundo caso*, pensar no Parlamento como defensor da Constituição, seria incorrer no defeito da parcialidade, em considerando que a edição de comandos normativos sempre estaria, por presunção óbvia, conforme um documento maior.

A atribuição de tal prerrogativa ao Judiciário partiu, pois, tanto da *necessidade* de que o único órgão que não participa da montagem do texto constitucional pudesse analisá-lo em *posição distanciada*, como do *reconhecimento* da possibilidade de que conflitos entre as demais funções republicanas em torno de comando normativo acontecessem, o que criaria uma situação absolutamente embaraçosa - e desfavorável - para aquela que não exercesse a curadoria da Constituição. Dar ao Judiciário a guarda da Constituição, portanto, é dar a tal função o dever de solucionar conflitos entre as demais funções ou mesmo controlar seus abusos.

Neste sentido, como aduz André Ramos Tavares, ao Judiciário foi atribuída a tarefa de *declarar* o direito e de *julgar*. No *declarar o direito*, deverá, preliminarmente, defender a Constituição, inclusive contra as leis editadas em desrespeito a ela; no *julgar o direito*, deverá oferecer as soluções para os conflitos de interesses que lhe são apresentados e para os quais é provocado a manifestar-se em caráter definitivo e cogente⁵³. Lembra o autor, contudo, que se reconhece hoje ao Judiciário, também, a tarefa (poder) de *controlar* os demais Poderes do Estado, podendo-se falar, assim, de uma *função de controle*, inclusive tendo como parâmetro máximo a Constituição⁵⁴.

Inegável a importância, neste contexto, da atribuição de *força normativa* às *Constituições*, de que tratou com grande sensibilidade Konrad Hesse⁵⁵. A essência da normatização é passível de compreensão, muito antes do estabelecimento de suas premissas, *pelo movimento a que ela se propôs a superar*. Para entender o que é força normativa, portanto, é preciso entender o que *não* é força normativa.

⁵³ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 929-930.

⁵⁴ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 930.

⁵⁵ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1991.

Para isso, lança-se mão dos pensamentos de Ferdinand Lassalle, para quem os problemas constitucionais não seriam jurídicos, mas, sim, problemas ligados *ao poder*. Por isso, existiria uma *Constituição escrita ou jurídica* - como usualmente se conhece -, e, ao lado dessa, uma *Constituição real ou efetiva* - que representa a soma dos “fatores reais de poder” que regem uma determinada nação. Neste prumo, seguindo esta concepção sociológica, esta Constituição efetiva, segundo Lassalle, sempre haveria de prevalecer sobre a primeira; se a Constituição escrita, por sua vez, não correspondesse com a realidade, ela não passaria de “*uma folha de papel*”⁵⁶.

A “folha de papel” de Lassalle encontrou em Konrad Hesse forte opositor. Se no contexto histórico em que se deu a defesa sociológica as Constituições eram vistas com grande desconfiança pela população (há se lembrar do problema de *legitimidade* mencionado no item 1.1.4), por outro lado não se pode olvidar que a atribuição condicionante aos fatores de poder representa demasiado risco para o futuro da segurança das instituições. A ausência de força normativa, neste contexto, nada mais é que a subordinação do Estado às intempéries sociais (o inverso do período absolutista, embrionário da consolidação do movimento constitucionalista, em que era a sociedade a subordinada às intempéries do que um dia viriam a ser os agentes estatais): se a sociedade vai bem, o Estado vai bem; se a sociedade vai mal, nada pode o Estado fazer contra isso. Impensável, hoje, a manutenção de tal pensamento em qualquer ordenamento que se preze democrático. Se as relações entre Estado e sociedade nem sempre caminham da melhor forma possível (e isso é inegável), a existência de um ponto fixo a este mecanismo pendular representa a garantia de que existam regras pré-definidas e normatizantes tanto num contexto de *estabilidade* (como assim se espera), como num de *instabilidade* (como é também perfeitamente possível de acontecer).

Quando Konrad Hesse defende sua normatização, mais que vinculação, pensa em *estabilidade*: as Constituições condicionam e são condicionadas. Há momentos em que elas mantêm a segurança jurídica e em outros precisam ser parcialmente revistas. É por isso, num primeiro exemplo pátrio, que a mesma Constituição que atribui direitos e deveres e que organiza o Estado e os Poderes,

⁵⁶ LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 17.

também consagra mecanismos de defesa do Estado e das instituições democráticas (estado de sítio, estado de defesa, segurança pública, forças armadas) ou dispositivos os quais se espera nunca serem utilizados (afinal, sua utilização decorre da imperfeição no exercício do poder), como as comissões parlamentares de inquérito, ou a análise de eventual configuração de crime de responsabilidade. É por isso, noutro exemplo pátrio, que a mesma Constituição que se considera rígida não impede procedimentos de sua alteração como medida inerente aos processos sociais. Nos dois exemplos - e nos extremos que eles tratam - há um denominador comum: *a Constituição continua sendo uma só.*

O Judiciário como curador constitucional, neste diapasão, é aquele a quem foi atribuído o *capitaneamento* de todo esse processo.

É preciso que se compreenda, contudo, que esta consagração *não* está dotada do marco da exclusividade, de modo não se impede que às demais funções republicanas, às demais instituições democráticas, ou à própria sociedade, sejam cabíveis determinações de também defender o texto constitucional. Quando o chefe do Executivo realiza direito/dever de veto jurídico a comando normativo que reputa inconstitucional (art. 66, §1º) ou pelo mesmo motivo deixa de cumprir obrigação normativa/judicial (lembrando da incidência do art. 85, VII, caso este descumprimento seja infundado), *está defendendo a Constituição*; quando o Legislativo designa comissão para apreciar a consonância do teor de medida provisória ao ordenamento vigente (art. 62, §5º), *está defendendo a Constituição*; quando o Ministério Público promove a ação civil pública (art. 129, III) ou a Defensoria age na prestação de assistência judiciária aos necessitados e na defesa dos direitos humanos (art. 134, *caput*), *está defendendo a Constituição*; quando cidadão, incomodado com a má gestão da coisa pública, maneja ação popular (art. 5º, LXXIII), *está defendendo a Constituição*. O conceito do *caput* do art. 102, da Constituição Federal, segundo o qual ao Supremo Tribunal Federal compete a guarda da Constituição, *não é dotado de exclusividade*, portanto. Eis apenas uma determinação de capitaneamento a quem *prioritariamente* deve fazê-lo. Enquanto nos demais casos a defesa da Constituição é uma função acessória (não se utiliza o termo com caráter pejorativo ou negativista, vale obtemperar), para o Judiciário se está diante de obrigação *incontornável, inquebrantável, e não relativizável.*

Não se pode olvidar, para finalizar o tópico, que o modelo *kelseniano* foi adotado no Brasil de forma um tanto “*adaptada*”. Convém lembrar que o autor austríaco defendeu um tribunal independente, o que acabou por se consolidar na Alemanha, onde, conforme lembra Konrad Hesse, a influência do Parlamento Federal e do Conselho Federal sobre o Tribunal Constitucional Federal se restringe à eleição dos juízes⁵⁷. No Brasil, não só a existência de uma Corte *pura ou predominantemente* constitucional necessita de maiores aprofundamentos intencionais, como a guarda da Constituição foi dada a um tribunal regularmente vinculado - notadamente em escala recursal, mas sem a característica de terceiro ou quarto grau de jurisdição - às demais instâncias judiciárias.

Que a curadoria constitucional foi atribuída ao Supremo Tribunal Federal (portanto, ao Judiciário), num abraqueiramento da concepção de Kelsen, não há dúvida, e isso já é suficiente para configurar importante atribuição judiciária na contemporaneidade do Estado Democrático de Direito. A dúvida consiste em saber se o exercício da jurisdição constitucional está nas mãos do órgão correto, se é possível a cumulação de um mesmo órgão ao mesmo tempo cumpridor de competências comuns e de competências concentradas revisoras da Constituição, ou se é necessário pensar num Tribunal Constitucional federal brasileiro (nos moldes do alemão). Mas isso já é outra história⁵⁸.

1.2.2 Poder Judiciário e estabilidade de *direitos*

A Constituição Federal ora vigente, apresentada ao mundo aos cinco de outubro de 1988 como documento contemporâneo por sua característica compromissária e garantista, consagra inesgotável rol de direitos - e deveres - fundamentais, bem como instrumentos aptos a possibilitar sua titularização/fruição.

Apenas a título de esclarecimento, fala-se em um “*rol inesgotável de direitos e deveres*”, pois nada obstante a *analítica previsão* de direitos e deveres individuais

⁵⁷ HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 489.

⁵⁸ Por fugir do tema proposto neste trabalho, convém recomendar dois livros absolutamente elucidativos neste aspecto: TAVARES, André Ramos. **Teoria da justiça constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005; MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. São Paulo: Saraiva, 2005.

e coletivos, direitos sociais, direitos da nacionalidade, e direitos políticos (além dos partidos políticos), entre os arts. 5º e 17, da Constituição Federal (concentração maciça de direitos fundamentais), há se lembrar da existência de *garantias implícitas* (como o duplo grau de jurisdição, por exemplo), ou, ainda que *explícitas*, espalhadas por todo o bojo do texto constitucional, como é o caso dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil (arts. 1º a 4º), dos princípios constitucionais administrativos e tributários/financeiros (arts. 37 a 43 e 145 a 169, respectivamente), ou das ordens social, econômica e financeira (arts. 170 a 232). Some-se a isso a chamada “*eficácia material dos direitos fundamentais*”, prevista no segundo parágrafo, do art. 5º, da Constituição Federal, dispositivo segundo o qual “os direitos e garantias na Constituição expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Observa-se, portanto, que o ordenamento pátrio passou por um processo de *escalonamento de direitos* com a redemocratização, fazendo comparativo com as agruras a que esteve submetido o povo durante o regime ditatorial iniciado em 1964 e oficialmente findado com uma nova Lei Fundamental em 1988.

Esta excessiva previsão *jusfundamental*, para além de uma característica típica do constitucionalismo (se tratam tais garantias, inclusive, de matérias *tipicamente constitucionais*), representa o reconhecimento estatal de que a população brasileira é carente de direitos e, principalmente, de suas inerentes implementações. O que se está a dizer com isso é que não bastam as previsões de direitos e instrumentos potencialmente aptos a validá-los se não houver um *órgão oficialmente instituído* perante o qual se possa reclamá-los em caso de sua não prestação ou de sua feitura incompleta/insuficiente/ineficiente.

É óbvio que a todas as instituições republicanas compete a observância da Constituição Federal, como acabou de ser trabalhado no tópico anterior. O Legislativo deve fazê-lo por meio de comandos normativos regulamentadores de normas constitucionais (muitas das quais ditas programáticas, segundo uma concepção tradicional); o Executivo deve fazê-lo cumprindo e/ou mandando dar cumprimento àquilo que foi decidido pela função legiferante; as demais instituições, como Ministério Público, Defensoria Pública, Polícias etc. devem fazê-lo cada qual a sua maneira, igualmente de modo democrático, tal como foi previamente pensado

pelo constituinte. Mas o Poder Judiciário, em sua típica atribuição de exercer jurisdição, de resguardar direitos fundamentais à dignidade humana, e de resolver contendas de ordem concreta, tem uma factualidade que as demais instituições não possuem: a possibilidade de dar um *rostro*, um *nome*, e uma *personalidade* a cada um dos destinatários de direitos. Sob enfoque judiciário, ainda que se esteja no âmbito dos interesses difusos (tradicionalmente de difícil identificação dos prejudicados pela lesão ao bem jurídico), se consegue aferir a parcela de garantias a que cada um tem direito e, sobretudo, o montante que não vem sendo devidamente implementado. Exatamente por isso se pode pensar no Poder Judiciário como um protetor dos direitos fundamentais, e não como a “*longa manus*” de um Estado inquisidor/absolutista como já o fora em sua história de submissão ao poder do soberano⁵⁹.

Isso remonta, inclusive, à figura do juiz constitucional, o qual deve ser entendido como o profissional que extirpa de suas decisões o caráter de autoridade meramente *formal* (“eu, juiz, decido porque sou juiz”), para imbuí-la de autoridade *material* (“eu, juiz, decido conforme a Constituição, pois por ela sou *legitimado* e a ela *protejo*”)⁶⁰.

⁵⁹ “Especialmente no continente europeu, é significativo o registro histórico de que o Judiciário, no Absolutismo, atuava como um braço do rei, como fizeram anotar expressamente tanto o grande comentador das leis inglesas, Blackstone (1979: 23-4), no sentido de que as cortes de Justiça “derived from the Power of the crown”, quanto Berman (2001: 488). Este último estudioso observa que na França do século XII, eram os *prebostes*, o *baile* e o *seneschal*, os funcionários responsáveis por aplicar a Justiça, e que aqueles (*prebostes*) administravam seu distrito cumprindo as ordens reais e fazendo justiça em nome do rei, ao passo que os dois últimos eram recrutados dentre a baixa-nobreza da Casa real, sendo considerados servidores da Coroa” (TAVARES, André Ramos. **Manual do Poder Judiciário brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 23-24). Também: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **O sistema judiciário brasileiro e a reforma do Estado**. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999, p. 27.

⁶⁰ Em sentido complementar: “A proposta remonta, preliminarmente, à distinção entre *juiz conforme a lei* e *juiz da lei*, ou seja, entre a postura clássica da função jurisdicional (juiz conforme a lei) e a postura desenvolvida, sobretudo, com o constitucionalismo e, com maior intensidade, pelo neoconstitucionalismo (juiz da lei, juiz conforme a Constituição). O exercício clássico das funções judiciais (juiz segundo a lei) pressupõe um Estado de Direito formal e uma separação (divisão funcional) de Poderes, conforme observou Calamandrei. Mas o exercício da *função de controle da lei* pressupõe algo mais, pois essa postura judicial só pode se estabelecer no marco do Estado Constitucional de Direito” (TAVARES, André Ramos. **Paradigmas do judicialismo constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 19-20). Também, Otto Bachof: “Ley Fundamental y Poder Judicial: ya la expresión de “Poder Judicial” há sonado escandalosamente a los juristas alemanes, así como a los mismos jueces, durante mucho tiempo; y aún hoy en día puede resultar chocante para alguno. Sin embargo, fue casi un credo jurídico que el juez debe limitarse a la aplicación de la ley mediante procesos mentales escríctamente lógicos y que debe abstenerse de propias decisiones arbitrarias; que está vinculado solamente al poder secular de la justicia reflejado en la ley, sin tener que representar ni practicar un poder social próprio. No obstante, resultaría ocioso conformarse hoy todavía con tales ideas” (**Jueces y constitucion**. Madrid: Civitas, 1985, p. 23).

O juiz constitucional não mais se apega a preceitos arcaicos, retrógrados e de tradicionalismos desnecessários, convertendo sua postura de uma *inércia letárgica* para uma *inércia de movimento*. Como pondera André Ramos Tavares, a própria ideia de “defensor” da Constituição é insuficiente para tratar da atuação do juiz constitucional que, para além de uma postura passiva, de operatividade apenas pós-violação constitucional, incute a ideia de uma atuação ativa (e ativista), na plena realização constitucional, especialmente na concretização dos direitos fundamentais e na leitura constitucionalmente conforme das demais regras jurídicas válidas e vigentes⁶¹.

Ademais, quando fala da *função estruturante* inerente ao juiz constitucional, André Ramos Tavares lembra que aquilo que o juiz constitucional (em sentido amplo) realiza no exercício da denominada função estruturante é a manutenção do edifício jurídico-normativo, consoante as diretrizes de funcionamento deste, constantes *na* e admitidas *pela* Constituição. Trata-se da *calibração do sistema*, eliminando (tribunais constitucionais) ou afastando (justiça constitucional descentralizada) os elementos (normativos) indesejáveis (incongruentes), as práticas e as omissões inconciliáveis com os comandos constitucionais⁶².

O “ordenamento em calibragem” parte da premissa da *inevitabilidade* de atos atentatórios à Constituição. Ainda que não se trate de ato deliberado (embora muitas vezes assim o seja), a extensão analítica do texto constitucional, a grande quantidade de normas passíveis de implementação, e os dispositivos consagrados em tessitura extremamente aberta (um grande exemplo deste último caso é a “prevalência dos direitos humanos”, como princípio fundamental que move o Brasil em suas relações internacionais, no art. 4º, II, CF) tornam impossíveis que a Constituição se revele um fenômeno concretizado, pronto e acabado. Isso sem contar as antinomias existentes dentro do próprio texto constitucional, que ensejam uma interpretação sistematizada e adequada⁶³.

A impossível concretização plena do texto, contudo, não representa autorizativo a que se estagne a Constituição sobre as bases conquistadas até então

⁶¹ TAVARES, André Ramos. **Paradigmas do judicialismo constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 15.

⁶² TAVARES, André Ramos. **Paradigmas do judicialismo constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 37.

⁶³ Também: TAVARES, André Ramos. **Paradigmas do judicialismo constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 40.

nestes mais de vinte e cinco anos de (re)democracia. Tão menos, eventuais discrepâncias normativas são pretexto para vácuo constitucional: para tanto existem postulados normativos como aqueles que primam pela unidade, pela máxima efetividade, e pela concordância prática/harmonização. Enquanto organismo vivo, portanto, importa promover a Constituição como constante fenômeno *em concretização*.

1.2.3 Poder Judiciário e *autogovernança*

Atribuição contemporânea inerente ao bom agir judicante, o *autogoverno* - chamado por Antônio Veloso Peleja Júnior de “independência *na prática*”⁶⁴ - representa a forma pela qual a função em estudo elabora e desenvolve sua gestão administrativa, orçamentária e financeira livre das ingerências de agentes alheios à típica função de julgar. O Poder Judiciário elege os seus órgãos diretivos, cria seus regimentos internos, organiza seus próprios concursos, tudo com base nesse autogoverno: esta é uma prerrogativa fundamental para o desempenho da função judicante com a eficiência que dela se espera.

Como frisado por Gilmar Ferreira Mendes, a Constituição de 1988 dotou os tribunais de um poder de autogoverno, consistente na eleição de seus órgãos diretivos, elaboração de seus regimentos internos, organização de suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, no provimento dos cargos de magistrados de carreira da respectiva jurisdição, bem como no provimento dos cargos necessários à administração da Justiça. O inciso I, do art. 96, da Constituição Federal, em suas alíneas, explicita isso⁶⁵.

Também, não se pode esquecer do autorizativo constitucional para um Estatuto da Magistratura (lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal), com supedâneo no art. 93, CF, nem das garantias e vedações aplicáveis aos magistrados (art. 95). Tais dispositivos criam, como pondera José Renato Nalini,

⁶⁴ PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. **Conselho Nacional de Justiça e a magistratura brasileira**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 71.

⁶⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 965. Também, André Ramos Tavares (**Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 951), que fala na congregação de atribuições inerentes ao *poder de polícia* e ao *poder disciplinar*.

vários *deveres* para a autoridade judicial, como o *dever de dedicação exclusiva* (ressalvado o magistério), o *dever do desinteresse* (para que todas as causas sejam igualmente analisadas com imparcialidade), o *dever da abstenção política* (para que o magistrado decida livre de orientações partidárias), o *dever de presteza* (proximidade do magistrado com os clamores do povo), o *dever de coragem* (firmeza nas decisões), dentre outros⁶⁶.

Como se não bastasse, o art. 99, da Lei Fundamental, assegurou autonomia financeira e administrativa à função judicante, permitindo - como exemplo - aos tribunais a elaboração de suas propostas orçamentárias dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais Poderes na lei de diretrizes orçamentárias (art. 99, §1º, CF).

Retirou-se, nesta concessão de autogestão, qualquer dúvida que pudesse pairar acerca da vinculação do Poder Judiciário ao Poder Executivo (tal como já havia sido nos primórdios da separação de funções), e, além disso, foram fornecidos subsídios para que a função em estudo pudesse emergir como protagonista do Estado Democrático de Direito.

1.3 Movimento reformista: a reforma do Poder Judiciário que *efetivamente* ocorreu

O advento de novo Diploma Fundamental norteador de todo o ordenamento pátrio em 1988 - inovando em tantos aspectos, bem como atribuindo ao Poder Judiciário a função de protagonismo - não foi suficiente, contudo, para que, logo após, se passasse a discutir a necessidade de uma reforma do sistema de justiça brasileiro. Isso tanto é verdade que, em 1992, por força da Proposta de Emenda à Constituição de nº 96, modificações na estrutura da função em destaque (com grande atenção para a criação de um órgão de controle, que mais tarde viria a ser o Conselho Nacional de Justiça) começaram a ser aventadas. E, se por algum critério se considerar o elemento “*tempo*” um fator de qualidade para o amadurecimento de ideias, então não resta dúvida que a reforma do Judiciário foi uma ideia bem amadurecida.

⁶⁶ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 705-718.

Da apresentação da Proposta de Emenda pelo Deputado Hélio Bicudo até o texto final lapidado, o que se tem é uma série de *atos e procedimentos* (dentro dos quais se discutiu, entre outros, o controle da magistratura): conversão da PEC nº 96 em proposta de emenda revisional em 14/12/1993; análise prejudicada pelo encerramento dos trabalhos da revisão constitucional em 31/05/1994; retorno da PEC para a Câmara dos Deputados em dezembro de 1994; arquivamento em 02/02/1995; desarquivamento em 13/04/1995; comissão especial designada para sobre ela emitir parecer em agosto de 1995; apensação de diversas outras propostas (nº 127/95, nº 215/95, nº 368/96, nº 500/97); novo arquivamento em fevereiro de 1999; novo desarquivamento em 22/02/1999; outra comissão designada para sobre ela emitir parecer; parecer do Deputado Aloysio Nunes (novo relator) pela aprovação da PEC nº 96/92 bem como as propostas de emenda a ela apensadas; redação final proposta pela Deputada Zulaiê Cobra (nova relatora); início da votação em primeiro turno na Câmara dos Deputados em janeiro de 2000; fim da votação em primeiro turno na Câmara dos Deputados em abril de 2000; início da votação em segundo turno em 31/05/2000; encerramento da votação em segundo turno e despacho ao Senado Federal em 07/06/2000; início dos trabalhos no Senado em 30/06/2000 (sob a numeração de PEC nº 29/000); encaminhamento à Comissão de Constituição e Justiça do Senado em agosto de 2000; primeira sessão de discussão em primeiro turno no Senado em junho de 2002; início da votação em primeiro turno no Senado em novembro de 2002; conclusão da votação em primeiro e segundo turnos em 17/11/2004.

Assim, após um longo processo deliberativo, no “apagar das luzes” do ano de 2004 (mais especificamente o dia 30 de dezembro, com publicação no Diário Oficial da União no dia seguinte), tem-se o advento da Emenda Constitucional nº 45, que produziu alterações em uma série de dispositivos constitucionais - arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 108, 109, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 -, bem como acresceu outros ao Texto Maior - arts. 103-A, 103-B, 111-A, 130-A. Veja-se, portanto, que o texto constitucional sofreu um bom número de modificações em seu bojo.

Convém lembrar, em análise preliminar, que a aludida manifestação de poder reformador, apelidada de “*Emenda da reforma do Judiciário*”, produziu mudanças, também, em dispositivos que não guardavam relação com esta função

republicana. A título ilustrativo, o terceiro parágrafo, do art. 5º, CF, que conferiu equivalência de emenda aos tratados internacionais sobre direitos humanos aprovados pelo procedimento mais dificultoso previsto no art. 60, da Lei Fundamental (votação em dois turnos em cada Casa do Congresso Nacional, com aprovação por três quintos dos votos dos respectivos membros). Indubitavelmente, contudo, se deram no Poder Judiciário as principais inovações.

Ademais, vários foram os anseios que moveram o constituinte reformador, e dentre eles podem ser mencionados os de: *i) celeridade judicial* (sem perder a qualidade, contudo); *ii) realocação de competências* (notadamente do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e da Justiça do Trabalho); *iii) atenção à crescente importância dos direitos humanos no âmbito interno* (processo decorrente da adesão pátria a documentos e organismos internacionais protetivos, bem como da consolidação substancial dos direitos humanos); *iv) controle de magistrados e membros do Ministério Público* (análise da atuação funcional, administrativa e financeira), dentre outros.

Nos tópicos que seguem, há se fazer breve menção às alterações produzidas pela manifestação do poder constituinte reformador, no final de 2004, após mais de doze anos de tramitação da duradoura PEC nº 96/92. Ressalta-se a ausência de qualquer intenção de aprofundar tais modificações do texto constitucional, se limitando a sucintamente elencá-las.

1.3.1 Duração razoável do processo

Abrindo mão da obrigação de mencionar os dispositivos alterados em sua exata ordem de aparição na Constituição, em primeiro sentido tem-se a previsão da *duração razoável do processo* como direito e dever individual e coletivo, no septuagésimo oitavo inciso do art. 5º, da Constituição Federal.

Antes tido como parâmetro implícito, sua exteriorização marcou a necessidade de superar a letargia que atravancava - e atravanca - ações nos *fóruns* Brasil afora. A partir do final de 2004, pois, considerando a força normativa do disposto na Lei Fundamental, a ideia de um processo célere passa a ter eficácia vinculadora e observância obrigatória.

Atenta-se para o formalismo desnecessário à inclusão de um processo de duração razoável, se a *cláusula do devido processo legal* do art. 5º, LIV já contempla inesgotáveis interpretações, algumas delas no sentido de um procedimento célere que não abra a mão da qualidade⁶⁷. Um novo inciso ao quinto artigo da Lei Fundamental, embora bem intencionado, nada mais fez que trazer desdobramento da cláusula do devido processo, tal como já o fez o constituinte originário quando da previsão do *juiz constitucional competente* (art. 5º, LIII), *do contraditório e da ampla defesa* (art. 5º, LV), da *inadmissibilidade de provas ilícitas* (art. 5º, LVI), da *presunção de não culpabilidade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória* (art. 5º, LVII), dentre outros⁶⁸. Tivesse o constituinte economizado no preciosismo redacional, prejuízo algum haveria ao intérprete, que poderia extrair estas e outras garantias do simples ato de pensar um processo *devido*.

A título complementar, baseando-se na jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, a doutrina hoje define *critérios objetivos* para verificar a duração “razoável”, a saber, o *critério da complexidade da causa* (uma causa complexa obviamente demora mais), o *critério do comportamento das partes e de seus procuradores* (às vezes, o processo demora porque as partes estão procrastinando o feito), o *critério do comportamento das autoridades judiciais* (pode ser, por exemplo, que o juiz simplesmente esteja “engavetando” o processo), e o *critério do exame da estrutura do órgão jurisdicional* (se o órgão não tem aparato adequado, é óbvio que uma decisão a ser prolatada por ele demore mais a sair)⁶⁹.

Em suma, a específica previsão como direito fundamental da duração razoável conferiu à população a qualidade de destinatária do bom desenrolar das atividades processuais e ao Estado a atribuição de promover justiça em tempo apto a atender as carências daquele que demanda⁷⁰. Do *texto à prática*, contudo, há ainda um longo caminho a ser percorrido.

⁶⁷ Também: TAVARES, André Ramos. **Manual do Poder Judiciário brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 74-75.

⁶⁸ Mais alguns dispositivos constitucionais processuais podem ser aqui elencados, como a *permissibilidade de ação penal privada subsidiária da pública* (art. 5º, LIX), a exigência de um *processo público* (art. 5º, LX), *direitos relacionados a prisões* (art. 5º, LXI, LXII, LXIII, LXIV, LXV, LXVI, LXVII) etc.

⁶⁹ LAZARI, Rafael de; GARCIA, Bruna Pinotti. **Manual de direitos humanos**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 284.

⁷⁰ Também: NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 11. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 738-742.

1.3.2 Preocupação com os direitos humanos: incidente de deslocamento de competência (IDC), tratados internacionais e adesão ao Tribunal Penal Internacional (TPI)

Noutra inovação reformista, se trouxe a *federalização de violações envolvendo direitos humanos* (quinto parágrafo, do art. 109, CF), possibilitando ao Procurador-Geral da República - *com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte* - a atribuição de suscitar - *ao Superior Tribunal de Justiça* - incidente de deslocamento de competência para a justiça federal em qualquer fase do inquérito ou processo⁷¹.

Com efeito, o *incidente de deslocamento de competência* representa o reconhecimento, pelos agentes políticos nacionais, de que o Brasil ainda contempla guetos de obscurantismo social, nos quais sequer as autoridades investigativas, acusadoras ou processadoras são capazes de transpor as barreiras do coronelismo e da corrupção. Na maioria das vezes por incapacidade técnica ou logística, o cenário fica ainda mais preocupante em considerando a possibilidade de que tais autoridades possam, eventual e temerariamente, *integrar* estes mencionados guetos de obscurantismo. Por tal motivo, consagra-se a possibilidade de que, tanto na fase inquisitória como na fase processual, sejam os procedimentos levados para o âmbito federal, a fim de tornar mais aparelhadas e impessoais as averiguações em torno de uma grave denúncia de violação de direitos humanos que o Brasil se comprometeu a combater por meio de documentos internacionais⁷².

Por falar na preocupação com a necessidade de desenvolver mecanismos de captação e consolidação substancial dos direitos humanos no ordenamento interno, aliás, insta lembrar que a Emenda Constitucional nº 45 deliberadamente reconheceu a influência dos documentos internacionais - notadamente os que contêm previsão humanitária - sobre o ordenamento brasileiro, seja no caso da possibilidade de internalização de tratados de direitos humanos com força de

⁷¹ Por conta do quinto parágrafo trazido ao art. 107, se acresceu o inciso V-A ao art. 109, CF: "Art. 109, CF. Aos juízes federais compete processar e julgar: [...] V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo; [...]"

⁷² Também: LAZARI, Rafael de; GARCIA, Bruna Pinotti. **Manual de direitos humanos**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 473-474.

emenda constitucional (art. 5º, §3º), seja pela submissão à jurisdição do Tribunal Penal Internacional outrora confirmada pela adesão ao Estatuto de Roma (art. 5º, §4º), seja pela tentativa de evitar que organismos internacionais - notadamente a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por força da Convenção Interamericana de Direitos Humanos - continuassem a apontar a responsabilidade do Estado brasileiro por violações a dispositivos ratificados pelo Brasil, criando-se mecanismo de deslocamento de competência para a justiça federal - sobre o qual se acabou de falar nos parágrafos acima - a fim de melhor se apurar denúncias de violações (art. 109, §5º)⁷³. Muito embora tenha havido nobres intenções na atenção especial aos direitos humanos, veja-se, também a preocupação pela responsabilização internacional por violações foi uma tônica levada em consideração.

1.3.3 Art. 93, da Constituição do Brasil: princípios e premissas aplicáveis à magistratura

Também, muitas alterações se deram no art. 93, CF, que trata dos princípios aplicáveis à magistratura - que deverão constar em um Estatuto funcional -, e dos quais sempre se pode extrair o *lineamento básico do comportamento moral profissional do juiz*⁷⁴. Convém especificar as inovações:

i) exigência de atividade jurídica por três anos (inciso I): ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, a ordem de classificação⁷⁵;

ii) questões de promoção de entrância para entrância, por antiguidade e merecimento, alternadamente (inciso II, alíneas “c” e “d”): aferição do merecimento

⁷³ Também: FRANCISCO, José Carlos; MESSA, Ana Flávia. Tratados internacionais sobre direitos humanos e poder constituinte. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; DIMOULIS, Dimitri (coord.). **Direito constitucional internacional dos direitos humanos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 255.

⁷⁴ Cf. NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 11. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 705.

⁷⁵ Dispositivo anterior: “Art. 93, CF. [...] I - ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, através de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação; [...]”

conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento⁷⁶; na apuração da antiguidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação⁷⁷;

iii) acesso aos tribunais de segundo grau por antiguidade e merecimento (inciso III): o acesso aos tribunais de segundo grau se fará por antiguidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância⁷⁸;

iv) previsão de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados (inciso IV): constituirão etapa obrigatória do processo de vitaliciamento a participação em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados⁷⁹;

v) fixação de subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores e demais magistrados (inciso V): o subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores corresponderá a noventa e cinco por cento do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal e os subsídios dos demais magistrados serão fixados em lei e escalonados, em nível federal e estadual, conforme as respectivas categorias da estrutura judiciária nacional, não podendo a diferença entre uma e outra ser superior a dez por cento ou inferior a cinco por cento, nem exceder a noventa e cinco por cento do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores, obedecido, em qualquer caso, o disposto nos arts. 37, XI, e 39, §4º, ambos da CF⁸⁰;

⁷⁶ Dispositivo anterior: “Art. 93, II, CF. [...] c) aferição do merecimento pelos critérios da presteza e segurança no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos reconhecidos de aperfeiçoamento; [...]”

⁷⁷ Dispositivo anterior: “Art. 93, II, CF. [...] d) na apuração da antiguidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação; [...]”

⁷⁸ Dispositivo anterior: “Art. 93, CF. [...] III - o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antiguidade e merecimento, alternadamente, apurados na última entrância ou, onde houver, no Tribunal de Alçada, quando se tratar de promoção para o Tribunal de Justiça, de acordo com o inciso II e a classe de origem; [...]”

⁷⁹ Dispositivo anterior: “Art. 93, CF [...] IV - previsão de cursos oficiais de preparação e aperfeiçoamento de magistrados como requisitos para ingresso e promoção na carreira; [...]”

⁸⁰ Dispositivo anterior: “Art. 93, CF. [...] V - os vencimentos dos magistrados serão fixados com diferença não superior a dez por cento de uma para outra das categorias da carreira, não podendo, a título nenhum, exceder os dos Ministros do Supremo Tribunal Federal; [...]”

vi) aposentadoria dos magistrados e pensão de seus dependentes (inciso VI): a aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40, CF⁸¹;

vii) obrigatoriedade, em regra, de residência na comarca (inciso VII): o juiz titular residirá na respectiva comarca, salvo autorização do tribunal⁸²;

viii) questões sobre remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado por interesse público (inciso VIII): o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do CNJ, assegurada ampla defesa⁸³;

ix) remoção a pedido ou permuta de magistrados (inciso VIII-A): a remoção a pedido ou a permuta de magistrados de comarca de igual entrância atenderá, no que couber, ao disposto no art. 93, II, “a”, “b”, “c” e “e”, CF (dispositivos estes que tratam de questões envolvendo promoção por merecimento)⁸⁴;

x) publicidade e fundamentação das decisões exaradas no âmbito judiciário como regra (inciso IX): como desdobramento da cláusula do devido processo legal, todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação⁸⁵;

xi) motivação e publicidade de decisões administrativas dos tribunais (inciso X): as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros⁸⁶;

⁸¹ Dispositivo anterior: “Art. 93, CF. [...] VI - a aposentadoria com proventos integrais é compulsória por invalidez ou aos setenta anos de idade, e facultativa aos trinta anos de serviço, após cinco anos de exercício efetivo na judicatura; [...]”

⁸² Dispositivo anterior: “Art. 93, CF. [...] VII - o juiz titular residirá na respectiva comarca; [...]”

⁸³ Dispositivo anterior: “Art. 93, CF. [...] VIII - o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto de dois terços do respectivo tribunal, assegurada ampla defesa; [...]”

⁸⁴ Dispositivo incluído pela EC nº 45/2004.

⁸⁵ Dispositivo anterior: “Art. 93, CF. [...] IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes; [...]”

⁸⁶ Dispositivo anterior: “Art. 93, CF. [...] X - as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros; [...]”

xii) órgão especial para tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores (inciso XI): nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antiguidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno⁸⁷;

xiii) atividade jurisdicional ininterrupta (inciso 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, juízes em plantão permanente⁸⁸;

xiv) número de juízes na unidade jurisdicional (inciso XIII): o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população⁸⁹;

xv) delegação a servidores (inciso XIV): os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório⁹⁰;

xvi) distribuição de processos (inciso XV): a distribuição de processos será imediata, em todos os graus de jurisdição⁹¹.

1.3.4 Súmula vinculante

Outra inovação foi a *súmula vinculante* (art. 103-A, CF), editada pelo Supremo Tribunal Federal por dois terços de seus membros - *de ofício ou por provocação* - após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, a qual passará a ter efeito vinculante - a partir de sua publicação na imprensa oficial - em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta,

⁸⁷ Dispositivo anterior: “Art. 93, CF. [...] XI - nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais da competência do tribunal pleno; [...]”

⁸⁸ Dispositivo incluído pela EC nº 45/2004.

⁸⁹ Dispositivo incluído pela EC nº 45/2004.

⁹⁰ Dispositivo incluído pela EC nº 45/2004.

⁹¹ Dispositivo incluído pela EC nº 45/2004.

em suas três esferas. Ademais, além de mencionar procedimento de aprovação, revisão ou cancelamento de súmula (§2º), bem como meio de impugnação à indevida aplicação/inobservância do conteúdo sumular (§3º), o dispositivo em lume trouxe primeiro parágrafo de *conteúdo explicativo* ao justificar o instituto na validade, interpretação e eficácia de normas determinadas acerca das quais haja controvérsia - entre órgãos judiciais, ou entre esses e a Administração Pública - que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

Para Glauco Salomão Leite, a ideia básica subjacente ao instituto sumular é que, uma vez firmada posição pacífica do Supremo Tribunal Federal que envolva matéria constitucional, essa orientação deverá ser seguida pelos demais órgãos integrantes do Poder Judiciário e da Administração Pública (em todos os seus níveis) na resolução de litígios em que se verifique a mesma questão, a fim de evitar recursos e ações perante o curador da Constituição Federal tratando de casos com orientação já firmada pela própria Corte⁹².

Assunto bastante controverso por supostamente fossilizar o entendimento judiciário, a súmula vinculante se encontra regulamentada pela Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, e com a edição de enunciados em pleno funcionamento. Dentre as principais críticas que recaem sobre o instituto está a de que, muito embora venha para demonstrar poder decisório do Supremo Tribunal Federal (a ponto de sua decisão valer como se lei fosse), bem como para controlar “na raiz” eventuais temas sobre os quais paira zona cinzenta, contraria o enunciado vinculante uma das lógicas pensadas pelos adeptos da consolidação funcional do Poder Judiciário, que é a de valorizar a magistratura de primeiro grau (aquela que tem, efetivamente, “contato” com as comprovações das questões fático-jurídicas alegadas), por impor-lhes uma extinção anômala do processo por mérito presumido porque simplesmente assim o determinou o STF.

Desdobramento crítico da súmula vinculante, ademais - e que importa, sobretudo, para o estudo das teorias da decisão -, é sua compreensão em um contexto de diferenciação entre o *civil law* e o *common law*. Como frisam Nelson

⁹² LEITE, Glauco Salomão. Art. 103-A. In: Art. 103-B. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (coord.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1.376.

Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, com a instituição da súmula vinculante no Brasil, tem sido comum associá-la ao *stare decisis*, como se fosse instrumento análogo ao precedente norte-americano. A súmula vinculante, instituto do *civil law*, distingue-se dos *precedents* do *common law*, precisamente porque o sistema do *stare decisis* é um dos elementos substanciais aptos a estabelecer diferença entre o *civil law* e o *common law*. No sistema pátrio (*civil law*), pontuam os autores, vigora a primazia da lei, sendo dela que o juiz, fundamentalmente, extrai os princípios necessários para a solução da causa. No *common law*, ao contrário, o juiz em primeiro lugar recorre aos princípios gerais extraídos de decisões anteriores de tribunais superiores para realizar a decisão do caso concreto. A diferença do sistema pátrio em relação ao *stare decisis*, concluem, não se restringe, apenas, à primazia da lei ou do precedente⁹³.

No mais, caso se considere a súmula vinculante em sintonia com o instituto da repercussão geral (também trazido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, e mencionado no tópico seguinte sobre “alterações esparsas”), ganha mais sentido o intento de aproximação do curador da Constituição Federal a uma verdadeira Corte Constitucional, tal como propalado por Hans Kelsen em sua explanação acerca de quem seria o defensor da Constituição (sobre o assunto já se falou no item 1.2.1).

1.3.5 Alterações esparsas

Alterações também ocorreram, de modo esparso:

i) nos mecanismos de intervenção: a decretação da intervenção dependerá de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII, e no caso de recusa à execução de lei federal (art. 36, III)⁹⁴; já o inciso IV do art. 36 foi revogado⁹⁵;

⁹³ NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 4. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 704.

⁹⁴ Dispositivo anterior: “Art. 36, CF. A decretação de intervenção dependerá [...] III - de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII; [...]”

⁹⁵ Previa o dispositivo: “Art. 36, CF. A decretação de intervenção dependerá [...]. IV - de provimento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de representação do Procurador-Geral da República, no caso de recusa à execução de lei federal”.

ii) na inclusão de novas vedações aos magistrados: aos juízes passou a ser constitucionalmente vedado receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei (art. 95, parágrafo único, IV); bem como exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou antes de três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração (art. 95, parágrafo único, V)⁹⁶;

iii) na destinação de custas e emolumentos: as custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça (art. 98, §2º)⁹⁷;

iv) na regulamentação de questões orçamentárias judiciárias: se os órgãos referidos no §2º do art. 99 da Constituição Federal não encaminharem as respectivas propostas orçamentárias dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias (LDO), o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do §1º do art. 99 (art. 99, §3º); se as propostas orçamentárias de que trata o art. 99 forem encaminhadas em desacordo com os limites estipulados na forma do §1º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual (art. 99, §4º); durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais (art. 99, §5º)⁹⁸;

v) na readequação de competências do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça: compete ao STF julgar, mediante recurso extraordinário, as casas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, “d”)⁹⁹; compete ao STJ processar e julgar originariamente a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias (art. 105, I, “i”)¹⁰⁰;

⁹⁶ Dispositivos incluídos pela EC nº 45/2004.

⁹⁷ Dispositivo incluído pela EC nº 45/2004.

⁹⁸ Dispositivos incluídos pela EC nº 45/2004.

⁹⁹ Antes da EC nº 45, tal competência era do Superior Tribunal de Justiça.

¹⁰⁰ Antes da EC nº 45, tal competência era do Supremo Tribunal Federal.

competete ao STJ julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal (105, III, “b”)¹⁰¹;

vi) no atrelamento de órgãos ao STJ: funcionário junto ao STJ a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira), bem como o Conselho da Justiça Federal (cabendo-lhe exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, como órgão central do sistema e com poderes correicionais, cujas decisões terão caráter vinculante) (art. 105, parágrafo único, I e II)¹⁰²;

vii) na necessidade de demonstração de repercussão geral em sede de recurso extraordinário, considerando a relevância jurídica, política, social ou econômica da matéria: no recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros (art. 102, §3º)¹⁰³;

viii) em modificações - ressaltando-se o chamado a um processo de descentralização - nos âmbitos das justiças estadual e federal: os Tribunais Regionais Federais instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários (art. 107, §2º)¹⁰⁴; os Tribunais Regionais Federais poderão funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo (art. 107, §3º)¹⁰⁵; a lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juízes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o

¹⁰¹ Dispositivo anterior: “Art. 105, III, CF. [...] b) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal; [...]”

¹⁰² Dispositivo anterior: “Art. 105, CF. [...] Parágrafo único. Funcionará junto ao Superior Tribunal de Justiça o Conselho da Justiça Federal, cabendo-lhe, na forma da lei, exercer a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro e segundo grau”.

¹⁰³ Dispositivo incluído pela EC nº 45/2004.

¹⁰⁴ Dispositivo incluído pela EC nº 45/2004.

¹⁰⁵ Dispositivo incluído pela EC nº 45/2004.

efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes (art. 125, §3º)¹⁰⁶; compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças (art. 125, §4º)¹⁰⁷; compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares (art. 125, §5º)¹⁰⁸; o Tribunal de Justiça poderá funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo (art. 125, §6º)¹⁰⁹; o Tribunal de Justiça instalará a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários (art. 125, §7º)¹¹⁰; para dirimir conflitos fundiários, o Tribunal de Justiça proporá a criação de varas especializadas, com competência exclusiva para questões agrárias (art. 126)¹¹¹;

ix) em modificações na justiça do trabalho: ocorreu a inclusão de um art. 111-A, disciplinando o funcionamento do Tribunal Superior do Trabalho (e a consequente revogação de dispositivos do art. 111¹¹²); previsão de criação de varas

¹⁰⁶ Dispositivo anterior: “Art. 125, CF. [...] §3º. A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos Conselhos de Justiça e, em segundo, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo da polícia militar seja superior a vinte mil integrantes”.

¹⁰⁷ Dispositivo anterior: “Art. 125, CF. [...] §4º. Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares, definidos em lei, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças”.

¹⁰⁸ Dispositivo incluído pela EC nº 45/2004.

¹⁰⁹ Dispositivo incluído pela EC nº 45/2004.

¹¹⁰ Dispositivo incluído pela EC nº 45/2004.

¹¹¹ Dispositivo anterior: “Art. 126, CF. Para dirimir conflitos fundiários, o Tribunal de Justiça designará juízes de entrância especial, com competência exclusiva para questões agrárias”.

¹¹² Dispositivos revogados: “Art. 111, CF. [...] §1º. O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de dezessete Ministros, togados e vitalícios, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, nomeados pelo Presidente da República, após aprovação pelo Senado Federal, dos quais onze escolhidos dentre juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho, integrantes da carreira da magistratura trabalhista, três dentre advogados e três dentre membros do Ministério Público do Trabalho. §2º. O Tribunal encaminhará ao Presidente da República listas tríplices, observando-se, quanto às vagas destinadas aos advogados e aos membros do Ministério Público, o disposto no art. 94; as listas tríplices para o provimento de cargos destinados aos juízes da magistratura trabalhista de carreira deverão ser elaboradas pelos Ministros togados e vitalícios. §3º. A lei disporá sobre a competência do Tribunal Superior do Trabalho”.

do trabalho no art. 112¹¹³; novas competências para o âmbito laboral no art. 114¹¹⁴; e nova regulamentação para os Tribunais Regionais do Trabalho no art. 115¹¹⁵;

x) *nas funções essenciais à justiça*: questões orçamentárias envolvendo o Ministério Público (art. 127, §§ 4º a 6º)¹¹⁶; alterações na perda da inamovibilidade do membro ministerial (art. 128, §5º, I, “b”)¹¹⁷; vedações ao exercício de atividade político-partidária, bem como o recebimento, a qualquer título ou pretexto, de auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas (ressalvadas as exceções previstas em lei), para os membros do Ministério Público (art. 128, §5º, II, “e”¹¹⁸ e “f”¹¹⁹); aplicação da ideia de quarentena também para os membros do Ministério Público, tal como vigente para a magistratura (art. 128, §6º)¹²⁰; novas diretrizes gerais para os membros do Ministério Público (art. 129, §§ 2º a 5º)¹²¹; autonomia funcional e administrativa aplicada às Defensorias Públicas Estaduais (art. 134, §§2º)¹²²; bem como o art. 168, que trata dos recursos correspondentes às dotações orçamentárias¹²³.

¹¹³ Dispositivo anterior: “Art. 112, CF. Haverá pelo menos um Tribunal Regional do Trabalho em cada Estado e no Distrito Federal, e a lei instituirá as Varas do Trabalho, podendo, nas comarcas onde não forem instituídas, atribuir sua jurisdição aos juízes de direito”.

¹¹⁴ Dispositivo anterior: “Art. 114, CF. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas”.

¹¹⁵ Dispositivo anterior: “Art. 115, CF. Os Tribunais Regionais do Trabalho serão compostos de juízes nomeados pelo Presidente da República, observada a proporcionalidade estabelecida no §2º do art. 111. Parágrafo único. Os magistrados dos Tribunais Regionais do Trabalho serão: I - juízes do trabalho, escolhidos por promoção, alternadamente, por antigüidade e merecimento; II - advogados e membros do Ministério Público do Trabalho, obedecido o disposto no art. 94; [...]”

¹¹⁶ Dispositivos incluídos pela EC nº 45/2004.

¹¹⁷ Dispositivo anterior: “Art. 128, §5º, I, CF. [...] b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, por voto de dois terços de seus membros, assegurada ampla defesa; [...]”

¹¹⁸ Dispositivo anterior: “Art. 128, §5º, II, CF. [...] e) exercer atividade político-partidária, salvo exceções previstas na lei”.

¹¹⁹ Dispositivo incluído pela EC nº 45/2004.

¹²⁰ Dispositivo incluído pela EC nº 45/2004.

¹²¹ O §5º foi inserido pela EC nº 45/2004. Já os §§ 2º a 4º tinham a seguinte redação: “Art. 129, CF. [...] §2º. As funções de Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação. §3º. O ingresso na carreira far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, e observada, nas nomeações, a ordem de classificação. §4º. Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93, II e VI”.

¹²² Dispositivo incluído pela EC nº 45/2004.

¹²³ Dispositivo anterior: “Art. 168, CF. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, §9º”.

1.3.6 Conselho Nacional de Justiça e Conselho Nacional do Ministério Público

Indubitavelmente, *em termos institucionais*, as principais inovações trazidas pela EC nº 45/2004 se concentraram em dois conselhos - o *Nacional de Justiça* (CNJ) e o *Nacional do Ministério Público* (CNMP) -, com a finalidade de controlar a atuação administrativa e financeira e o cumprimento dos deveres funcionais dos seus membros, na magistratura e no órgão ministerial, respectivamente¹²⁴. Com previsão nos arts. 103-B (CNJ) e 130-A (CNMP), ambos da Constituição, os Conselhos representaram experiência inovadora na história constitucional pátria, por trazerem a possibilidade de controle do Poder Judiciário e do Ministério Público por seus membros e, também, por agentes estruturalmente “externos” aos seus quadros.

Complementando os dois dispositivos acima, se pode mencionar o advento do art. 92, I-A, da Constituição Federal, acrescentando o Conselho Nacional de Justiça como órgão integrante do Poder Judiciário; a mudança no art. 52, II, trazendo como competência privativa do Senado Federal processar e julgar por crime de responsabilidade, além dos Ministros do STF, do Procurador-Geral da República e do Advogado-Geral da União, também os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público; e a alínea “r”, ao inciso I, do art. 102, CF, estabelecendo a competência originária do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar em grau originário as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público.

Assim, a reforma judiciária que *efetivamente ocorreu* representou *ruptura* ao contexto vigente desde 1988, sobre o qual nunca chegou a pairar “bonança” (após a “tempestade” que representou o processo constituinte dos não tão longínquos anos de 1987 e 1988). Diz-se “*ruptura*” dada a necessidade de superar o *conservadorismo* em torno da função judicante por conta da elaboração da novel Lei

¹²⁴ Há um terceiro *Conselho* pouco trabalhado, cujo advento se dá pelo art. 6º da EC nº 45 - e hoje funcionando junto ao Tribunal Superior do Trabalho -, cabendo-lhe exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial da justiça do trabalho de primeiro e segundo grau, como órgão central do sistema, cujas decisões terão efeito vinculante (art. 111-A, §2º, II, CF). Instalado em junho de 2005, o *Conselho Superior da Justiça do Trabalho* é composto pelo Presidente e pelo Vice-Presidente do TST e pelo Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho (membros natos), além de três Ministros eleitos pelo pleno do TST e cinco Presidentes de Tribunais Regionais do Trabalho (cada um deles representando uma região geográfica do país).

Fundamental (algo incompatível com a atribuição contemporânea genérica de protagonismo ao Poder Judiciário), bem como pelas imprevisíveis e rápidas mudanças que a redemocratização proporcionou em se tratando de acesso à justiça (o que ensejou a necessidade de criação de mecanismos auxiliares para dar conta dessa corrida ao Poder Judiciário - como o CNJ - e a readequação de certos mecanismos que outrora foram pensados prontos e acabados).

1.4 Movimento reformista: a reforma do Poder Judiciário que - *ainda (?)* - não ocorreu

Além das alterações efetivadas é preciso lembrar, também, do que ainda *está* ou *pode estar* por vir quando se toca no assunto “*reforma do Judiciário*”. E vários são os enfoques possíveis quando se fala acerca deste espaço temporal vindouro.

Frisa-se, entretanto, que apesar dos posicionamentos que defendem uma nova revisão ou readequações a erros/omissões que teriam se perpetuado na redação final da Emenda nº 45 (o que é compreensível, convém o reconhecimento¹²⁵), mister se faz a *consolidação* da função judicante de acordo com suas novas atribuições e estrutura embasadas em 1988 e consagradas no final de 2004. Se o constituinte originário criou as bases para que o Judiciário saísse de sua posição coadjuvante e o constituinte reformador deu um importante passo nesse processo, eventuais novos ciclos alteradores devem se dar *de acordo com a extrema necessidade e a consolidação das etapas anteriores*. Nada obstante a reconhecida urgência no processo de formação de um sistema de justiça efetivo e célere, há se lembrar que o Poder Judiciário, tal como as funções republicanas coirmãs, deve ser pensado a longo prazo, e com metucioso planejamento.

¹²⁵ Um bom exemplo de que a EC nº 45 apresentou alguns lapsos é o art. 134, §2º, CF, que assegurou autonomia funcional e administrativa às Defensorias Públicas Estaduais, nada falando acerca das Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal. Apesar da relativa pacificação acerca da extensividade do dispositivo constitucional a estas duas últimas, a omissão somente foi sanada pela Emenda Constitucional nº 74/2013, que acresceu um terceiro parágrafo ao art. 134 da Lei Fundamental. Ademais, há alegações de inconstitucionalidade formal em torno da Emenda Constitucional nº 45/2004, por violação ao procedimento disposto no art. 60, §2º, CF (esse foi, inclusive, um dos argumentos utilizados pela Associação dos Magistrados Brasileiros para impugnar a criação do CNJ na ADI nº 3.367/DF, alegando ausência de votação nas duas casas do Congresso Nacional do art. 103-B, §4º, III, da Constituição Federal).

Ademais, a discussão em torno de novos hábitos para a função judicante não deve limitar-se ao ambiente jurídico. Neste sentido, Eugenio Raúl Zaffaroni pontua que, indubitavelmente, o problema judiciário é um problema jurídico. Mas o certo, segundo o autor, é que a questão judiciária seja nutrida *também pelos dados que provêm de outras disciplinas*, vez que a experiência dos juristas nesta questão costuma ser unilateral, bem como orientada no sentido do formalismo jurídico. A análise do Judiciário (como de qualquer instituição), conclui, requer uma *perspectiva pluridisciplinar*, que não tem sido feita¹²⁶.

Essa interdisciplinaridade, bem vinda nos atuais tempos de *democracia substancial*, pode representar uma grande força para que o Judiciário seja pensado como *órgão de todos*. Conforta saber que os mais diversos setores das ciências têm trabalhado em prol de uma evolução dos moldes do acesso à justiça (aqui analisado sob enfoque do acesso à função judicante) no Brasil. Seja pelo comportamento dos juízes (*contribuição da psicologia e da filosofia*), seja pela saúde física e mental do corpo de servidores judiciários (*contribuição da medicina*), seja pelo desenvolvimento de programas de informatização (*contribuição das áreas tecnológicas*), seja pela crescente atenção quanto aos dados e estatísticas (*contribuição da matemática*), seja pela análise comportamental da sociedade ante as atribuições cotidianas potencialmente aptas a originar uma demanda (*contribuição da sociologia*), o fato em comum de todos os casos é que se está tratando de um problema que outrora se pensava como sendo estritamente jurídico.

Noutro prisma de aspirações doutrinárias, é preciso lembrar também que juristas têm manifestado seus anseios e expectativas com os novos tempos. A título de exemplo, logo após a reforma do final de 2004, Carlos Mário da Silva Velloso, em estudo sobre a EC nº 45 e o que ainda precisaria ser feito, elencou *questões a serem resolvidas*, dentre elas o número deficiente de juízes e seu recrutamento (o autor chega a sugerir o modelo da Escola Nacional da Magistratura francesa); leis processuais formalistas e sistema irracional de recursos (o autor menciona o sistema sucumbencial recursal da maioria dos Estados norte-americanos); o feitichismo da jurisprudência uniforme (algo impossível para um país tão diversificado como o Brasil); as execuções de sentença e as execuções fiscais (questão minimizada com

¹²⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Poder Judiciário**: crises, acertos e desacertos. São Paulo: RT, 1995, p. 78-81.

o fenômeno do sincretismo judicial); adoção de juizados de instrução (chega-se a sugerir adaptação do modelo italiano); bem como valorização do juiz de primeiro grau (o “grande juiz”, segundo o autor, porque enfrentador da realidade da causa e do contato maior com o conteúdo probatório)¹²⁷.

Francisco Pedro Jucá, também em estudo logo após o advento do reformismo da função judicante, elencou *o que precisaria ser priorizado para a segunda fase da reforma*, pensando na necessária agilização do processo (sobretudo pela redução de formalidades burocratizantes, reduzindo-as ao estritamente indispensável); no máximo de publicidade para os atos judiciais, com restrição limitada à proteção da privacidade dos indivíduos; na valorização do material humano empregado no Poder Judiciário (premiação do mérito, profissionalização das atividades de apoio, formação e atualização contínuas obrigatórias); limitação de recursos, acabando com o sempre criticado - porque inexistente - “terceiro grau de jurisdição”; na frequência obrigatória e aprovação em cursos de administração e gestão dos aspirantes à direção dos órgãos judiciários, presidentes, corregedores e demais dirigentes; condicionamento de progressão na carreira - tanto de magistrados como de serventuários - à frequência e aprovação em cursos técnicos de formação e aperfeiçoamento profissionais; bem como na manutenção permanente de grupos de procedimentos, formados por magistrados, serventuários e representantes da sociedade (para sugerir mudanças, atualizações e correções)¹²⁸.

Boaventura de Sousa Santos, por fim, numa análise generalizada em prol de uma *revolução democrática da justiça* (e com análise de cunho predominantemente sociológico), elenca como vetores dessa transformação as profundas reformas processuais; os novos mecanismos e protagonismos no acesso ao direito e à justiça; o equilíbrio entre o velho e o novo pluralismo político (como medida salutar ao equacionamento das discrepâncias político/sociais/ideológicas); as novas organização e gestão judiciárias; a revolução na formação profissional (desde as faculdades de direito até a formação permanente); as novas concepções de independência judicial; uma relação do poder judicial mais transparente com o poder

¹²⁷ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Poder Judiciário: reforma. A emenda constitucional nº 45, de 8.12.2004. In: **Revista Forense**, nº 378. Rio de Janeiro: Forense, mar-abril/2005, p. 24-26.

¹²⁸ JUCÁ, Francisco Pedro. Reforma do judiciário: algumas reflexões. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (coord.). **Reforma do judiciário**: analisada e comentada. São Paulo: Método, 2005, p. 20-21.

político, a mídia, os movimentos e organizações sociais; bem como uma cultura jurídica democrática e não corporativa¹²⁹.

Em geral, parte-se da premissa de que foi dado um importante passo na minimização de imperfeições judiciárias, mas que *ou* este foi insuficiente/incompleto *ou* é apenas o início de uma longa jornada que dependerá, incontornavelmente, de um *novo modelo de gestão*. Não se está, convém frisar, falando de um “juiz gestor”, afinal, à autoridade julgadora compete a precípua atribuição de oferecer paz social mediante elucidação de peijas (*função principal*), algo que vai muito além dos métodos organizacionais da administração jurisdicional (*função complementar*). Um novo modelo de gestão, portanto, parte do pressuposto de que o aparato estrutural judiciário deve ser apto a: *i) receber* o cada vez maior volume de postulantes que entendem ter um direito; *ii) afastar* os que sabidamente não o tem; *iii) evitar* a postergação de direitos simples (que podem ser facilmente solucionados); *iv) uniformizar* a análise de direitos comuns; *v) e resguardar*, consequencialmente, maior tempo de atuação para os direitos singulares e complexos. O juiz, neste processo todo, deve ser, mais do que nunca, *juiz*, e não gestor. Se alguma gestão deve ser feita (e é óbvio que há), tal atribuição deverá competir a um *organismo diretamente voltado a tal especialidade*, e o Conselho Nacional de Justiça, como se demonstrará oportunamente, é natural candidato a esta funcionalidade.

1.4.1 Pactos republicanos

O primeiro enfoque do reformismo em movimento diz respeito aos - atuais dois - “*Pactos Republicanos de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo*”. Tais Pactos representam pacote de ações que contam com a ação conjunta das três funções republicanas. Em essência, o Executivo se compromete a *auxiliar nas questões administrativas e orçamentárias*, o Legislativo *assume os encargos de diplomas procedimentalmente avançados e/ou desburocratizantes*, e ao Judiciário, além da *obrigação de solucionar o contingente presente de autos nos fóruns*, competirá *cumprir metas quanto aos processos “congestionados” há anos*.

¹²⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 39.

O primeiro Pacto (“*I Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo*”), celebrado logo após a Emenda Constitucional nº 45, tratou: *i)* da implementação da reforma constitucional judiciária que acabara de ocorrer (com atenção para a instalação do CNJ logo no primeiro semestre de 2005); *ii)* da reforma do sistema recursal e dos procedimentos (chama-se a atenção para o novo Código de Processo Civil e para um novo Código de Processo Penal que ainda se modela); *iii)* da relação entre a Defensoria Pública e o acesso à justiça (a Defensoria vem expandindo suas atribuições desde a EC nº 45, com a EC nº 74/2013 - que estendeu às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal as autonomias funcional e administrativa que a EC nº 45 deu às Defensorias dos Estados -, e com a EC nº 80/2014 - que remodelou todo o *caput* do art. 134, CF, trouxe a unidade, a indivisibilidade e a independência profissional como princípios institucionais e acresceu um art. 98 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias prevendo a eliminação do *déficit* de defensores); *iv)* da atenção para os Juizados Especiais e a justiça itinerante (com relação aos juizados, convém lembrar que, além da Lei nº 9.099/95 e da Lei nº 10.259/01, que tratam dos juizados estaduais e federais, há também a Lei nº 12.153/09, que dispõe sobre a justiça especial no âmbito da Fazenda Pública); *v)* da execução fiscal; *vi)* do pagamento de precatórios; *vii)* das graves violações contra os direitos humanos; *viii)* da informatização; *ix)* da produção de dados e indicadores estatísticos (função muito importante do CNJ na atualidade); *x)* da coerência entre a atuação administrativa e as orientações jurisprudenciais já pacificadas; *xi)* bem como do incentivo à aplicação de penas alternativas. Ademais, desse primeiro acordo resultou a criação da *Secretaria de Reforma do Poder Judiciário*, atrelada ao Ministério da Justiça, com o objetivo de colaborar, articular e sistematizar propostas de aperfeiçoamento normativo e de acesso à justiça.

Por sua vez, em abril de 2009, foi celebrado o segundo Pacto (“*II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo*”), com os objetivos de: *i)* acesso universal à justiça (especialmente dos mais necessitados); *ii)* aprimoramento da prestação jurisdicional, mormente pela efetividade do princípio constitucional da razoável duração do processo e pela prevenção de conflitos; *iii)* bem como o aperfeiçoamento e fortalecimento das instituições de Estado para uma maior efetividade do sistema penal no combate à

violência e criminalidade, por meio de políticas de segurança pública combinadas com ações sociais e proteção à dignidade da pessoa humana¹³⁰.

Paira, por fim, incerteza acerca da celebração de um *terceiro Pacto Republicano*, com vistas a dar sequência às ideias iniciadas nos dois Pactos anteriores, bem como para atender às necessidades supervenientes que forem surgindo. Nos anos de 2011, 2012 e 2013, houve alguns movimentos no sentido de um novo acordo de melhorias e continuidade no processo de desafogamento do Judiciário, muito embora a questão esteja momentaneamente carente de maiores aprofundamentos. Dentre seus objetivos, se dá especial atenção ao sistema carcerário e à segurança, ao combate à corrupção penal e à improbidade administrativa, à garantia da duração razoável do processo, bem como ao tentame de evitar que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça se transformem em “terceiro grau de jurisdição”, através da criação das ações rescisórias extraordinária e especial, respectivamente¹³¹.

Não se pode desconsiderar, por esta primeira ótica, que a reforma do Poder Judiciário não representa ocorrência estática, como se a simples promulgação da

¹³⁰ “Para a consecução dos objetivos estabelecidos neste Pacto, assumem os seguintes compromissos, sem prejuízo das respectivas competências constitucionais relativamente à iniciativa e à tramitação das proposições legislativas: a) Criar um Comitê Interinstitucional de Gestão do presente Pacto Republicano de Estado por um sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo, com representantes indicados por Cada signatário, tendo como objetivo desenvolver e acompanhar as ações pactuadas; b) Conferir prioridade às proposições legislativas relacionadas aos temas indicados no Anexo deste Pacto, dentre as quais destacam-se a *continuidade da Reforma Constitucional do Poder Judiciário e os temas relacionados à concretização dos direitos fundamentais, à democratização do acesso à Justiça, inclusive mediante o fortalecimento das Defensorias Públicas, à efetividade da prestação jurisdicional e ao aperfeiçoamento dos serviços públicos prestados à sociedade*; c) Incrementar medidas tendentes a assegurar maior efetividade ao reconhecimento dos direitos, em especial a concessão e revisão de benefícios previdenciários e assistenciais; d) Fortalecer a mediação e a conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados a maior pacificação social e menor judicialização; e) Ampliar a edição de súmulas administrativas e a constituição de Câmaras de Conciliação; f) Celebrar termos de cooperação entre os Poderes com o objetivo de intensificar ações de mutirão para monitoramento da execução penal e das prisões provisórias, fortalecendo a assistência jurídica aos presos e familiares e promovendo ações de capacitação e reinserção social; g) Incentivar a aplicação de penas alternativas; h) Integrar ações de proteção às crianças e adolescentes vítimas ou em situação de risco e promover medidas de aprimoramento do sistema de justiça em que se insere o menor em conflito com a lei; i) Aperfeiçoar a assistência e o programa de proteção à vítima e à testemunha; j) Estruturar e apoiar as ações dos órgãos de controle interno e ouvidorias, no âmbito das instituições do sistema de justiça, com o objetivo de promover maior transparência e estimular a participação social; k) Melhorar a qualidade dos serviços prestados à sociedade, possibilitando maior acesso e agilidade, mediante a informatização e desenvolvimento de programas de qualificação dos agentes e servidores do sistema de justiça; l) Fortalecer o exercício do direito fundamental à ampla defesa e da advocacia; m) Viabilizar os recursos orçamentários necessários à implantação dos programas e ações previstos neste Pacto” (grifei) (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça Mais Acessível, Ágil e Efetivo**. s/n).

¹³¹ Também: TAVARES, André Ramos. III Pacto Republicano. In: **Jornal Carta Forense**. s/n.

Emenda Constitucional nº 45/2004 fosse, *per si*, suficiente para sanar imperfeições que pairam sobre a função judicante. A dinamicidade/organicidade do movimento reformista foi consagrada nos dois Pactos celebrados até agora, documentos estes representantes de uma reforma judiciária que não só ocorreu *como está ocorrendo*.

1.4.2 Direito em expectativa

Um segundo e derradeiro enfoque diz respeito à própria *incompletude legislativa* da reforma do Judiciário em 2004, considerando que boa parcela das discussões continuam em tramitação nas Casas Legislativas federais pátrias. Em pauta, a Proposta de Emenda à Constituição nº 358/2005, representativa das partes alteradas pelo Senado que voltaram à Câmara dos Deputados, enquanto a parte incontroversa veio a se tornar a conversão da PEC nº 96/92 (apensamento a esta, das PEC nºs 112/95, 127/95, 215/95, 368/96, e 500/97) na Emenda nº 45, de dezembro de 2004.

Dentre os dispositivos nela previstos, são alguns exemplos a possibilidade de ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e de ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal *ou estadual* (atualmente apenas há se falar em ADC de lei/ato normativo federal) (proposta de redação do art. 102, I, “a”); novas modificações de competência no âmbito da justiça do trabalho (proposta de redação do art. 114); redução do número de Ministros do Superior Tribunal Militar de quinze para onze (proposta de redação do art. 123); possibilidade de arguição descumprimento de preceito fundamental no âmbito estadual, tomando por vetor a manifestação de poder constituinte decorrente (proposta de redação do art. 125, §2º); criação de ouvidorias também no âmbito dos Tribunais de Justiça (proposta de redação do art. 125, §8º).

Chamam a atenção, ainda, os arts. 105-A e 111-B da PEC nº 358, os quais preveem que tanto o Superior Tribunal de Justiça como o Tribunal Superior do Trabalho poderão, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços de seus membros, após reiteradas decisões sobre a matéria, aprovar súmula que, a partir da sua publicação, constituir-se-á em impedimento à interposição de quaisquer recursos contra decisão que a houver aplicado, bem como proceder à sua revisão

ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. De acordo com os primeiros parágrafos de ambos os dispositivos, a súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. Também, inclui-se um art. 116-A, segundo o qual a lei criará órgãos de conciliação, mediação e arbitragem, sem caráter jurisdicional e sem ônus para os cofres públicos, com representação de trabalhadores e empregadores, que terão competência para conhecer de conflitos individuais de trabalho e tentar conciliá-los no prazo legal.

Frisa-se que algumas das alterações propostas já foram apreciadas pelo constituinte após o advento da EC nº 45. É o caso do art. 21, XIII e do art. 22, XVII da PEC (competência privativa da União para organizar, manter e legislar sobre o Poder Judiciário e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios), dispositivos que já foram apreciados pela EC nº 69/2012 (retirou-se a tutela da União sobre a Defensoria Pública do Distrito Federal, mantendo-se apenas a dos Territórios); do art. 48, IX da PEC, cuja redação constitucional também foi modificada pela EC nº 69; ou do art. 134, §3º, da PEC (aplicação do art. 134, §2º, CF às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal), que tratou de impropriedade já sanada pela EC nº 74/2013.

Convém ficar atento às deliberações em torno desta expectativa normativa, tendo em vista que, além de ser um dos objetivos do *“II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo”* a conclusão da reforma judiciária, movimentações constantes no âmbito da Câmara dos Deputados têm solicitado a inclusão da PEC nº 358/2005 na ordem do dia para apreciação, o que denota inquietude constante pairando sobre o tema.

Enfoques à parte acerca da reforma do Poder Judiciário que ainda não ocorreu ou se encontra em andamento, quer-se aqui privilegiar a *efetivação das mudanças que já ocorreram*, e o desejo de que isso se revele positivo não apenas mediante a mera implementação dos comandos constitucionais (*aspecto formal*), mas perante a sociedade para quem o Judiciário presta serviços (*aspecto material*). Como já dito, as atribuições contemporâneas conferidas ao Judiciário não retiram,

anulam, desvirtuam ou diminuem aquilo para que classicamente foi pensado: proclamar a paz social entre as partes mediante a prolação de comandos decisórios.

Qualquer que seja a reforma do Judiciário - tenha ela ocorrido em sua integralidade ou não -, *substancialmente* é possível falar que ela somente ocorrerá quando a carga de processos que se acumula nos gabinetes e escaninhos começar a diminuir. E, para tanto, é preciso que o volume de saída seja *muito maior* que o de entrada, sob o risco de trabalhar a função judicante na linha tênue que separa uma conduta proativa da temida estagnação. De nada adianta, contudo, impor à autoridade judicial que julgue e comunique isso por relatórios, se o aparelhamento pessoal e funcional do Poder Judiciário não ocorrer de imediato e a noção meramente judicializada (e retrógrada) de solução de conflitos não for rapidamente desconstruída em favor do estímulo a meios alternativos de resolução de contendas.

1.5 Atuação judiciária proativa e a inerente ampliação dos meios de controle

Uma indagação que se afigura necessária diz respeito ao *preparo* do Judiciário e do julgador para o exercício da função de protagonismo que lhes foi conferida pelo Estado Democrático de Direito. Para tanto, lança-se mão inicialmente de suas singelas comparações.

Na *primeira* delas, toma-se como exemplo o jogo de xadrez. O que o faz complexo, nada obstante as estratégias de seus jogadores, é o fato de que a cada peça é pré-reservada uma função: ao peão compete o “primeiro combate” e o andar de casa em casa (ressalvado seu primeiro movimento), verticalmente e sem capacidade de recuo; à torre compete o movimento vertical ou horizontal, quantas casas forem possíveis; ao bispo cabe o andar diagonal; ao cavalo o movimento em “L”; e ao rei o deslocamento de casa em casa, em qualquer posição. Mas, indubitavelmente, a peça mais forte da partida é a *rainha*, que pode se mover em qualquer direção, desequilibrando o jogo - se bem utilizada - ou causando enorme prejuízo a quem a maneja - se mal utilizada.

Na *segunda*, utiliza-se a orquestra sinfônica, a título ilustrativo. O que a faz complexa é o fato de que cada instrumento/grupo de instrumentos tem uma função previamente ensaiada, apenas marcando o compasso em algumas situações ou

tendo o ápice do solo noutras (enquanto os demais grupos de instrumentos mantêm o acompanhamento). Mas, indubitavelmente, a figura mais importante de uma orquestra é o *regente (maestro)*, a quem compete audição aguçada para controlar instrumentos que possam soar descompassados ou desafinados, e para garantir que os ritmistas e solistas coexistam para a harmonia necessária do fenômeno musical. Se bem intencionado, o regente proporciona deleite aos ouvidos de quem acompanha a execução musical; se pouco preparado, é responsável por transformar a melodia em ruído/barulho.

O que a *rainha* (do jogo de xadrez) e o *maestro* (da orquestra) têm em comum, é o fato de que ambos são *protagonistas* de seus contextos, e por conta disso a eles é atribuída, para muito além das *prerrogativas* de suas funções (o maestro fica “à frente” do corpo musical e assina a execução das partituras conferindo-lhas, sempre que possível, seu “toque pessoal”; a rainha tem liberdade quase incondicionada de locomoção), uma carga incrível de *responsabilidades*: uma rainha “*perdida*” causa enorme prejuízo a quem a manuseia e dela precisa para infiltrar-se nas fileiras adversárias; um maestro “*perdido*” converte a harmonia em caos.

Indagar se o Judiciário está preparado para ser protagonista, é indagar se o Judiciário está preparado para ser “*rainha*” ou “*maestro*”.

Iniciando a análise pelo aspecto *micro* (contextual) - bem como a correlacionando desde logo ao fenômeno dito “*ativista judicial*” (decorrente do movimento protagonista) -, José Carlos Francisco lembra que o abandono da postura passivista do juiz ordinário em favor de uma atuação ativista gera aplausos e críticas. *Favoravelmente*, pode-se argumentar que o ativismo judicial é uma consequência da necessária aproximação de preceitos normativos (providos de elevada abstração) às circunstâncias concretas, e da incapacidade de enfrentar o legislador o dinamismo, a complexidade e o pluralismo da realidade, e que a construção de soluções jurídicas para o caso concreto é imperativo do acesso ao Judiciário para a garantia de direitos e para a pacificação de litígios. *Desfavoravelmente*, contudo, pontua o autor que o ativismo judicial é compreendido como violação dos limites impostos ao magistrado pelo próprio ordenamento, quando então o Poder Judiciário exorbita sua competência, caracterizando um desvio de conduta institucional e infringindo a separação de poderes do Estado

Constitucional de Direito, além de ensejar a politização do Judiciário, ser feito sem legitimação democrática, bem como gerar insegurança e imprevisibilidade (em razão de parâmetros normativos muito abertos)¹³².

Macrocontextualmente, por sua vez, Otto Bachof levanta dúvidas (que, posteriormente, se encarregará de responder), questionando se não se teria pedido muito ao juiz por tê-lo encarregado com uma função política essencialmente estranha à administração da justiça, dando lugar ao perigo de uma “politização da justiça”. Questiona, também, se não terá a função judicante violado o princípio da divisão de Poderes, ao se transformar um Poder estatal em controlador dos restantes. Por fim, indaga se não seria fundada a objeção de que o Poder Judiciário seria antidemocrático, porque sobre o sistema de valores da Constituição já não decide o Parlamento - representante do povo -, mas um pequeno grupo de homens e mulheres¹³³.

Ademais, o protagonismo conferido à função judicante no Estado Democrático de Direito traz consigo uma série de atribuições, muitas das quais foram vistas nos itens anteriores deste Capítulo. Dentre outros, se pode condensar a guarda da Constituição (o Brasil adota - e adapta - o modelo tradicional, de aspirações *kelsenianas*), a solução de conflitos entre os demais Poderes e instituições, a oferta de atividade jurisdicional como medida a evitar a “justiça por próprias mãos”, e, em sentido muito maior, uma conduta proativa de implementação de políticas públicas que se convencionou chamar “*ativismo judicial*” (como já mencionado alhures).

Há, neste sentido, algumas ponderações a serem feitas.

A primeira é a de que o protagonismo judiciário não viola, *por si só*, a máxima da separação de funções. Como bem lembrado por Otto Bachof, não existe nenhum esquema de divisão de Poderes que possa funcionar abaixo das mais diversas transformações sociais (o sentido da divisão é impedir a concentração de poder e eventuais abusos decorrentes deste fenômeno). Neste ponto de vista, sustenta o autor, a limitação de poder que experimentam o Parlamento e o Governo mediante o controle judicial se situa tão somente como uma *correção necessária*,

¹³² FRANCISCO, José Carlos. Ambiente contemporâneo, positivismo e juiz ordinário. In: **RBEC - Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, nº 27. Belo Horizonte: Fórum, set-dez/2013, p. 622-623.

¹³³ BACHOF, Otto. **Jueces y Constitución**. Madrid: Civitas, 1985, p. 57-58.

como um singelo intento de restabelecimento do equilíbrio frente ao enorme aumento de poder que o Legislativo e o Executivo experimentaram nos últimos tempos¹³⁴.

Eugenio Raúl Zaffaroni, em caráter complementar, tenta afastar “as confusões que parecem provir de Montesquieu”. Segundo o autor, Montesquieu frisou o perigo de que o juiz exercesse funções legislativas ou executivas, *mas o fez deixando claro que o que criticava era a concentração de poder*. Assim, conclui, a teoria separatista teria o significado de que o poder deve estar distribuído entre órgãos e corpos - com capacidade de regerem-se de forma autônoma com relação a outros órgãos ou corpos -, de modo que ficasse afastada a *tendência natural ao abuso*¹³⁵.

Ademais, não merece prosperar a afirmação de que o Poder Judiciário é antidemocrático, tendo em vista que o juiz não é menos órgão do povo que todos os demais órgãos do Estado. A alusão à falta de representatividade perante o povo não representa argumento convincente, ante o fato de que o Presidente conta apenas com um mandato indireto do povo (ele depende, também, de uma coalizão parlamentar para governar, naquilo que se convencionou chamar “presidencialismo de coalizão”), enquanto o Legislativo tem uma composição primeiramente vinculada aos partidos. Por fim, da mesma forma que o Legislativo *promulga leis em nome do povo* e o Presidente *governa em nome do povo*, também o juiz *administra a justiça em nome do povo*¹³⁶.

Essa ampliação de poderes traz consigo, contudo, um aumento da necessidade de instituição de órgãos de controle. Dentre tantos atributos inerentes à democracia, pode-se elencar a necessidade de que limitações sejam instituídas a fim de evitar a *hipertrofia* de um órgão/instituição em detrimento de outros.

Norberto Bobbio já dizia que o *alfa* e o *ômega* da teoria política é o problema do *poder*: como é adquirido, como é conservado e perdido, como é exercido, como é

¹³⁴ BACHOF, Otto. **Jueces y Constitución**. Madrid: Civitas, 1985, p. 58.

¹³⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder judiciário**: crises, acertos e desacertos. São Paulo: RT, 1995, p. 81-87.

¹³⁶ BACHOF, Otto. **Jueces y Constitución**. Madrid: Civitas, 1985, p. 59-60. Também: BARROSO, Luís Roberto. Constitucionalidade e legitimidade da criação do Conselho Nacional de Justiça. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JR., Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (org.). **Reforma do judiciário**: primeiras reflexões sobre a emenda constitucional nº 45/2004. São Paulo: RT, 2005, p. 426.

defendido e como é possível defender-se contra ele. Mas o mesmo problema pode ser considerado de dois pontos de vista diferentes, ou mesmo opostos, segundo o autor: *ex parte principis* ou *ex parte populi*; Maquiavel ou Rousseau (para indicar dois símbolos); a teoria da razão de Estado ou a teoria dos direitos naturais e o constitucionalismo; a teoria do Estado-potência, de Ranke a Meinecke e ao primeiro Weber, ou a teoria da soberania popular; a teoria do inevitável domínio de uma restrita classe política, minoria organizada, ou a teoria da ditadura do proletariado de Marx e Lênin¹³⁷.

A melhor forma de se estudar o poder em uma democracia, neste sentido, consiste em fazê-lo não pela intensidade em que é exercido ou pelas autoridades que a ele legitimam ou por ele são legitimados, mas *pelos meios de controle sobre ele incidentes* (que devem ser claramente identificáveis, pontua-se). Neste sentido, a seguir se há de analisar mecanismos de limitação do Poder Judiciário, que podem se dar *externamente* (pela Constituição Federal) ou *internamente* (pelo próprio Poder Judiciário).

1.5.1 Limitação do Poder Judiciário pela Constituição: mecanismo de limitação externa

De início, há se pensar em uma *primeira limitação*, inerente à condição judiciária de curadoria da Constituição, que é a limitação desempenhada *pela própria Constituição*: ao Judiciário compete a guarda da Lei Fundamental, muito embora a ela esteja, também, vinculado. Não se faz menção, aqui, a exemplos pontuais, como as vedações e garantias impostas aos juízes (muito embora sejam, sim, exemplos úteis), mas à natural *condição limitadora da Constituição*. Em outras palavras, o *criador* (Constituição), sabedor que a *criatura* (Judiciário) pode se voltar contra ele, impõe mecanismos legítimos de controle a quem originariamente deve protegê-lo. Isso se reflete na essência dos “*checks and balances*”, genericamente consagrada no segundo artigo da Lei Fundamental pátria.

Como exemplo, quando fala do “*legislador desconfiado do julgador*”, André Ramos Tavares prevê algumas casuísticas, como a do temor de corrupção dentro

¹³⁷ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 151.

do Judiciário, que pode ensejar atenção legislativa, e, a partir dessa constatação, a forma de cooptação de magistrados, que pode acabar por ser alterada; pode-se, ainda, voltar a atenção para a estrutura, criando superestruturas de fiscalização (corregedorias, órgãos de fiscalização externos), assim como pode ocorrer a criminalização de certas condutas por leis, ou um aumento na punição dos desvios apurados e comprovados. Ademais, conforme aduz Tavares, o legislador pode também temer que o juiz desvirtue o sentido das leis aprovadas validamente, por não compreendê-las em seu sentido ou alcance (*déficit técnico*), o que exigiria mais cuidado pedagógico na confecção das leis, bem como leis voltadas para o ensino universitário e profissional, com criação de escolas de Magistratura ou elevação dos critérios de autorização de cursos jurídicos e manutenção de cursos anteriormente autorizados. Por fim, conclui o autor, o legislador pode temer o juiz por estar a magistratura a pretender atuar como um legislador paralelo, numa espécie de revisor universal da justiça das leis e, conseqüentemente, criador do Direito a ser aplicado¹³⁸.

Noutro exemplo, a exigência de rigorosa seleção técnica para composição dos quadros da magistratura (como regra), também com assento constitucional (ingresso na carreira mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados dos Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de “atividade jurídica”, consoante o art. 93, I, CF), representa mecanismo de controle imposto pela própria Constituição Federal. Consoante Eugenio Raúl Zaffaroni, a seleção técnica forte é o pressuposto de todo modelo democrático de magistratura, ainda que por si só não sirva para configurá-lo. A habilitação profissional, somada à *aptidão* para o exercício da magistratura, certamente influirão para um acréscimo democrático nas características judiciárias¹³⁹.

A essência do controle desempenhado pela Constituição Federal é impedir que as funções por ela pensadas atuem quebrando uma ordem de harmonia: ao Legislativo compete a edição de leis e atos normativos de caráter abstrato, ao Executivo compete dar fiel cumprimento e execução a estas leis, ao Poder Judiciário

¹³⁸ TAVARES, André Ramos. **Paradigmas do judicialismo constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 21-22.

¹³⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário: crises, acertos e desacertos**. São Paulo: RT, 1995, p. 141-147.

compete restaurar a ordem quando violada amparando-se nestas leis (*funções típicas*). Qualquer atuação que fuja a este esquema básico *deve também ser consagrado constitucionalmente (funções atípicas)*. Por fim, qualquer contexto que suplante estes dois anteriores estará sujeito a um controle recíproco (*freios e contrapesos*). É esta a estrutura que mantém o equilíbrio do sistema enquanto analisado de modo *interinstitucional*.

1.5.2 Limitação do Poder Judiciário pelo próprio Poder Judiciário: mecanismo de autolimitação

Noutro enfoque, uma *segunda limitação* ao poder pode se dar *pelo próprio Judiciário*, e aqui convém subdividir dois contextos de fundamental importância para a compreensão da temática.

No primeiro, o autoestímulo às regras de contenção judicial (*self-restraint*), com a autoridade julgadora reconhecendo suas próprias limitações (ou mesmo inaptidões)¹⁴⁰. Tais limitações podem se dar por conta da visão tradicional de harmonia e independência entre os Poderes republicanos, mas podem, também, se dar por outros motivos, como razões técnicas que impedem o juiz de ir além do que os conhecimentos jurídicos a ela atrelados. Dá-se como exemplo a tentativa de resposta à indagação acerca “*do que é vida*” ou “*quando a vida começa*”, enfrentada quando do julgamento da ADPF nº 54¹⁴¹ e a questão do feto anencéfalo. Não deixou de ser “estranho” observar Ministros da mais alta Corte de justiça do país debatendo conceitos médicos, se sequer a medicina consegue definir com exatidão quando começa a vida. Ao fim de tudo, contudo, decidiu-se com base em conceitos jurídicos, e não médicos. “*Ainda bem*”, não se pode deixar de opinar.

A autorrestricção não deve, contudo, ser encarada como violação à ideia de inafastabilidade do Poder Judiciário, consagrada no art. 5º, XXXV, da Lei Fundamental. Na vedação ao “*non liquet*”, o que se impede é a ausência de solução

¹⁴⁰ Também: BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, nº 49. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, jul-set/2013, p. 195-196.

¹⁴¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Pleno. **ADPF nº 54/DF**. Rel.: Min. Marco Aurélio. DJ. 12/04/2012.

a um problema proposto, enquanto nos movimentos de contenção, muito embora a solução não seja tolhida, o que se desestimula são os excessos às - naturalmente amplas - atribuições típicas e atípicas da função judicante.

No segundo contexto de uma segunda ordem de limitações, o controle desempenhado por organismos do Poder Judiciário, como o caso das Corregedorias, ou, como aqui interessa para efeitos de desenvolvimento central do trabalho, do Conselho Nacional de Justiça.

Como lembra Dalmo de Abreu Dallari, é indispensável a existência de órgãos de controle, que podem ser integrados, na sua maioria, por juízes de diferentes instâncias, mas que devem ter também entre seus membros outras pessoas de alta qualificação, que conheçam as atividades judiciais e não pertençam ao quadro de juízes. Evidentemente, pondera o autor, esses órgãos não deverão ter qualquer possibilidade de interferência na função jurisdicional, sendo absolutamente necessária a preservação da independência dos juízes. Mas a independência, finaliza, indispensável para que o juiz possa decidir com justiça, não deve servir de pretexto para que se mantenha a irresponsabilidade dos órgãos dirigentes ou de todos os integrantes dos tribunais: essa transparência é indispensável, entre outras coisas, para que sejam conhecidos os critérios utilizados na fixação das prioridades administrativas dos tribunais e na utilização dos recursos financeiros disponíveis^{142 e 143}.

Com isso, é possível delimitar um caminho a ser percorrido quando da análise do Poder Judiciário no Estado Democrático de direito: *i) há se pensar sua função contemporânea de protagonismo; ii) o que traz consigo um sem-número de*

¹⁴² DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 78-79.

¹⁴³ Some-se a estes mecanismos de controle, em caráter complementar, as *cinco justificativas* apresentadas por José Carlos Francisco para que o *juiz ordinário* (perspectiva *micro*, portanto) seja minimamente controlado: *primeiro*, porque é necessário respeitar critérios de competência, de modo que, havendo regra expressa em preceito normativo e que traga previsão abstrata razoável para um caso concreto, deve o magistrado se subordinar ao comando normativo ao invés de recorrer a princípios; *segundo*, porque as soluções devem ser preferencialmente formuladas em cada caso concreto, em respeito ao dinamismo, pluralidade e complexidade da sociedade contemporânea; *terceiro*, porque esta atuação deve ser balizada por parâmetros democráticos, tendo como objetivo central a justiça revelada pelos valores da sociedade (e não pelos valores do magistrado); *quarto*, porque a construção das soluções deve ser feita mediante mecanismos consistentes e controláveis, empregando técnicas como ponderação e proporcionalidade, ao mesmo tempo em que a livre convicção motivada seja aperfeiçoada com a utilização da teoria da argumentação material e procedimental; *quinto*, porque o trabalho realizado pela autoridade judicial deve manter coerência com relação aos parâmetros utilizados em outros casos a fim de evitar o casuismo e a imprevisibilidade (Ambiente contemporâneo, positivismo e juiz ordinário. In: **RBEC - Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, nº 27. Belo Horizonte: Fórum, set-dez/2013, p. 623-625).

prerrogativas; iii) estas prerrogativas, contudo, comportam limitações equivalentes, as quais são inerentes ao conceito de poder democraticamente trabalhado; iv) dentre estas limitações, mister se faz a apreciação de questões em torno do Conselho Nacional de Justiça como órgão controlador - e, conseqüentemente, legitimador - da função judicante amplamente considerada na contemporaneidade.

Nos Capítulos seguintes, pois, se passa a dissecar o novíssimo órgão constitucional-administrativo por meio de suas *dimensões operacionais*. Nada obstante seja possível o estudo do CNJ por sua natureza jurídica, composição dos seus quadros etc., almeja-se a análise “de” e “por” suas *funcionalidades* para situá-lo e contextualizá-lo como um órgão de *controle, gestão, e, sobretudo, diálogo*, do Poder Judiciário.

CAPÍTULO 2 - REALIDADES OPERACIONAIS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA NA PERSPECTIVA CONCRETISTA

Como passo necessário à transição entre o Capítulo anterior e aqueles que a este sucederão, urge que uma “*ponte*” seja construída a fim de facilitar a compreensão das concepções *intrajudicial* e *interinstitucional* do Conselho Nacional de Justiça, bem como as dimensões operacionais que lhes são inerentes.

Somente é possível pensar em uma *estrutura dialógica* do novíssimo integrante do Poder Judiciário (aliás, permite-se ir além: somente é possível pensar na *própria existência* de um novíssimo integrante do Poder Judiciário) em um *contexto democrático complexo* que represente mais que a mera noção de representatividade. Quando se disse, no Capítulo anterior, que a Constituição Federal deseja o Poder Judiciário democratizado, e que isso leva, inexoravelmente, ao fortalecimento das concepções de autonomia, a uma mudança de mentalidade no corpo orgânico, e ao surgimento de atribuições contemporâneas (dentre outros), representa tal cenário *terreno fértil* para o desenvolvimento de relações comunicacionais inerentes às concepções mais positivas esperadas para o Estado Constitucional.

Além da reforma explícita do Poder Judiciário, e - *muito - além* das expectativas legislativas, doutrinárias e comportamentais que o movimento reformista - ainda - proporciona, convém ajustar um *traçado democrático definitivo* à função judicante, como marco fundamental à sua solidificação como protagonista. O preparo do Poder Judiciário para executar papel central na história depende, neste contexto, de mecanismos que tanto sirvam para legitimá-lo como para aparar suas arestas e/ou corrigir pequenos desvios quando a menor possibilidade de excessos ou insuficiências se mostrarem possíveis. O Conselho Nacional de Justiça foi pensado para agir exatamente nesta direção: *i)* legitimando - internamente e externamente - o Poder Judiciário mediante o zelo pela boa prática de suas condutas; *ii)* dando uma resposta satisfatória à Constituição, à sociedade, às outras instituições republicanas, e - como não poderia deixar de ser - ao próprio Judiciário, caso se faça imperiosa manifestação neste sentido.

Não se trata o novo componente do art. 92 da Constituição da República do primeiro nem do último órgão a surgir com intentos democráticos. Nem se trata, igualmente, de membro que se substituirá indiscriminadamente às liberdades organizacionais dos demais órgãos judicantes. O Conselho Nacional de Justiça, *com a parcimônia que dele se espera*, merece arguta - e um tanto esperançosa, vale reconhecer - análise de suas funcionalidades em um contexto, insiste-se, de *fixação democrática*. Aqui, desde já admitindo a possibilidade de que o CNJ seja esmiuçado por tantas outras formas (como sua composição, o histórico de sua criação, sua existência como ente ensimesmado, dentre outros), se quer analisar o Conselho pela ótica de suas *dimensões operacionais*, mais especificamente nas relações *intrajudicial* (o modo como ele interage com o Poder Judiciário) e *interinstitucional* (o modo como ele interage com as demais funções e instituições republicanas).

Clarividente é o fato de que tais dimensões podem se verificar *em quaisquer instituições federativas/republicanas/democráticas*, afinal, a compreensão das linhas de atuação de um órgão também faz parte, como dito, das múltiplas maneiras como se pode compreendê-lo. Aqui, contudo, se pretende discorrer sobre estas linhas de atuação naquilo que leva ao desenvolvimento de canais de comunicação institucionais *no âmbito do Conselho Nacional de Justiça*. Urge, entretanto, que algumas premissas sejam antes esclarecidas.

2.1 Sobre o significado das *dimensões operacionais*

Antes de adentrar as linhas de comunicação propriamente ditas por que age o CNJ, convém discorrer acerca do significado da expressão “*dimensões operacionais*”, que aqui se adota.

Quando se pensa em “*dimensões*”, pode-se adotar a mesma lógica vigente para as “*dimensões de direitos fundamentais*”, que tão bem - e variadamente - trabalham as teorias constitucionais. Tratam-se de camadas genéricas de direitos que vão se somando umas às outras, de acordo com as necessidades dos novos tempos e as possibilidades das novas tecnologias, sem que se incorra no defeito de declarar a superação da camada anterior pelo advento de uma nova. Assim, fazendo o comparativo com o que a seguir se há de tratar, da mesma maneira que direitos

relacionados à fraternidade não denotam a superação daqueles pertinentes à liberdade, também a existência de linhas de atuação do Conselho Nacional de Justiça *não implicam condutas desvinculadas, separadas, cindidas* umas das outras.

A expressão “*dimensão*” também pode ganhar outro significado, qual seja, o das *várias faces* de uma questão: a “*cara*” e a “*coroa*”, considerando uma moeda; o “*lado de dentro*” e o “*lado de fora*”, considerando um lugar; o “*yin*” e o “*yang*”, considerando uma filosofia. Em comum, o fato de que tais preceitos se complementam em prol de uma *compreensão unitária*. Igualmente, de várias dimensões depende uma *compreensão unitária das funcionalidades do CNJ*.

Por sua vez, a expressão “*operacional*” remete à função genérica de atuação inerente a todo órgão. A operacionalização é apenas mais uma das formas pelas quais se tenciona compreender o Conselho Nacional de Justiça, muito embora essa compreensão também possa ser feita, como dito, por sua composição, natureza jurídica, posição topológica etc. Aqui, nada obstante a importância de todos estes pontos de vista se quer concentrar esforços em definir o novel integrante do art. 92 da Constituição Federal *de acordo com o modo como atua*. Suas funcionalidades são o objeto da pesquisa, e o desenvolvimento do processo pode ocorrer *intrajudicialmente* (*por meio tradicional* - isto é, de acordo com suas funções tipicamente constitucionais - e *por meio inovador* - isto é, de acordo com típicas atividades de gestão que não lhe foram expressamente dadas pelo constituinte), bem como *interinstitucionalmente* (*por meio federativo* - isto é, incidindo sobre o Poder Judiciário e em todas as esferas federativas -, *por meio republicano* - isto é, de acordo com as relações do CNJ junto às demais funções e instituições republicanas -, bem como *por meio experimental internacional* - analisando a possibilidade de diálogo do CNJ com organismos internacionais em prol do fortalecimento administrativo do Poder Judiciário brasileiro).

Operacionalidades dimensionais, portanto, formam um *conjunto uniformizador*, decorrente do agrupamento das funcionalidades do Conselho Nacional de Justiça tanto em sua estrita ótica constitucional (isto é, por meio das aptidões que pelo art. 103-B, CF lhe são conferidas), como por meio de suas atividades de gestão e contato entre todos os componentes federativos (inclusive de um Judiciário tradicionalmente unitarista) e entre outras funções e instituições republicanas. Nestes últimos casos, ainda que, mui forçosamente, se tente retirar

tais práticas do âmbito de abrangência “não-elastecido” da norma constitucional, mostra-se forçoso, como melhor medida, dar aos dispositivos constitucionais que acresceram o CNJ ao ordenamento estrutural brasileiro uma *concepção concretizadora*: é dizer, a norma do art. 103-B comporta interpretação maior que a previsão textual lhe dá, e essa interpretação (ao lado da previsão textual, obviamente) é capaz de concretizar a existência do Conselho também por *faces alternativas* àquela “oficialmente” disposta.

2.2 Sobre a prioridade da análise das relações *intrajudicial* e *interinstitucional* do Conselho Nacional de Justiça

Não se pode desconsiderar o fato de que o Conselho Nacional de Justiça comporta, também, uma análise puramente interna de suas funcionalidades, isto é, que exista independentemente de interfaces *intrajudicial* (relação do órgão com a função a que pertence) e *interinstitucional* (relação do órgão com outras funções e instituições).

O CNJ, como toda instituição, tem a necessidade de sua autogestão. Faz-se, inclusive, a transposição da ideia do autogoverno dos tribunais, consagrado notadamente no art. 96, I, CF, para afirmar que o Conselho deverá determinar a composição de seus quadros e a definição de seus métodos de trabalho para que todo o “aparato administrativo” - do órgão constitucional-administrativo do Poder Judiciário - se desenrole de modo a dar sustentação a tudo que do Conselho se exige (e se espera). Questões como a realização de concurso público para preenchimento de seu quadro de funcionários, ou mesmo disposições sobre o estabelecimento de sua sede (como exemplos), decorrem da existência autônoma do Conselho. Esta não é, contudo, a prioridade de análise do Conselho Nacional de Justiça no trabalho que se segue: se quer, sim, analisar suas funcionalidades, mas em um âmbito não estritamente restrito às suas questões internas.

A maneira como o Conselho se organiza, portanto, tem, sim, enorme importância para sua compreensão, mas não naquilo que representa o objetivo prioritário deste trabalho: verificar as *funcionalidades de contato* do mais novo integrante do art. 92 da Constituição do Brasil em relação aos demais órgãos

judiciários, bem como em relação aos componentes das demais funções e instituições republicanas.

2.3 Sobre a perspectiva concretizadora da disciplina constitucional do CNJ

Tal como dito no final do item 2.1 do presente Capítulo, a norma do art. 103-B, da Constituição, comporta interpretação maior que a previsão textual lhe dá, e essa interpretação, ao lado da previsão textual, é capaz de concretizar a existência do Conselho também por faces alternativas àquela “oficialmente” disposta.

Como pontua Friedrich Müller, o texto da norma por si só não contém a normatividade e a sua estrutura material concreta. Ela dirige e limita as possibilidades legítimas e legais da concretização materialmente determinada do direito no âmbito do seu quadro. Conceitos jurídicos em textos de normas não possuem “significado”, enunciados não possuem “sentido” segundo a concepção de um dado orientador acabado; muito pelo contrário, o olhar se dirige ao trabalho concretizador ativo do “destinatário” e com isso à distribuição funcional dos papéis que, graças à ordem jurídico-positiva do ordenamento jurídico e constitucional, foi instituída para a tarefa da concretização da Constituição e do direito. Lembra o autor, ademais, que a metódica do trabalho é composta de titulares de funções: em nível hierárquico igual ao lado da jurisprudência e da ciência jurídica, a legislação, a administração e o governo trabalham na concretização da Constituição. Tal trabalho sobre a Constituição orienta-se integralmente segundo normas, de modo que também a observância da norma - em virtude da qual deixa de ocorrer um conflito constitucional ou litígio - é *concretização da norma*. Assim, conclui, se a Constituição deve desenvolver força normativa, a “vontade à Constituição” (que é uma vontade para seguir ou concretizar e atualizar a Constituição) não pode permanecer restrita à ciência jurídica enquanto titular da função no sentido mais amplo e aos titulares de funções no sentido mais estrito, que foram *instituídos, encarregados, legitimados e dotados* de competências de decisão e sanção pela Constituição e pelo ordenamento jurídico, mediante prescrições de competências¹⁴⁴.

¹⁴⁴ MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho do direito constitucional**. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 44-46.

Parte-se, portanto, de uma necessária concepção concretizadora do texto da norma constitucional a fim de que dela possam ser extraídos significados mais amplos que apenas aqueles textualmente previstos. Como pondera Konrad Hesse, grande pensador da concepção concretista ao lado de Friedrich Müller, o intérprete não pode captar o conteúdo da norma de um ponto de vista quase arquimediano, situado fora da experiência histórica, mas apenas desde a completa situação histórica em que se encontra, cuja plasmação transformou seus hábitos mentais, condicionando seus conhecimentos e seus pré-juízos. O intérprete compreende o conteúdo da norma a partir de uma pré-compreensão, que lhe enseja contemplar a norma *sob certas perspectivas*, fazer uma ideia do conjunto e esboçar um primeiro projeto ainda carente de comprovação, correção e revisão, por meio de uma análise mais profunda, até que, como resultado da progressiva aproximação da “coisa” nos projetos sucessivamente revistos, a *unidade de sentido* se fixe claramente¹⁴⁵.

Em sentido complementar, para André Ramos Tavares, a partir da concretização, incluem-se, no processo de compreensão da norma, os *fatos*, como elementos inseparáveis desse mesmo processo (e da norma), e não apenas como um objeto sobre o qual se debruça (ou em relação ao qual se reporta) a disposição normativa. Ao falar da norma de decisão - e de sua perspectiva substancial -, a ideia de concretização envolve, num contexto de obrigatoriedade, o problema concreto (real ou hipotético), e o concreto passa a ser considerado como constitutivo da normatividade, parte integrante da norma de decisão, indispensável para a compreensão do direito¹⁴⁶.

A disciplina constitucional do Conselho Nacional de Justiça se insere exatamente neste contexto. Resguardando a análise das dimensões operacionais em espécie para seus momentos oportunos (nos dois Capítulos que a este se seguem, sem prejuízo de suas menções exemplificativas já no tópico a seguir), por

¹⁴⁵ HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**: textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 109.

¹⁴⁶ TAVARES, André Ramos. **Fronteiras da hermenêutica constitucional**. São Paulo: Método, 2006, p. 61. Também: “A normatividade não se relaciona com o texto da norma, pois é o *resultado* da interpretação que se apresenta como norma jurídica. O que, diferentemente, caracteriza o “texto da norma” é a sua validade, que consiste, de um lado, na obrigação dirigida aos destinatários da norma de conformarem a esta o seu comportamento e, do outro, na obrigação dirigida ao juiz (ou à autoridade habilitada a interpretar) de utilizar, na sua integralidade, os textos das normas jurídicas adequados ao caso particular e de trabalhar corretamente de um ponto de vista metódico” (NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 9. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 22).

hora deve-se considerar o processo de ampliação das competências do CNJ para além de suas meras aptidões constitucionais. Fosse o Conselho um órgão textualmente limitado, a ele competiria não mais que uma dezena de funcionalidades, e a capacidade de sua compreensão seria indubitavelmente facilitada.

Não é o que ocorre, no entanto. Suas dimensionalidades operacionais são ampliativas, e a análise que aqui se procede não veio exatamente para criá-las, mas para regulamentá-las: a atuação *atipicamente* constitucional do Conselho se dá de modo concomitante à atuação *tipicamente* constitucional, e *ambas preexistem ao enquadramento multifuncional que neste trabalho se realiza*. A tentativa de captá-las de um contexto até então imperceptível (daí o ineditismo do trabalho) visa: *i)* primeiro, *identificá-las*; *ii)* após identificá-las, *compreendê-las*; *iii)* após compreendê-las, *definir balizamentos*; *iv)* após definir balizamentos, *e se for o caso, limitá-las exatamente pelo preceito constitucional que, ao menos indiretamente, é seu ponto de partida*.

A previsão constitucional é, portanto, o *princípio* e o *fim* das dimensões operacionais do Conselho Nacional de Justiça. Entre estes dois extremos, contudo, há um universo hermenêutico em processo de *concretização*¹⁴⁷.

2.4 Sobre as dimensões operacionais propriamente ditas, suas formas de existência, e realidades operacionais preliminares exemplificativas

A partir de agora, se começa a trabalhar as *dimensões operacionais* do Conselho Nacional de Justiça, baseadas no *estudo das funcionalidades* do novel integrante da função judicante como inerente medida legitimadora à sua configuração como órgão *democrático*, *dialético* e *dialógico*. Assim, desde já adiantando, serão vistas: *i)* dimensões operacionais *intrajudiciais* tradicionais

¹⁴⁷ Em sentido complementar: “Estrutura da norma e normatividade” serviu de deixa para a análise da relação entre direito e realidade na hermenêutica jurídica, quer dizer, para uma área parcial do enfoque indagativo [Fragestellung] de uma metódica do direito (constitucional). Depois do que foi dito aqui, “estrutura da norma e normatividade” simultaneamente representam também o esboço de uma metódica do direito constitucional a ser tentado na direção além do positivismo legalista, que abrange, ao lado de elementos dogmáticos e metodológicos no sentido mais restrito, entre outras coisas também as hermenêutica no sentido da definição aqui utilizada” (MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho do direito constitucional**. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 48).

(porque extraídas da proteção aos aspectos periféricos da jurisdição pelos estritos termos constitucionais do Conselho), *em número de nove* (dimensão genérica de controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, dimensão de zelo pela autonomia do Poder Judiciário, dimensão de zelo pelo art. 37, CF e pela legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, dimensão de controle da atuação funcional, dimensão de representação, dimensão publicística, dimensão de corregedoria, dimensão de ouvidoria e dimensão de controle de precatórios); *ii*) dimensões operacionais *intrajudiciais* inovadoras (porque extraídas da proteção aos aspectos periféricos da jurisdição pelas atividades de gestão desenvolvidas pelo Conselho), *em número de quatro* (dimensão dialógica interna, dimensão de boa governança, dimensão de experimentalismo normativo e institucional e dimensão de *accountability*); *iii*) dimensões operacionais *interinstitucionais* federativas (porque baseadas na relação entre o Conselho Nacional de Justiça e todas as instâncias judiciárias e entes federativos), *em número de três* (dimensão federativa diagnóstica, dimensão federativa dialógica e dimensão federativa normativa); *iv*) dimensões operacionais *interinstitucionais* republicanas (porque baseadas na relação entre o CNJ e as demais instituições e funções republicanas que não apenas o Poder Judiciário), *em número de três* (dimensão republicana comunicativa, dimensão republicana de força normativa, e dimensão republicana de uma “sociedade aberta de intérpretes”); *v*) bem como, em caráter propositalmente não exauriente e experimental, uma dimensão internacional dialógico-integrativa (baseada na defesa da relação entre o Conselho Nacional de Justiça e órgãos internacionais que prezem por práticas mais efetivas no âmbito administrativo-judiciário).

Estas *dezenove dimensões operacionais* (ou *vinte*, caso seja também considerada a dimensão experimental internacional) *não atuam de modo cindido, não são excludentes em seus âmbitos de incidência, não se exige a clara delimitação entre uma(s) e outra(s), bem como não resguardam intento de exclusividade* (é perfeitamente possível que a este rol sejam acrescidas outras funcionalidades, desde que não sejam repetitivas ou já não estejam contidas naquelas neste trabalho elencadas). Em um mesmo caso, pois, é perfeitamente possível a incidência de mais de uma dimensão *intrajudicial* tradicional, de dimensões *intrajudiciais* tradicionais e inovadoras, de dimensões *interinstitucionais*

republicanas e federativas, de dimensões *interinstitucionais* e *intrajudiciais* etc., *sem qualquer pretensão de se falar em exclusividade*. Essa comunicação entre funcionalidades, aliás, não apenas é *salutar*, como é também *estimulável*.

De modo geral, ademais, sempre que foram trabalhadas as dimensões operacionais do CNJ, se procurou trazer exemplos práticos de sua incidência, seja através de programas, seja através de atos normativos emanados pelo Conselho, seja através de construções de raciocínio (perspectiva hermenêutica concretista). As ilustrações que serão dadas a seguir, portanto, não anulam ou tornam menos importantes todos os exemplos que serão vistos para a edificação de dimensões operacionais que nesta obra são apresentadas.

No mais, insta enfatizar uma *perspectiva positiva* de percepção do Conselho Nacional de Justiça como órgão *proativo/multidimensional*. Ainda incipiente, é verdade, mas ainda assim positiva. A título ilustrativo, como lembra José Roberto Neves Amorim em estudo sobre o papel do CNJ na gestão dos interesses judiciários, o crescimento da função judicante e a segurança da autonomia dos tribunais cresce à medida que foram estabelecidos objetivos estratégicos a serem alcançados - que nasceram dos encontros nacionais da magistratura, em que se traçaram objetivos criteriosos -, como a garantia de agilidade nos trâmites judiciais e administrativos, a busca da gestão eficiente, a efetividade no cumprimento das decisões judiciais, o desenvolvimento na inclusão social (pelo respeito à cidadania), o estabelecimento de metas para garantir o alinhamento estratégico, a interação e integração dos tribunais com troca de experiências, o fortalecimento das relações com instituições parceiras (como o Ministério Público, Ordem dos Advogados do Brasil e a Defensoria Pública), o aprimoramento da comunicação com o público externo, o desenvolvimento do conhecimento e habilidades dos magistrados e servidores, gerenciamentos dos sistemas de tecnologia, bem como assegurar recursos orçamentários para o desenvolvimento dos objetivos estratégicos¹⁴⁸.

Mas não é só. Reforça-se, também, um *lado comunicativo social* do Conselho Nacional de Justiça em franca fase de evolução, baseado no diálogo que tanto se defende ao longo desse trabalho (dimensão operacional *intrajudicial*

¹⁴⁸ AMORIM, José Roberto Neves. O papel do CNJ na gestão dos interesses do Judiciário. In: LEWANDOWSKI, Ricardo; NALINI, José Renato (org.). **O Conselho Nacional de Justiça e sua atuação como órgão do Poder Judiciário**: homenagem aos 10 anos do CNJ. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 111.

inovadora dialógica interna, dimensão *interinstitucional* federativa dialógica, dimensão *interinstitucional* republicana comunicativa, e dimensão operacional experimental dialógica internacional). Neste sentido, Ricardo Lewandowski lembra que o CNJ tem também atuado para fortalecer a comunicação com o público externo (jurisdicionados ou não), atualizando suas ferramentas de comunicação social. A construção e manutenção do diálogo, segundo o autor, são consideradas fundamentais com vistas à viabilização de soluções alternativas para a solução dos litígios e para emprestar maior credibilidade e confiança à prestação jurisdicional¹⁴⁹.

Tem-se, desta maneira - tornando a dizer o que já foi aventado no tópico anterior -, que as dimensões operacionais que aqui se trabalha não implicam práticas defendidas apenas no plano das expectativas ou dos desejos. O CNJ *já tem desempenhado*, em maior ou menor intensidade, as condutas *supramencionadas*. À exceção da dimensão *interinstitucional* internacional dialógico-integrativa, que resulta de uma construção comparativa, todas as outras dimensões operacionais encontram suporte em práticas funcionais *que a elas legitimam*, e, a partir de agora - espera-se - *por elas serão legitimadas*. Nesta obra somente se teve o trabalho de *sistematizá-las, sem prejuízo* de outras que possam vir a ser elencadas futuramente por trabalhos complementares.

Nos itens que seguem, há se trabalhar essa multidimensionalidade do CNJ por exemplos, a fim de que melhor se escore a tese que ao longo dessa obra se edificou. Como ilustrações foram elencadas: *i)* Mutirão carcerário e Estratégia Nacional de Segurança Pública; *ii)* Programa Espaço Livre; *iii)* Programa Pai Presente; *iv)* audiência de custódia; *v)* e Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro.

2.4.1 Mutirão carcerário e Estratégia Nacional de Segurança Pública (CNJ e segurança pública)

Dois primeiros exemplos de atuação colaborativa por meios operacionais são os *Mutirões Carcerários*, que vêm sendo realizados constantemente como

¹⁴⁹ LEWANDOWSKI, Ricardo. Apresentação. In: LEWANDOWSKI, Ricardo; NALINI, José Renato (org.). **O Conselho Nacional de Justiça e sua atuação como órgão do Poder Judiciário: homenagem aos 10 anos do CNJ**. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 09.

tentame urgente de jogar luzes em um tradicional gueto de obscurantismo social (que é a questão penitenciária pátria), bem como a *Estratégia Nacional de Segurança Pública*.

Com relação aos “mutirões”, é fato que o sistema prisional brasileiro carece dos atributos inerentes ao bom cumprimento dos fins sociais (e não meramente retributivos) da pena, haja vista o *déficit* crônico de condições humanas, estruturais e financeiras para lidar com a constante crescente de “hóspedes” a superlotar os estabelecimentos prisionais do país. Do caráter *infraestrutural* às políticas públicas carcerárias, certamente muito há de ser feito caso se queira dar efetividade ao princípio da dignidade do cumprimento da pena.

Na prática, o que se vê são situações que passam ao largo dos direitos humanos, como a ausência de separação de presos de periculosidade diferenciada, a cultura do ócio, a despersonalização dos aprisionados, o fomento ao desenvolvimento de células criminosas que afrontam a sociedade dentro e fora dos muros, casos de detentos com penas “vencidas”, hipóteses de mulheres que dividem uma mesma cela com homens, dentre outros.

Para tentar compreender o problema e ajudar a fornecer soluções plausíveis, em 2008 o Conselho Nacional de Justiça instalou o projeto “*Mutirão Carcerário*” - hoje conduzido pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, criado pela Lei nº 12.106/2009 no âmbito do próprio CNJ - com o intento de mapear o funcionamento do sistema prisional pátrio, revisar as prisões, implantar o programa “*Começar de Novo*”, e, ao final, fazer proposições aos órgãos que compõem o Sistema de Justiça Criminal, visando ao seu aperfeiçoamento. Com fito de maximizar esforços, em 2009, por meio da Resolução conjunta nº 1 do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público¹⁵⁰, o projeto passou a agregar três agentes coordenadores: Conselho Nacional de Justiça, Conselho Nacional do Ministério Público, tal como, obviamente, os Tribunais de Justiça locais. Essa atuação não é feita sem o auxílio da Defensoria Pública, da Ordem dos Advogados do Brasil, bem como órgãos de administração penitenciária e segurança pública.

¹⁵⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução conjunta nº 1/2009**. s/n.

Ademais, o projeto “*Mutirão Carcerário*” tem como objetivos detalhados, dentre outros, reexaminar todos os inquéritos e processos de presos provisórios (decidindo quanto à manutenção ou não na prisão); reexaminar todos os processos de presos condenados em regime fechado, semiaberto e aberto (bem como análise de benefícios da Lei de Execuções Penais); estabelecer acordo com as Secretarias de Segurança Pública para expedição de documentos de identidade; monitorar as ações do programa “*Começar de Novo*”; fiscalizar os trabalhos cartorários das Varas de Execuções Penais; bem como reexaminar processos de cumpridores de medidas de segurança.

Com efeito, o “*Mutirão*” vem estabelecendo rotinas de análises nos estabelecimentos prisionais Brasil afora, almejando levar algumas *luminescências de justiça* para tradicionais guetos de obscurantismo social. O livro sobre o programa em comento, editado pelo CNJ em 2012, ajuda, com *fatos e fotos*, a compreender a realidade dos estabelecimentos prisionais em todas as regiões do país¹⁵¹.

Já a *Estratégia Nacional de Segurança Pública* (ENASP) tem o objetivo de promover a articulação dos órgãos responsáveis pela segurança pública, reunir e coordenar as ações de combate à violência, bem como traçar políticas nacionais na área. Iniciativa do Conselho Nacional de Justiça, do Conselho Nacional do Ministério Público, e do Ministério da Justiça¹⁵², são seus propósitos conferir maior efetividade e sustentabilidade ao sistema de justiça e segurança pública com reflexos na diminuição da violência e na paz social; promover ações integrando políticas do Judiciário, Ministério Público, Polícias e Defensoria Pública, de forma a atuar nas causas e nas consequências do desrespeito à dignidade humana (com foco prioritário nos crimes de homicídio); agilizar e aperfeiçoar a prova pericial (para constatação de materialidade e autoria); incrementar o percentual de investigações encerradas com identificação de autoria; conferir maior celeridade na tramitação de inquéritos e ações penais; acelerar os procedimentos necessários para a realização do júri; diminuir os índices de violência policial e homicídios; compartilhar sistemas de informação, dentre outras iniciativas estratégicas.

¹⁵¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Mutirão carcerário**: raio-X do sistema penitenciário brasileiro. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2012.

¹⁵² Cada um dos integrantes possui uma função: o CNJ age para erradicar as prisões em delegacias; o Ministério da Justiça trabalha para a criação de cadastro nacional de mandados de prisão; e o CNMP implementa ações para agilizar e dar maior efetividade à investigação, denúncia, e julgamento dos crimes de homicídio.

Constituída em fevereiro de 2010, são órgãos da ENASP, além dos três órgãos entusiastas *supramencionados* e da sua Secretaria Executiva, o Conselho da Justiça Federal; a Advocacia-Geral da União; o Conselho Nacional dos Secretários de Segurança Pública; o Conselho Nacional dos Secretários de Justiça, Cidadania, Direitos Humanos e Administração Penitenciária; o Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União; o Colégio de Presidentes de Tribunais de Justiça do Brasil; o Conselho Nacional de Defensores Públicos Gerais; o Conselho Nacional dos Chefes da Polícia Civil; a Comissão Nacional de Apoio às Penas e Medidas Alternativas; a Ordem dos Advogados do Brasil; o Conselho Nacional de Políticas Criminais e Penitenciárias; bem como o Conselho Nacional de Segurança Pública.

O sistema prisional e a segurança pública, veja-se, não são problemas *exclusivos* do Poder Judiciário, logo, quaisquer medidas tomadas por esta função republicana serão meramente *unilaterais*, *paliativas*, e, portanto, *incapazes de resolver o problema*. Se é certo que a proteção da jurisdição é um objetivo presente (afinal, são medidas que almejam forçar a apreciação judiciária eficiente), há, por outro lado, grande necessidade de participação do legislador na edição de comandos normativos que confirmam equilíbrio a um direito penal e a uma execução penal tanto em relação à sociedade amedrontada com os crescentes índices de violência como aos “habitantes” carcerários. Igualmente, ao Poder Executivo compete a formulação de políticas públicas aptas a resolver, dentre outras coisas, o problema da segurança pública. A complementação das relações entre Poderes, por fim, é feita por outras instituições republicanas. Os “*mutirões*” e a “*Estratégia Nacional*”, neste sentido, representam iniciativa de minimizar os problemas inerentes à crise do Estado de paz social.

Algumas dimensões operacionais observadas: i) dimensão *intrajudicial* tradicional publicística; ii) dimensão *intrajudicial* inovadora dialógica interna; iii) dimensão *intrajudicial* inovadora de governança; iv) dimensão *interinstitucional* federativa diagnóstica; v) dimensão *interinstitucional* republicana comunicativa.

2.4.2 Programa Espaço Livre (CNJ e infraestrutura nacional)

Outro exemplo é o programa *Espaço Livre*, encerrado em março de 2015 com resultados satisfatórios. Apesar de findado, optou-se por aqui citá-lo por entendê-lo *paradigmático* na análise das dimensões operacionais do CNJ.

Iniciativa decorrente de convênio celebrado entre o Conselho Nacional de Justiça e outras instituições republicanas, a ideia foi a de desocupar espaços de aeroportos Brasil afora tomados por aeronaves e equipamentos de manutenção de empresas que já não existem mais, exceto pelo fato de ainda figurarem como sujeitos ativos ou passivos em intermináveis demandas processuais. Partindo da ideia de reaproveitamento ou inutilização completa deste material é que foi tal iniciativa desencadeada.

A aviação civil pátria encontra-se em movimento de ampliação e interiorização de suas linhas, notadamente pela competitividade dos preços em comparação ao transporte rodoviário, e, fundamentalmente, pelo convidativo tempo de viagem. Entretanto, o fluxo de aeronaves nos céus é diretamente proporcional ao fluxo de passageiros em terra, havendo a necessidade de escoamento dessa massa humana de modo organizado, seguro e rápido, a fim de evitar gargalos. A impossibilidade de atendimento a este novo momento levou o país ao chamado “caos aéreo”.

Dentre as inúmeras mudanças necessárias e/ou sugeridas, como a ampliação de aeroportos, o investimento em mais terminais de embarque e desembarque, a contratação de pessoal especializado, *ênfatiza-se a liberação de espaço físico nos aeroportos para dar vazão a crescentes demandas e a novas aeronaves a ocupar as pistas dos aeroportos do país.*

Exatamente pensando nas aeronaves estacionadas nos aeroportos, o Conselho Nacional de Justiça pensou o programa “*Espaço Livre: aeroportos: remoção de aeronaves sob custódia da justiça*”, lançado em fevereiro de 2011, sob liderança da Corregedoria Nacional de Justiça, tendo como parceiros o Ministério da Defesa, o Conselho Nacional do Ministério Público, o Tribunal de Contas da União, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o Ministério Público do Estado de São Paulo, a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), a Secretaria Nacional de Aviação Civil, e a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO) (conforme o Acordo de Cooperação Técnica nº 1/2011 firmado entre as mencionadas instituições).

Infelizmente, se o “caos aéreo *de passageiros*” é relativamente recente, o “caos *administrativo* aéreo” possui história significativa no país, com casos de grandes companhias que passaram por dificuldades financeiras vindo à bancarrota, o que gerou, segundo o próprio Conselho Nacional de Justiça, um verdadeiro cemitério a céu aberto, feito por sessenta aeronaves de grande porte pertencentes a empresas falidas ou em dificuldades financeiras que agonizavam à beira das pistas dos aeroportos.

Questão importante a ser observada é que no aludido programa (nada obstante o encerramento de suas atividades), o Conselho Nacional de Justiça estabeleceu relação operacional *com os demais Poderes da República* (sem prejuízo do Ministério Público, como visto), a saber, o Ministério da Defesa, por exemplo, vinculado ao Poder Executivo, ou mesmo o Tribunal de Contas da União, para quem o entende atrelado ao Poder Legislativo, noutro exemplo. Ademais, houve uma iniciativa do Conselho de sanar uma crise *infraestrutural* que não dizia respeito *diretamente* ao Poder Judiciário, mas sim à Administração Pública como um todo.

Assim, muito embora tenha havido reflexos processuais no programa que se estuda (afinal, havia pelepas judiciais por trás da estrutura aeroviária a ser desocupada), a questão transcendeu ao âmbito interno do Poder Judiciário, atingindo, para além das demais funções e instituições republicanas, também uma atividade de gestão administrativa genérica que extrapolou a característica tradicional do CNJ (que é ser um órgão administrativo *apenas e tão somente do Poder Judiciário*). Isso ajuda a demonstrar que o Conselho pode, sim, não apenas ser um órgão que preza pela afirmação de um Judiciário cristalino, mas que almeja, também, o fomento às relações *interinstitucionais* em prol de uma causa maior que, aqui no caso, foi a melhora na gestão do sistema de transportes aeroviários brasileiro.

Algumas dimensões operacionais observadas neste exemplo: i) dimensão *intrajudicial* tradicional de corregedoria (lembra-se que a Corregedoria Nacional de Justiça capitaneava esta iniciativa); ii) dimensão *intrajudicial* tradicional de zelo pela autonomia do Poder Judiciário; iii) dimensão *intrajudicial* tradicional de zelo pelo art. 37, CF; iv) dimensão *intrajudicial* inovadora de boa governança; v) dimensão *intrajudicial* inovadora de experimentalismo institucional; vi) dimensão

interinstitucional republicana comunicativa; *vii*) dimensão *interinstitucional* republicana de força normativa da Constituição.

2.4.3 Programa Pai Presente (CNJ e serviços registrais)

O Provimento nº 12/2010 foi editado pelo Conselho considerando o exíguo número de averiguações de paternidade (conforme preconiza a Lei nº 8.560/1992, notadamente em seus primeiro e segundo artigos), nada obstante o CENSO de 2009 ter identificado 4.869.363 (quatro milhões, oitocentos e sessenta e nove mil, trezentos e sessenta e três) alunos para os quais não existe informação sobre o nome do pai, dos quais 3.853.973 (três milhões, oitocentos e cinquenta e três, novecentos e setenta e três) eram menores de dezoito anos^{153 e 154}.

Ato contínuo, determinou-se fossem enviados às vinte e sete Corregedorias dos Tribunais de Justiça os nomes e endereços dos alunos que se encontravam em tal situação (de forma sigilosa, obviamente), encaminhando à autoridade judicial competente de cada comarca os dados que lhes fossem pertinentes, para que agissem oficiosamente nos moldes do determinado pelos arts. 1º, IV e 2º, da Lei nº 8.560/92.

Visando à facilitação de tal atividade, bem como o trabalho de harmonia entre o Poder Judiciário e os Serviços Registrais do país, editou-se, em fevereiro de 2012, o Provimento nº 16, oriundo da Corregedoria Nacional de Justiça¹⁵⁵, com o almejo de facilitar que mães e filhos menores sem paternidade reconhecida possam apontar os supostos pais destes a fim de sanar tal lacuna. Como se não bastasse, tal Provimento conferiu igual possibilidade aos filhos maiores, bem como aos pais que, por livre vontade, também desejem reparar esta ausência.

Ainda, de acordo com tal Provimento, basta o preenchimento de termo com a indicação do suposto pai ou de termo de reconhecimento do suposto filho (o próprio Provimento nº 16 traz dois anexos com os modelos a serem preenchidos), e o Oficial perante o qual compareceu a pessoa interessada deve remetê-lo à

¹⁵³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento nº 12/2009**. s/n.

¹⁵⁴ Dados constantes do próprio Provimento nº 12.

¹⁵⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento nº 16/2012**. s/n.

autoridade judicial competente, para que este ouça as partes e promova o reconhecimento consensual de paternidade, ou, se for o caso, remeta os autos ao representante do Ministério Público ou da Defensoria Pública, para que intente, havendo elementos suficientes, a ação investigatória de paternidade.

Ato contínuo, para dar maior efetividade ao programa, o Conselho Nacional de Justiça, com o auxílio das Justiças Estaduais e dos Cartórios de Registro Civil do país, vem realizando mutirões em vários Estados da federação, notadamente naqueles cujos guetos de obscurantismo social são mais latentes - conforme aponta a própria estatística do CNJ -, para que se proceda ao maior número possível de reconhecimentos de estados de filiação e de paternidade.

Conforme relatório apresentado em 2015, o “*Pai Presente*” possibilitou o reconhecimento espontâneo de paternidade a quase quinze mil pessoas que não possuíam o nome do pai na certidão de nascimento, sem prejuízo de mais de dezoito mil audiências realizadas Brasil afora, vinte e três mil ações judiciais de investigação de paternidade e doze mil exames de DNA¹⁵⁶. Observa-se, deste modo, que a iniciativa somente reafirma o Conselho Nacional de Justiça como órgão dialógico *intrajudicial* (estabelecendo canais de comunicação dentro do Poder Judiciário) e *interinstitucional* (em sua relação de afirmação do Poder Judiciário para consigo mesmo, com os demais Poderes, e para com a sociedade) no país.

Algumas dimensões operacionais observadas neste exemplo: i) dimensão intrajudicial tradicional de corregedoria; ii) dimensão intrajudicial inovadora dialógica interna; iii) dimensão interinstitucional federativa diagnóstica; iv) dimensão interinstitucional republicana comunicativa; v) dimensão interinstitucional republicana de força normativa; vi) dimensão interinstitucional republicana de uma “sociedade aberta de intérpretes”.

2.4.4 Audiência de custódia (CNJ e política criminal)

Preliminarmente, há uma série de dispositivos - nacionais e *supranacionais* - envolvidos em torno do instituto da *audiência de custódia*.

¹⁵⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pai presente e certidões**. 2. ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

Nos termos do art. 7º (que trata da liberdade pessoal) da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, mais especificamente em seu quinto item, toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo (a liberdade do indivíduo pode ser condicionada a garantias que assegurem seu comparecimento em juízo). Em mesmo sentido o art. 9º, item III, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

Por sua vez, o art. 306, do Código de Processo Penal, ao deliberar sobre o procedimento de prisão em flagrante, dispõe que a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão imediatamente comunicados ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou pessoa por ele indicada (insere-se neste rol, doutrinariamente, a figura do defensor público). Tal dispositivo é reprodução ampliada do art. 5º, LXII, da Constituição Federal, dispositivo segundo o qual a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão imediatamente comunicados ao juiz competente e à família do preso ou pessoa por ele indicada.

A *audiência de custódia*, veja-se, nada mais representa que a possibilidade de se levar o preso, no prazo mais urgente possível (e o prazo a que se tem feito menção é o de vinte e quatro horas) à presença da autoridade judicial, a fim de que esta delibere sobre a necessidade de manutenção da prisão em flagrante, sua conversão em prisão preventiva, a soltura condicionada ou incondicionada do indivíduo, a presença ou ausência do estado de flagrância, bem como a integridade física e moral daquele que teve sua liberdade de ir e vir restringida.

Com a *audiência de custódia*, completa-se ciclo iniciado com a redemocratização e com grande passo dado em 2011, por força da Lei nº 12.403. Até então, vigia a ideia de aprisionamento/liberdade do indivíduo (ou haveria motivos para manter-se solto, ou, do contrário, o cárcere seria a única alternativa). Em 2011, contudo, foram previstas as chamadas *medidas cautelares diversas da prisão*, no art. 319 da Lei Adjetiva Penal, criando gradações entre o aprisionamento e a liberdade do indivíduo. Deste modo, a partir de 2011 é possível cumular medidas alternativas, substituí-la por uma mais branda ou mais severa caso se faça necessário, ficando o aprisionamento restrito à ineficácia das medidas de privação total ou parcial da liberdade. Com a instituição da *audiência de custódia*, mais um

tipo de prisão (aquela em flagrante), que muitas vezes se prolongava indevidamente no tempo, passa a ser condicionado à aferição pela autoridade judicial.

Questão interessante a ser observada é que o Conselho Nacional de Justiça tem se mostrado entusiasta de tal prática, havendo acordo fixado com o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para que a *audiência de custódia* seja analisada em caráter experimental. Tal projeto, aliás, denominado “*Projeto Audiência de Custódia*” (iniciativa do CNJ, do TJ/SP e do Ministério da Justiça) visa à criação de estrutura multidisciplinar nos Tribunais de Justiça para receber presos em flagrante e analisar sobre a necessidade de manutenção do indivíduo preso bem como sua integridade física e moral. Além do Estado de São Paulo, outros Estados da federação estão implementando gradativamente o instituto, independentemente do advento de lei regulamentadora¹⁵⁷.

Ademais, ao capitanear a implantação da *audiência de custódia* no ordenamento brasileiro, o Conselho Nacional de Justiça assume *posição experimentalista* de regulamentar algo que, *por hora*, somente é feito nos documentos internacionais de direitos humanos (discussões acerca da dimensão operacional *intrajudicial* inovadora de experimentalismo normativo e institucional,

¹⁵⁷ Ajudam a amparar o projeto *três acordos de cooperação técnica*, conforme consta do endereço eletrônico do Conselho Nacional de Justiça, firmados entre o órgão constitucional/administrativo do Poder Judiciário, o Ministério da Justiça, bem como o Instituto de Defesa do Direito de Defesa: “O primeiro acordo de cooperação técnica estabelece a ‘conjugação de esforços’ para a implantação da audiência de custódia nos estados. O projeto busca garantir a rápida apresentação do preso em flagrante a um juiz para que seja feita uma primeira análise sobre a necessidade e o cabimento da prisão ou a adoção de medidas alternativas. O acordo prevê apoio técnico e financeiro aos estados para a implantação de Centrais de Monitoração Eletrônica, Centrais Integradas de Alternativas Penais e câmaras de mediação penal. Os recursos devem ser repassados pelo Ministério da Justiça aos estados que implementarem o projeto audiência de custódia e também serão usados para a aquisição de tornozeleiras eletrônicas. O segundo acordo firmado pretende ampliar o uso de medidas alternativas à prisão, como a aplicação de penas restritivas de direitos, o uso de medidas protetivas de urgência, o uso de medidas cautelares diversas da prisão, a conciliação e mediação. As medidas alternativas à prisão podem ser aplicadas pelos juízes tanto em substituição à prisão preventiva, quando são chamadas de medidas cautelares, quanto no momento de execução da pena. O uso de tornozeleiras eletrônicas, o recolhimento domiciliar no período noturno, a proibição de viajar, de frequentar alguns lugares ou de manter contato com pessoas determinadas são alguns exemplos de medidas alternativas que podem ser aplicadas. O terceiro acordo tem por objetivo elaborar diretrizes e promover a política de monitoração eletrônica. Segundo informações do Departamento Penitenciário Nacional (Depen) do Ministério da Justiça, o monitoramento eletrônico é usado hoje em 18 estados da federação, principalmente na fase de execução da pena ou como medida protetiva de urgência. O acordo busca incentivar o uso das tornozeleiras em duas situações específicas: no monitoramento de medidas cautelares aplicadas a acusados de qualquer crime, exceto os acusados por crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade superior a quatro anos ou que já tiverem sido condenadas por outro crime doloso, e no monitoramento de medidas protetivas de urgência aplicadas a acusados de crime que envolva violência doméstica e familiar contra mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Audiência de custódia**. s/n).

que será oportunamente estudada no tópico 3.2.3 do Capítulo 3, são perfeitamente possíveis, portanto). A proficuidade da medida vai depender do êxito em conseguir evitar que a burocracia paralisante não transforme o instituto em mais um mero requisito formal a ser desconsiderado pelas autoridades judiciais ante um estado geral de abarrotamento do sistema penitenciário brasileiro e os processos de seus componentes.

Algumas dimensões operacionais observadas neste exemplo: i) dimensão intrajudicial tradicional de controle da atuação funcional do Poder Judiciário; ii) dimensão intrajudicial inovadora de experimentalismo normativo e institucional; iii) dimensão interinstitucional federativa dialógica; iv) dimensão interinstitucional republicana de força normativa.

2.4.5 Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (CNJ e combate à corrupção)

A *Estratégia Nacional de Combate à Corrupção* foi criada em 2003, por iniciativa do Ministério da Justiça, a fim de contribuir para o combate à corrupção e à lavagem de dinheiro no país. Dezenas de organismos a compõem em prol da formação de uma plataforma conjunta e compartilhada de funções, podendo ser mencionados, a título exemplificativo, a Agência Brasileira de Inteligência, a Associação dos Delegados da Polícia Federal e o Departamento de Polícia Federal, a Advocacia-Geral da União, o Banco Central do Brasil, a Controladoria Geral da União, o Conselho da Justiça Federal, o *Conselho Nacional de Justiça*, o Conselho Nacional do Ministério Público, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica, a Comissão de Valores Mobiliários, a Federação Brasileira de Bancos, a Receita Federal do Brasil, o Tribunal de Contas da União, a Superintendência de Seguros Privados, o Instituto Nacional do Seguro Social, o Laboratório de Tecnologia contra Lavagem de Dinheiro, a Secretaria Nacional Antidrogas, o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, dentre tantos outros.

Dentre as ações ocorridas no ano de 2014, três contam com a colaboração do Conselho Nacional de Justiça: i) a de nº 10 (implementar e integrar consulta

integrada aos cadastros com informações referentes a condenações ou sanções que impliquem restrição a participar de licitação ou contratar com a Administração Pública ou para ocupar cargo ou função pública); *ii* a de nº 12 (acompanhar a efetiva implantação do Sistema de Informações de Registro Civil e sugerir mecanismos que aumentem a segurança do registro civil de pessoas naturais, inclusive tardio, em razão do elevado número de fraudes envolvendo falsidade documental ou ideológica); *iii* bem como a de nº 13 (propor mecanismos que assegurem a efetividade das decisões judiciais que determinam a perda de bens). Como se não bastasse, o CNJ integra o *Gabinete de Gestão* da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro, sendo um dos responsáveis por acompanhar a execução das metas estipuladas durante o ano.

Dentre as iniciativas do CNJ na questão se pode mencionar, por fim, o Manual de Bens Apreendidos, elaborado pela Corregedoria Nacional de Justiça, a fim de dar efetividade à destinação de bens apreendidos¹⁵⁸.

Ao atuar no combate à corrupção, o Conselho Nacional de Justiça transcende à atuação administrativa judiciária baseada em pressupostos constitucionais ou mesmo àquelas questões que dizem respeito à gestão da função judicante, para tratar de assunto de interesse da *sociedade* e da *Administração Pública* como um todo. A corrupção e a lavagem de dinheiro são males que prejudicam a eficiência dos serviços públicos, as previsões orçamentárias, e, em sentido muito mais amplo, a efetivação de direitos fundamentais. O CNJ demonstra intentos de proatividade ao não quedar-se inerte frente a esse problema que afronta a estabilidade das instituições e a dignidade das vítimas indiretas da corrupção. Sua atuação junto a outros órgãos, ademais, comprova um intento dialógico que se defendeu para o Conselho ao longo de todo o trabalho.

Algumas dimensões operacionais observadas neste exemplo: *i)* dimensão *intrajudicial* tradicional de zelo pela autonomia do Poder Judiciário; *ii)* dimensão *intrajudicial* tradicional de controle da atuação funcional do Poder Judiciário; *iii)* dimensão *intrajudicial* inovadora de *accountability*; *iv)* dimensão *interinstitucional* federativa dialógica; *v)* dimensão *interinstitucional* republicana comunicativa; *vi)* dimensão *interinstitucional* republicana de força normativa.

¹⁵⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual de bens apreendidos**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2011.

Os exemplos aqui dispostos, rememora-se, *não excluem* outras hipóteses de incidência das dimensões operacionais porque age o Conselho Nacional de Justiça no processo de fixação - convencional ou não convencional - de suas funcionalidades. Além das que neste Capítulo - transicional - se trabalhou, outras ilustrações serão vistas pontualmente quando do estudo das dimensões em espécie. Nas que foram elencadas acima, se o fez com vistas a demonstrar a *incidência concomitante* das operacionalidades em determinados casos, partindo de diferentes maneiras de compreensão possíveis para os programas, atos normativos e diálogos - internos, institucionais e sociais - do CNJ.

CAPÍTULO 3 - CNJ E JUDICIÁRIO: DIMENSÕES OPERACIONAIS NA ATUAÇÃO INTRAJUDICIAL DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

O Conselho Nacional de Justiça, por ser um novíssimo órgão integrante do Poder Judiciário - trazido pela Emenda Constitucional nº 45/2004 -, traz consigo algumas *considerações críticas preliminares* que servirão de *suporte de raciocínio* para o desenvolvimento de argumentos que se seguirão daqui em diante.

A *primeira delas*, pelo relativo desconhecimento do CNJ quando de sua inserção no ordenamento pela propalada “*reforma do Judiciário*”. É fato que, nos âmbitos judiciário e parlamentar, muito se discutia acerca da necessidade de criação de um organismo que desempenhasse papel de fiscalização sobre a função republicana julgadora. Como bem observou Maria Tereza Sadek pouco antes do advento da EC nº 45 em estudo específico sobre o movimento reformador porque a função judicante estava prestes a passar, ao longo dos anos ocorreram dois movimentos - em certa medida complementares - no sentido de intensificar o controle sobre a função julgadora. Conforme a autora, se por um lado *fortaleceram-se os argumentos a favor da criação de uma instituição para exercer tal controle*, de outro houve considerável *diminuição no grau de resistências à criação de instituição com poderes para promover a supervisão da magistratura*. Deste modo, frisa, enquanto no início da década de 1990 era grande o temor de que um organismo supervisor colocasse em risco a autonomia do Judiciário - e, conseqüentemente, a separação dos Poderes -, no final da década os argumentos passaram a ser no sentido de enfatizar o caráter republicano e democrático da inovação¹⁵⁹.

Entretanto, não se pode olvidar que boa parte da comunidade jurídica brasileira - notadamente a acadêmica - foi um tanto negligenciada das discussões. Como pontua José Adércio Leite Sampaio, no meio acadêmico os debates não foram tão numerosos nem profundos quanto se poderiam esperar: não foram muitos os artigos que se publicaram; seminários, que não tivessem interesses corporativos, quase não existiriam; muitos dos argumentos a favor e contra a reforma do

¹⁵⁹ SADEK, Maria Tereza. O controle externo do Poder Judiciário. In: SADEK, Maria Tereza (org.). **Reforma do judiciário**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001, p. 92-93.

Judiciário - e, especialmente, o Conselho - vieram à luz com mais detalhes após sua aprovação¹⁶⁰. Convém frisar, portanto, que não houve o devido preparo metodológico para o advento do CNJ, sendo as comparações com o antigo Conselho Nacional da Magistratura *absolutamente inevitáveis* num primeiro momento, mesmo havendo um *distanciamento muito grande* entre um e outro¹⁶¹.

Ademais, numa *segunda consideração crítica*, há se lembrar que o Conselho Nacional de Justiça tem tenra existência (instalação em junho de 2005), de modo que sua inclusão no ordenamento pátrio *ainda se encontra em fase de solidificação*. A ausência de *norma específica previsora de atribuições* (função que, por força do art. 103-B, §4º, CF, cabe ao Estatuto da Magistratura) dificulta esse processo, ficando a Emenda nº 45, ao menos por hora, no impróprio papel de desempenhar a condição de norma reguladora de premissas gerais. Deste modo, o art. 5º, §2º, da EC nº 45/2004 prevê, na condição de norma provisória que é¹⁶², que até a entrada em vigor do Estatuto da Magistratura, o CNJ definirá seu funcionamento bem como as atribuições da Corregedoria mediante *resolução*.

Aqui, pois, convém fazer a defesa do CNJ quanto ao aspecto temporal, afinal, todas as “*justiças*” e “*tribunais*” do país (se está falando de competências e instituições) sempre foram extremamente voláteis, modificáveis, metamorfoseáveis. É possível utilizar exemplos: *i)* até hoje não se pacificou o entendimento acerca de ser a justiça militar realmente necessária na acepção mais simplista de um Estado

¹⁶⁰ SAMPAIO, José Adércio Leite. **O Conselho Nacional de Justiça e a independência do judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 247.

¹⁶¹ A Constituição de 1967 (mais a “emenda” nº 01/69), por força da EC nº 07/77, trouxe o Conselho Nacional da Magistratura no segundo inciso de seu art. 112 como órgão judiciário. Depois, no art. 120, se dispôs acerca da *sede do CNM na capital da União*; da *“jurisdição” em todo território nacional*; da *composição por sete Ministros do Supremo Tribunal Federal*; e da *competência para conhecer de reclamações contra membros de Tribunais - sem prejuízo da competência disciplinar destes -, podendo avocar processos disciplinares contra juízes de primeira instância e em qualquer caso determinar a disponibilidade ou a aposentadoria de uns e outros, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço*, observado o disposto na LOMAN. A Lei Complementar nº 35/1979 - Lei Orgânica da Magistratura -, por sua vez, dispôs logo no segundo inciso do seu art. 1º o Conselho Nacional da Magistratura como órgão integrante do Poder Judiciário, e, ato contínuo, em seu o art. 2º, complementou o dispositivo constitucional dizendo que, dos sete Ministros do STF, seu Presidente e o Vice-Presidente também comporiam o Conselho Nacional da Magistratura nele exercendo a presidência e a vice-presidência, e que o mandato seria por um período de *dois anos, inadmitindo-se a recusa do cargo*. Maiores especificações foram dadas entre os arts. 50 e 60. No processo de reabertura política (convém lembrar que o ano de sua criação foi 1977, quando o regime militar já dava claros sinais de desgaste e desaprovação popular), o Conselho Nacional da Magistratura acabou esquecido na *redação final* do que viria a ser a Constituição promulgada aos cinco de outubro de 1988, quando não foi trazido como órgão integrante do Poder Judiciário.

¹⁶² Também: TAVARES, André Ramos. **Manual do Poder Judiciário brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 194.

Democrático de Direito; *ii*) até a Constituição Federal, ao Supremo Tribunal Federal competia processar e julgar questões envolvendo matéria constitucional e *infraconstitucional*, o que somente foi modificado pelo advento do Superior Tribunal de Justiça (o Supremo Tribunal Federal - ou órgão equivalente -, aliás, foi um dos órgãos - talvez, ao lado do Senado - que mais sofreu mutação estrutural na história constitucional pátria); *iii*) passados mais de vinte e cinco anos após a efetiva redemocratização e a conseqüente criação do Tribunal da Cidadania, até hoje divergem Supremo Tribunal Federal e Superior de Justiça quanto às matérias de suas competências; *iv*) a justiça federal lida diariamente com dilemas pertinentes à ampliação do número de Tribunais Regionais Federais; *v*) isso sem deixar de lembrar a situação da justiça trabalhista, que, fadada a desaparecer, foi reavivada pela Emenda Constitucional nº 45.

A indagação primária que se faz, neste sentido, reside no “*porque*” de se querer que seja fixado tão rapidamente o Conselho Nacional de Justiça na estrutura constitucional pátria, se mesmo os outros órgãos componentes do Poder Judiciário demoraram para fazê-lo ou ainda não o fizeram plenamente.

Não deixando de lado a máxima de que “*a pressa é inimiga da perfeição*”, há se lembrar que grandes mudanças não ocorrem da noite para o dia, tão menos a curto e médio prazos. O Conselho Nacional de Justiça, tal como qualquer estrutura que integre a estrutura federativa/republicana/democrática pátria, deve ser pensado *a longo prazo, passo a passo, composição a composição, regulamentação a regulamentação*, e - como especialmente interessa neste estudo -, *funcionalidade a funcionalidade*.

A tenra idade não pode, é certo, se revelar pretexto para que aja o CNJ a mercê do controle tanto do próprio Poder Judiciário - notadamente o STF, que tem competência para apreciar judicialmente questões oriundas do órgão administrativo da função judiciária - como das demais funções e instituições republicanas. Se nos ditames da legislação civil/penal a maioria pressupõe responsabilização, no âmbito da República todos os órgãos já nascem absolutamente responsáveis por seus atos, e ao Conselho Nacional de Justiça não compete ficar isento deste atributo. Quaisquer medidas tomadas pelo CNJ - esta não é uma obrigação apenas deste órgão, torna-se a dizer, mas de todos aqueles que compõem as instituições de governança - devem ser devidamente discutidas, testadas em espaços menores

(diminuição do risco de grandes estragos em caso de experiência falha), considerando o máximo possível de variáveis. *Faz parte da consolidação da democracia não colocá-la em risco.*

Neste processo, como já metodizado no Capítulo anterior, se quer estudar o Conselho Nacional de Justiça pela ótica de suas *funcionalidades*, aqui denominadas “*dimensões operacionais*”. O modo pelo qual age uma instituição é fundamental para compreendê-la em sua essência, e essa lógica não é diferente no âmbito de um integrante trazido há pouco tempo para o ordenamento brasileiro. Com efeito, esse processo de dimensionalidades, aliado às considerações críticas que se fez logo no início do Capítulo (notadamente a tenra idade do CNJ), traz: *i) um aspecto positivo*, consistente na análise de amoldagem destas funcionalidades aos *pressupostos intrínsecos ao Conselho* (somente devem subsistir aquelas que forem estritamente finalísticas aos intentos que levaram o constituinte reformador à inclusão de um novo integrante do Poder Judiciário); e *ii) um aspecto negativo*, consistente na necessidade de apontar *insuficiências* - ou, como é mais delicado - *excessos* ao que se pensou para o CNJ.

No Capítulo em lume almeja-se a análise *intrajudicial* destas dimensões operacionais, cabendo ao Capítulo seguinte sua perspectiva *interinstitucional*.

3.1 Dimensões operacionais *intrajudiciais tradicionais* do Conselho Nacional de Justiça: a guarida da jurisdição por meio de suas funções constitucionais

Proteger a jurisdição é o grande objetivo do Conselho Nacional de Justiça em sua atividade interna. Não se está a discutir acerca da proteção aos elementos subjetivos do “*ato de dizer o direito*” (e nem se poderia fazê-lo, convém acrescentar para que fique bem claro), mas de seus aspectos periféricos, que, muito embora possam parecer invisíveis, são capazes de contaminar a principal finalidade da função judicante, que é fornecer paz social mediante a prolação de um pronunciamento decisório. Na condição de órgão administrativo-constitucional que é, compete ao Conselho garantir que a *atividade-meio* não distorça a *atividade-fim*.

Neste sentido, Christiane Vieira Soares Pedersoli lembra que o CNJ não é um fim em si mesmo, tendo por finalidade garantir a autonomia da estrutura judicial

e, indiretamente, servir como instrumento de apoio à independência pessoal de cada magistrado¹⁶³. Por esta ótica, a disposição de um novo integrante na estrutura judiciária por previsão constitucional almeja fazer com que o Conselho seja mais um órgão destinado a assegurar a função judicante enquanto Poder republicano (*aspecto institucional*), enquanto força desvinculada de influências externas deliberadas (*aspecto da autonomia*), bem como enquanto corpo orgânico que respeite suas prerrogativas e vedações (*aspecto da hierarquia*).

Dá-se como exemplo o caso de pronunciamento judicial que respeitou todos os elementos procedimentais, princípios constitucionais e fundamentação, mas pecou por ter sido elaborado por autoridade judicial com conduta e intenção dissonantes aos objetivos de probidade judiciária. O CNJ, pois, atua com a finalidade (dentre outras) de assegurar que o *mesmo* pronunciamento seja proferido da *mesma* maneira, dessa vez por julgador absolutamente desimpedido.

Guardar a jurisdição, portanto, é o principal objetivo do Conselho em sua atuação *intrajudicial*, repete-se. O modo como se faz isso é que varia: *tradicionalmente*, por seus pressupostos constitucionais; *não tradicionalmente*, por meio de suas atividades de gestão. Por hora, há se trabalhar o modo tradicional.

Com efeito, questão que desperta especial atenção no estudo do Conselho Nacional de Justiça diz respeito às suas *funções constitucionais (enfoque tradicional das dimensões operacionais)*. Apesar se não serem poucas as atribuições, há se lembrar que não há espaço para competências ilimitadas. Neste sentido, como leciona José dos Santos Carvalho Filho, a competência de órgãos estatais somente se legitima se a ordem jurídica tiver fixado os respectivos parâmetros, pois, do contrário, estaria a consagrar-se a ditadura, o despotismo, a anarquia, e, em sentido mais amplo, a afronta aos princípios do regime democrático¹⁶⁴.

De início, cumpre informar a diversidade, na doutrina, no modo como se costuma trabalhar a questão das atribuições do novíssimo integrante do Poder

¹⁶³ PEDERSOLI, Christiane Vieira Soares. **Conselho nacional de justiça**: atribuição regulamentar no Brasil e no direito comparado. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 49.

¹⁶⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público: complexidades e hesitações. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 36**. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, abril-jun/2010, p. 91. Também: PANSIERI, Flávio. Art. 103-B. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; LEONCY, Léo Ferreira (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1.437.

Judiciário. José Adércio Leite Sampaio, a título ilustrativo, entende as atribuições como: *i)* políticas; *ii)* de controle administrativo; *iii)* de ouvidoria; *iv)* correicionais e disciplinares; *v)* sancionatória; e *vi)* informativa e propositiva.

Para o autor, as *atribuições políticas* tratam da adoção de medidas destinadas a zelar pela autonomia judiciária e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo, para tanto, expedir atos regulamentares no âmbito de sua competência ou recomendar providências, além, óbvio, de sua própria gestão (“*autogoverno*” do CNJ)¹⁶⁵.

Por sua vez, no que atine às atribuições de *controle administrativo*, tem-se que o CNJ é instância de controle da 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 lei¹⁶⁶. Com relação às atribuições de *ouvidoria*, lembra que todo e qualquer expediente que não tenha classificação específica nem seja acessório ou incidente será incluído na classe de pedido de providências, se contiver requerimento formulado por escrito ou reduzido a termo, com a identificação e o endereço do requerente. É possível também o pedido de providências para preservar a competência do Conselho ou garantias a autoridade das suas decisões¹⁶⁷.

No que tange às atribuições *correicional e disciplinar*, o autor lembra que esta pode ser *originária* ou *derivada*. Será *originária* quando se instaura a sindicância, a representação por excesso de prazo, a reclamação ou o processo disciplinar em decorrência de representação feita diretamente ao conselho¹⁶⁸; será *derivada* quando decorrente de *avocação* (já existe um processo em trâmite no tribunal, e o Conselho o requisita para dar-lhe seguimento) ou de *revisão* (o Conselho, de ofício ou mediante provocação, revê processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano)¹⁶⁹. A atribuição

¹⁶⁵ SAMPAIO, José Adércio Leite. **O Conselho Nacional de Justiça e a independência do Judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 274.

¹⁶⁶ SAMPAIO, José Adércio Leite. **O Conselho Nacional de Justiça e a independência do Judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 288.

¹⁶⁷ SAMPAIO, José Adércio Leite. **O Conselho Nacional de Justiça e a independência do Judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 296.

¹⁶⁸ SAMPAIO, José Adércio Leite. **O Conselho Nacional de Justiça e a independência do Judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 296-297.

¹⁶⁹ SAMPAIO, José Adércio Leite. **O Conselho Nacional de Justiça e a independência do Judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 297.

sancionatória, pois, nada mais representa que a consequência da atribuição disciplinar¹⁷⁰.

Por fim, a atribuição *informativa e propositiva* diz respeito aos relatórios apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça em sua função publicística: um *semestral*, o qual colige dados estatísticos sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário¹⁷¹, e outro *anual*, no qual se apresenta a situação do Poder Judiciário no país e as atividades do Conselho, e que deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa¹⁷².

André Ramos Tavares, por sua vez, entende as atribuições do Conselho como: *i)* primárias ou *ii)* instrumentais.

Segundo o autor, as atribuições primárias são de três ordens, a saber, exercer um controle da *atuação administrativa* do Poder Judiciário, exercer um controle da *atuação financeira* da função judicante, bem como *verificar o cumprimento*, por parte dos magistrados, de seus *deveres funcionais*¹⁷³.

As atribuições instrumentais, por sua vez, assim consideradas porque decorrentes das atribuições primárias, tratam do procedimento necessário à efetivação do exercício das atribuições principais. No grupo de tais atribuições inserem-se, ainda, as disposições gerais, de cunho diretivo, como o dever de zelar pela autonomia do Judiciário, consagrado no primeiro inciso, do art. 103-B, §4º. Por fim, correspondem a funções secundárias zelar pela observância do art. 37, CF e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos da função judicante, 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 TCU (art. 103-B, §4º, II, CF), bem como rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de

¹⁷⁰ SAMPAIO, José Adércio Leite. **O Conselho Nacional de Justiça e a independência do Judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 302-303.

¹⁷¹ SAMPAIO, José Adércio Leite. **O Conselho Nacional de Justiça e a independência do Judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 303.

¹⁷² SAMPAIO, José Adércio Leite. **O Conselho Nacional de Justiça e a independência do Judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 303.

¹⁷³ TAVARES, André Ramos. **Manual do Poder Judiciário brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 190.

juízes e membros dos tribunais julgados há mais de um ano (art. 103-B, §4º, V, CF)¹⁷⁴.

Nos itens que seguem, sem prejuízo do modo como são agrupadas por cada doutrinador as condutas do novel integrante do Poder Judiciário, convém partir dos pressupostos constitucionais como atribuições genéricas, para irradiações *infraconstitucionais/regulamentares* específicas. Ademais, para efeito de arranjo temático, as atribuições tradicionais (porque *resguardadas constitucionalmente*, denotando o claro objetivo do constituinte reformador quando de seu assentamento no quarto parágrafo do art.103-B da Lei Fundamental no sentido do que se esperava que fosse feito por expressa disposição textual) serão tratadas como sinônimas de *dimensões operacionais*. A sinonímia não se opera, contudo - e desde já urge que se tenha em mente esta premissa - quando tais dimensões forem analisadas à luz das atividades *intrainstitucionais* de gestão do CNJ (algo não previsto pelo constituinte, mas de verificação clara nas atividades do novel integrante da função judicante), ou, como será visto no Capítulo seguinte, quando das suas relações *interinstitucionais*. A padronização de nomenclatura em torno da operacionalidade dimensional se dá, pura e simplesmente, para efeito de sistematizar a explicação e demonstrar um *modus operandi* que, muito embora não diretamente previsto pela Constituição, tem sido praticado pelo Conselho Nacional de Justiça por sua própria atividade regulamentadora (liberdade de criar sua própria conduta), na maioria das vezes com a chancela do Supremo Tribunal Federal.

3.1.1 Dimensão genérica de controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário (art. 103-B, §4º, CF)

Constitucionalmente falando - e de modo genérico -, ao CNJ compete, por força do art. 103-B, §4º, CF, o *controle da atuação administrativa e financeira* do Poder Judiciário e do *cumprimento dos deveres funcionais dos juízes*.

Para José dos Santos Carvalho Filho, tal norma deve ser interpretada no sentido de que a salvaguarda da autonomia tanto diz respeito ao *Judiciário em*

¹⁷⁴ TAVARES, André Ramos. **Manual do Poder Judiciário brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 193-194.

relação aos demais Poderes, quanto ao próprio *Judiciário no que concerne às suas funções constitucionais*. Para o autor, os tribunais e juízes estão infensos à invasão de suas competências por outros órgãos, da mesma forma que hão de estar protegidos contra hostilidades lançadas pelo Executivo e pelo Legislativo¹⁷⁵.

O *controle da atuação administrativa* pressupõe *objetivação* no modo como o corpo orgânico judiciário é avaliado. Se aos tribunais, sem prejuízo de sua função judicante típica, é garantida a ideia de autogoverno, não autoriza este primeiro desdobramento da atribuição genérica consagrada no art. 103-B, §4º, CF que o CNJ aprecie atos jurisdicionais, *mas tão somente as condutas que se desenrolam executivamente no âmbito do Poder republicano em estudo*.

Ademais, com específica relação ao *controle financeiro* exercido pelo CNJ, José dos Santos Carvalho Filho denomina-o *especial*, pois enquanto o controle financeiro *comum* incumbe ao Poder Legislativo, por meio do Tribunal de Contas, e aos órgãos integrantes da própria estrutura dos tribunais, sequer possui o novíssimo membro do Poder Judiciário órgão próprio em sua estrutura que possibilite um controle financeiro e genérico em todos os tribunais (e, se tivesse, na verdade seria uma nova Corte de Contas, numa desnecessária superposição de funções aos Tribunais de Contas). Sua utilização, *especialíssima*, portanto, decorre de reclamações ou comunicações que apontem - à luz de provas ou indícios de eventual ilícito - alguma ilegalidade no uso dos recursos pertencentes ao tribunal¹⁷⁶.

Por fim, no que se refere ao controle *do cumprimento dos deveres funcionais*, trata-se, como pondera André Ramos Tavares, de tema de extrema delicadeza e dificuldade, seja por conta da obscuridade conceitual da locução “deveres funcionais”, seja pela existência de conjunto disperso de diretivas que se poderiam considerar funcionais, e que não são facilmente conduzíveis a uma sistematização ou síntese de seus comandos. Como se não bastasse, há ainda deveres funcionais dotados de alta carga valorativa, como o art. 35, I, da Lei

¹⁷⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público: complexidades e hesitações. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, nº 36. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, abril-jun/2010, p. 94.

¹⁷⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público: complexidades e hesitações. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, nº 36. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, abril-jun/2010, p. 95-96. Também: STOCCO, Rui. Conselho Nacional de Justiça e o controle orçamentário dos tribunais. In: LEWANDOWSKI, Ricardo; NALINI, José Renato (org.). **O Conselho Nacional de Justiça e sua atuação como órgão do Poder Judiciário**: homenagem aos 10 anos do CNJ. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 146-149.

Orgânica da Magistratura, que fala em cumprir e fazer cumprir, “*com serenidade, independência e exatidão*”, as disposições legais e os atos de ofício, ou do art. 35, VIII, do aludido dispositivo, que fala em manter conduta “*irrepreensível*” na vida pública e particular¹⁷⁷.

Some-se a esta questão do cumprimento dos deveres funcionais a estipulação, pelo CNJ, de um “*Código de Ética da Magistratura*”, aprovado na 68ª Sessão Ordinária de 06 de agosto de 2008, o qual são os magistrados exortados a observar. Baseando-se na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (art. 60) e em sua própria autorização regimental (art. 4º, I) para fazê-lo, consolidou-se em documento unificado as balizas norteadoras para o exercício da magistratura, falando-se em *independência* (Capítulo II), *imparcialidade* (Capítulo III), *transparência* (Capítulo IV), *integridade profissional e pessoal* (Capítulo V), *diligência e dedicação* (Capítulo VI), *cortesia* (Capítulo VII), *prudência* (Capítulo VIII), *sigilo profissional* (Capítulo IX), *conhecimento e capacitação* (Capítulo X), e em *dignidade/honra/decoro* (Capítulo XI)¹⁷⁸. Para José Renato Nalini, merece detida atenção o propósito do CNJ, levando-se em conta o fato de que a sociedade brasileira precisa nutrir confiança em seus juízes a partir de sua autoridade moral. Consoante o autor, no momento em que o descrédito no Poder Judiciário é manifesto, em que o mau exemplo é a regra e o deboche o comportamento natural de quem é surpreendido em práticas eticamente reprováveis, importante que pelo menos o juiz seja um *agente público de confiança*, o que justificaria a instituição de um “*código moral*”¹⁷⁹.

Noutro prisma de bons embates acadêmicos ainda dentro desta dimensão operacional genérica, está a discussão em torno da *natureza do controle* exercido pelo Conselho Nacional de Justiça como órgão integrante do Poder Judiciário. Não se trata propriamente de discutir se o controle é administrativo, financeiro ou funcional, mas *de que maneira* esse controle se opera.

Em primeiro lugar, urge obtemperar que não foi a EC nº 45 aquela a *inaugurar* o controle sobre o Poder Judiciário no pós-redemocratização, atribuição esta conferida *pela própria Constituição Federal*. Neste sentido, André Ramos Tavares leciona que prova esta premissa a presença e preocupação do Conselho da

¹⁷⁷ TAVARES, André Ramos. **Manual do Poder Judiciário brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 192.

¹⁷⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Código de ética da magistratura nacional**. s/n.

¹⁷⁹ NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 11. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 701-702.

Justiça Federal, reafirmado pela reforma do Judiciário de 2004, no inciso II do parágrafo único do art. 105, com o teor de promover a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal, com poderes correicionais, somando-se, com a referida reforma, o caráter vinculante para suas decisões¹⁸⁰.

Como se não bastasse, lembra o autor que, nada obstante a reforma dada em 2004, há diversos mecanismos e instâncias próprios de um controle do Judiciário. Deste modo, o Poder Legislativo, o Ministério Público, o Tribunal de Contas, a Polícia, a Advocacia e a OAB sempre realizaram fiscalização na atividade jurisdicional e do Judiciário. Isso sem contar o direito de petição, a ação popular, a representação ao Ministério Público, a denúncia de ilegalidades ou irregularidades ao Tribunal de Contas, o quinto constitucional, dentre outros¹⁸¹. Veja-se, pois, que não se está a discutir se o Conselho realiza ou não um controle sobre o Judiciário, tão menos se isso foi uma novidade da propalada “reforma do Judiciário”: *há*, sim, um controle, e isso *não foi* propriamente uma novidade. Fundamental a compreensão desta assertiva.

Ademais, partindo de uma *premissa genérica*, Diogo de Figueiredo Moreira Neto pontua que entre várias classificações pertinentes, distingue-se o *controle da magistratura* em *político* e *administrativo*, e em *interno* e *externo*. Segundo o autor, o *controle político* é o que considera mais amplamente a pessoa e o desempenho profissional, embora seja predominantemente preventivo; é um *controle externo*, porque seu exercício cabe a órgãos dos demais Poderes, como no caso do modelo brasileiro, ou, em certos sistemas, diretamente, ao povo¹⁸². O *controle administrativo* é mais restrito, tem natureza hierárquica, se dá *a posteriori* e incide sobre aspectos burocráticos e éticos da atividade do juiz; é um controle interno¹⁸³.

Convém, contudo, discorrer se o controle realizado pelo Conselho Nacional de Justiça tem natureza *externa* ou *interna*.

¹⁸⁰ TAVARES, André Ramos. **Manual do Poder Judiciário brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 195.

¹⁸¹ TAVARES, André Ramos. **Manual do Poder Judiciário brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 195.

¹⁸² “O controle político, no sistema judiciário brasileiro vigente, só se realiza a anteriori, através da participação do Poder Executivo, na pessoa do Presidente da República, e do Poder Legislativo, pelo Senado Federal, por sua maioria absoluta [...]” (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **O sistema judiciário brasileiro e a reforma do Estado**. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999, p. 75).

¹⁸³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **O sistema judiciário brasileiro e a reforma do Estado**. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999, p. 75.

Grande parte das discussões acerca de exercer o CNJ verdadeiro controle externo reside na influência da sua *composição*, haja vista o fato de que, muito embora seja *majoritariamente* formado por um corpo de magistrados (inciso I a IX, do art. 103-B, CF), outros seis membros pertencem a classes externas, sendo dois oriundos do Ministério Público (um da União e outro estadual - art. 103-B, X e XI, CF), dois oriundos da advocacia (indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - art. 103-B, XII, CF), e dois cidadãos (um indicado pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal - art. 103-B, XIII, CF)¹⁸⁴.

Observa-se, pois, que apesar de se tratar de órgão componente do Poder Judiciário, dotado de autonomia em relação aos demais juízes e Tribunais, e com a expressa atribuição de fiscalizar a função a que pertence, possui o Conselho Nacional de Justiça composição híbrida de agentes da magistratura (internos) e *de fora dela* (externos), bastando este último dado para consubstanciar verdadeira hipótese de *controle exógeno*, de acordo com parcela da doutrina¹⁸⁵. O entendimento é o de que sua composição plural representaria fator de interferência de outros setores (Ministério Público, Ordem dos Advogados do Brasil e Poder Legislativo, que indicam cada um dois membros, como visto) em um ambiente estritamente judiciário.

Noutro prisma de argumentações, Diogo de Figueiredo Moreira Neto lembra que, para que exista um eficiente controle externo, não é necessário que se institua um órgão controlador extrajudiciário, bastando que a *provocação* também possa ser externa, e que o *órgão controlador, embora do sistema do Judiciário*, seja externo ao conflito, no sentido de que seja bem conformado por pares dos que vão ser julgados, e, ainda, que nele tenham assento representantes externos das funções

¹⁸⁴ Some-se a esse o argumento complementar de Ilton Norberto Robl Filho, o qual, muito embora não fale especificamente acerca de um controle externo desempenhado pelo Conselho, menciona uma *accountability judicial institucional externa* em sua composição, tendo em vista que, dos quarenta por cento de Conselheiros não magistrados, vinte e sete por cento vem das carreiras de duas das funções essenciais à justiça (advocacia e Ministério Público), e treze por cento representa os cidadãos indicados por cada Casa legislativa federal (**Conselho nacional de justiça**: estado democrático de direito e accountability. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 233).

¹⁸⁵ Neste sentido, a título ilustrativo: SOUZA, Silvana Cristina Bonifácio. Efetividade do processo e acesso à justiça à luz da reforma do poder judiciário. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (coord.). **Reforma do judiciário**: analisada e comentada. São Paulo: Método, 2005, p. 61; PEDERSOLI, Christiane Vieira Soares. **Conselho nacional de justiça**: atribuição regulamentar no Brasil e no direito comparado. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 47; FRANCO, Ivan Candido da Silva de; CUNHA, Luciana Gross. O CNJ e os discursos do direito e desenvolvimento. In: **Revista Direito GV**, vol. 9, nº 2. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, jul-dez/2013, p. 522; NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 4. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 710.

consideradas pela própria Constituição como “essenciais à justiça”: o Ministério Público, a Advocacia de Estado e a Defensoria Pública¹⁸⁶.

Por fim, Erik Frederico Gramstrup aponta o Documento Técnico nº 319 - do Banco Mundial (ano de 2006), que trata do “*Setor Judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma*”, de Maria Dakolias - como influenciador do controle externo, por conta da tendência de verticalização e centralização que se tem observado na justiça brasileira¹⁸⁷. O objetivo, segundo o autor, seria o de *reduzir a órbita de ação do Poder Judiciário* - especialmente da base da magistratura -, assegurando-se a previsibilidade jurídica tão necessária ao *capital especulativo internacional*¹⁸⁸.

Em suma, consoante tal posicionamento tem-se que o controle externo do Conselho Nacional de Justiça restaria caracterizado: *i*) pela análise de seu corpo orgânico (formado por um *mix* judiciário e não judiciário); *ii*) pela característica exógena ao conflito do órgão julgador (muito embora seja integrante da função judicante, bem como formado por representantes dos que serão julgados); e *iii*) pela

¹⁸⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **O sistema judiciário brasileiro e a reforma do Estado**. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999, p. 77.

¹⁸⁷ O Documento Técnico nº 319 trata da necessidade de socorro ao Poder Judiciário (lembra-se que o Banco Mundial, *organismo de ordem notadamente econômica*, se propôs a financiar este processo) exigindo como contrapartida que a aludida função republicana “integre” o sistema econômico (isso engloba a análise de produção, mercado, lucros, prejuízos, investimentos etc.) e, mais do que isso, *tenha claramente essa percepção*. De acordo com o aludido Documento, o propósito do Judiciário é de ordenar as relações sociais (entre entes públicos e privados e indivíduos) e solucionar os conflitos entre estes atores sociais. O setor judiciário na América Latina, contudo, não estaria cumprindo tal função, de modo que o público em geral passaria a *não acreditar na função judicante*, vendo a resolução de conflitos nesta instituição como *excessivamente morosa*, o que exigiria, portanto, uma reforma judiciária. Ademais, conforme disposto no estudo formulado pelo Banco Mundial, a reforma econômica requer um bom funcionamento do Poder Judiciário, o qual deve interpretar e aplicar as leis e normas de forma *previsível e eficiente*. Para que haja o *crescimento da integração econômica entre países e regiões* deve existir: *i*) *previsibilidade nos resultados dos processos*; *ii*) *acessibilidade às Cortes pelas populações em geral*, independentemente de nível salarial; *iii*) *tempo razoável de julgamento*; *iv*) *recursos processuais adequados*. Também, para que uma *reforma judiciária* tenha probabilidade mínima de sucesso, os elementos básicos de uma reforma devem incluir: *i*) medidas visando garantir a *independência do Poder Judiciário através de alterações no orçamento*; *ii*) nomeações de juízes e *um sistema disciplinar*; *iii*) aprimoramento administrativo das Cortes através da adoção de *gerenciamento de processos e reformas administrativas*; *iv*) adoção de *reformas da legislação processual*; *v*) implantação de *mecanismos alternativos de resolução de conflitos*; *vi*) *ampliação do acesso à justiça*; *vii*) incorporação de *questões de gênero* no processo de reforma; e *viii*) *redefinição e/ou expansão do ensino jurídico*, programas de estágio para estudantes e *treinamento para juízes e advogados*. Mais informações sobre o aludido Documento podem ser obtidas em: BANCO MUNDIAL. **Documento técnico nº 319**: o setor judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma. s/n.

¹⁸⁸ GRAMSTRUP, Erik Frederico. Conselho Nacional de Justiça e controle externo: roteiro geral. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JR., Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (org.). **Reforma do judiciário**: primeiras reflexões sobre a emenda constitucional nº 45/2004. São Paulo: RT, 2005, p. 196.

experiência e influência de agentes econômicos internacionais, empenhados em estabilizar um país financeiramente através, dentre outros, da atribuição de controles ao “imprevisível” Poder Judiciário.

Por outro lado, convém pensar a lógica de um *controle interno*, afinal, se ao novíssimo órgão trazido pelo poder reformador em 2004 compete a - genérica e extremamente propalada - atribuição de democratizar o Poder Judiciário, impensável seria admitir que o Conselho pudesse atuar como agente externo.

É este o posicionamento de Luiz Armando Badin, para quem o CNJ integra a própria estrutura do Poder Judiciário (CF, art. 92, I-A), tratando-se de órgão interno de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura. Nesse sentido, segundo o autor, não exerce o Conselho propriamente um “controle externo”, pois sua composição heterogênea e pluralista meramente assegura a participação minoritária - mas expressiva - de membros que não integram a magistratura de carreira. Pode-se falar mais propriamente, então, em uma modalidade de controle interno, mas *aberta* e *pluralista*. Trata-se, conclui, de forma mais democrática de administração dos assuntos judiciários, bem como de relacionamento desse Poder com a sociedade a que serve¹⁸⁹.

Em mesmo sentido José Adércio Leite Sampaio, o qual pondera que pouco de externo tem o controle exercido pelo CNJ, uma vez que controla-se “*para dentro*” o Poder Judiciário por órgão judiciário atípico, enquanto defende-se “*para fora*” a independência orgânica e funcional judiciária¹⁹⁰. Consoante tal posicionamento, aliás, ressalta-se a função do novel integrante do Poder Judiciário de representá-lo e consolidá-lo perante as demais instituições republicanas e democráticas.

Por fim Alexandre de Moraes, para quem o Conselho Nacional de Justiça não se trata de controle externo do Poder Judiciário, tão menos de última instância controladora da magistratura nacional e seu corpo orgânico, uma vez que sempre haverá a possibilidade de impugnação das decisões tomadas pelo órgão administrativo, cujo processo e julgamento de eventuais ações propostas será, em

¹⁸⁹ BADIN, Luiz Armando. Art. 103-B. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (coord.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1.391.

¹⁹⁰ SAMPAIO, José Adércio Leite. **O Conselho Nacional de Justiça e a independência do Judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 264. Também: SILVA, Rosane Leal da; HOCH, Patrícia Adriani; RIGHI, Lucas Martins. Transparência pública e a atuação normativa do CNJ. In: **Revista Direito GV**, vol. 9, nº 2. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, jul-dez/2013, p. 499.

caso de ações constitucionais, sempre do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, I, “r”, CF¹⁹¹ e ¹⁹².

Da análise dos argumentos elencados acima convém manifestar entendimento pelo típico *controle interno* do Poder Judiciário a ser desempenhado pelo Conselho Nacional de Justiça em sua dimensão operacional genérica tradicional, na condição de órgão integrante da função republicana que é, bem como pelas políticas que vêm sendo tomadas nos últimos tempos. Ademais, também não deve subsistir o argumento de que a formação híbrida do CNJ retiraria o caráter endógeno do seu controle¹⁹³.

Em primeiro lugar (*argumento histórico*), porque houve uma consolidação equivocada (durante as discussões envolvendo o que viria a ser a EC nº 45/2004) do que originariamente seria, de fato, “controle externo”. Como lembra Maria Auxiliadora de Castro e Camargo, a proposta originária era, sim, de criação de um Conselho *fora da estrutura do Poder Judiciário* (daí a terminologia “externa”), o que foi rejeitado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, sofrendo, portanto, emenda para excluir o termo “externo” de seu nome. Na ocasião, entendeu-se que a criação de Conselho que não integrasse a estrutura da função judicante seria contrária à cláusula entrincheirada contida no art. 60, §4º, III, da

¹⁹¹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 544-545.

¹⁹² Acerca desta aptidão para julgar atos e condutas do Conselho se falará oportunamente, quando da análise das formas incidentes de controle *sobre* o Conselho Nacional de Justiça.

¹⁹³ Convém deixar consignado, para fins de exposição dos variados posicionamentos doutrinários em torno da questão, o entendimento intermediário de Ives Gandra da Silva Martins, que, *em mudança parcial de posicionamento*, passou a acenar por um “*controle interno qualificado*”, e não um “*controle interno puro e simples*” como aqui se defende. Conforme pensava o autor antes e logo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, era comum referir-se à experiência europeia de controle externo, que, de rigor, não seria tão bem sucedida como se alega já que, em muitos países, o povo enxergou no controle externo forma de reduzir a independência e autonomia dos juízes, com um amesquinamento das funções judicantes. Em outros países, como, na Itália, o controle externo objetivou retirar o Poder Judiciário do controle realizado pelo Executivo, para conferir-lhe perfil de um órgão mais independente. Em todos eles, a nota dominante é que o controle externo insere-se num sistema de governo em que não há nítida separação de Poderes, como ocorre no sistema presidencial. Isso poderia dar azo a que um Poder técnico, como o Judiciário, fosse controlado politicamente (A reforma do judiciário. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (coord.). **Reforma do judiciário**: analisada e comentada. São Paulo: Método, 2005, p. 196-197). Mais recentemente, contudo, o autor passa a mencionar um “*controle interno qualificado*”, como dito alhures, visto que deslocou-se para uma instituição em Brasília o exame dos desvios funcionais dos servidores do Poder Judiciário, principalmente dos magistrados, de forma que, dos quinze Conselheiros, nove são magistrados, quatro representam instituições fundamentais à judicatura, e apenas dois elementos são externos. Avaliou, portanto, como positiva a experiência do CNJ, *sempre que se limita a exercer sua competência tal como delimitado pela Constituição* (Conselho Nacional de Justiça. In: LEWANDOWSKI, Ricardo; NALINI, Renato (org.). **O Conselho Nacional de Justiça e sua atuação como órgão do Poder Judiciário**: homenagem aos 10 anos do CNJ. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 104 e 106).

Constituição da República (ideia de separação dos Poderes), de modo que o substitutivo aprovado na Câmara dos Deputados veio a propor, então, um Conselho inserido *na estrutura judiciária*. Foi esta a ideia trabalhada no Senado e que, posteriormente, veio a consolidar-se na “emenda da reforma do Judiciário”¹⁹⁴. Deste modo, a acepção de um controle externo surgiu da previsão inicial realmente exógena do CNJ, o que *não se confirmou* durante a deliberação constituinte reformadora, tendo sido o órgão inserido, sim, mas dentro do Poder Judiciário, não subsistindo motivos para chamá-lo de “externo”, portanto.

No mais (*argumento da composição majoritária*), como pondera Gilberto Bercovici em apoio a um controle endógeno a ser realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, não bastasse o “controle externo” do Poder Judiciário estar perfeitamente de acordo com a soberania popular e o Estado Constitucional, a propalada polêmica em torno da Emenda Constitucional nº 45/2004 perde muito do sentido também porque o controle instituído no art. 103-B não é nenhum controle externo. Basta ler, afirma o autor, a composição do Conselho Nacional de Justiça para que este fato fique constatado: o CNJ é composto por quinze membros, dos quais nove pertencem ao próprio Poder Judiciário e seis a setores jurídicos¹⁹⁵.

Também o Ministro Ayres Britto (*argumento teleológico*), quando do julgamento da ADI nº 3.367, que deu explicação simples para a diferença entre o “controle externo” e o “controle interno”, ao afirmar que o primeiro se dá quando um Poder interfere no âmbito doméstico do outro, o que não existe no Conselho Nacional de Justiça, na sua condição de órgão integrante do Poder Judiciário¹⁹⁶. Este posicionamento do Ministro foi, inclusive, reafirmado quando do julgamento da ADI nº 4.638¹⁹⁷.

Com relação aos membros oriundos do Ministério Público e da Advocacia, porque estes são integrantes das chamadas “*funções essenciais à justiça*”, sendo representantes de instituições sem as quais não há se falar em tranquilo desempenho das atividades do Poder Judiciário. Nada obstante se encontre a

¹⁹⁴ CAMARGO, Maria Auxiliadora de Castro e. Reforma do Judiciário. Tribunal Constitucional e Conselho Nacional de Justiça: controles externos ou internos? In: **Revista de Informação Legislativa**, vol. 41, nº 164. Brasília: Senado, out-dez/2004, p. 370.

¹⁹⁵ BERCOVICI, Gilberto. O controle externo do judiciário e a soberania popular. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (coord.). **Reforma do judiciário**: analisada e comentada. São Paulo: Método, 2005, p. 190.

¹⁹⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI nº 3.367/DF**. p. 295.

¹⁹⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI nº 4.638 MC-Ref/DF**. p. 62.

atividade judiciária em posição privilegiada na trindade funcional da República (ao lado das “coirmãs” legislativa e executiva), há se frisar que a primeira somente assim o é por contar com a imprescindível contribuição das funções essenciais à justiça.

Fazendo uma análise simplista, é possível pensar na existência de uma função legislativa ou executiva independentemente de outras funções acessórias que as legitimem. A conduta proativa em um e outro caso independe de manifestações de partes irredutíveis. Não é o que ocorre no âmbito judiciário, que não “se movimentaria” caso não fossem as partes e seus procuradores.

Deste modo, discutir temas que atinem ao Poder Judiciário envolve a necessidade incontornável de chamar ao diálogo representantes das funções que à justiça são essenciais. A existência, pois, de um Conselho Nacional que trabalhe no auxílio do Poder Judiciário, envolve chamar à discussão agentes que atuam *diretamente* junto a tal função, dados os efeitos óbvios que alterações judiciárias podem ocasionar nas funções essenciais à justiça. É dizer: ainda que não tivesse sido opção do constituinte assegurar assentos no CNJ a membros externos da magistratura, deveriam estes ser ouvidos sempre, sob risco de se produzir alterações unilaterais, estéreis, e desprovidas de preocupação com o consenso.

Ademais, da mesma maneira que a composição híbrida do Conselho não desvirtua sua condição de integrante do Poder Judiciário, assim também ocorre, comparativamente, com os Conselhos da República e da Defesa Nacional - cujas estruturas híbridas não os desvinculam do Poder Executivo -, e com o Conselho Nacional do Ministério Público - cujos assentos de cidadãos e juízes não retiram o controle do Ministério Público pelo próprio Ministério Público. O CNJ, por todos os argumentos, nada mais é que hipótese de controle do Poder Judiciário *pelo próprio Poder Judiciário*. Trata-se de controle interno, portanto. Eis a própria essência de uma dimensão operacional tradicional baseada no *resguardo da jurisdição*.

3.1.2 Dimensão de zelo pela autonomia do Poder Judiciário (art. 103-B, §4º, I, CF)

Ato contínuo, e sem prejuízo de outras atribuições que lhe forem conferidas pela LOMAN, deverá o Conselho Nacional de Justiça zelar pela autonomia do Poder

Judiciário e do Estatuto da Magistratura, podendo expedir *atos regulamentares* no âmbito de sua competência *ou recomendar providências* (inciso I, do quarto parágrafo, do art. 103-B, da Lei Fundamental).

A expedição de atos regulamentares e a recomendação de providências são duas atribuições que vêm sendo desempenhadas pelo CNJ desde o início de suas atividades, no intento de fornecer alguma *guarida jurídico-administrativa* a questões sobre as quais paira zona cinzenta. Em seu âmbito regulamentar/providencial, o Conselho se manifesta, dentre outros, por *enunciados administrativos* (padronização de posicionamentos em conteúdos sumulares), *instruções normativas* (orientações sobre como desempenhar determinadas funções), *portarias* (determinação de realização de atos gerais ou especiais), *provimentos* (complementações de conteúdos), *recomendações* (explanações de “*modus operandi*”), notas técnicas (resposta a consultas formuladas), ou *resoluções* (regulamentação de matéria exclusiva)¹⁹⁸.

Para Christiane Vieira Soares Pedersoli, o CNJ *tanto* adota decisões concretas, de caráter administrativo, dirigidas a um ou vários destinatários determinados, *quanto* edita normas jurídicas, ou seja, disposições de caráter geral, com destinatários indeterminados e visando à interpretação ou desenvolvimento legal. Assim, as resoluções por ele editadas consistem em instrumentos de veiculação de decisões tomadas pelos conselheiros, com as características próprias do caráter normativo e secundário do regulamento¹⁹⁹.

Quando edita atos normativos, explana Luiz Armando Badin, dotados dos atributos de generalidade, abstração e impessoalidade, para fiel execução do direito que decorre da Constituição e das leis relativas à organização da magistratura, o

¹⁹⁸ Dentre as diversas opções administrativas possíveis, como visto aqui, chama-se a atenção para a consolidação de posicionamentos do Conselho Nacional de Justiça em enunciados administrativos. Ora trazendo *conceitos explicativos* (como o Enunciado Administrativo nº 1, que especifica questões em torno do nepotismo); ora trazendo *elucidações procedimentais* (como o Enunciado Administrativo nº 10, que traz o *quórum* para instauração de processo administrativo disciplinar contra o magistrado ou Enunciado Administrativo nº 9, que traz regras de prevenção entre os Conselheiros); ora trazendo *esclarecimentos sobre o cotidiano forense Brasil afora* (como o Enunciado Administrativo nº 13, que disciplina sobre a legalidade da exigência de CPF/CNPJ bem como do Código de Endereçamento Postal no momento da distribuição de ações - desde que isso não comprometa o direito fundamental de acesso à justiça -, ou o Enunciado Administrativo nº 7, que dispõe sobre a contratação de estagiários no âmbito dos tribunais), tem-se que o CNJ tenta promover uma padronização de seus posicionamentos a partir dos subsídios fornecidos por contextos fáticos pretéritos. O raciocínio é semelhante àquele desempenhado pelo STF e pelo STJ em suas súmulas jurídicas informativas.

¹⁹⁹ PEDERSOLI, Christiane Vieira Soares. **Conselho nacional de justiça**: atribuição regulamentar no Brasil e no direito comparado. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 55.

Conselho exerce um *papel de uniformização* de práticas e procedimentos administrativos da justiça, podendo, por exemplo, estabelecer normas proibitivas de cumprimento obrigatório por todos os órgãos sobre os quais exerce suas competências constitucionais, isto é, todos os órgãos do Poder Judiciário, com exceção do Supremo Tribunal Federal²⁰⁰.

Este primeiro inciso ajuda a situar o Conselho Nacional de Justiça como componente Judiciário com características *constitucionais* e *administrativas*: entende-se o CNJ como órgão *constitucional*, pois sua criação não se deu por legislação interna do Poder Judiciário, tão menos por legislação *infraconstitucional*, de modo que não pode ser ele considerado uma “Corregedoria pura e simples” ou a “Corregedoria de todas as outras Corregedorias”, fazendo-se necessário observar a intenção do constituinte de que o órgão fosse mais que isso (tanto que o fez por disposição em Lei Fundamental tornando-o, efetivamente, órgão integrante do Poder Judiciário); entende-se o CNJ como órgão *administrativo*, pois a ele compete a análise da atuação do corpo orgânico judiciário, trazendo regulamentos, aplicando procedimentos disciplinares, impondo sanções (se for o caso), zelando pelas normas inerentes à Administração Pública no âmbito judiciário, bem como promovendo um balanço da função judicante através de sua atribuição estatística.

Se o fato de ser o Conselho um organismo desprovido de atribuições jurisdicionais típicas - inerentes à função a qual integra - foi uma das pilastras argumentativas para combater sua manutenção no ordenamento pátrio pela ADI nº 3.367, há se ter em consideração, por outro lado, que as características regulamentares e recomendativas são *atributos dos poderes da administração pública em sua atuação típica*. Agiu bem o constituinte reformador neste aspecto, por dotar o novel integrante judiciário com tais atributos, uma vez pensada sua função eminentemente (mas não exclusivamente) administrativa de promover uma amoldagem do Poder Judiciário às diretrizes gerais da Administração Pública consagradas maciçamente entre os arts. 37 e 41 da Constituição.

Lembra-se, contudo, que tal atribuição encontra *limites*, e estes são dados pela dimensão operacional genérica constitucionalmente prevista para o órgão vista

²⁰⁰ BADIN, Luiz Armando. Art. 103-B. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (coord.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1.396.

no tópico anterior. Ademais, há um *condicionamento* à matéria inserida em sua competência, de modo que *ultrapassados os limites constitucionalmente impostos*, os atos serão, inevitavelmente, eivados de inconstitucionalidade. Mister se faz, neste sentido, que aja o Conselho condicionado pelos estritos limites que o balizamento constitucional lhe impõe, sendo o caso de levar à apreciação judicial os atos manifestamente praticados em excesso. Ainda que se adote neste trabalho uma perspectiva concretista, insiste-se que o princípio e o fim das liberdades funcionais do CNJ se exaure em sua previsão constitucional trazida pela EC nº 45/2004²⁰¹.

Outrossim, não se deve desconsiderar o fato de que os atos decorrentes do exercício de poder regulamentar não podem *innovar por inteiro* no ordenamento jurídico (tal como um comando normativo que observa regular processo legislativo), sendo o regulamento, portanto, um *pormenorizador da norma formalmente disposta*, e não um autorizativo a que as disposições desta lei sejam transpassadas²⁰².

Isto posto, dentro dessa atribuição regulamentar do Conselho Nacional de Justiça que se estuda no inciso I - do quarto parágrafo, do art. 103-B - em lume, merece destaque a análise da ADI nº 4.638 como *primeiro* “estudo de caso” (tal julgado se tornou um dos principais mananciais argumentativos favoráveis ao pressuposto regulamentar do Conselho, razão pela qual ganha maior significância sua explicação neste momento). Frisa-se, preliminarmente, que a irradiação de seu conteúdo também comporta esmiuçamento à luz da dimensão operacional

²⁰¹ Também: CARVALHO FILHO, José dos Santos. Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público: complexidades e hesitações. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 36**. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, abril-jun/2010, p. 99.

²⁰² Em sentido complementar: “Ao que parece, ainda que o texto constitucional derivado tenha delegado ao Conselho poder para romper com o princípio da reserva de lei, o que não é possível se extrair do dispositivo da Carta da República, é certo que as resoluções não gozam da mesma hierarquia de uma lei, pela simples razão de que a lei emana do Poder Legislativo, essência da Democracia Representativa, enquanto os atos regulamentares ficam restritos às matérias com menor amplitude normativa, que não podem inovar o ordenamento jurídico. A tese de que o poder regulamentar do CNJ é decorrência lógica da interpretação dos princípios da administração e que por isso não criam nenhuma regra, mas simplesmente explicitam o já disposto na Constituição, parece equivocada na medida em que a simples ausência de explicitação, em alguns casos, por si, constitui uma garantia do indivíduo face ao poder sancionador/restritivo do Estado. Se a própria Constituição alerta para a função de que o CNJ deve fazer aplicar as funções descritas na LOMAN, parece inimaginável que o constituinte derivado, ao aprovar a reforma do Judiciário, tenha transformado os Conselhos em órgãos com poder equiparado aos do legislador” (PANSIERI, Flávio. Art. 103-B. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; LEONCY, Léo Ferreira (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1.339-1.440). Também: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder. As relações entre os Poderes da República no Estado brasileiro contemporâneo: transformações autorizadas e não autorizadas. In: **Interesse público**: revista bimestral de direito público, nº 70. Belo Horizonte: Fórum, nov-dez/2011, p. 51.

tradicional *disciplinar* do CNJ. Optou-se por a ela fazer menção já neste momento, contudo, tanto porque é igualmente possível observá-la sob enfoque regulamentar (afinal, foi um ato regulamentar que ensejou dúvida de sua constitucionalidade), como pelo fato de que ela contém muitas informações sobre as atribuições do Conselho Nacional de Justiça cujos argumentos podem ser perfeitamente aproveitados e cumulados nos incisos subsequentes a este que se analisa.

Com efeito, em treze de julho de 2011, tendo com base o que fora decidido na 130ª sessão ordinária de cinco de julho de 2011, foi editada, sob a Presidência do Ministro Conselheiro Cezar Peluso, a Resolução nº 135, que dispôs sobre a *uniformização de normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados, rito procedimental e penalidades*.

Nas considerações que antecederam à regulamentação pelo Conselho Nacional de Justiça se atentou, dentre outros: *i)* para a necessidade de sistematização da matéria dada a existência de normas discrepantes/desatualizadas/superadas a respeito; *ii)* para a prevalência das disposições estatutárias sobre os regramentos locais; *iii)* bem como para o fato de que as leis de organização judiciária dos Estados, os regimentos dos tribunais, e as resoluções em vigor a respeito da matéria são discrepantes²⁰³.

Ato contínuo se trouxe, em vinte e nove artigos, a aludida regulamentação, sendo que muitos dos dispositivos viriam a despertar um grande desconforto que se desenrolou dentro do Poder Judiciário pátrio.

Isto porque, a AMB - Associação dos Magistrados Brasileiros (outrora também autora da ADI nº 3.367, que questionou a própria criação do CNJ²⁰⁴) ingressou com ação direta de inconstitucionalidade, registrada sob o nº 4.638, com

²⁰³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 135/2011**. s/n.

²⁰⁴ Ponto interessante a ser estudado no contexto da criação do Conselho Nacional de Justiça é esta ação direta de inconstitucionalidade nº 3.367-1, do Distrito Federal, ajuizada pela AMB - Associação dos Magistrados Brasileiros, que questionou a essência da própria criação do novíssimo órgão judiciário. Em linhas gerais, os fundamentos jurídicos do pedido foram reduzidos a dois argumentos *substanciais*, a saber: a violação ao princípio da separação e da independência dos poderes (art. 2º da Constituição Federal), “de que são corolários o autogoverno dos Tribunais e a sua autonomia administrativa, financeira e orçamentária (artigos 96, 99 e parágrafos, e 168 da Constituição Federal”, bem como a ofensa ao pacto federativo, “na medida em que submeteu aos órgãos do Poder Judiciário dos Estados a uma supervisão administrativa, orçamentária, financeira e disciplinar por órgão da União Federal”. Ademais, postulou-se a inconstitucionalidade *formal* do art. 103-B, §4º, III, CF, por não ter observado o bicameralismo inerente como regra ao processo legislativo, sendo matéria tratada apenas no âmbito do Senado. *Ao final, acenou-se pelo perfilhamento do CNJ ao ordenamento constitucional*.

relatoria atribuída ao Ministro Marco Aurélio, defendendo, *em primeiro plano*, a inconstitucionalidade formal do teor resolutivo (por ser matéria de competência privativa dos tribunais quanto às penas de censura ou advertência, nos termos do art. 96, I e II, CF, ou matéria de competência privativa do legislador complementar quanto às penas de remoção, disponibilidade e aposentadoria, nos termos do art. 93, *caput*, VIII e X, CF), e, *em segundo plano*, a inconstitucionalidade material dos seguintes dispositivos: o art. 2º; o art. 3º, V e §1º; o art. 4º; o art. 8º; o art. 9º; o art. 10; o art. 12; o art. 14, §§ 3º, 7º, 8º e 9º; o art. 15; o art. 17, *caput* e incisos IV e V; o art. 18, *caput*; o art. 20, *caput* e §§3º e 4º; e o art. 21.

Em 19 de dezembro de 2011, na última sessão plenária do STF naquele ano, concedeu-se medida liminar parcial ao órgão postulante para suspender uma série de dispositivos²⁰⁵ (impossível não lembrar, no contexto que envolveu a decisão liminar, da expressão “*bandidos de toga*” cunhada pela então Corregedora Nacional de Justiça, Eliana Calmon, acirrando ainda mais o confronto deliberado entre o CNJ e a AMB, bem como um debate entre a Ministra e o então Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal Cezar Peluso), e em 08 de fevereiro de 2012 ocorreu a conclusão do julgamento do *referendo da medida liminar*, após três sessões plenárias (as outras duas sessões ocorreram em 1º e 2 de fevereiro, logo na abertura do ano judiciário de 2012) em que cada dispositivo impugnado da Resolução nº 135 foi analisado isoladamente.

Apesar da decisão de analisar ponto a ponto a Resolução ter conferido maior praticidade na validação ou não das normas impugnadas, permitiu, por outro lado, grandes e frutuosas discussões que muitas vezes acabaram por *transcender* ao que realmente estava em debate, *reacendendo* outras polêmicas envolvendo o Conselho, muitas das quais já *haviām sido* enfrentadas na ação direta de inconstitucionalidade nº 3.367.

²⁰⁵ Conforme trecho da medida cautelar na aludida ADI, exarado pelo Min. Marco Aurélio: “4. Em síntese, suspendo a eficácia do §1º do artigo 3º, do artigo 8º, do §2º do artigo 9º, do artigo 10, do parágrafo único do artigo 12, da cabeça do artigo 14 e dos respectivos §3º, §7º, §8º e 9º, do artigo 17, cabeça, incisos IV e V, do §3º do artigo 20, do §1º do artigo 15 e do parágrafo único do artigo 21. No que se refere ao §3º do artigo 9º, apenas suspendo a eficácia da norma quanto à divisão de atribuições, de modo a viabilizar aos tribunais a definição, por meio do regimento interno, dos responsáveis pelo cumprimento das obrigações ali versadas. Quanto à cabeça do artigo 12, defiro a liminar para conferir-lhe interpretação conforme, de modo a assentar a competência subsidiária do Conselho Nacional de Justiça em âmbito disciplinar. Indefiro o pedido de liminar quanto ao artigo 2º, ao inciso V do artigo 3º e os artigos 4º, 9º e 20 da Resolução nº 135, de 2011, do Conselho Nacional de Justiça” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI nº 4.638 MC/DF**. p. 40).

Deste modo, quanto à alegação de inconstitucionalidade formal, não foi a tese acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o *caráter de coexistência* pensado para o Conselho Nacional de Justiça, exatamente no sentido assegurado no art. 103-B, §4º, III, CF (a ser estudado oportunamente), que não afasta a competência disciplinar e correicional dos tribunais com a criação de novel organismo judiciário. Deixou-se previamente avisado, contudo, que o Conselho não estaria, futuramente, autorizado a intervir em questões estritamente organizacionais dos tribunais - e, conseqüentemente, violar o Pacto Federativo -, tão menos jurisdicionais, valendo-se das atribuições trazidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Com relação ao art. 2º, que equiparava o Conselho Nacional de Justiça a tribunal para efeitos do teor resolutivo, a Corte, acompanhando a relatoria após intensas discussões (temia-se, por exemplo, que considerar o CNJ como tribunal seria o mesmo que desvirtuá-lo de “órgão judiciário de atribuições administrativas” para verdadeiro “órgão judiciário de atribuições judiciárias”), negou o pedido liminar, para manter a vigência do dispositivo²⁰⁶. Conforme afirmado pelo Ministro Marco Aurélio em seu voto de relatoria, o vocábulo “tribunal” contido no dispositivo revelaria tão somente que as normas da Resolução nº 135 são aplicáveis também ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho da Justiça Federal²⁰⁷.

No tocante ao art. 3º, V, que trata da penalidade administrativa de aposentadoria compulsória aos magistrados federais, trabalhistas, eleitorais, militares, estaduais e do Distrito Federal e Territórios, este foi mantido por unanimidade²⁰⁸, enquanto o questionamento de seu parágrafo primeiro²⁰⁹ foi acolhido pela relatoria (com acompanhamento da maioria da Corte²¹⁰), suspendendo a aplicação do dispositivo no caso de sanção administrativa civil, sob o argumento

²⁰⁶ Manifestaram divergência o Ministro Cezar Peluso e o Ministro Luiz Fux, para quem o aludido dispositivo mereceria “interpretação conforme”.

²⁰⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI nº 4.638 MC-Ref/DF**. p. 26.

²⁰⁸ “O silêncio do artigo 3º da Resolução atacada - que arrola a aposentadoria compulsória sem fazer referência à percepção de subsídio ou proventos proporcionais - não autoriza presumir que órgão sancionador atuará à revelia do artigo 103-B, §4º, inciso III, da Constituição da República, dispositivo que determina expressamente a aplicação da aposentadoria compulsória “com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço”” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI nº 4.638 MC-Ref/DF**. p. 27).

²⁰⁹ Eis o teor do dispositivo impugnado: “Art. 3º, da Resolução nº 135. [...] §1º. As penas previstas no art. 6º, §1º, da Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, são aplicáveis aos magistrados, desde que não incompatíveis com a Lei Complementar no 35, de 1979”.

²¹⁰ Divergiram o Ministro Joaquim Barbosa e a Ministra Cármen Lúcia.

de que as penas aplicáveis aos magistrados já estão previstas taxativamente na Lei Orgânica da Magistratura²¹¹.

Os art. 4º e 20, segundo os quais, respectivamente, “o magistrado negligente no cumprimento dos deveres do cargo está sujeito à pena de advertência (a pena será de censura nos casos de reiteração e procedimento incorreto, se a infração não justificar pena mais grave)”, bem como “deverá haver a publicidade e a fundamentação do julgamento dos processos administrativos disciplinares”, tiveram redação mantida com base na alegação de que o respeito ao Judiciário não pode ser obtido por meio de blindagem destinada a proteger do escrutínio público os juízes e o órgão sancionador, de modo que o exercício “do poder público em público” seria maneira de viabilizar a crítica e o controle social da função em lume²¹².

Os arts. 8º e 9º, §§ 2º e 3º, que tratam da atividade investigativa preliminar sempre que houver notícia de irregularidade praticada por magistrados (bem como do arquivamento quando o fato narrado não configurar infração disciplinar), também tiveram a redação mantida, com a ressalva unânime de que não cabe ao Conselho Nacional de Justiça definir de quem é a competência para proceder à apuração de eventual irregularidade no âmbito dos tribunais²¹³.

O art. 10 da Resolução teve redação mantida²¹⁴, com adendo no que toca à parte final. Pelo dispositivo, “das decisões proferidas nos casos dos arts. 8º e 9º, caberá recurso no prazo de quinze dias ao Tribunal, *por parte do autor da*

²¹¹ Lembrou o Ministro Ayres Britto que a Resolução nº 135 ultrapassou, nesta questão, o comando constitucional, que se limitou a falar no poder de representação do CNJ ao Ministério Público em caso de crime contra a Administração Pública ou de abuso de autoridade (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI nº 4.638 MC-Ref/DF**. p. 86).

²¹² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI nº 4.638 MC-Ref/DF**. p. 30.

²¹³ “Como salientado, o poder fiscalizatório, administrativo e disciplinar conferido pela Constituição Federal ao Conselho Nacional de Justiça não o autoriza a invadir o campo de atuação dos tribunais concernente à definição das atribuições dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos. O disposto no artigo 8º e nos §2º e §3º do artigo 9º da Resolução impugnada - ao incumbir a investigação de irregularidades ao Corregedor, no caso de magistrados de primeiro grau, e ao Presidente ou a outro membro competente do tribunal - interfere diretamente na autonomia político-administrativa dos tribunais para dispor sobre a competência dos próprios órgãos, em afronta aos artigos 96, inciso I, alínea “a”, e 99 da Carta da República” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI nº 4.638 MC-Ref/DF**. p. 33-34).

²¹⁴ Ficou vencido o argumento do Ministro Marco Aurélio (que foi acompanhado pelo Ministro Luiz Fux, pelo Ministro Ricardo Lewandowski, e pelo Ministro Celso de Mello), de que não competiria ao Conselho instituir, em caráter geral e abstrato, recurso no procedimento disciplinar em trâmite nos tribunais, sob pena de ofensa à reserva de lei complementar para reger o procedimento disciplinar voltado à apuração de faltas puníveis com remoção, disponibilidade e aposentadoria compulsória, ou de ofensa à autonomia dos tribunais para estabelecer o procedimento destinado à apuração de faltas puníveis com advertência e censura (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI nº 4.638 MC-Ref/DF**. p. 39).

representação”. Tal parte em destaque foi suprimida com a utilização de interpretação conforme, para que ficasse claro que podem recorrer das decisões mencionadas todos os interessados no procedimento, seja o autor da representação ou o magistrado acusado.

O art. 12, por sua vez, foi um dos que mais despertaram debates. De acordo com seu teor, “para os processos administrativos disciplinares e para a aplicação de quaisquer penalidades previstas em lei, é competente o tribunal a que pertença ou esteja subordinado o magistrado, *sem prejuízo da atuação do Conselho Nacional de Justiça*”. Havia na questão, fundamentalmente, a divergência entre permitir a *atuação concorrente* do CNJ em relação aos tribunais²¹⁵, ou seu *caráter subsidiário*²¹⁶. Por seis votos a cinco (demonstrando, portanto, o alto grau de

²¹⁵ O Ministro Gilmar Mendes chamou tal questão de “*princípio da leal colaboração*”: “A regulamentação das competências entre estados-membros e comunidade, realizada pelo Tratado de Maastricht, leva em consideração, além do princípio da subsidiariedade, outros considerados fundamentais, como o da atribuição expressa de competência, o da proporcionalidade (esses constantes do art. I-11, do referido Tratado), e, em especial, o da leal colaboração (esse constante do art. I-5, do Tratado de Maastricht). O princípio da leal colaboração é especialmente significativo para a boa compreensão e aplicação do princípio da subsidiariedade, uma vez que o intuito essencial do princípio é encontrar a esfera de atuação, seja local, seja central, em melhores condições de atuar com efetividade e eficácia, em cada caso. É importante enfatizar isso para que fique claro que a minha compreensão do princípio da subsidiariedade, ao contrário do que entenderam alguns a partir de um pronunciamento que fiz perante o Senado Federal, não se restringe ao entendimento de que o órgão central apenas está autorizado a agir após o esgotamento da via local. Ao contrário, a meu ver a subsidiariedade, iluminada por esse subprincípio da leal colaboração, que lhe deve nortear a aplicação, implica uma via de mão dupla, significa dizer que deve agir o órgão que se encontrar em melhores condições de realizar o objetivo com eficiência” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI nº 4.638 MC-Ref/DF**. p. 331-332).

²¹⁶ No tocante à tese de subsidiariedade, oportunas as palavras do Ministro Celso de Mello, na fase de debates: “Como já tive o ensejo de enfatizar, a subsidiariedade, enquanto síntese de um processo dialético representado por diferenças e tensões existentes entre elementos contrastantes, constitui, sob tal perspectiva, cláusula imanente ao próprio modelo constitucional positivado em nosso sistema normativo, apta a propiciar solução de harmonioso convívio entre o autogoverno da Magistratura e o poder de controle e fiscalização outorgado, no plano central, ao Conselho Nacional de Justiça. Se, no entanto, o Tribunal local deixar de exercer a competência primária de que se acha investido ou, então, vier a manipulá-la, ilicitamente, dando causa a situações anômalas, legitimar-se-á, em tal ocorrendo, a possibilidade de o Conselho Nacional de Justiça agir, desde logo, em sede originária, fazendo instaurar o pertinente procedimento disciplinar contra magistrados faltosos. Destaco, para esse efeito, em rol meramente exemplificativo, algumas das situações anômalas cuja ocorrência justificará o exercício imediato, pelo Conselho Nacional de Justiça, de sua competência disciplinar originária: (a) a inércia dos Tribunais na adoção de medidas de índole administrativo-disciplinar, (b) a simulação investigatória, (c) a indevida procrastinação na prática dos atos de fiscalização e controle ou (d) a incapacidade de promover, com independência, procedimentos administrativos destinados a tornar efetiva a responsabilidade funcional dos magistrados. Isso significará que o desempenho da atividade fiscalizadora (e eventualmente punitiva) do Conselho Nacional de Justiça deverá ocorrer nos casos em que os Tribunais - havendo tido a possibilidade de exercer, eles próprios, a competência disciplinar e correccional primária de que se acham ordinariamente investidos - deixarem de fazê-lo (inércia) ou pretextarem fazê-lo (simulação) ou demonstrarem incapacidade de fazê-lo (falta de independência) ou, ainda, dentre outros comportamentos evasivos, protelarem, sem justa causa, o seu exercício (procrastinação indevida)” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI nº 4.638 MC-Ref/DF**. p. 187-188).

divergência em torno do tema)²¹⁷, foi mantida tal competência do novel integrante do Poder Judiciário, em caráter *concorrente* ao âmbito dos tribunais, revendo, pois, a suspensão do dispositivo na decisão liminar de outrora.

Analisando em bloco, o art. 14, §§ 3º, 7º, 8º e 9º; o art. 17, *caput*, e incisos IV e V; bem como o art. 20, §3º, da Resolução nº 135 tiveram a redação mantida²¹⁸, enquanto o art. 15, §1º, que previa a possibilidade de afastamento cautelar do magistrado antes mesmo da instauração do processo administrativo disciplinar (quando necessário ou conveniente a regular apuração da infração disciplinar), foi afastado²¹⁹, por conta da necessidade de lei em sentido formal e material (e não de Resolução) que trate de restrições às garantias da inamovibilidade e da vitaliciedade²²⁰.

Por fim, o art. 21, parágrafo único, segundo o qual “na hipótese de haver divergência quanto à pena, sem que se tenha formado maioria absoluta por uma delas, será aplicada a mais leve (ou, no caso de duas penas alternativas, será aplicada a mais leve que tiver obtido o maior número de votos)”, sofreu interpretação conforme, a fim de que, se houver tal divergência em relação à pena a ser aplicada ao magistrado, cada sugestão de pena deverá ser votada separadamente para que seja aplicada somente aquela que alcançar *quórum* de maioria absoluta na deliberação. A necessidade de interpretação conforme se deu em atenção ao art. 93, X, parte final, da Constituição Federal, no sentido de que as decisões disciplinares no âmbito dos tribunais devem ser tomadas pelo voto da maioria absoluta dos seus membros²²¹.

A análise da ADI nº 4.638 ajuda a explicar, num *mix* argumentativo, a atribuição regulamentar do Conselho Nacional de Justiça e também seu aspecto disciplinar. Observa-se, em análise aos argumentos colacionados nos votos

²¹⁷ Ficaram vencidos: o Ministro Marco Aurélio, o Ministro Luiz Fux, o Ministro Celso de Mello, o Ministro Cezar Peluso, bem como o Ministro Ricardo Lewandowski. Este último defendia interpretação conforme ao dispositivo em epígrafe, de modo a assentar que a competência correicional do CNJ é de natureza material ou administrativa comum, nos termos do art. 23, I, da Constituição Federal, tal como aquela desempenhada pelas Corregedorias dos tribunais.

²¹⁸ Ficaram vencidos: o Ministro Marco Aurelio, o Ministro Ricardo Lewandowski, o Ministro Celso de Mello, o Ministro Cezar Peluso, e o Ministro Luiz Fux (este último referendava a decisão do final de 2011 apenas parcialmente).

²¹⁹ Ficou vencida a Ministra Rosa Weber.

²²⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI nº 4.638 MC-Ref/DF**. p. 40.

²²¹ Ficaram vencidos o Ministro Marco Aurélio, o Ministro Celso de Mello, e o Ministro Ricardo Lewandowski.

exarados por cada Ministro do órgão curador da Constituição, que o poder regulamentar foi ratificado, extirpando-se dele, contudo, *tudo que exceder à matriz genérica constitucionalmente disciplinada*. A título ilustrativo, quando a Resolução nº 135, em seu art. 12, autorizou a atuação do CNJ para processos disciplinares e aplicação de penalidades, nada mais fez que repetir o teor do disposto no art. 103-B, §4º, III, CF, o qual dispõe sobre a aptidão do Conselho para receber e conhecer de reclamações contra membros ou órgãos do Judiciário, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais. Competiu ao STF se debruçar, apenas, *não sobre a proibição de atuação* (o que já havia sido autorizado, senão pela EC nº 45, pela própria ADI nº 3.367), *mas sobre o caráter concorrente ou subsidiário dessa atuação*.

Há se reconhecer algumas impropriedades do teor resolutivo, no entanto, como quando tratou da possibilidade de afastamento cautelar do magistrado antes mesmo do processo administrativo disciplinar (quando necessário ou conveniente a regular apuração da infração disciplinar), algo absolutamente incompatível com a cláusula do devido processo legal e as ideias de contraditório e ampla defesa, nos processos judicial e *administrativo*, assegurados nos incisos LIV e LV do art. 5º, da Lei Fundamental, respectivamente. Se resultaram infrutíferas muitas tentativas da Associação dos Magistrados Brasileiros no combate a uma série de dispositivos da Resolução nº 135/2011, prestou o órgão, aqui, relevante serviço à Constituição Federal.

Dando prosseguimento, há um *segundo* “estudo de caso” que auxilia nos entendimentos acerca da atribuição regulamentar do Conselho Nacional de Justiça (muito embora desde já se defenda a necessidade de interpretá-lo em consonância com os ditames da *segurança legislativa*). Ele não teve a mesma amplitude dos debates ocorridos nas ações diretas nº 3.367 e nº 4.638, mas ainda assim serviu para consolidar a dimensão operacional do novo integrante da função judicante para expedir atos regulamentares. Trata-se da ADC nº 12 (relatoria do Ministro Ayres Britto), ajuizada em face da Resolução nº 07/2005 que vedou a prática de nepotismo no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário (alterações a esta Resolução posteriormente se deram pelas Resoluções nº 09/2005 e nº 181/2013)²²². Atualmente, o combate ao nepotismo foi estendido para todos os âmbitos da

²²² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 07/2005**. s/n.

Administração Pública graças à Súmula Vinculante nº 13, mas não se pode retirar o traço paradigmático pormenorizador do teor resolutivo emanado pelo CNJ²²³.

Na aludida ação declaratória, também ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros, deliberou o curador da Constituição Federal em seu pronunciamento decisório: *i)* de forma *unânime*, pela *possibilidade de expedição de atos regulamentares* pelo Conselho Nacional de Justiça, desde que com *estrito respeito à sua matriz de competências constitucionais* (declarou-se, pois, a constitucionalidade do teor resolutivo); *ii)* de forma *majoritária*, pela *interpretação conforme* a fim de deduzir a função de chefia do substantivo “*direção*” constante dos incisos II, III, IV e V, do art. 2º, da Resolução.

Convém trazer algumas especificidades a respeito do julgado em lume.

Em seu voto de relatoria, o Ministro Ayres Britto fez alusão aos argumentos da medida liminar proferida em 16 de fevereiro de 2006 na aludida manifestação de controle concentrado, na qual já se havia falado que a Resolução reveste-se dos atributos da *generalidade* (os dispositivos dela constantes veiculam normas proibitivas de ações administrativas de logo padronizadas), *impressoalidade* (ausência de indicação nominal ou patronímica de quem quer que seja), e *abstratividade* (trata-se de modelo normativo com âmbito temporal de vigência em aberto, pois claramente vocacionado para renovar de forma contínua o liame que prende suas hipóteses de incidência aos respectivos mandamentos). Ademais, conforme decidiu, a Resolução nº 07 se dotaria, também, de *caráter normativo primário*, posto que retira seu fundamento diretamente do §4º, do art. 103-B, CF, e tem como finalidade debulhar os próprios conteúdos lógicos dos princípios constitucionais de centrada regência de toda a atividade administrativa do Estado, especialmente o da impessoalidade, o da eficiência, o da igualdade e o da moralidade. Assim, concluiu que o ato normativo que se faz de objeto da ADC nº 12 *densifica apropriadamente os princípios do art. 37 da Constituição Federal*, razão por que não haveria antinomia de conteúdos na comparação dos comandos que se veiculam pelos dois modelos normativos: o constitucional e o *infraconstitucional*. Desta maneira, o Conselho Nacional de Justiça fez adequado uso da competência

²²³ Muito embora a ADC nº 12 tenha sido apreciada pelo Supremo Tribunal Federal antes da ADI nº 4.638, optou-se primeiro pelo estudo desta, como visto, dada a *abrangência* e a *profundidade* com que foi analisada.

que lhe conferiu o poder constituinte reformador em 2004 (no mais, acenou o Ministro para a atribuição de interpretação conforme para incluir o termo “chefia” nos incisos II, III, IV e V da Resolução em análise²²⁴).

Tal entendimento foi acompanhado na integralidade pela Ministra Cármen Lúcia²²⁵, pelo Ministro Ricardo Lewandowski²²⁶, pelo Ministro Eros Grau²²⁷, pelo Ministro Cesar Peluso²²⁸, pelo Ministro Celso de Mello²²⁹, e pelo Ministro Gilmar Mendes²³⁰.

Em seguida ao relator, votou o Ministro Menezes Direito, que a princípio questionou se a competência do Conselho Nacional de Justiça para editar resolução relacionada ao tema “nepotismo” não seria imprópria, por se tratar de matéria atinente a lei formalmente emanada (portanto oriunda do Poder Legislativo). *Ponderou*, contudo, após seu autoexercício dialético, que os princípios consagrados no *caput* do art. 37, CF têm eficácia própria, de modo que, se ao CNJ compete zelar por tal dispositivo constitucional (dimensão operacional tradicional que será estudada no tópico seguinte), combater o nepotismo dentro do Poder Judiciário equivaleria a respeitar o princípio constitucional administrativo da moralidade, daí a pertinência temática do teor resolutivo. Ademais, se o Ministro concordou com a relatoria neste aspecto, divergiu apenas para dizer sobre a desnecessidade de interpretação conforme em relação à Resolução²³¹, no que foi acompanhado pelo Ministro Marco Aurélio^{232 e 233}.

Esta ADC nº 12 parece legitimar o Conselho Nacional de Justiça para a expedição incondicionada e desenfreada de atos regulamentares, bastando para tanto que extraia seu suposto fundamento de validade diretamente da Constituição. Isso deve ser de pronto refutado, convém defender. Com efeito, insiste-se na tese da impossibilidade de que o novel integrante da função judicante inove *por completo* no ordenamento jurídico, atribuição esta que compete, como majoritária regra, ao Poder Legislativo, com observância do devido processo legislativo (é por isso,

²²⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADC nº 12/DF**. p. 10-11.

²²⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADC nº 12/DF**. p. 19-22.

²²⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADC nº 12/DF**. p. 24-25.

²²⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADC nº 12/DF**. p. 26.

²²⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADC nº 12/DF**. p. 27.

²²⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADC nº 12/DF**. p. 28-44.

²³⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADC nº 12/DF**. p. 45.

²³¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADC nº 12/DF**. p. 14-16.

²³² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADC nº 12/DF**. p. 23.

²³³ Ausentes no julgamento a Ministra Ellen Gracie e o Ministro Joaquim Barbosa.

inclusive, que a medida provisória é tão mal vista no ordenamento contemporâneo, a saber, o fato de que a apreciação de seus pressupostos se dá com ela *já em vigência*). No caso do nepotismo, cuja vedação foi consagrada pela Resolução nº 07, tem-se que o *próprio ordenamento constitucional* já eliminava a “surpresa” (e, portanto, a insegurança jurídica) de que sua prática seria vedada, partindo do *pressuposto efficientista e moralista de Constituição*. Deste modo, o teor resolutivo meramente veio pormenorizar a Lei Fundamental por meio da interpretação de que o emprego institucionalizado de familiares em cargos de assessoramento e de direção do Poder Judiciário representa distorção da ordem constitucional administrativa segundo a qual o exercício de função pública - seja ela de confiança, em comissão, ou preenchida por concurso público - exige um *mínimo* de aptidão para tanto, o que não é preenchido tão somente por laços de parentesco. Assim, tem-se que a Resolução, muito embora tenha retirado seu fundamento de validade diretamente de uma matriz genérica constitucional, não inovou por completo no ordenamento jurídico, apenas regulamentando uma vedação já pré-existente. Seria diferente se fosse ela própria - a Resolução - fundamento de um direito: *i*) por ela *contrariado* (se ela dispusesse que o ingresso na magistratura de primeiro grau não mais seria por concurso público de provas e títulos, a despeito do que dizem os art. 37, I e 93, I, da CF, por exemplo); *ii*) ou por ela *criado* (se ela dispusesse que somente poderiam integrar o corpo judiciário aqueles detentores de mestrado e doutorado, por exemplo). Em ambos os casos, o vício incontornável a fadaria à extirpação do ordenamento.

Em suma, também na ADC nº 12 foram bem delimitados os caminhos de atuação do Conselho Nacional de Justiça em sua atribuição regulamentar, dentro da dimensão operacional tradicional de zelo pela autonomia do Poder Judiciário que ora se estuda. Em momento algum se negou ao órgão constitucional-administrativo a liberdade de atuação, lembrando-se apenas se tratar de uma liberdade “*na*” e “*conforme a*” *Constituição*: seguindo a tônica administrativa de que somente se pode agir com autorização do legislador (em atenção ao princípio da legalidade consagrado no art. 37, CF), bem como se perfilhando aos contemporâneos pensamentos doutrinários de que tal legalidade deve encontrar matriz constitucional, convém concluir que o art. 103-B, §4º, I, CF autoriza o Conselho Nacional de Justiça a expedir atos regulamentares. Essa regulamentação, como visto, não pode inovar

por inteiro no ordenamento jurídico (tal como um comando normativo que observa regular processo legislativo) sob mero fundamento de observância do art. 37, CF, sendo o regulamento, portanto, um *pormenorizador da norma formalmente disposta*, e não um autorizativo a que as disposições desta lei sejam transpassadas.

3.1.3 Dimensão de zelo pelo art. 37, CF e pela legalidade de atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário (art. 103-B, §4º, II, CF)

O segundo inciso do quarto parágrafo, do art. 103-B, da Lei Fundamental, dispõe acerca do dever do Conselho Nacional de Justiça de *zelar pela observância do art. 37, da Constituição*, e de 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 providências necessárias ao exato cumprimento da lei, *sem prejuízo da competência do TCU - Tribunal de Contas da União*.

Este inciso traz uma série de atribuições de suma importância para a compreensão do Conselho Nacional de Justiça na essência em que foi *originariamente pensado*.

A primeira delas alude à necessária observância, pela função judicante, do trigésimo sétimo artigo da Lei Fundamental, que consagra, além das figuras das Administrações Públicas direta e indireta, das garantias e vedações conferidas aos agentes públicos amplamente considerados, e da exigência de procedimento licitatório para as obras, compras, serviços e alienações (como regra geral), também os princípios constitucionais administrativos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência (sem prejuízo de outros implicitamente contidos no bojo do dispositivo mencionado). O dispositivo inaugura a parte na Carta de 1988 que consagra o chamado “*sistema constitucional administrativo*”, contemplador de premissas embasadoras da Administração Pública e dos servidores públicos em geral.

É óbvio que a simples disposição genérica do art. 37 torna desnecessárias quaisquer ulteriores regulamentações em torna da aplicabilidade de seus preceitos a

todos os agentes da administração pública e funções republicanas. Entretanto, a atribuição a um órgão, dentro do próprio Judiciário, para realizar tal controle representa uma resposta às demais funções estatais no sentido de que o Poder Judiciário tem, também, seu autocontrole, a despeito de insatisfações históricas que tenham ocorrido neste sentido (assunto que será trabalhado oportunamente no Capítulo seguinte).

Ademais, insta frisar a possibilidade de *controle de legalidade* dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos administrativos do Poder Judiciário. Nos termos do art. 91, parágrafo único, do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça, não será admitido o controle de atos administrativos praticados há mais de cinco anos, salvo quando houver afronta direta à Constituição²³⁴. Destas singelas informações convêm, contudo, ressaltar: *i*) que a apreciação da atuação do corpo judiciário, pelo CNJ, deve se dar por meios *os mais cristalinos possíveis*, com a consequente verificação do perfilhamento do ato aos pressupostos que o ensejaram, suas consequências, a legitimidade do agente, bem como a amoldagem aos preceitos constitucionais (permissibilidade da conduta conferida pela Lei Fundamental); *ii*) que não compete ao novel integrante da função judicante desempenhar o *controle de subjetivismos*, influenciando na opção tomada pelo agente judiciário se, no caso concreto, lhe era permitido fazê-lo²³⁵.

Com relação a este poder revisional, José dos Santos Carvalho Filho o denomina como *especial* (o controle *comum* é aquele praticado por cada tribunal a

²³⁴ Em sentido complementar ao que aqui se menciona: “Aqui é preciso dividir o tema em duas partes: i - dos atos administrativos nos quais foi comprovada má-fé; ii - dos atos administrativos nos quais não há comprovada má-fé. Neste ponto parece clara que a regra constitucional e legal é a prescritibilidade do poder de revisão de atos no Estado brasileiro, ressalvadas as ações de ressarcimento do erário quando o ato praticado for ilícito, conforme previsão constitucional. Considerando a moderna teoria constitucional, e os limites impostos pela Lei n. 9.784/99, o prazo máximo para revisão dos atos administrativos por parte do Conselho será de cinco anos, e, ainda, em última análise, considerando o disposto no Código Civil, mesmo que comprovada a má-fé, o prazo não poderá ser superior a dez anos e ressalte-se que quando eivados de má-fé esta necessariamente deverá ser comprovada, jamais presumida” (PANSIERI, Flávio. Art. 103-B. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; LEONCY, Léo Ferreira (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1.438).

²³⁵ Em sentido complementar: “A função administrativa de controle não pode cercear a independência garantida ao magistrado para bem exercer a jurisdição. Ao CNJ não cabe discutir a justiça das decisões prolatadas pelos juízes, nem interferir no conteúdo de manifestações de caráter eminentemente jurisdicional, como sentenças e acórdãos. Haveria aí claro desvio da finalidade meramente administrativa do órgão interno de controle” (BADIN, Luiz Armando. Art. 103-B. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (coord.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1.393). Também: MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 550.

que está vinculado o magistrado). Disso decorre que não há mera escolha discricionária pelo Conselho Nacional de Justiça, dependendo de denúncia ou outra informação através da qual se aponte desvio de finalidade por parte dos naturais órgãos de controle. A competência outorgada ao CNJ, portanto, não suprimiu a atribuição natural e privativa dos órgãos internos de controle²³⁶. Este controle de legalidade certamente deve agir, portanto, como uma *cláusula de consonância* entre o Conselho Nacional de Justiça e os demais órgãos fiscalizadores da função judiciária, a fim de impedir que atuações excessivas (de um lado) ou insuficientes (de outro) ocorram.

Por fim, enfatiza-se o intento de coexistência entre o Conselho Nacional de Justiça e o Tribunal de Contas da União - órgão *tradicionalmente* vinculado à assessoria do Poder Legislativo - no controle da legalidade dos atos administrativos.

Não se deve confundir, contudo, a *atuação genérica* dos Tribunais de Contas com a *atuação específica* do Conselho Nacional de Justiça. Como pontua José Adércio Leite Sampaio, a leitura dos dispositivos constitucionais, legais e regimentais permite vislumbrar uma escala de autoridade das determinações de controle. O Conselho é encarregado de zelar pelo respeito dos princípios constitucionais administrativos. Mas são os Tribunais de Contas, segundo o autor, que ao final julgam as contas dos administradores judiciários e que apreciam, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório (arts. 71, II e III, CF). No âmbito administrativo, conclui, é deles a palavra final, inclusive no que tange à determinação de providências cautelares ou definitivas²³⁷.

Essa dimensão operacional traz, como se pode observar, um *poder* muito grande ao Conselho Nacional de Justiça, o qual, se *mal observado* ou *mal exercido*, pode transformá-lo em mero órgão “desconstruidor” dos atos praticados por juízes e tribunais. Imperioso, portanto, que sua conduta se dê de modo a evitar rupturas

²³⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público: complexidades e hesitações. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, nº 36. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, abril-jun/2010, p. 98.

²³⁷ SAMPAIO, José Adércio Leite. **O Conselho Nacional de Justiça e a independência do Judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 290.

desnecessárias dentro do Poder Judiciário. A revisão/desconstituição/fixação de prazo para revisão de atos deve se restringir aos casos nos quais não foi possível a solução harmoniosa da questão, ou se o órgão/agente questionado insiste na prática viciada.

3.1.4 Dimensão de controle da atuação funcional do Poder Judiciário (art. 103-B, §4º, III e V, CF)

O inciso terceiro, do art. 103-B, §4º, CF, afirma competir ao Conselho Nacional de Justiça a função de receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias ou 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. Outrossim, poderá o Conselho Nacional de Justiça rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano, com supedâneo no disposto no quinto inciso, do §4º, do art. 103-B, da Constituição Federal. Por tratarem do controle da atuação funcional do Poder Judiciário, convém aglutinar tais incisos em uma dimensão operacional *intrajudicial* tradicional única, como medida salutar à sua melhor compreensão.

Como lembra Luiz Armando Badin, no exercício da operacionalidade disciplinar que ora se estuda o Conselho Nacional de Justiça controla, por exemplo, o fiel cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, tais como não exceder prazos injustificadamente, tratar com serenidade e urbanidade as partes e outros atores processuais, atender os advogados, manter a independência e a imparcialidade, exercer diligentemente os deveres de fiscalização sobre os serviços auxiliares, não participar de sociedade empresarial, não receber custas ou participações em processo, não se dedicar à atividade político-partidária, não exercer a advocacia no

juízo ou tribunal do qual tenha se afastado (antes de decorrido o lapso temporal de três anos)²³⁸, dentre outros.

Esta atribuição disciplinar é, contudo, combustível para muitas das celeumas envolvendo a relação do CNJ com a função judicante desde sua criação. Alega-se, por exemplo, que sua atuação representa ingerência na autonomia a duras penas conquistada pelo Poder Judiciário - numa análise *macro* - e por seu corpo funcional - numa análise *micro* (ver, neste sentido, as discussões em torno da ADI nº 4.638, já trabalhada no tópico 3.1.2).

Num primeiro aspecto, cumpre chamar a atenção para a atuação *não exauriente* do novel integrante judiciário, quando se fala da possibilidade de que os tribunais continuem exercendo competência disciplinar e correccional. Há se lembrar, neste diapasão, que o Poder Judiciário brasileiro é bastante extenso, seja *geograficamente* (pelas proporções continentais do país), seja *organizacionalmente* (são vinte e sete Tribunais de Justiça, atuais cinco Tribunais Regionais Federais, justiça especializadas, hierarquização para um sistema tipicamente recursal, e um quadro de funcionários que, mesmo numeroso, mostra-se insuficiente para movimentar toda essa estrutura). Crer, portanto, que o Conselho Nacional de Justiça veio para “salvar o Judiciário de si mesmo” é extremamente errôneo, ou, no mínimo ingênuo.

Costuma-se falar com relativa frequência acerca da ineficácia/inoperância das Corregedorias em julgar seus pares, por conta de atuações dúbias enraizadas ou de apadrinhamentos inexplicáveis. Se é fato que o CNJ ajuda a jogar luzes neste cenário historicamente pouco explorado, não atua resolvendo tal problema sozinho, contudo. Em outros termos, a atuação do Conselho Nacional de Justiça não apenas não impede a atuação das Corregedorias - por conta de respeito à ideia de autogoverno dos tribunais -, *como também porque se assim o fizesse deixaria de apreciar a grande maioria dos casos envolvendo servidores do Judiciário brasileiro pela mais absoluta ausência de infraestrutura para tanto.*

Noutro aspecto, obtempera-se que a atribuição para avocação de processos ou aplicar sanções não representa autorização para que o faça em desrespeito aos

²³⁸ BADIN, Luiz Armando. Art. 103-B. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (coord.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1.395.

naturais órgãos fiscalizadores de cada estrutura judiciária, mas tão somente se houver comprovado desmazelo na apreciação de conduta supostamente ofensiva por quem competia originariamente fazê-lo, ou se, uma vez provocado, entender que o caso pode representar paradigma para apreciações análogas.

Por fim, dentro da concepção que ora se estuda, o Conselho Nacional de Justiça pode representar a chance das Corregedorias demonstrarem que agem com o rigor que alegam. Não se pode, pois, generalizar um cenário de institucionalização da corrupção, como se a fiscalização das atuações financeira e administrativa fosse um caso perdido antes do advento de um novo integrante no art. 92, da Constituição Federal, pois esta presunção de má-fé desconsidera, por exemplo, que há um majoritário corpo orgânico honesto trabalhando em prol de um Poder Judiciário efetivamente democrático. É fato que, com ou sem a atuação do CNJ, integrantes judiciários foram e continuarão sendo averiguados, razão pela qual não há qualquer razão para crer que conferir ao Conselho a característica de mais um instrumento nesse processo - e desde que respeite, obviamente, seus pressupostos constitucionais e regulamentares - seja algo negativo para o sistema judicante contemporâneo.

3.1.5 Dimensão de representação (art. 103-B, §4º, IV, CF)

Prosseguindo, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade, terá o Conselho Nacional de Justiça a prerrogativa de representar ao Ministério Público, para que este tome as providências cabíveis²³⁹.

Enquanto os crimes contra a Administração Pública estão em sua maioria concentrados no Título XI, do Código Penal (arts. 312 e seguintes), os crimes de abuso de autoridade são disciplinados pela Lei nº 4.898/1965. Frisa-se que o poder do CNJ é de *representação* (sentido de solicitação), e não de requisição (sentido de ordem), de modo que ao órgão ministerial competirá a autonomia para adotar os

²³⁹ Para Flávio Pansieri, tal atribuição não é facultativa, mas, sim, vinculante e obrigatória, incorrendo em crime de responsabilidade aquele que se omitir de representar (Art. 103-B. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; LEONCY, Léo Ferreira (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, 1.438).

procedimentos que entender possíveis, o que abrange, em polos opostos, tanto uma inicial acusatória como uma solicitação de arquivamento.

3.1.6 Dimensão publicística (art. 103-B, §4º, VI e VII, CF)

Encerrando o quarto parágrafo do art. 103-B, CF, os incisos VI e VII fazem menção à dimensão operacional publicística do Conselho Nacional de Justiça, tão importante para uma atuação estratégica do Poder Judiciário em tempos de acúmulo de processos e demandas - e indivíduos - que continuam a bater - cada vez com mais frequência - às portas judiciárias.

Neste sentido, o inciso VI dispõe acerca da função *semestral* de elaborar relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da federação, e nos diferentes órgãos do Poder Judiciário; por sua vez, o inciso VII trata da elaboração de 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. Em ambos os casos, o interesse comum de traçar um panorama geral do contexto judiciário pátrio, como medida inerente ao processo de planificação porque deve passar o Poder republicano em análise.

Conforme pondera Willis Santiago Guerra Filho, eis uma decorrência da reforma judiciária, na qual se demonstrou haver preocupação com uma *utilização futura de dados estatísticos como padrão de aferimento do desempenho da função jurisdicional*, ao introduzir o Conselho Nacional de Justiça no agora art. 103-B da Constituição e elencar, dentre suas atribuições, no §4º, VI, *verbis*, “elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário”²⁴⁰.

Em mesmo sentido Silvana Cristina Bonifácio Souza, para quem o Conselho, em sua ótica administrativa, deve ter a capacidade de *obter, armazenar e*

²⁴⁰ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Notas sobre algumas recentes inovações no perfil constitucional do Poder Judiciário. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (coord.). **Reforma do judiciário**: analisada e comentada. São Paulo: Método, 2005, p. 24.

sistematizar dados sobre o sistema judicial, de identificar, em âmbito nacional, os principais problemas e as práticas bem-sucedidas e, diante de um quadro amplo e completo, de orientar e regulamentar atividades²⁴¹.

A competência estatística do CNJ tem a função precípua de detectar problemas, mas, também pontos positivos nos diferentes órgãos componentes do Poder Judiciário Brasil afora. A análise por Estado visa juntar o corpo auxiliar da função judiciária, ao número de habitantes da unidade da federação, ao volume de demandas, para analisar o ritmo do andamento da máquina administrativa, a frequência de pronunciamentos decisórios e sua qualidade, bem como o grau de satisfação dos “clientes consumidores” da função republicana.

Ademais, é possível ir além no estudo desta dimensão publicística para albergar, também, a importância do Conselho como *órgão informador* ou *agregador da informação* na forma de *bancos de dados*.

Inaugurando a presença do Conselho em legislações amplas, a Lei nº 12.403/2011 acresceu um art. 289-A ao Código de Processo Penal para que na Lei Adjetiva se fizesse constar um registro de mandados de prisão a ser mantido pelo novel integrante da função judicante. Mais recentemente, isso também pode ser observado no Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), no qual várias vezes se fez menção ao Conselho Nacional de Justiça, atribuindo elevado grau de importância ao seu poder informativo. Como exemplo o art. 196, pelo qual “*competete ao CNJ - e, supletivamente, aos tribunais - regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais do Código de Processo Civil*”; também, o art. 267, dispositivo que trata dos requisitos da citação por edital, e em cujo inciso II dispõe que “o edital deve ser publicado na rede mundial de computadores, no endereço do respectivo eletrônico, *bem como na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça*” (também se faz menção a tal plataforma no art. 741, no art. 746, §2º, e no art. 755, §3º); por fim, o primeiro parágrafo, do art. 979, que ao disciplinar o incidente de resolução de

²⁴¹ SOUZA, Silvana Cristina Bonifácio. Efetividade do processo e acesso à justiça à luz da reforma do poder judiciário. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCON, Pietro de Jesús Lora (coord.). **Reforma do judiciário**: analisada e comentada. São Paulo: Método, 2005, p. 61.

demandas repetitivas, prevê que “os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, *comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro*”.

Conforme se verá a partir do tópico 3.2 do presente Capítulo, tem o CNJ desempenhado importante papel na *gestão do Poder Judiciário*, conduta que, muito embora *retire seu fundamento* das dimensões estritamente constitucionais pensadas no art. 103-B, não encontra uma *previsão específica* no comando em questão. Essa aptidão para gerir a função judicante, identificando problemas, apontando soluções, editando atos administrativos padronizadores, emitindo recomendações, dentre outros, tem como sustentáculo a especial atenção dada pelo Conselho à *tecnologia da informação*. Munido dos relatórios enviados por todos os tribunais do país, bem como dos informativos que ele próprio se prontifica a agrupar, o Conselho Nacional de Justiça arquiva isso em bancos de dados - constantemente alimentados e alimentadores - e a partir dele trabalha soluções para uma melhoria no desempenho da função judicante. Esta dimensão *intrajudicial* tradicional publicística, pois, guarda toda consonância com as dimensões *intrajudiciais* inovadoras (que serão estudadas oportunamente), notadamente aquela de boa governança.

3.1.7 Dimensão de corregedoria (art. 103-B, §5º, CF)

Dando prosseguimento ao estudo das dimensões operacionais tradicionais do Conselho Nacional de Justiça em sua precípua função de proteger os aspectos *periféricos* da jurisdição, o quinto parágrafo, do art. 103-B, da Lei Fundamental, dispõe acerca da incumbência de Corregedoria, que competirá ao membro oriundo do Superior Tribunal de Justiça, o qual ficará excluído da distribuição de processos no STJ. De acordo com no art. 2º, do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça, a *Corregedoria Nacional de Justiça* é uma das partes integrantes do CNJ, ao lado do *Plenário*, da *Presidência*, dos *Conselheiros*, das *Comissões*, da *Secretaria Geral*, do *Departamento de Pesquisas Judiciárias*, do *Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas*, e da *Ouvidoria*.

Consoante os incisos do dispositivo cuja operacionalidade se analisa, além de outras atribuições conferidas pelo Estatuto da Magistratura, caberá ao Corregedor receber as reclamações e denúncias de qualquer interessado, relativas aos magistrados e aos serviços judiciários (inciso I); o exercício das funções executivas do CNJ, de inspeção e de correição geral (inciso II); bem como a requisição e a designação de magistrados, delegando-lhes atribuições, e a requisição de servidores de juízos ou tribunais, inclusive nos Estados, Distrito Federal e Territórios (inciso III).

De acordo com o disposto no art. 7º, do Regimento Interno do CNJ, a Corregedoria Nacional de Justiça será dirigida pelo Corregedor Nacional de Justiça, cuja função será exercida pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça, que ficará excluído da distribuição de processos judiciais no âmbito do seu Tribunal. Ademais, a Corregedoria Nacional de Justiça terá uma Secretaria, dirigida por um Chefe e encarregada de executar os serviços de apoio ao gabinete do Corregedor Nacional de Justiça, e uma Assessoria, coordenada por um Assessor Chefe indicado pelo Corregedor Nacional de Justiça entre os magistrados requisitados, para auxílio técnico às suas manifestações. Mais questões podem ser extraídas do Regulamento Geral da Corregedoria Nacional de Justiça, aprovado pela Portaria nº 211/2009 (com alteração em 2012, pela Portaria nº 121)²⁴².

Dentre as funções do Corregedor-Geral de Justiça, conforme explicitado no art. 8º, do RICNJ, podem ser mencionadas, exemplificativamente, as atribuições de receber as reclamações e denúncias de qualquer interessado relativas aos magistrados e Tribunais e aos serviços judiciários auxiliares, serventias, órgãos prestadores de serviços notariais e de registro, determinando o arquivamento sumário das anônimas, das prescritas e daquelas que se apresentem manifestamente improcedentes ou despidas de elementos mínimos para a sua compreensão, de tudo dando ciência ao reclamante (inciso I); determinar o processamento das reclamações que atendam aos requisitos de admissibilidade, arquivando-as quando o fato não constituir infração disciplinar (inciso II); requisitar das autoridades fiscais, monetárias e de outras autoridades competentes informações, exames, perícias ou documentos, sigilosos ou não, imprescindíveis ao esclarecimento de processos ou procedimentos submetidos à sua apreciação,

²⁴² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Portaria nº 211/2009**. s/n.

dando conhecimento ao Plenário (inciso V); expedir Recomendações, Provimentos, Instruções, Orientações e outros atos normativos destinados ao aperfeiçoamento das atividades dos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares e dos serviços notariais e de registro, bem como dos demais órgãos correicionais, sobre matéria relacionada com a competência da Corregedoria Nacional de Justiça (inciso X); manter contato direto com as demais Corregedorias do Poder Judiciário (inciso XVI); e promover, constituir e manter bancos de dados, integrados a banco de dados central do CNJ, atualizados sobre os serviços judiciais e extrajudiciais, inclusive com o acompanhamento da respectiva produtividade e geração de relatórios visando ao diagnóstico e à adoção de providências para a efetividade fiscalizatória e correicional, disponibilizando seus resultados aos órgãos judiciais ou administrativos a quem couber o seu conhecimento (inciso XXI).

Ademais, no exercício de suas funções, a Corregedoria Nacional de Justiça participará ativamente de uma série de procedimentos: *i)* nas *inspeções*, nos termos dos arts. 48 a 53 do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça (para apuração de fatos relacionados ao conhecimento e à verificação do funcionamento dos serviços judiciais e auxiliares, das serventias e dos órgãos prestadores de serviços notariais e de registro, havendo ou não evidência de irregularidades); *ii)* nas *correições*, nos termos dos arts. 54 a 59 do RICNJ (para apuração de fatos determinados relacionados com deficiências graves dos serviços judiciais e auxiliares, das serventias e dos órgãos prestadores de serviços notariais e de registro); *iii)* nas *sindicâncias*, nos termos dos arts. 60 a 66 do RICNJ (trata-se de procedimento investigativo sumário, com prazo de conclusão não excedente a sessenta dias - há possibilidade de prorrogação motivada por prazo certo -, destinado a apurar irregularidades atribuídas a magistrados ou servidores nos serviços judiciais e auxiliares, ou a quaisquer serventuários, nas serventias e nos órgãos prestadores de serviços notariais e de registro, cuja apreciação não se deva dar por inspeção ou correição); *iv)* nas *reclamações disciplinares*, nos termos dos arts. 67 a 72 do Regimento Interno (proposta contra membros do Poder Judiciário e contra titulares de seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro, deverá ser dirigida ao Corregedor Nacional de Justiça em requerimento assinado contendo a descrição do fato, a identificação do reclamado e as provas da infração, sob pena de arquivamento ou indeferimento

sumário); v) nas *representações por excesso de prazo*, nos termos dos art. 78 da previsão regimental (quando ocorrer generalizada ocorrência de atraso ou acúmulo de processos envolvendo dois ou mais magistrados, de primeiro ou segundo grau, do mesmo órgão judiciário, a Corregedoria Nacional de Justiça, nos moldes do art. 78, §6º, do RICNJ, poderá instaurar procedimento especial para apuração concertada); vi) nas *avocações*, nos termos dos arts. 79 a 81-B do Regimento (a avocação de processos de natureza disciplinar se dá a qualquer tempo mediante representação fundamentada de membro do CNJ, do Procurador-Geral da República, do Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ou de entidade nacional da magistratura, e o Corregedor Nacional de Justiça sobre ela vai deliberar caso se trate de matéria da sua competência); vii) e nos *pedidos de providências*, nos termos dos arts. 98 e 100 do Regimento Interno do CNJ (propostas e sugestões tendentes à melhoria da eficiência do Poder Judiciário bem como de todo e qualquer expediente que não tenha classificação específica nem seja acessório ou incidente serão incluídos nessa classe, cabendo ao plenário do CNJ ou à Corregedoria Nacional, de acordo com suas respectivas competências, seu conhecimento e julgamento).

Lembra-se, por fim, que a Corregedoria Nacional de Justiça também encabeça *programas e ações*. Neste sentido se menciona o *Cadastro Nacional de Adoção* (que auxilia os juízes das Varas da Infância e Juventude na condução dos procedimentos de adoção por todo o país), o programa “*Justiça Aberta*” (que visa facilitar o acesso a informações sobre localização de varas cíveis, tribunais, cartórios, e relatórios de produtividade das secretarias processuais), bem como o empenho para que se consiga com praticidade a *certidão de óbito* (a Recomendação nº 18/2015 determina que as certidões de óbito devem ser emitidas nos estabelecimentos de saúde onde ocorram os falecimentos²⁴³, prática esta parecida com o Provimento nº 13/2010, que determina a obrigatoriedade de expedição de certidões de nascimento nos estabelecimentos de saúde onde ocorra o parto²⁴⁴).

Observa-se, ante o extenso e variado rol de funcionalidades acima exposto, que a Corregedoria Nacional de Justiça é órgão de vital importância dentro da estrutura do CNJ, seja porque *maximiza sua perspectiva controladora*, seja porque

²⁴³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 18/2015**. s/n.

²⁴⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento nº 13/2010**. s/n.

se coloca como *agente intermediário* entre o novo integrante do art. 92, CF e a sociedade (ao permitir reclamações contra a atuação judiciária, por exemplo), seja porque *desenvolve práticas sociais* (o que também é uma faceta do Conselho).

3.1.8 Dimensão de ouvidoria (art. 103-B, §7º, CF)

A fim de auxiliar na instrumentalização das informações prestadas ao novíssimo órgão integrante do Poder Judiciário, a União - inclusive no Distrito Federal e Territórios -, por força do sétimo parágrafo, do art. 103-B, da Constituição Federal, criará Ouvidorias de Justiça, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, ou contra seus serviços auxiliares, *mediante representação direta ao CNJ*.

No âmbito do CNJ, a Ouvidoria será coordenada por um Conselheiro eleito pela maioria de seus pares. Eis o teor do disposto no art. 41, do Regimento Interno do Conselho. Neste diapasão, a Resolução nº 103/2010, que, dentre outros, dispõe sobre as atribuições de Ouvidoria do CNJ bem como determina a criação de Ouvidorias no âmbito dos tribunais, ajuda a disciplinar a questão²⁴⁵.

Dentre os vários dispositivos consagrados no aludido ato normativo, chama-se a atenção para seu art. 2º, segundo o qual a Ouvidoria tem por missão servir de *canal de comunicação direta* entre o cidadão e o Conselho Nacional de Justiça, com vistas a *orientar, transmitir informações e colaborar no aprimoramento das atividades desenvolvidas pelo Conselho*, bem como *promover a articulação com as demais ouvidorias judiciais* para o eficaz atendimento das demandas acerca dos serviços prestados pelos órgãos do Poder Judiciário²⁴⁶.

²⁴⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 103/2010**. s/n.

²⁴⁶ Obtempera-se a ressalva do art. 7º da Resolução, que prevê atos que *não* serão admitidos nas ouvidorias: “Art. 7º Não serão admitidas pela Ouvidoria: I - consultas, reclamações, denúncias e postulações que exijam providência ou manifestação da competência do Plenário ou da Corregedoria Nacional de Justiça; II - notícias de fatos que constituam crimes, tendo em vista as competências institucionais do Ministério Público e das polícias, nos termos dos arts. 129, inciso I, e 144 da Constituição Federal; III - reclamações, críticas ou denúncias anônimas. §1º. Nas hipóteses previstas nos incisos I e II, a manifestação será devolvida ao remetente com a devida justificação e orientação sobre o seu adequado direcionamento; na hipótese do inciso III a manifestação será arquivada. §2º. As reclamações, sugestões e críticas relativas a órgãos não integrantes do Poder Judiciário serão remetidas aos respectivos órgãos, comunicando-se essa providência ao interessado” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 103/2010**. s/n).

Por fim, a Ouvidoria do Conselho Nacional de Justiça elabora relatórios acerca das demandas recebidas, que permitem mapear um estado de dúvida, inquietude (positiva e negativa) ou insatisfação da população. Dentre os temas pelos quais se procura o órgão se pode elencar a *morosidade processual no Poder Judiciário*, questões relativas à *atuação do magistrado e ao funcionamento/procedimento da vara/comarca, serventias extrajudiciais, melhorias para o Poder Judiciário* etc. Tais relatórios também fornecem informações acerca da *resolução* dos problemas que ensejaram a utilização do canal de comunicação.

Mais questões sobre a Ouvidoria do CNJ serão vistas por outra ótica quando da análise da dimensão dialógica interna do Conselho, dentro de suas atribuições *intrajudiciais* inovadoras (tópico 3.2.1).

3.1.9 Dimensão de controle de precatórios (art. 100, §7º, CF)

Uma das atribuições pouco trabalhadas quando se analisa o Poder Judiciário diz respeito à sua competência para expedir ordem de pagamento destinada às Fazendas Públicas Federal, Distrital, Estaduais, e Municipais, em decorrência de decisão judicial passada em julgado que impôs ao Estado obrigação de pagar.

Como decorrência inerente a este processo, é obrigatória a inclusão orçamentária, nas entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, de modo que as dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento integral e autorizar, a requerimento do credor - e exclusivamente para casos de preterimento de seu direito de precedência ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito - o sequestro da quantia respectiva.

Trata-se de matéria com regulamentação dada, fundamentalmente, pelo art. 100, da Constituição Federal, e, após a Emenda Constitucional nº 62/2009, pelo art. 97, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nada obstante as ações diretas de inconstitucionalidade nº 4.357 e nº 4.425, ambas do Distrito Federal, que

acenaram pela inconstitucionalidade parcial da mencionada emenda (que ficou popularmente conhecida por “*Emenda do calote*”)²⁴⁷.

Neste diapasão, de acordo com o sétimo parágrafo, do art. 100, da Constituição Federal, o Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatórios incorrerá e responderá, também, perante o Conselho Nacional de Justiça. Esta dimensão operacional *intrajudicial* não está, veja-se, consagrada no art. 103-B, da Constituição, tal como estão todas as outras vistas nos tópicos anteriores, mas sua adjetivação como “*tradicional*” é mantida por emanar *diretamente* da norma constitucional. Na perspectiva protetora da jurisdição que se dá às dimensões operacionais *intrajudiciais*, fica demonstrada a preocupação do constituinte em que a lide seja satisfeita pelo adimplemento da obrigação conferida ao Poder Público.

²⁴⁷ Duas ações diretas de inconstitucionalidade foram ajuizadas em torno da Emenda Constitucional nº 62/2009, a saber, a ADI nº 4.357/DF e a ADI nº 4.425/DF. Parte da EC nº 62 acabou sendo declarada inconstitucional: o art. 100, §2º, CF, na expressão “na data da expedição do precatório”; os §§ 9º e 10 do art. 100; o §12 do art. 100, na parte que estabeleceu o índice da caderneta de poupança como taxa de correção monetária dos precatórios; bem como o art. 97, do ADCT. Na época da decisão (2013), ficou pendente a modulação dos seus efeitos. O Supremo Tribunal Federal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Luiz Fux, resolveu a questão de ordem nos seguintes termos, modulando sua decisão no final de março de 2015: *i*) Modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; *ii*) Conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25 de março de 2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 1) Fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25 de março de 2015, data após a qual os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2) Ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária; *iii*) Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: 1) Consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25 de março de 2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; 2) Fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado; *iv*) Durante o período fixado no item “A” acima (cinco anos contados de primeiro de janeiro de 2016), ficam mantidas a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, §10, do ADCT), bem como as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, §10, do ADCT); *v*) Delegação de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline: 1) A utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios; e 2) A possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25 de março de 2015, por opção do credor do precatório; *vi*) Atribuição de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão.

No mais, importa deixar especificado, não adentrando de modo profundo no tema dos *precatórios*, que se trata de assunto bastante sensível ao Estado brasileiro, por importar gastos muitas vezes de impossível previsão, ou, ainda que assim se consiga, não se poder pré-destinar um valor exato de acordo com o montante de condenações por questões de insuficiência financeira. Nestes momentos delicados, surgem discussões em torno do *custo dos direitos* e da *reserva do possível*²⁴⁸.

De todo modo, dada a sensibilidade da questão, a Constituição Federal prevê a possibilidade de responsabilidade do Presidente de Tribunal que, por ato *omissivo* ou *comissivo*, atuar de modo a prejudicar esta ordem de pagamentos: neste caso, há submissão ao Conselho Nacional de Justiça. Frisa-se que a expressão “*ato comissivo ou omissivo*” implica conduta manifestamente desidiosa, não havendo se falar nesta responsabilização, pois, se fatores estranhos à vontade do agente confluírem em sentido contrário.

Mais questões sobre a relação entre o CNJ e os precatórios serão vistas no Capítulo seguinte, dentro da dimensão *interinstitucional* federativa diagnóstica (tópico 4.1.2.1). Como se verá, o novo integrante da função judicante passa a ter papel fundamental no controle de precatórios, algo que vai muito além da possibilidade de responderem perante o órgão os Presidentes de Tribunais que agirem indevidamente. O art. 100, §7º, da Constituição passa, pois, por um *processo de ampliação* de sua compreensão (algo inerente à concepção concretista neste trabalho adotada).

3.2 Dimensões operacionais *intrajudiciais inovadoras* do Conselho Nacional de Justiça: a guarida da jurisdição por meio de suas atividades de gestão

A seguir, hão de ser discutidas outras dimensões operacionais *intrainstitucionais* do Conselho Nacional de Justiça, desta vez tomando como ponto de partida suas *atividades de gestão* no objetivo de resguardar os aspectos periféricos da atividade jurisdicional propriamente dita. Muito embora se possa,

²⁴⁸ Já trabalhamos o tema em: LAZARI, Rafael de. **Reserva do possível e mínimo existencial: a pretensão de eficácia da norma constitucional em face da realidade**. Curitiba: Juruá, 2012.

também, retirar a função gestora diretamente dos pressupostos constitucionais do Conselho (o que é perfeitamente defensável²⁴⁹), reservou-se, *metodologicamente*, ao tópico anterior à análise estritamente constitucional, e ao que aqui se inicia o enfoque que vem sendo comumente desenvolvido pelo CNJ em continuidade ao processo de fixação de suas pilastras no ordenamento pátrio.

Neste sentido, é cada vez mais abrangente a doutrina que passa a falar em uma *atividade gestora* do Conselho, baseando-se no modo como o órgão administrativo-constitucional tem buscado esmiuçar o Poder Judiciário em busca de soluções que possibilitem o *aumento da produtividade funcional*, e, sobretudo, da *qualidade ao jurisdicionado*. Eis um processo evolutivo que merece ser também compreendido.

Para Ricardo Lewandowski, inicialmente concebido como órgão de controle de juízes e tribunais, hoje, indubitavelmente, o Conselho representa um instrumento de unidade da operosa magistratura nacional, que busca, embora de forma fragmentária, o seu constante aperfeiçoamento: atualmente, é visto mais como um *órgão de consulta, orientação e apoio* do que mais uma instância disciplinar somada às várias já existentes²⁵⁰.

De igual maneira, como pontua José Roberto Neves Amorim, o CNJ é o *macro gestor dos interesses do Judiciário*, pois é ele quem tem como missão constitucional zelar pela *autonomia e gestão*, em sentido lato, do Poder Judiciário, valendo-se de sua estrutura administrativa²⁵¹.

Insta que se tente neste processo contemporâneo, pois, *delimitar* alguns aspectos dessa funcionalidade gestora atualmente desenvolvida pelo Conselho, naquilo que se optou por denominar “*dimensões operacionais intrajudiciais*”

²⁴⁹ Neste sentido: MORAES, Alexandre de. A primeira década do Conselho Nacional de Justiça. Freios e contrapesos. In: LEWANDOWSKI, Ricardo; NALINI, José Renato (org.). **O Conselho Nacional de Justiça e sua atuação como órgão do Poder Judiciário**: homenagem aos 10 anos do CNJ. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 39; GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Poder regulamentar do Conselho Nacional de Justiça. In: LEWANDOWSKI, Ricardo; NALINI, José Renato (org.). **O Conselho Nacional de Justiça e sua atuação como órgão do Poder Judiciário**: homenagem aos 10 anos do CNJ. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 55.

²⁵⁰ LEWANDOWSKI, Ricardo. Apresentação. In: LEWANDOWSKI, Ricardo; NALINI, José Renato (org.). **O Conselho Nacional de Justiça e sua atuação como órgão do Poder Judiciário**: homenagem aos 10 anos do CNJ. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 07.

²⁵¹ AMORIM, José Roberto Neves. O papel do CNJ na gestão dos interesses do Judiciário. In: LEWANDOWSKI, Ricardo; NALINI, José Renato (org.). **O Conselho Nacional de Justiça e sua atuação como órgão do Poder Judiciário**: homenagem aos 10 anos do CNJ. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 112.

inovadoras". Dispensando-se as explicações para os termos "*dimensão*", "*operacional*" e "*intrajudicial*" - o que já foi devidamente feito -, a expressão "*inovadora*" representa exatamente essa tomada, pelo CNJ, dos rumos da *tecnologia*, do *diálogo*, e do *exercício dialético* para compreender o Judiciário brasileiro *na sua integralidade*. Neste contexto "*inovador*", três dimensões operacionais foram elencadas a partir da observância fenomenológica e concretista: i) a *dimensão dialógica interna*; ii) a *dimensão de boa governança*; iii) e a *dimensão de experimentalismo institucional*. Ainda assim, urge obtemperar, se está a tratar da *proteção dos aspectos periféricos da jurisdição*.

Ademais, tal como dito no Capítulo anterior, convém rememorar que a multidimensionalidade operacional do Conselho Nacional de Justiça pode se dar de modo *concomitante*, tanto em caráter *intrajudicial tradicional e não tradicional*, como entre estes e o caráter *interinstitucional* que será objeto de estudo do Capítulo seguinte. Foi este, inclusive, o motivo pelo qual se optou por trabalhar com *dimensões* operacionais: pelo simples fato de que em uma mesma conduta podem ser observados aspectos *eminentemente constitucionais* (isto é, decorrentes das atribuições - tradicionais - do CNJ consagradas no art. 103-B, CF), outros claramente baseados na *gestão das atividades periféricas à jurisdição*, bem como outros que digam respeito a um *ambiente exógeno*, porque envolvendo diferentes justiças ou diferentes instituições republicanas.

3.2.1 Dimensão dialógica interna

Uma das críticas mais constantes ao Conselho Nacional de Justiça diz respeito à ausência de um diálogo maior com os demais integrantes do Poder Judiciário. Alega-se, por exemplo, que a obrigatoriedade dos mais diversos tipos de relatórios e do atingimento de metas muitas vezes é feito de modo hierárquico e subordinativo, sem respeitar nuances de cada Estado, de cada tribunal/magistrado, a análise do aparato *infraestrutural*, o volume de demandas, dentre tantas outras *variáveis imprescindíveis* à análise do grau de produtividade de uma representação da função judiciária. Alega-se, noutro exemplo, a reiterada ingerência no âmbito do autogoverno dos tribunais, muito embora já se tenha alertado serem indevidas

atitudes intervencionistas em questões concernentes ao administrativismo interno de cada integrante da função judicante.

Com relação a este traço subordinativo, Claudio Luiz Bueno de Godoy alerta que a questão chave não reside apenas na necessidade de fixação de órgão central de políticas de gestão, mas na *modulação do exercício* de seu poder regulamentar, bem como a *necessidade* com que se o desempenha. Assim, complementa, impõe-se indispensável *calibração* do poder regulamentar que atenda, a um só tempo, a exigência de fixação de parâmetros de autogoverno do Poder Judiciário - que é nacional -, sem descuidar, contudo, da preservação de iniciativa local atenta às particularidades da descentralizada prestação de seus serviços²⁵².

Chama-se a atenção, também, para uma crítica que se faz ao viés meramente fiscalizador e punitivista do Conselho Nacional de Justiça, o que pode ser observado, exemplificativamente, no outrora trabalhado parágrafo sétimo, do art. 103-B, da Constituição (tópico 3.1.8), segundo o qual “a União, inclusive no Distrito Federal e Territórios, criará Ouvidorias de Justiça competentes para receber *reclamações* e *denúncias* de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, ou contra seus serviços auxiliares, *representando diretamente ao Conselho Nacional de Justiça*”. Com efeito, o dispositivo constitucional em evidência utiliza os termos “reclamações” e “denúncias”, nada falando, contudo, de outras expressões que podem ser úteis como “elogios”, e, sobretudo, “sugestões”. Analisando os balanços apresentados pela Ouvidoria do Conselho Nacional de Justiça, isso acaba por se refletir em um número muito maior de *críticas* à atuação funcional que de sugestões de aperfeiçoamento propriamente dito²⁵³.

É imperioso lembrar que não se democratiza o Poder Judiciário *meramente explicitando seus pontos fracos*. Cristalino é o pensamento de que defeitos devem ser superados, muito embora não se possa esquecer que aspectos positivos e

²⁵² GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Poder regulamentar do Conselho Nacional de Justiça. In: LEWANDOWSKI, Ricardo; NALINI, José Renato (org.). **O Conselho Nacional de Justiça e sua atuação como órgão do Poder Judiciário**: homenagem aos 10 anos do CNJ. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 57-58.

²⁵³ A título ilustrativo - e tomando por base um critério meramente quantitativo (isto é, sem analisar o teor das demandas) -, analisando o 18º Relatório Trimestral da Ouvidoria do Conselho Nacional de Justiça (período abril a junho de 2014), chegaram ao Conselho *quatro* reclamações pertinentes a melhorias no Poder Judiciário, mais *cinco* solicitações, *cinquenta* sugestões e *dois* elogios sobre o tema, número absolutamente desproporcional às 2.257 reclamações pertinentes à morosidade do Poder Judiciário (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **18º Relatório Trimestral da Ouvidoria do Conselho Nacional de Justiça**. Abril a junho de 2014. s/n).

práticas louváveis também devem ser registradas, assim como propostas de mudança.

Sendo assim, convém o entendimento pela superação do aspecto *puramente hierárquico* que possa ser atribuído ao CNJ (e que, erroneamente, às vezes o próprio novíssimo órgão do Poder Judiciário parece atribuir-se). Não se pode distorcer o caráter fiscalizatório do Conselho Nacional de Justiça, transformando-o em uma espécie de *Corregedoria Geral do Poder Judiciário*, porque o viés punitivista é *apenas mais uma das formas* pelas quais o CNJ se manifesta.

No processo de materialização do Conselho Nacional de Justiça como órgão dialógico urge que sejam restauradas algumas “*pontes*” que possam ter sido “*demolidas*” no processo de fixação do órgão desde sua previsão, em 2004, e sua efetiva instalação, em junho de 2005. Meio melhor não há que chamando todos os setores do Poder Judiciário - *bem como das funções que lhe são essenciais* - a conversar sobre propostas que auxiliariam na melhor edificação de cada setor da justiça, a fim de preservar as práticas positivas e melhorar aspectos cujos resultados vêm sendo imprecisos.

Um bom exemplo, neste sentido, é o da primeira audiência pública da história do Conselho, ocorrida em fevereiro de 2014.

O fenômeno das audiências públicas no âmbito judiciário é algo relativamente recente na história constitucional do Brasil. A conduta de chamar a compor um mesmo ambiente diferentes setores interessados da sociedade, de acordo com a pertinência temática discutida, representa louvável maneira de se chegar a um *argumento o mais próximo possível de um consenso*, o que, em tese, deve influenciar uma *decisão a mais abrangente possível de um estado satisfatório*. É óbvio que nem sempre se poderá “agradar” a todos, tão menos se objetiva suprimir ou restringir direitos daqueles que não terão seus interesses atendidos na integralidade. De toda forma, na busca por critérios - os mais objetivos possíveis - que possam embasar algum tipo de decisão - administrativa ou jurisdicional -, representam as audiências públicas avanço dada sua condição de *explícita materialização do pluralismo* tão defendido na Lei Fundamental da República.

Com o Conselho Nacional de Justiça a lógica não parece ser diferente. Pouco antes de completar dez anos de sua efetiva instalação, realizou-se, nos dias

dezessete e dezoito de fevereiro de 2014, encontro com o intuito de coletar junto a órgãos públicos, especialistas, entidades da sociedade civil, dentre outros, informações relativas à *primeira instância judicial* e o *aperfeiçoamento legislativo voltado ao Poder Judiciário*.

Regulamentada pela Portaria nº 213, abriu-se prazo para manifestação de interessados no período de vinte a trinta e um de janeiro de 2014, os quais sugeriram, dentre outras questões: *i) a democratização da gestão; ii) redistribuição equitativa de cargos e funções comissionadas; iii) maior participação dos juízes nos projetos conduzidos pelos tribunais; iv) bem como a criação de mecanismos de transparência*²⁵⁴. Logo após seu encerramento, se prontificou o Conselho a analisar todas as sugestões, a fim de criar diretrizes concretas que sejam estendidas a todo o âmbito judiciário nacional, partindo das ideias basilares de que é preciso valorizar a magistratura em primeiro grau, solucionar o gargalo das execuções fiscais, bem como agilizar a implantação do processo eletrônico como meio de efetivar a prestação jurisdicional.

Sem prejuízo deste encontro de caráter conglobado destinado a analisar o Poder Judiciário em seu caráter *macro*, não se pode esquecer que o Conselho também promove audiências Brasil a fora a fim de atender a *necessidades locais* e a respectiva *população jurisdicionada*. Os assuntos são diversos e envolvem, como exemplos, a situação de uma unidade prisional, a qualidade dos serviços prestados pelos representantes judiciais, bem como a própria questão do acesso à justiça em uma comarca. Com o apoio de representantes locais da sociedade civil, e geralmente capitaneadas pela Corregedoria Nacional de Justiça ou pela Ouvidoria do CNJ, tais audiências contribuem para a solução do Poder Judiciário também em caráter *micro*.

Estas audiências - geral e locais - representam manifestação do CNJ enquanto órgão consolidado (notadamente após duas ações diretas de inconstitucionalidade mais uma ação declaratória de constitucionalidade que definiram boa parte de seu âmbito de aplicação) no intento de *comungar interesses* entre todos os agentes da função judicante. O diálogo, convém defender, ainda é o melhor meio para se chegar à solução de um problema sobre o qual paira grande incerteza doutrinária, administrativa, política e jurídica, de modo que, no âmbito

²⁵⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Portaria nº 213/2013. s/n.

interno judiciário, pode ter o CNJ papel protagonista nesse papel de *concentrador de argumentos favoráveis e contrários* em torno de uma questão que aflora e afronta, seja ela específica ou contextual.

3.2.2 Dimensão de boa governança

Ademais, a fim de enriquecer as discussões em torno dessa relação dialógica, se pode mencionar a prática de *boa governança* entre o Conselho Nacional de Justiça e os demais órgãos judiciários. Tema um tanto recente no Brasil, a boa governança *não* deve ser concebida como mera atividade de gestão do julgador, por implicar prática *mais abrangente* que esta. Eis a segunda dimensão *intrajudicial* inovadora do CNJ, sobre a qual se há de tecer algumas considerações.

Reconhecem Antonio César Bochenek, Vinicius Dalazoana e Vinicius Rafael Rissetti, inicialmente, que o conceito de boa governança (*good governance*) apresenta uma arquitetura complexa e de relativa indefinição. A expressão é traduzida, em regra, como “boa governança” ou “boa governância”, sendo características comuns o *incremento de diversas técnicas de gestão* e de *formas indiretas de condução dos assuntos públicos*, além da *participação de atores públicos e privados e da combinação de níveis institucionais (global, regional, nacional, local)*. A proposta visa transformar os princípios clássicos com métodos modernos de gestão e pauta-se pela abertura para a participação do maior número de atores na tomada de decisões, pelo combate à inoperatividade das organizações de poder, e pelas consequências das atuais decisões para as gerações futuras²⁵⁵.

De modo geral, a boa governança foca-se na *gestão institucional* como segredo de êxito. Não se trata de uma gestão plural (um *órgão coordenador* é essencial a fim de centralizar as determinações que serão emanadas bem como condensar os resultados obtidos), mas de um complexo processo que foca na reunião maximizada de informações a fim de aproximar órgãos e instituições da

²⁵⁵ BOCHENEK, Antonio César; DALAZOANA, Vinicius; RISSETTI, Vinicius Rafael. *Good governance* e o Conselho Nacional de Justiça. In: **Revista Direito GV**, vol. 9, nº 2. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, jul-dez/2013, p. 536. Em sentido complementar à formação do conceito que aqui se desenvolve: AKUTSU, Luiz; GUIMARÃES, Tomás de Aquino. Dimensões da governança judicial e sua aplicação ao sistema judicial brasileiro. In: **Revista Direito GV**, vol. 8, nº 1. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, jan-jun/2012, p. 185.

efetiva realidade cotidiana, retirando-os de um aparente estado de letargia quando embasado apenas em fatores teóricos.

Ademais, conforme explanam Bochenek, Dalazoana e Rissetti, a boa governança requer modos de unir as esferas da vida (política, científica, econômica, jurídica) por diferentes *redes de conexão e interação*, mantendo sua *autonomia social*. Há, ainda, um imenso vácuo na sociedade entre os espaços não ocupados ou subocupados e os cidadãos, principalmente quanto às questões de igualdade de gênero, direitos humanos, direitos ambientais e minorias, que precisam ser debatidas pelo Poder Judiciário ou atendidas pela participação da sociedade civil. Novos atores não estatais ou *supranacionais* muitas vezes estão mais próximos da situação e têm preenchido as lacunas com respostas que proporcionam contentamento, ganhando destaque no cenário da prevenção, pacificação e resolução de conflitos. A cooperação e a interação dialógica entre a rede de novos atores na direção dos assuntos antes reservados estritamente ao Poder Judiciário representam essa nova forma de direção²⁵⁶.

Por fim, direcionando tal prática para a função julgadora, concluem os autores que a adoção das ideias de boa governância no âmbito do CNJ é acelerada pela perda de confiança e credibilidade do Poder Judiciário junto à sociedade, e reforçada pela concepção de que o sistema de resolução dos conflitos não pode ser exclusivo do Estado. São diversos os motivos que desencadearem esse processo: a falta de eficácia e de eficiência dos sistemas de direção estatal (Judiciário), a aparente inefetividade das decisões judiciais, a sobrecarga do Estado, a perpetuação de processos ortodoxos (rotinas redundantes) e o distanciamento dos órgãos judiciários em relação à sociedade. Contudo, o Poder Judiciário ainda é relevante e necessário para o sistema estatal, e o CNJ é um *órgão indispensável para a ligação dos diversos órgãos jurisdicionais que integram o sistema judicial brasileiro*²⁵⁷.

Felizmente, o que se defende acima parece ensaiar seus primeiros passos, e o exemplo que se dá, neste contexto, é o “*Programa Nacional de Cooperação*

²⁵⁶ BOCHENEK, Antonio César; DALAZOANA, Vinicius; RISSETTI, Vinicius Rafael. *Good governance* e o Conselho Nacional de Justiça. In: **Revista Direito GV**, vol. 9, nº 2. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, jul-dez/2013, p. 537.

²⁵⁷ BOCHENEK, Antonio César; DALAZOANA, Vinicius; RISSETTI, Vinicius Rafael. *Good governance* e o Conselho Nacional de Justiça. In: **Revista Direito GV**, vol. 9, nº 2. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, jul-dez/2013, p. 537.

Judiciária”, instituído pela Recomendação nº 38/2011, a fim de formar uma *Rede Nacional de Cooperação Judiciária*²⁵⁸. Tal rede é constituída por um *Comitê Executivo Nacional*, bem como os *Comitês Executivos Estaduais*. Sem prejuízo, há também a figura dos *Juízes de Cooperação*, cuja função é intermediar o contato entre magistrados, agilizar o intercâmbio de atos forenses, bem como definir procedimentos entre juízes cooperantes.

De acordo com o art. 4º da *supramencionada* Recomendação, o pedido de cooperação prescinde de forma especial e compreende o auxílio direto (inciso I); a reunião ou apensamento de processos (inciso II); a prestação de informações (inciso III); cartas de ordem ou precatória (inciso IV); atos concertados entre os juízes cooperantes (inciso V). Ato contínuo, pelo parágrafo único do aludido dispositivo, os atos concertados entre juízes cooperantes poderão consistir, além de outros definidos em comum acordo, em procedimento para a prática de citação, intimação e notificação, obtenção e apresentação de provas, coleta de depoimentos, medidas cautelares e antecipação de tutelas (inciso I); medidas e providências para a recuperação e preservação de empresas, facilitação de habilitação de créditos na falência e recuperação judicial (inciso II); transferência de presos (inciso III); reunião de processos repetitivos (inciso IV); bem como execução de decisões em geral, especialmente aquelas que guardem correlação com interesse transindividual (inciso V).

Por fim, os arts. 9º, 10 e 11 preveem os *Núcleos de Cooperação*, instituídos nos âmbitos dos tribunais, com a função de sugerir diretrizes de ação coletiva, harmonizar rotinas e procedimentos, bem como atuar na gestão coletiva de conflitos e na elaboração de diagnósticos de política judiciária, propondo mecanismos suplementares de gestão administrativa e processual, fundados nos princípios da descentralização, colaboração e eficácia. Tais núcleos, que poderão ser constituídos por comarcas, regiões, unidades de especialização ou unidades da federação, deverão interagir de forma coordenada com os Comitês Nacional e Estaduais, constituídos pelo Conselho Nacional de Justiça.

Noutro exemplo desta dimensão operacional inovadora de boa governança se pode elencar os intentos de *conciliação* e *mediação* promovidos pelo CNJ. Neste sentido, a Resolução nº 125/2010 (com alterações ocorridas em 2013) dispõe sobre

²⁵⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 38/2011**. s/n.

a *Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário*, e prevê, dentre outros, que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que sua utilização é imperiosa para reduzir a excessiva judicialização de conflitos de interesses²⁵⁹.

Ademais, no art. 5º do teor resolutivo se prevê que o programa será implementado com a participação de *rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas (inclusive universidades e instituições de ensino)*. Em seguida, são trazidas *atribuições do CNJ* neste processo (art. 6º); determinação de criação, pelos tribunais, de *Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos* (art. 7º); determinação de instalação de *Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania* (arts. 8º a 11); bem como disposições sobre *Conciliadores e Mediadores devidamente capacitados* (art. 12). Por fim, fica criado o *Portal da Conciliação* (art. 15), a ser disponibilizado no *site* do Conselho (de instalação gradativa), com as finalidades de compartilhamento de boas práticas, publicação das diretrizes de capacitação de conciliadores/mediadores e seu código de ética, fórum permanente de discussão, dentre outros.

Se é certo que os intentos de conciliação e mediação atendem diretamente ao jurisdicionado (visando cativá-lo pela celeridade e pela maior praticidade possível), não menos correto é o fato de que visam retirar do Poder Judiciário uma sobrecarga que já não mais suporta: a função judicante dá *visíveis sinais* de que pode vir a sofrer um *colapso institucional total* caso o quadro tradicionalmente litigioso da população brasileira não mude. A fim de bem gerir o Poder Judiciário (bem como de “salvá-lo de si mesmo”), portanto, embasam-se ações que tencionam manter sua atuação exaustiva apenas para causas realmente complexas. Mais uma vez, veja-se, a boa governança se faz presente, com uma *atuação conjunta* do Poder Judiciário (ou “*em rede*”, como se diz no art. 5º da Resolução mencionada alhures).

Observa-se que a dimensionalidade operacional *intrajudicial* de governança transcende aos meros aspectos constitucionais pensados para o Conselho Nacional de Justiça, por implicar no fomento a linhas de comunicação que estimulem um *Poder Judiciário dialogador*. Nada obstante tenha sido o CNJ objeto de acirrados

²⁵⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125/2010**. s/n.

confrontos tanto na relação entre Poderes como dentro da magistratura brasileira, acena-se para uma presunção geral de boa-fé promovida por seus entusiastas - e encampada pela sociedade esperançosa de uma função judicante efetiva - de que o novel integrante do art. 92 traga, por suas relações *intra*judiciais (tema objeto deste Capítulo) e *inter*institucionais (tema objeto do Capítulo seguinte) uma *concepção material de democracia para o Poder Judiciário baseada em modelos de gestão comunicativa*. Para isso, mister se faz que alguns rancores sejam superados - tanto pelo órgão administrativo-constitucional como por aqueles que pregaram sua não existência ou sua extirpação do ordenamento jurídico acusando-o de inconstitucional - a fim de que a função judicante tenha um canal de comunicação efetivo.

3.2.3 Dimensão de experimentalismo normativo e institucional

Ainda dentro deste cenário operacional interno (também protetivo dos aspectos periféricos da jurisdição), há se analisar o Conselho Nacional de Justiça como um caminho para *experimentalismos normativos e institucionais*. Eis uma análise um tanto *delicada*, por implicar a possibilidade de compreender o novo componente do art. 92, CF como *balizador* de temas sobre os quais paira grande *incerteza jurídica*, com *alta divergência substancial* nas decisões emanadas pelos mais diversos órgãos judiciários Brasil afora.

Em um primeiro aspecto, para André Janjácomo Rosilho, a *capacidade transformadora* do Conselho decorre da forma pela qual foi ele estruturado, do modo como vem exercendo suas competências, e da liberdade que lhe tem sido concedida pelo Supremo Tribunal Federal. Em outras palavras, segundo o autor, há indícios de que o novel integrante do Poder Judiciário tenha se transformado em uma espécie de “*laboratório de soluções institucionais*”, verificando quais delas produzem efeitos positivos ou negativos, e *calibrando-as* na medida em que aperfeiçoa o diagnóstico sobre a origem dos problemas²⁶⁰.

Para o autor, três são os elementos que permitem ao Conselho desenvolver práticas de experimentalismo nas suas atividades regulamentadoras: *i)* sua

²⁶⁰ ROSILHO, André Janjácomo. O poder normativo do CNJ: um caminho para se pensar o experimentalismo institucional. In: **RBEC - Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, nº 20. Belo Horizonte: Fórum, out-dez/2011, p. 144.

capacidade de realizar diagnósticos do Poder Judiciário²⁶¹ e ²⁶²; *ii*) a ampla discricionariedade que lhe foi conferida para exercer poder normativo, por força do art. 103-B, §4º, I, CF, quando dispõe sobre a possibilidade de “*expedir atos regulamentares no âmbito de sua competência*” de modo genérico²⁶³; bem como *iii*) o fato de estar o STF referendando este poder normativo, permitindo que edite o CNJ normas gerais, abstratas e impessoais²⁶⁴.

Leva Rosilho, contudo, a discussão para o *poder normativo* do Conselho Nacional de Justiça como um dos campos possíveis para se aferir este experimentalismo. Para o autor, o órgão administrativo-constitucional vale-se dos mecanismos de coleta de dados de que dispõe²⁶⁵ ou de provocações e reclamações levadas aos seus ouvidos para instrumentalizar suas ações normativas, dispondo de dois caminhos para verificar a repercussão e o cumprimento destas por magistrados, tribunais e demais órgãos judiciários, a saber, através do *monitoramento de instâncias judiciais inferiores* (a elas solicitando o envio de informações e relatórios), ou *observando as manifestações dos entes judiciários por via processual*. Com base nessas informações obtidas é que se pode desempenhar *calibragem normativa*, ajustando suas normas a fim de que elas atinjam seus fins²⁶⁶.

Como exemplo, cita o autor caso envolvendo a proteção de crianças e adolescentes, mais especificamente a necessidade de autorização judicial para entrada e saída destas do território nacional, e a suposta necessidade de uniformizar

²⁶¹ “O fato de atualmente o Conselho dispor de informações sobre o judiciário faz com que ele tenha meios para, ainda que provisoriamente, tentar suprir suas demandas e combater suas ineficiências. A inexistência do banco de dados inviabilizaria qualquer tentativa de organizar este poder, visto que, nesta hipótese, o CNJ agiria completamente às cegas” (ROSILHO, André Janjácómo. O poder normativo do CNJ: um caminho para se pensar o experimentalismo institucional. In: **RBEC - Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, nº 20**. Belo Horizonte: Fórum, out-dez/2011, p. 149).

²⁶² Esta dimensão diagnóstica será mais bem desenvolvida no Capítulo seguinte

²⁶³ “Percebe-se, portanto, a vagueza do texto constitucional, o qual se limita a prever a função regulamentar do órgão sem, contudo, apontar expressamente o seu âmbito de incidência ou os seus limites” (ROSILHO, André Janjácómo. O poder normativo do CNJ: um caminho para se pensar o experimentalismo institucional. In: **RBEC - Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, nº 20**. Belo Horizonte: Fórum, out-dez/2011, p. 149).

²⁶⁴ “A análise das decisões judiciais em que resoluções do Conselho foram contestadas revela que o STF não aponta caminhos, mas apenas faz correções de rumo na atividade normativa do CNJ, coibindo excessos apenas quando necessário” (ROSILHO, André Janjácómo. O poder normativo do CNJ: um caminho para se pensar o experimentalismo institucional. In: **RBEC - Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, nº 20**. Belo Horizonte: Fórum, out-dez/2011, p. 150).

²⁶⁵ Insta lembrar que este aperfeiçoamento de coleta de dados tem gerado um desdobramento da dimensão publicística do Conselho Nacional de Justiça, algo que já foi estudado anteriormente quando da análise das atribuições tradicionais do CNJ (tópico 3.1.6).

²⁶⁶ ROSILHO, André Janjácómo. O poder normativo do CNJ: um caminho para se pensar o experimentalismo institucional. In: **RBEC - Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, nº 20**. Belo Horizonte: Fórum, out-dez/2011, p. 152-155.

as diversas interpretações existentes a respeito do previsto nos arts. 83 a 85 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990)²⁶⁷. Parte-se deste exemplo para esmiuçar, em primeiro lugar, a questão da prática de *experimentalismo normativo* pelo Conselho Nacional de Justiça.

Antes, convém contextualizar o caso. Com efeito, o Conselho editou a Resolução nº 51/2008, que tratava da *dispensabilidade* de autorização judicial para crianças e adolescentes que viajassem ao exterior (art. 1º): sozinhos ou em companhia de terceiros maiores e capazes, *desde que autorizados por ambos os genitores ou por responsáveis, por documento escrito e com firma reconhecida* (inciso I); com um dos genitores ou responsáveis, *sendo nesta hipótese exigida a autorização do outro genitor, salvo comprovada impossibilidade material registrada perante autoridade policial* (inciso II); sozinhos ou em companhia de terceiros maiores e capazes, *quando estivessem retornando para a sua residência no exterior, desde que autorizadas por seus pais ou responsáveis, residentes no exterior, mediante documento autêntico* (inciso III). Ademais, pelo art. 2º do teor resolutivo, o documento de autorização, além de firma reconhecida, deveria conter fotografia da criança ou adolescente, sendo elaborado em duas vias, de modo que uma ficasse retida com o agente de fiscalização da Polícia Federal no momento do embarque e a outra permanecesse com a criança, adolescente ou terceiro maior e capaz que o acompanhasse na viagem²⁶⁸.

A Resolução nº 55/2008, contudo, alterou o art. 1º, II, da Resolução nº 51 que se acabou de mencionar, para tratar da situação da *dispensabilidade* da autorização judicial para crianças e adolescentes que viajassem ao exterior com um dos genitores ou responsáveis, sendo nesta hipótese exigida autorização do outro genitor, *salvo mediante autorização judicial*²⁶⁹. A partir da Resolução nº 55, portanto, para que um dos pais pudesse viajar ao exterior com seu filho seria necessário autorização do outro genitor, e, na ausência desta, se faria necessário suprimento por autorização judicial (*retirou-se a discricionariedade da autoridade policial em aferir o caso concreto, diante das implicações problemáticas práticas que esta atuação discricionária estava gerando*).

²⁶⁷ ROSILHO, André Janjácómo. O poder normativo do CNJ: um caminho para se pensar o experimentalismo institucional. In: **RBEC - Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, nº 20. Belo Horizonte: Fórum, out-dez/2011, p. 156-157.

²⁶⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 51/2008**. s/n.

²⁶⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 55/2008**. s/n.

Ato contínuo, o Conselho editou nova Resolução sobre o tema, a saber, a de nº 74/2009, *revogando* as Resoluções nº 51/2008 e nº 55/2008, e *padronizando a questão em um único teor resolutivo*²⁷⁰.

Como último ato, editou-se a Resolução nº 131/2011, que melhor esmiuçou as nuances em torno do controle de entrada e saída de crianças e adolescentes do território nacional, bem como *atendeu às manifestações do Ministério das Relações Exteriores e do Departamento de Polícia Federal*, que alegavam dificuldades de ordem prática que escapavam ao regramento da Resolução nº 74/2009²⁷¹. Em suma, pelo art. 1º atualmente vigente, é *dispensável* autorização judicial para que crianças ou adolescentes brasileiros residentes no Brasil viajem ao exterior: em companhia de ambos os genitores (inciso I); em companhia de um dos genitores, *desde que haja autorização do outro, com firma reconhecida* (inciso II); desacompanhado ou em companhia de terceiros maiores e capazes, designados pelos genitores, *desde que haja autorização de ambos os pais, com firma reconhecida* (inciso III). Por sua vez, pelo art. 2º, é *dispensável* autorização judicial para que crianças ou adolescentes brasileiros residentes fora do Brasil, detentores ou não de outra nacionalidade, viajem de volta ao país de residência: em companhia de um dos genitores, *independentemente de qualquer autorização escrita* (inciso I); desacompanhado ou acompanhado de terceiro maior e capaz designado pelos genitores, *desde que haja autorização escrita dos pais, com firma reconhecida* (inciso II). Outras disposições gerais estão dispostas entre os arts. 3º a 15.

Não interessa aqui, para efeito de discutir o *experimentalismo normativo*, o *teor* propriamente dito das Resoluções do CNJ acima mencionadas (muito embora o debate em torno de um conteúdo altamente metamorfoseado também seja possível, sobretudo correlacionando-o aos direitos da criança e do adolescente). Observa-se que, no caso em lume, o Conselho Nacional de Justiça foi *moldando* a questão pertinente à entrada e saída de crianças e adolescentes do território brasileiro (bem como a exigência ou não de autorização judicial) de acordo com *circunstâncias específicas do caso concreto preexistentes*. Para ser mais exato, em uma ordem de acontecimentos, a Resolução nº 51 balizou em seu conteúdo definições baseadas em *pedido de providências* (de nº 200710000008644), a Resolução nº 55 quis

²⁷⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 74/2009**. s/n.

²⁷¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 131/2011**. s/n.

“consertar” problemas de ordem prática em que a conduta discricionária da autoridade policial estava criando entreveros, a Resolução nº 74 unificou os dois teores resolutivos anteriores também se baseando em *pedidos de providências* (de nºs 200710000008644 e 200810000022323), o mesmo que fez a Resolução nº 131 (com a diferença de que esta última também atendeu a anseios de agentes diretamente envolvidos na questão). Em suma, o CNJ criou sua “*norma adequada*” ante casos concretos que demonstraram a *insuficiência* das normas anteriores, e o fez promovendo “*testes*” de ordem prática que foram produzindo teores resolutivos em sequência de superação por outros teores até que se chegasse àquele que se julgou “*adequado*”.

Extraíndo do fenômeno uma *ótica positiva*, é possível sobrelevar o interesse do novel integrante da função judicante em disciplinar questão tão sensível, sobretudo considerando problemáticas envolvendo guarda, raptos e tráfico internacional de órgãos e pessoas. Ciente de que crianças e adolescentes estavam a cruzar todos os dias as fronteiras pátrias sem uma elucidação às autoridades administrativas acerca de dúvidas procedimentais, entendeu-se pela urgência de uma uniformização sobre casos que exigiram ou não autorização judicial.

Por *prisma negativo*, contudo, tem-se o *teor altamente mutável da regulamentação em torno do tema*, tendo havido quatro modificações no espaço de pouco mais de três anos. Se o objetivo era “padronizar” as diversas interpretações possíveis, a alta variabilidade da “norma definitiva” sobre o tema pode ter contribuído, em sentido oposto, para a *ausência de uma padronização*. O cenário fica ainda mais preocupante caso se considere que novas circunstâncias fáticas cotidianas podem vir a ensejar novas atualizações regulamentares pelo Conselho Nacional de Justiça sobre a questão.

O Conselho Nacional de Justiça foi, portanto, “*experimentando*” normas até encontrar aquela que julgasse mais adequada. Como o procedimento de edição de atos resolutivos é mais simples que o devido processo legislativo, a troca de regulamentação acabou por se dar de forma constante, desconsiderando a possibilidade de confusão gerada pela incerteza na população acerca de qual deveria ser o “*modus operandi*” em havendo situação concreta de criança/adolescente e viagens ao exterior.

Dando prosseguimento à análise desta dimensão experimentalista, acene-se, ainda, para a possibilidade de que a calibração não ocorra apenas no *âmbito normativo* do Conselho Nacional de Justiça, mas também na sua atuação social, naquilo que se chama aqui de *experimentalismo institucional*. Como é cediço, concomitantemente aos âmbitos *intrajudicial* e *interinstitucional* que neste trabalho se dispensa especial atenção, age o CNJ com importante função social a partir de programas que almejam oferecer qualidade de vida a partir do desdobramento de questões envolvendo a função judicante.

Um exemplo possível são as tratativas do Conselho Nacional de Justiça em torno de demandas que envolvem o direito constitucional social à saúde. Após audiência pública realizada em 2009 pelo Supremo Tribunal Federal acerca da responsabilidade dos entes federativos em questões atinentes a saúde, bem como do financiamento do Sistema Único de Saúde e de questões envolvendo o fornecimento de medicamentos (oportunidade em que foram ouvidos cinquenta especialistas)²⁷², o Conselho Nacional de Justiça instituiu, pela Portaria nº 650/2009, grupo de trabalho com o intento de elaborar estudos e propor medidas *concretas* e *normativas* referentes às demandas judiciais envolvendo assistência à saúde²⁷³.

Os trabalhos culminaram na aprovação da Recomendação nº 31/2010, que orienta os tribunais na adoção de medidas visando melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais atinentes à saúde²⁷⁴. Sem prejuízo desta, posteriormente ocorreu a expedição da Recomendação nº 36/2011, que também trouxe orientações acerca de demandas judiciais, desta vez envolvendo *saúde suplementar*²⁷⁵.

Na Recomendação nº 31 que se acabou de mencionar, por exemplo, se recomenda aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais que celebrem convênios que objetivem disponibilizar apoio técnico composto por médicos e farmacêuticos para auxiliar os magistrados na formação de um juízo de valor quanto à apreciação das questões clínicas apresentadas pelas partes das ações relativas à saúde, observadas as peculiaridades regionais; que orientem os

²⁷² Sobre o conteúdo e o mérito dessa audiência pública já falamos em: LAZARI, Rafael de. **Reserva do possível e mínimo existencial**: a pretensão de eficácia da norma constitucional em face da realidade. Curitiba: Juruá, 2012, p. 157-162.

²⁷³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Portaria nº 650/2009**. s/n.

²⁷⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 31/2010**. s/n.

²⁷⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 36/2011**. s/n.

magistrados para evitar o fornecimento de medicamentos ainda não registrados pela ANVISA ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei; e que os magistrados ouçam os gestores, preferencialmente por meio eletrônico, antes da apreciação de medidas de urgência. Eis o mesmo caminho tomado pela Recomendação nº 36.

Por fim, não se pode deixar de mencionar a Resolução nº 107/2010, que instituiu o *Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde*²⁷⁶. Como decorrência se pode elencar, dentre outros, as *Jornadas de Direito à Saúde*, nas quais se têm a elaboração e aprovação de enunciados orientadores das demandas em saúde, fornecendo meios de proceder frente a casos concretos (no Enunciado nº 8 da I Jornada, por exemplo, se prevê que nas condenações judiciais sobre ações e serviços de saúde devem ser observadas, quando possível, as regras administrativas de repartição de competências entre os gestores; no Enunciado nº 18 da I Jornada, noutro exemplo, se dispõe que, sempre que possível, as decisões liminares sobre saúde devem ser precedidas de notas de evidência científica emitidas por Núcleos de Apoio Técnico em Saúde; no Enunciado nº 46 da II Jornada, como ilustração final, se dispõe que as ações judiciais para transferências hospitalares devem ser precedidas de cadastro do paciente no serviço de regulação de acordo com o regramento de referência de cada Município, Região ou do Estado).

Num primeiro aspecto deste *experimentalismo institucional* a ser de pronto aventado - e celebrado -, resta demonstrada a atuação do Conselho Nacional de Justiça também em questões envolvendo a implementação de direitos fundamentais (tema que será devidamente trabalhado no tópico 4.2.3.2 do Capítulo seguinte). O Conselho, como *corresponsável* pela defesa e observância da força normativa da Constituição, vem também agindo como organismo observador dos direitos e garantias pelos quais tanto se lutou na evolução da história constitucional pátria.

Por outro lado, no exemplo que se trabalha observam-se práticas experimentais tomadas pelo CNJ ao promover tentativas de balizamento sobre temas perante os quais paira grande *incerteza jurídica* (como é o caso do direito fundamental social à saúde), o que acaba por poder interferir no seio da sociedade enquanto jurisdicionada. Muito embora o Conselho não tenha aptidões jurisdicionais

²⁷⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 107/2010**. s/n.

(o que é pacífico), tão menos seja autorizado a intervir em matérias de interesse substantivo judicial (o que também é pacífico), resta a indagação acerca da possibilidade de que o CNJ esteja agindo, através de atos administrativos, em assuntos que *indiretamente acabarão por influir em decisões judiciais*. Essa discussão prévia acerca da elaboração de diretrizes pertinentes à saúde, ainda que dela resultem apenas “recomendações” e “sugestões” (sem cunho obrigatório, portanto), deve ser feita com o máximo de cuidado, trato e delicadeza possíveis, por implicar conteúdos que poderão acabar por influenciar decisões judiciais, previsões orçamentárias, e, obviamente, o direito pleiteado pelo jurisdicionado. O CNJ não se presta a intervir em tais questões.

A elaboração de diretrizes, a reunião dos mais variados setores da sociedade em debate, a realização de Jornadas em Saúde, e o interesse do CNJ pelo alto volume de demandas do tipo são *práticas louváveis*, desde que pensadas de *maneira construtiva* e em estrito respeito à *estabilidade das instituições*.

Obtempera-se, pois, o risco de que a utilização laboratorial - em termos normativos e institucionais - do Poder Judiciário, muito embora possa, sim, ensejar práticas positivas, leve também a efeitos colaterais que não apenas piorem a prestação jurisdicional como também a relação institucional do Conselho Nacional de Justiça para com as demais funções judicantes. Se há riscos nesse processo, urge que eles sejam *calculados*, pois o imprevisível pode ser extremamente prejudicial para um sistema judiciário que, sempre agonizante, lida com milhões de demandas num crescimento exponencial inversamente proporcional à capacidade de acompanhar isso *orgânica e instrumentalmente*. Fundamental, portanto, que aja o CNJ amparado por poderoso setor estatístico que o *proíba matematicamente* de testar diretrizes carentes de qualquer probabilidade de sucesso, ou, ao menos, de comprovação eficaz.

Poder-se-ia dizer, ademais, que todo o ordenamento legislativo é de natureza experimental: se um determinado ato perde sua eficácia, fica ultrapassado ou simplesmente deixa de ser observado pelo costume geral, é modificado ou simplesmente extirpado do ordenamento. Um país com altíssimo volume de atividade legislativa (nem sempre substancialmente importante, infelizmente) ajuda a demonstrar isso. Entretanto, é preciso lembrar que tais atos naturalmente fazem parte de um devido processo legislativo, que, ordinário, sumário ou especial enseja a

apreciação plural de seu teor (Casa iniciadora, Casa revisora, Comissão de Constituição e Justiça, Comissões temáticas, veto do chefe do Executivo, controle de constitucionalidade, dentre tantos outros, são apenas alguns dos exemplos da pluralidade do processo apreciativo), algo que não existe para o Conselho Nacional de Justiça, razão pela qual permiti-lo assim agir indistintamente não apenas pode revelar uma crise perante outras funções republicanas (com alegações, sobretudo, de invasão de competência), como uma possível responsabilização por práticas judiciárias que não tenham logrado êxito. Nestes casos, o CNJ poderia “*jogar contra o patrimônio*”, como se diz no jargão popular, piorando a imagem do Poder Judiciário ao invés de melhorá-la, como deveria contribuir para fazê-lo.

De todo modo, pense-a positiva ou negativamente, a dimensão de experimentalismos institucionais e normativos é, também, uma operacionalidade *intrajudicial* inovadora, pois o que está em perspectiva é a melhora da performance da função judicante por meio do estabelecimento de práticas de gestão - pelo CNJ - que não exaurem sua finalidade nos estritos termos do disposto constitucionalmente.

3.2.4 Dimensão de *accountability*

Dentre os sentidos possíveis para o estudo da democracia, o de *estabilidade* possui singular importância para a análise do caso brasileiro. A efetiva e plena (re)democratização (re)inaugurada em 1988, aliada a experiências anteriores de como *não proceder* (convém lembrar que sempre foi a democracia o elemento frágil da República), faz com que o desejo uníssono daqueles que *levam a sério* o estudo da ciência jurídica contemporânea seja o de *estabilização*, enfim, do regime democrático. É esta estabilização que propicia bases sólidas para que novas experiências - como o maior implemento da participação popular nas decisões políticas e o fortalecimento material das instituições - sejam inicialmente testadas, e, em caso de sua aprovação, devidamente concretizadas. É esta estabilização, por outro lado, que assegura que os eventuais resultados negativos destas experiências não derrubem aquilo que com muito esforço se conquistou.

Uma das formas de atribuir estabilidade ocorre, justamente, pela *limitação mútua*, algo que pode ser auxiliado pela *accountability*. Da mesma maneira que

direitos encontram limitações *nos próprios direitos*, e que pessoas encontram limitações *nas próprias pessoas*, o mesmo também ocorre com as instituições, que se *autolimitam*²⁷⁷. Não bastasse isso, esta limitação não mais se opera apenas homogeneamente, entre direitos, pessoas e instituições isoladamente, mas de modo mais complexo, *entre uns e outros*.

Dentro desta dimensão, convém trabalhar: *i)* o controle *pele* Conselho Nacional de Justiça; *ii)* o controle *do* Conselho Nacional de Justiça; *iii)* e, por fim, a relação entre o CNJ e a *questão judicializada*.

3.2.4.1 O controle *pele* Conselho Nacional de Justiça

Numa primeira análise, importa destacar o *controle pelo Conselho Nacional de Justiça*. Muito embora não se tenha por pretensão esgotar todas as discussões em torno da *accountability* (tão menos todas as suas espécies), não há, conforme assevera Ilton Norberto Robl Filho, uma palavra no vocabulário da língua portuguesa contemporânea que traduza adequadamente os significados do substantivo inglês em comento²⁷⁸. A compreensão do termo pressupõe a apreensão da categoria *principal* (mandante) e *agent* (agente ou mandatário), assim como da estrutura analítica da *accountability: answerability* (necessidade de dar respostas) e *enforcement* (coação)²⁷⁹.

Ademais, na *accountability* horizontal em Estados Democráticos de Direito (modelo que particularmente interessa para fins do estudo que aqui se faz), os agentes estatais, que de maneira direta ou indireta possuem sua legitimidade estabelecida por uma relação com o povo, *limitam-se mutuamente*. Esse modelo de *accountability* encontra-se na tradição do *governo responsável e equilibrado*. Para

²⁷⁷ Fala-se aqui em sentido amplo, e não da maneira genérica consagrada no art. 2º, da Constituição Federal.

²⁷⁸ “As dificuldades em compreender o significado do conceito *accountability* encontra-se nos próprios países de língua inglesa e, em especial, nos Estados Unidos da América, onde o termo foi primeiramente usado com grande intensidade. Schedler (1999, p. 13) afirma que o termo não possui tradução para inúmeras línguas. Também, mesmo sendo um conceito bastante utilizado em estudos de ciência política, há dificuldades na apresentação de um conceito que sistematicamente *capte todos os elementos e características do conceito* (grifei) (ROBL Filho, Ilton Norberto. **Conselho Nacional de Justiça**: estado democrático de direito e accountability. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 98-99.

²⁷⁹ ROBL FILHO, Ilton Norberto. **Conselho nacional de justiça**: estado democrático de direito e accountability. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 101.

aprovar políticas importantes, há também necessidade de conjugação de esforços entre Executivo, Legislativo e Judiciário. Uma política pública proposta pelo Executivo necessita ser aprovada pelo Legislativo, além de, em caso de contestação judicial, ser declarada legal e constitucional pelo Poder Judiciário²⁸⁰.

A *accountability* pressupõe, contudo, *responsabilidade nas decisões limitadoras* (para que isso não se traduza em mero autoritarismo), bem como *transparência no modo como se opera* (afinal, o mesmo exercício controlador também está sujeito a controle). Veja-se que, coincidentemente - ou não -, são estes dois pressupostos as “palavras-chave” dos movimentos de controle judiciário na atualidade, sem que isso se traduza na intervenção indevida na esfera dos subjetivismos vinculados à Constituição a qual está vinculado o corpo orgânico judicante²⁸¹. O almejo de acabar com sua “caixa-preta”, como já dito em outro momento, bem como a necessidade de exigir do órgão/agente judicante a observância do contexto conglobado em que se insere, nada mais são que *reflexos* desse *accountability*.

O problema é *como* transpor isso do *campo teórico* para o *prático*, razão pela qual algumas reflexões se mostram necessárias.

Para Ilton Norberto Robl Filho, esse problema pode ser resolvido com a criação de *agentes de accountability especializados*, sendo compostos por membros muitas vezes não eleitos e dotados de independência, *desde que esta independência não se traduza em ineficiência ou abuso de autoridade*. Conforme o autor, há pelo menos três soluções para a ausência de *accountability* sobre agentes não eleitos e independentes: *i)* criar um mecanismo de eleição para esses agentes; *ii)* desenhar relações institucionais dos agentes estatais nacionais entre si para que se estabeleçam interações vedando a existência de *unchecked power/agent*; e *iii)* desenvolvimento de relações internas de *accountability* dentro de uma agência ou

²⁸⁰ ROBL FILHO, Ilton Norberto. **Conselho nacional de justiça**: estado democrático de direito e accountability. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 119-120.

²⁸¹ Em sentido complementar: “O Sistema de Justiça deve aperfeiçoar os seus sistemas de controle e de fiscalização, de modo a garantir não só eficiência interna, mas também o conhecimento pleno de dados processuais pelos interessados, inclusive por presos e por membros da sociedade, eis que todos têm direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral (cf. art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal e Lei nº 12.527/11)” (KIM, Richard Pae. O Conselho Nacional de Justiça como órgão garantidor e qualificador de direitos fundamentais. In: LEWANDOWSKI, Ricardo; NALINI, José Renato (org.). **O Conselho Nacional de Justiça e sua atuação como órgão do Poder Judiciário**: homenagem aos 10 anos do CNJ. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 124).

poder. Essas três propostas foram implantadas, de alguma forma, no sistema judiciário norte-americano²⁸².

Das três medidas acima apontadas, apenas a primeira carece de plena aplicabilidade no ordenamento pátrio. Por aqui, preferiu-se o *modelo meritório* da aprovação em concurso público de provas e títulos (como majoritária regra²⁸³) àquele norte-americano da eletividade dos cargos (como majoritária regra²⁸⁴). Guardando momentaneamente a segunda solução apontada para o Capítulo seguinte (quando se trabalhará, justamente, o Conselho Nacional de Justiça como órgão multidimensional e sua consequente interação com outros Poderes e instituições republicanas), é na terceira solução que o CNJ se encontra *na atualidade*.

Com efeito, o novíssimo integrante do Poder Judiciário apresenta-se como órgão responsável por exercer *accountability* sobre outros agentes estatais como tribunais, magistrados, serviços auxiliares, prestadores de serviço notarial e de registro que atuam por delegação. Desse modo, a principal modalidade de *accountability* praticada pelo Conselho Nacional de Justiça é a *accountability* horizontal²⁸⁵.

Isso não exclui, entretanto, a possibilidade de que o órgão também desempenhe elementos de *accountability* vertical não eleitoral, como ocorre quando permite que interessados formulem, perante Ouvidorias de Justiça, reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário ou contra seus serviços auxiliares, *representando diretamente ao Conselho Nacional de Justiça*, nos termos do art. 103-B, §7º, CF. Assim, conforme afirma Robl Filho, os cidadãos influenciam os agentes

²⁸² ROBL FILHO, Ilton Norberto. **Conselho nacional de justiça**: estado democrático de direito e accountability. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 131.

²⁸³ Exceções feitas aos mecanismos de indicação pelo chefe do Executivo (com ou sem aprovação pelo Senado) ou o quinto constitucional.

²⁸⁴ “Em trinta e nove Estados-membros, ocorrem eleições competitivas ou de retenção/manutenção para a composição do Judiciário estadual. Sendo assim, nesses estados existe *accountability* vertical eleitoral sobre os magistrados estaduais. Por outro lado, a magistratura federal de todos os níveis hierárquicos é nomeada a partir da indicação do Presidente da República e da sabatina do Senado federal sem a existência de eleições para escolha dos juízes federais. Desse modo, o desenho institucional da magistratura federal norte-americana permite a influência do Legislativo e do Executivo na composição do Judiciário. Também, o Congresso Nacional é competente para criar e extinguir tribunais federais, aprovar o orçamento do Poder Judiciário federal, aplicar o *impeachment* em magistrados que não seguirem a cláusula de bom comportamento e estabelecer leis processuais” (ROBL FILHO, Ilton Norberto. **Conselho Nacional de Justiça**: estado democrático de direito e accountability. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 131).

²⁸⁵ ROBL FILHO, Ilton Norberto. **Conselho nacional de justiça**: estado democrático de direito e accountability. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 237.

estatais não eleitos por meio de *accountability* vertical não eleitoral em tema institucional²⁸⁶.

Ademais, por meio de instrumentos de *accountabilities* horizontal ou vertical não eleitoral, o Conselho Nacional de Justiça implementa *accountabilities* judicial comportamental e institucional, como ocorre quando se trata da possibilidade do órgão constitucional-administrativo receber e conhecer de reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário *sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais* (art. 103-B, §4º, III, CF) ou quando age em suas *atribuições estatísticas* (art. 103-B, §4º, VI e VII, CF)^{287 e 288}.

Não há, por fim, competência de *accountability* judicial decisional, pois o Conselho não pode exercer poder jurisdicional originário ou recursal. A atuação do novíssimo integrante do Poder Judiciário se restringe tão somente ao aspecto administrativo²⁸⁹.

Em termos práticos, pouca diferença guarda esta primeira parte (de um tripé) da dimensão *intrajudicial* inovadora de *accountability* em relação à dimensão operacional *intrajudicial* tradicional genérica de controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes (vista no tópico 3.1.1). Em ambos os casos, se está falando de um *componente do Poder Judiciário com atribuição especializada para verificar administrativamente a função a que pertence*, de ofício ou mediante provocação, em caráter concomitante ou não às Corregedorias, inclusive valendo-se de pressupostos regulamentares se preciso for. A distinção surge, justamente, porque no âmbito que ora se aprecia, se

²⁸⁶ ROBL FILHO, Ilton Noberto. **Conselho nacional de justiça**: estado democrático de direito e accountability. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 256.

²⁸⁷ ROBL FILHO, Ilton Noberto. **Conselho nacional de justiça**: estado democrático de direito e accountability. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 245 e 247.

²⁸⁸ É preciso lembrar, ainda, que esta atuação fiscalizadora do Conselho tem como suporte também a edição de atos normativos visando à prestação de contas do Poder Judiciário no seu exercício de função pública (cumulação da dimensão operacional *intrajudicial* inovadora de *accountability* com a dimensão operacional *intrajudicial* tradicional de expedição de atos regulamentares). Neste sentido, Richard Pae Kim: “Em cumprimento às Resoluções n^{os} 79, 83, 102 e 151 e à política de transparência do Poder Judiciário nacional, o CNJ passou a divulgar, de forma ampla, as informações sobre a sua execução orçamentária e financeira, além das despesas com pessoal, licitações e contratos, e sua relação de carros oficiais, o que se exige também de todos os tribunais do país” (O Conselho Nacional de Justiça como órgão garantidor e qualificador de direitos fundamentais. In: LEWANDOWSKI, Ricardo; NALINI, José Renato (org.). **O Conselho Nacional de Justiça e sua atuação como órgão do Poder Judiciário**: homenagem aos 10 anos do CNJ. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 124).

²⁸⁹ ROBL FILHO, Ilton Noberto. **Conselho nacional de justiça**: estado democrático de direito e accountability. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 238.

há de falar em *limitação mútua*, ou seja, com o Conselho Nacional de Justiça *controlando e sendo controlado*. O que as dimensões operacionais *intrajudiciais* tradicionais não trouxeram foi exatamente a previsão desse controle porque deve passar o CNJ. *Exatamente por isso* a dimensão que aqui se estuda é formada por três partes: *i)* o CNJ controlando (que se acabou de estudar aqui e outrora); *ii)* o CNJ *sendo controlado* (que será estudado no item seguinte); *iii)* saber como proceder quando o CNJ se depara com questão administrativa ao mesmo tempo submetida à apreciação judiciária (tema que será visto no item 3.2.4.3).

3.2.4.2 O controle do Conselho Nacional de Justiça

“*Quem vigia o vigia dos vigias*”²⁹⁰? É com essa indagação preliminar que Luiz Armando Badin tece considerações, dentro do art. 103-B, da Constituição Federal, acerca do controle que sofre o Conselho Nacional de Justiça. Como pondera o autor, o CNJ se submete ao controle administrativo e financeiro exercido *pelo Tribunal de Contas da União*, e sua atuação não prejudica o exercício das competências próprias e específicas deste órgão. Ademais, complementa, os Conselheiros estão sujeitos a responsabilidade política e administrativa, podendo responder a um processo de *impeachment perante o Senado (art. 52, II, da Lei Fundamental pátria)*²⁹¹.

A ideia de “*controlar os controladores*” representa uma preocupação constante no Estado Democrático de Direito, por tratar, em sentido amplo, dos próprios mecanismos de limitação do poder: a partir do momento em que há uma *consistência bem definida* sobre os meios pelo quais um agente controlador terá, também, suas condutas devidamente delimitadas pelas ideias de evitar excessos, insuficiências e abusos (sob pena de responsabilização), fica mais fácil a esse agente controlador desempenhar sua função com *legitimidade*.

Com relação ao Tribunal de Contas da União (*primeiro agente controlador*), importa lembrar seu papel republicano fundamental no exercício da fiscalização

²⁹⁰ Também: *Quis custodiet ipsos custodes? / Who watches the watchmen?*

²⁹¹ BADIN, Luiz Armando. Art. 103-B *In*: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (coord.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1.396.

contábil, financeira e orçamentária. Consoante o art. 71, da Constituição, o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete, dentre outros, realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, bem como de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções nas unidades administrativas dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário (inciso IV). Como complementação, os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com finalidade de (art. 75, CF) avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União (inciso I); comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado (inciso II); exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União (inciso III); e, por fim, apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional (inciso IV).

Ato contínuo, no que pertine ao contexto de responsabilização política (*segundo agente controlador*), tem-se que o art. 52, II, da Constituição Federal autoriza o processo e o julgamento de Conselheiros do CNJ por crime de responsabilidade. Trata-se de mais um exemplo clássico de manifestação da ideia de freios e contrapesos, em que membro integrante do Poder Judiciário terá sua conduta averiguada na Casa legislativa representativa dos Estados federativos. O Conselho Nacional de Justiça, por tal ótica, está submetido às formas de controle tal como o estão todos os outros órgãos republicanos. Do mesmo modo, seus Conselheiros podem incorrer na prática de crime de responsabilidade se atentarem, dentre outros, contra a probidade na administração, o cumprimento das leis e decisões judiciais, e o livre exercício de direitos. Isso serve, inclusive, para desmistificar eventual pensamento que se possa ter no sentido de que, na condição de órgão administrativo máximo do Poder Judiciário, não estaria o CNJ sujeito a qualquer tipo de fiscalização, inclusive administrativa. Na estrutura interdependente pensada pela Constituição Federal, os agentes controladores são também controlados, vale insistir.

Como se não bastasse, há se chamar a atenção para o art. 102, I, “r”, da Constituição (*terceiro agente controlador*), dispositivo segundo o qual compete ao

Supremo Tribunal Federal processar e julgar originariamente as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público (trata-se de dispositivo incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004, a fim de não deixar livre de *apreciação judiciária* os atos do novo órgão constitucional-administrativo que se estava criando com a inclusão do art. 103-B, CF). Ao curador da Constituição Federal, veja-se, não apenas compete apreciar questões oriundas do CNJ como está imune, ele próprio, de intervenções do órgão administrativo-constitucional²⁹².

Esta competência de julgamento, contudo, se limita às *ações tipicamente constitucionais* (mandados de segurança, mandados de injunção, *habeas data* e *habeas corpus*), não alcançando as ações originárias, de acordo com o posicionamento atualmente vigente. Tal entendimento foi firmado, dentre outros, na ação originária nº 1.706 AgR/DF²⁹³, na qual se decidiu que a competência originária do Supremo Tribunal Federal, cuidando-se de impugnação a deliberações emanadas do Conselho Nacional de Justiça, tem sido reconhecida apenas na hipótese de impetração, contra referido órgão do Poder Judiciário (CNJ), de mandado de segurança, de *habeas data*, de *habeas corpus* (quando for o caso) ou de mandado de injunção, pois, em tal situação, o CNJ qualificar-se-á como órgão coator impregnado de legitimação passiva “*ad causam*” para figurar na relação processual instaurada com a impetração originária, perante a Suprema Corte, daqueles “*writs*” constitucionais.

Tratando-se, porém, de demanda diversa (uma ação ordinária, por exemplo), não se configura a competência originária da Suprema Corte, considerando o entendimento prevalente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - manifestado, inclusive, em julgamentos colegiados -, eis que, nas hipóteses não compreendidas no art. 102, I, alíneas “d” e “q”, da Constituição, a legitimação passiva “*ad causam*” referir-se-á, exclusivamente, à *União*, pelo fato de serem as deliberações do Conselho Nacional de Justiça juridicamente imputáveis à própria

²⁹² Também: “Nesta medida o Supremo se firmou como órgão máximo do Poder Judiciário, sendo que os atos e decisões do Conselho estão sujeitos a seu controle jurisdicional, conforme previsão constitucional. Assim, o CNJ não tem nenhuma competência sobre o Supremo Tribunal Federal e seus ministros, sendo esse o órgão máximo do Poder Judiciário nacional (ADI 3.367)” (PANSIERI, Flávio. Art. 103-B. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; LEONCY, Léo Ferreira (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1.436).

²⁹³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Pleno. **AO nº 1.706 AgR/DF**. Rel.: Min. Celso de Mello. DJ. 18/12/2013.

União, que é o ente de direito público em cuja estrutura institucional se acha integrado o CNJ²⁹⁴.

3.2.4.3 Conselho Nacional de Justiça e questão judicializada

Grande discussão paira, em torno do Conselho Nacional de Justiça e sua relação ante os demais órgãos judiciários, no que pertine à chamada *questão judicializada* (ou *judicialização da questão*), isto é, a apreciação administrativa pelo novel integrante do Poder Judiciário quando o assunto já se encontrar em vias de análise propriamente judicial. A problemática da causa reside no risco de pronunciamentos contraditórios entre as esferas administrativa e judicial.

Nada obstante alguma confusão histórica em torno do posicionamento a ser seguido, com entendimentos pelo órgão administrativo tanto no sentido de que *poderia*²⁹⁵ como no sentido de que *deveria evitar* se manifestar em havendo assunto debatido no âmbito judiciário, caminhou o Supremo Tribunal Federal na direção de que o Conselho *não pode* se manifestar quando a questão está submetida à apreciação pelo Poder Judiciário.

²⁹⁴ Importa consignar que o Ministro José Antonio Dias Toffoli tem entendimento refratário a tal posicionamento: “Tenho, entretanto, que a atração do feito ao rol de demandas originariamente atribuídas a esta Corte há que ser, paulatinamente, definida a partir de perspectiva dúplice: de um lado, restritiva, a ponto de preservar a feição excepcional da competência da Corte Suprema; de outro, amplificada, de modo a não delimitar a apreciação originária do Supremo Tribunal Federal com foco apenas na natureza processual da demanda. De fato, parece-me temerário se reduzir o alcance do art. 102, inciso I, alínea “r”, da Constituição, a partir de interpretação de índole formal sobre o dispositivo, de modo a se conceber que, ante a incapacidade processual dos referidos conselhos, a competência originária do STF para processar e julgar as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público se restrinja aos feitos de natureza mandamental. [...] Mais, entendo que não é a pessoalidade na integração do polo passivo o elemento definidor da competência originária da Suprema Corte, mas, sim, o objeto do ato do CNJ, sendo apenas subsequente a definição quanto à adequada representação processual de tais órgãos, nada impedindo, ressalte-se, que essa se faça por intermédio da União. [...] No ponto, e considerando a já destacada missão constitucional do Conselho Nacional de Justiça, entendo que devem ser preservadas à apreciação primária desta Suprema Corte as demandas que digam respeito às atividades disciplinadora e fiscalizadora do CNJ que repercutam frontalmente nos tribunais ou em seus membros, ainda que não veiculadas por ação mandamental. Em resumo: todas as ações que digam respeito à autonomia dos tribunais ou ao regime disciplinar da magistratura” (A competência do Supremo Tribunal Federal para julgar ações em que se impugnam decisões do Conselho Nacional de Justiça. In: LEWANDOWSKI, Ricardo; NALINI, José Renato (org.). **O Conselho Nacional de Justiça e sua atuação como órgão do Poder Judiciário**: homenagem aos 10 anos do CNJ. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 85-86 e 88).

²⁹⁵ Neste sentido: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Plenário. **PCA nº 0000478-57.2008.2.00.000**. Rel.: Cons. João Oreste Dalazen. DJ. 10/06/2008 (64ª Sessão); CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Plenário. **PCA nº 0007398-76.2010.2.00.0000**. Rel.: Cons. Felipe Locke Cavalcanti. DJ. 25/01/2011 (119ª Sessão).

No ilustrativo mandado de segurança nº 27.650/DF²⁹⁶, o STF debateu a questão, razão pela qual mister se faz sucintamente esmiuçar as razões para a tomada de posição pela Suprema Corte pátria. Com efeito, a Associação Mato-Grossense de Magistrados promoveu o aludido “*writ*”, contra ato do CNJ que determinou ao Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso que deixasse de conceder qualquer afastamento aos magistrados do Estado, nos termos do Código estadual de Organização e Divisas Judiciárias. Em 28 de julho de 2008, o Corregedor-Geral do Estado do Mato Grosso requereu ao Conselho Nacional de Justiça a instauração de procedimento de controle administrativo, no qual questionava a possibilidade de licença de três dias aos magistrados daquele Estado da região centro-oeste do país. Em 18 de agosto de 2008, a Associação Mato-Grossense de Magistrados informou ao Conselho Nacional de Justiça que a questão *já se encontrava judicializada quando da apresentação do pedido de controle administrativo*, por conta da impetração de mandado de segurança coletivo no TJ/MT (em 23 de agosto de 2008, inclusive, noticiou-se ter sido deferida medida limitar do aludido instrumento coletivo), de modo que o pedido de controle administrativo deveria ser extinto sem apreciação de mérito. Em 23 de setembro de 2008, contudo, o CNJ julgou procedente o pedido da Corregedoria para determinar ao Tribunal de Justiça mato-grossense que deixasse de conceder qualquer afastamento aos magistrados do Estado, o que ensejou a impetração do mandado de segurança em lume.

Na análise da questão, a Ministra Cármen Lúcia lembrou ter o Conselho Nacional de Justiça atribuições de natureza exclusivamente administrativas, não lhe sendo permitido decidir questões submetidas à análise judicial, de modo que, no caso em lume, teria ultrapassado os limites de suas atribuições constitucionais ao cuidar de matéria posta à apreciação do Poder Judiciário. Além de consolidar a posição constitucional-administrativa do novíssimo integrante judiciário trazido em 2004 pelo constituinte reformador, tal posição - que foi unanimemente acolhida pelo guardião da Constituição - serve também para ratificar o posicionamento de que está o Supremo Tribunal Federal hierarquicamente imune às aptidões controladoras do Conselho, ao ser capaz de contra ele fixar posicionamento, bem como o levando a uma necessária mudança de posicionamento.

²⁹⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2ª T. MS nº 27.650/DF. Rel.: Min. Cármen Lúcia. DJ. 24/06/2014.

Neste sentido - e após alguma relutância -, a fim de evitar decisões conflitantes o Conselho tem várias decisões administrativas na trilha deixada pelo Supremo, na busca da harmonização dos pronunciamentos do Poder Judiciário e da preservação da segurança jurídica²⁹⁷.

Muito ainda deve ser trabalhado dentro do tema da apreciação pelo Conselho Nacional de Justiça de questão já levada à apreciação judicial. Em jogo, não um conflito de competências propriamente dito, mas uma verdadeira cizânia de atribuições entre um “*órgão judicial com atributos tipicamente judiciários*” e um “*órgão judicial com atributos tipicamente administrativos*”. Por estar o Conselho Nacional de Justiça submetido ao controle de seus atos pelo Supremo Tribunal Federal, tem-se que ao curador da Constituição competirá a função de pacificar a questão, haja vista o ampliado número de decisões exaradas pelo novel integrante do Poder Judiciário em decisões contrapostas.

Essa ausência de pacificação de outrora dentro do CNJ se deve, justamente, a um processo de consolidação de suas atribuições constitucionalmente estabelecidas e internamente regulamentadas. Para além de ser mais um capítulo do dissenso entre o órgão trazido no art. 103-B e os demais integrantes do Poder Judiciário, quer-se pensar que tudo será resolvido ante a análise da consagração dos princípios da segurança jurídica, a fim de evitar posicionamentos contraditórios entre as searas judicial e administrativa.

²⁹⁷ Vejamos alguns exemplos: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Plenário. **PCA nº 0004640-22.2013.2.00.0000**. Rel.: Cons. Guilherme Calmon Nogueira da Gama. DJ. 08/10/2013 (176ª Sessão); CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Plenário. **PCA nº 0007376-47.2012.2.00.0000**. Rel.: Cons. Gilberto Martins. DJ 24/03/2013 (20ª Sessão Extraordinária); CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Plenário. **PCA nº 0003485-18.2012.2.00.0000**. Rel.: Cons. Bruno Dantas. DJ. 13/11/2012 (158ª Sessão).

CAPÍTULO 4 - CNJ E ORGANISMOS CONSTITUCIONAIS: DIMENSÕES OPERACIONAIS NA ATUAÇÃO *INTERINSTITUCIONAL* DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Em pleno desenvolvimento, a atuação *intra*judicial do Conselho Nacional de Justiça merece ampla atenção acerca das questões que delas têm decorrido. Não se pode negar que, em pouco tempo de atividades, o mais novo órgão integrante do Poder Judiciário vem buscando deixar sua marca nas bases da democracia pátria. Todo o contexto - atribulado - de seu surgimento, sua natureza jurídica, o tipo de controle - *por e sobre* ele - exercido, a composição heterogênea, dentre outros, acabam por servir de *catalisador* no processo de fixação das competências constitucionais que ao Conselho são atribuídas. Essa sensível e zelosa preocupação com o CNJ decorre de um fenômeno genérico - e muito maior -, de *maximização do Poder Judiciário* com a redemocratização de 1988. Os três Capítulos anteriores são, portanto, de fundamental importância para a compreensão deste que segue, de modo que mister se faz aproveitar os elementos anteriormente trabalhados e a eles acrescentar, a partir de agora, novos pontos de vista.

A seguir, se discorre sobre as relações *inter*institucionais do Conselho Nacional de Justiça por meio de sua multidimensionalidade operacional. Enquanto analisadas por uma interface endógena, as dimensões operacionais têm por pressuposto fundamental a *proteção da jurisdição* em seus aspectos periféricos. Tanto nas dimensões *tradicionais* (porque consagradas constitucionalmente) como nas *inovadoras* (porque decorrentes de uma atividade de gestão resultante do processo de fixação de suas pilastras), internamente age o Conselho Nacional de Justiça com o objetivo nevrálgico de, valendo-se de sua condição de órgão constitucional-administrativo, assegurar à função judicante (amplamente considerada) que a sua atividade-fim de “dizer o direito” seja potencializada, ou, no mínimo, ocorra com a funcionalidade e a eficiência que dela se espera.

Ao analisar as dimensões operacionais por interface *inter*institucional, contudo, o novel integrante do Poder Judiciário vai *além* dessa função precípua, e passa a, dentre outros, *estimular comportamentos, desempenhar funções executivas, influir no federalismo, fomentar um diálogo exógeno que por vezes*

parece esquecido, dentre outros. Não se trata de tarefa simples discorrer sobre esta nova faceta, desde já obtemperando, de modo que aquilo que se faz a seguir apenas tenta abrir um novo campo de discussão ao qual novos pensadores venham a aderir, trazendo consonâncias, e, principalmente, divergências.

Em alguns contextos, conforme se verá, a funcionalidade do Conselho não se amolda aos estritos termos de seus pressupostos constitucionais (muito embora deles decorram, como propalado no Capítulo 2 por uma perspectiva concretista de compreensão), tão menos a um objetivo puro e simples de gestão. Ocorre um processo de saída de sua posição diretamente protetora da jurisdição (é óbvio que, *indiretamente*, os aspectos periféricos da atividade jurisdicional continuarão a ser protegidos, afinal se está diante de um órgão inserido no contexto judiciário) para uma *plurissignificância contextual* que envolve, dentre outros, o combate à corrupção, a implementação/maximização de direitos fundamentais, e o bom desempenho da Administração Pública como um todo. Nestes casos, insiste-se, ainda que a atividade protetora dos aspectos periféricos da jurisdição exista, não é ela suficiente para, *per si*, moldar o Conselho a partir de uma operacionalidade dimensional.

Para fins de delimitação metodológica, a definição destes canais de comunicação foi embasada em um tripé genérico formado por uma: *i) interinstitucionalidade federativa; ii) uma interinstitucionalidade republicana; iii)* bem como uma dimensão internacional dialógico-integrativa (trabalhada em caráter experimental). Estas dimensões, como se tem enfatizado, não atuam necessariamente de maneira cindida umas das outras, tão menos separadas daquelas vistas quando da análise *intrajudicial*.

4.1 Interinstitucionalidade federativa

Muitas das críticas que recaem sobre a criação do Conselho Nacional de Justiça se deram - e ainda se dão - com base na sua suposta violação do Pacto Federativo pensado para este país como modelo estatal mais adequado. Diz-se acerca do posicionamento dúbio do órgão administrativo-constitucional em uma posição judiciária "*sui generis*" dentro desse modelo.

A federação é a forma de Estado vigente no Brasil desde o Decreto nº 1, de quinze de novembro de 1889, que instalou o governo provisório da República dos Estados Unidos do Brasil (à época, “Brazil”) até o advento da segunda Constituição pátria, de vinte e quatro de fevereiro de 1891. Esta trouxe, logo em seu art. 1º, a República Federativa, constituindo-se em Estados Unidos do Brasil pela união indissolúvel e perpétua de suas antigas províncias. Tal estrutura se manteve em todas as Cartas desde então, com consagração na atual Lei Fundamental de 1988 em seu art. 1º, dispositivo segundo o qual “a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito”.

Com nítida influência norte americana (consagrada na Constituição de 1787 e seu ímpeto preambular de “*União mais perfeita*”), difere-se daquela, dentre outros aspectos, notadamente pela característica desagregadora como ocorre a estrutura federativa no Brasil²⁹⁸. Enquanto lá se optou por uma abertura/relativização da soberania existente para cada uma das treze colônias dando origem a um órgão maior - os Estados Unidos da América -, aqui a federação foi resultado da dissolução de um outrora Estado unitário em outros órgãos menores, cada qual dotado de autonomia²⁹⁹. Houve, pois, uma *diluição de influência*, muito embora o poder central tenha continuado congregando na figura da União as principais iniciativas da nova estrutura organizacional pátria (a União, no federalismo brasileiro, tem posição preeminente, obtempera-se).

Por sua vez, o sistema de repartição de Poderes acompanhou este mecanismo federativo, dando ensejo a um Poder Executivo Federal (Presidente da República e seus Ministros), Estadual (Governador e seus Secretários), Distrital (Governador e seus Secretários) e Municipal (Prefeito e seus Secretários), bem como a um Poder Legislativo Federal (Senado Federal e Câmara dos Deputados),

²⁹⁸ Também: RAMOS, Dircêo Torrecillas. **O federalismo assimétrico**. São Paulo: Editora Plêiade, 1998, p. 73-74.

²⁹⁹ Ressalta-se a crítica de José Afonso da Silva quanto ao modelo federalista adotado em 1891: “Transplantado para cá, basicamente, o sistema federativo vigente nos Estados Unidos, nem sempre bem assimilado, não levaram em conta, além do mais, a diversidade de ambas as Federações. Lá, partindo da diversidade absoluta para a União Federal; aqui, da unidade para a separação federativa. Lá, os Estados-membros já estavam organizados, e não havia necessidade de a Constituição Federal firmar-lhe as bases existenciais, bastava criar a União e definir-lhe a natureza. Aqui, ao contrário, os Estados-membros é que teriam que ser criados, a partir das Províncias subordinadas, por isso sua estrutura, sua natureza e sua organização precisavam ter sido previstas na própria Constituição Federal. Isso não foi feito” (**O constitucionalismo brasileiro: evolução institucional**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 284).

Estadual (Assembleia Legislativa), Distrital (Câmara Distrital) e Municipal (Câmara de Vereadores).

Com relação ao Poder Judiciário, este foi pensado de modo diferenciado, pelas óticas da União, dos Estados e do Distrito Federal (bem como de organismos especializados), sem que se fizesse menção a um Judiciário Municipal. A função judicante não acompanhou a estrutura simétrica apresentada no parágrafo acima, se aproximando, organizacionalmente, muito mais do mecanismo unitário que do seu “oposto” federativo.

Exatamente por isso, após a superação desta divergência organizacional em relação às demais funções republicanas, se encarou com naturalidade o fato de que a justiça seria especializada (laboral, eleitoral e castrense) ou comum (federal e estadual). Mais especificamente neste último caso, atribuiu-se aos respectivos entes federativos (União e Estados) a incumbência de organizar seus sistemas, desde que observada uma *matriz genérica obrigatória* consagrada no texto constitucional. Isso levou a uma *relativa incomunicabilidade* entre estes dois âmbitos, em um efeito colateral que acabou por se perpetuar no tempo (sendo encarado com temerária naturalidade, a ponto de pouco se tocar na questão ao longo da evolução constitucional pátria).

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, a criação de novo órgão judiciário mexeu essa estrutura tradicionalíssima, pois, muito embora organizado no âmbito da União, teria o CNJ aptidão para apreciar questões de outras justiças, o que causou inúmeras alegações de incompatibilidade funcional tomando-se como ponto de partida o Pacto Federativo.

A título de exemplo, na petição inicial do que viria a ser a ADI nº 3.367, intentada pela Associação dos Magistrados Brasileiros, se alegou que o novel integrante da função judicante violaria, dentre outros dispositivos da Lei Fundamental, o art. 18, assegurador da *autonomia* dos entes federativos (União, Estados, Municípios e Distrito Federal); o art. 25, assegurador da *capacidade administrativa e organizacional* dos Estados (regendo-se por suas Constituições e leis que adotarem, respeitando-se, obviamente, as matrizes trazidas da Constituição Federal); bem como o art. 125, assegurador da autonomia dos Estados no que diz respeito à organização de seu sistema de justiça.

Em síntese argumentativa, defendeu-se a impossibilidade de ficar o Poder Judiciário dos Estados submetido ao controle ou supervisão administrativa/disciplinar/financeira de um órgão - ainda que de atribuições não jurisdicionais - da União, *sobretudo pensando-se sua composição heterogênea formada por membros oriundos e não oriundos da magistratura* (lembrou-se, inclusive, que tentativas de instalação de Conselhos de Justiça no âmbito dos Estados sempre foram vetadas pelo STF³⁰⁰, disso resultando o enunciado normativo de nº 649, segundo o qual “é inconstitucional a criação, por Constituição estadual, de órgão de controle administrativo do Poder Judiciário do qual participem representantes de outros Poderes ou entidades”).

Não foram poucos os autores, igualmente, que acenaram para essa questão federativa - e sua violação - envolvendo o CNJ. De modo geral, partiu-se da premissa que havia sido criado um *órgão capaz de violar a autonomia de outros órgãos*.

A título ilustrativo, para Mário Helton Jorge, quando o art. 1º, *caput*, da Constituição da República trouxe o federalismo, baseado na união de coletividades políticas autônomas, deixou-se claro que ideias como repartição de competências (notadamente entre União e Estados-membros) bem como a autonomia e capacidade de organização de Estados-membros seria algo intrínseco a este modelo, não restando dúvidas, portanto, de que o Conselho Nacional de Justiça estaria ferindo esta estrutura pensada oficialmente deste a primeira Constituição republicana, forjada em 1891³⁰¹.

Em sentido complementar, para André Ramos Tavares o federalismo implica a autonomia da entidade federativa, que, por sua vez, é composta pelo governo autônomo, com autoridades próprias, sem submissão às autoridades da União, que não tem ingerência alguma sobre as autoridades estaduais. Conclui, assim, que

³⁰⁰ Neste sentido: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Pleno. **ADI nº 98/MT**. Rel.: Min. Sepúlveda Pertence. DJ. 07/08/1997; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Pleno. **ADI nº 135/PB**. Rel.: Min. Octavio Gallotti. DJ. 21/11/1996; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Pleno. **ADI nº 137/PA**. Rel.: Min. Moreira Alves. DJ. 18/08/1997; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Pleno. **ADI nº 197/SE**. Rel.: Min. Gilmar Mendes. DJ. 04/04/2014; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Pleno. **ADI nº 251/CE**. Rel.: Min. Gilmar Mendes. DJ. 27/08/2014.

³⁰¹ JORGE, Mário Helton. O Conselho Nacional de Justiça e o controle externo administrativo, financeiro e disciplinar do Poder Judiciário: violação do pacto federativo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JR., Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (org.). **Reforma do judiciário**: primeiras reflexões sobre a emenda constitucional nº 45/2004. São Paulo: RT, 2005, p. 498-500.

somente no modelo unitário é que se pode considerar o eventual governo regional como uma concessão do poder central, podendo ser eliminado a qualquer momento mediante a exclusiva manifestação de vontade do poder central³⁰².

Ademais, se disse na petição inicial manejada pela Associação dos Magistrados Brasileiros que haveria uma sobreposição das competências do Conselho Nacional de Justiça àquelas previstas pelo Conselho da Justiça Federal bem como ao então recém-criado Conselho Superior da Justiça do Trabalho. De acordo com esse argumento baseado em uma “concomitância desnecessária de atribuições idênticas”, enquanto nos termos do art. 105, parágrafo único, II, CF (renumerado pela Emenda Constitucional nº 45/2004) funcionaria junto ao Superior Tribunal de Justiça o Conselho da Justiça Federal - com a finalidade de exercer, na forma da lei, a *supervisão administrativa e orçamentária* da justiça federal de primeiro e segundo grau, como *órgão central do sistema, poderes correicionais e decisão com efeito vinculante* -, assim também se pensou durante a reforma do Judiciário para o âmbito laboral, em cujo art. 111-A, §2º, II, CF se trouxe o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, cabendo-lhe exercer, na forma da lei, a *supervisão administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial* da justiça do trabalho de primeiro e segundo grau, como *órgão central do sistema e decisões de efeito vinculante*³⁰³.

O Conselho Nacional de Justiça seria, nesses aspectos, *inconstitucional* no que diria respeito à liberdade de atuação das funções judicantes estaduais (lembrando-se da estrutura judiciária tipicamente unitarista), e *inconveniente* a partir do momento em que se propôs a regular questões em âmbitos judiciários já disciplinados por outros conselhos, como os casos federal e trabalhista *supramencionados*.

No Supremo Tribunal Federal, quando da apreciação da ADI nº 3.367, houve divergências mais acaloradas no que dizia respeito à composição “externa” do CNJ por cidadãos, membros da advocacia e do Ministério Público, acabando por ficar a questão da violação federativa em segundo plano, sendo trabalhada com mais

³⁰² TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 946.

³⁰³ Também: GRAMSTRUP, Erik Frederico. Conselho Nacional de Justiça e controle externo: roteiro geral. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JR., Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (org.). **Reforma do judiciário**: primeiras reflexões sobre a emenda constitucional nº 45/2004. São Paulo: RT, 2005, p. 197.

afinco apenas pelo Ministro Marco Aurélio³⁰⁴. De maneira geral, em consonância com a argumentação iniciada pelo relator, Ministro Peluso, se atentou que o Pacto Federativo se apresentaria de forma diferenciada para o Poder Judiciário em relação àquilo que se está acostumado a ver para os demais Poderes republicanos. Lembrou-se, ademais, que o Conselho Nacional de Justiça não seria órgão do Poder Judiciário federal, mas, em verdade, *do Poder Judiciário da União*³⁰⁵.

De mesmo modo, se boa parcela da doutrina colocou-se contrariamente ao novel integrante da função judicante ante o modelo federativo de Estado, outros representantes, igualmente com substanciais pontos de vista, manifestaram apoio ao entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal, ratificando-o e complementando-o³⁰⁶.

Para José Adércio Leite Sampaio, as exigências de certeza jurídica impõem a uniformidade das leis federais mesmo quando aplicadas pelo Judiciário local, havendo, para tanto, uma Corte Suprema dotada de competência recursal (para os Poderes Executivo e Legislativo não haveria essa necessidade de uniformização). Ademais, conclui o autor, ao consagrar os órgãos integrantes da função judicante no art. 92, CF, se fala de todo tipo de justiça e ente federativo envolvido (do mesmo modo que se prevê o Supremo Tribunal Federal e a Justiça Eleitoral, como exemplo, também assim é feito com a justiça federal e estadual), o que deixaria cristalina a característica nacional do Poder Judiciário³⁰⁷.

³⁰⁴ O Min. Marco Aurélio analisou a questão federativa, sobretudo ante a possibilidade do poder de avocar processos do CNJ (art. 103-B, §4º, III, CF), o que feriria o art. 99 da Lei Fundamental e a autonomia administrativa do Poder Judiciário. Consoante argumentou, ao desrespeitar-se um dos poderes estatais em sua autonomia administrativa, se estaria prejudicando a forma federativa de Estado, cláusula pétrea explicitamente consagrada no art. 60, §4º, I, CF (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI nº 3.367/DF**. p. 315-322).

³⁰⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI nº 3.367/DF**. p. 247.

³⁰⁶ Convém deixar registrado, ainda, posicionamentos intermediários, *condicionais*, como o de José dos Santos Carvalho Filho, ao falar tanto do CNJ como do CNMP em suas atuações junto a órgãos estaduais: “A instituição dos Conselhos veio provocar algumas hesitações quanto à preservação da autonomia dos Estados-membros. Embora sejam órgãos *nacionais*, situados em patamar que os coloca na condição de supraestaduais, não lhes foi permitido atuar com ofensa direta à autonomia e à competência dos entes estaduais. Em outras palavras, não vieram os novos órgãos para suprimir competências dos Estados, mas sim para desempenhar atividade fiscalizadora de órgãos do Judiciário e do Ministério Público integrados na estrutura estadual. Não lhes compete, assim, invadir as funções mínimas da competência dos órgãos estaduais, substituindo-as por sua própria atividade. Se tal lhes fosse permitido, estaria afetada a própria federação (Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público: complexidades e hesitações. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, nº 36. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, abril-jun/2010, p. 93).

³⁰⁷ SAMPAIO, José Adércio Leite. **O Conselho Nacional de Justiça e a independência do judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 254-255.

Outrossim, conforme Luís Roberto Barroso, embora o Poder Judiciário conte com órgãos estaduais, a Constituição estabelece igualmente não apenas órgãos nacionais como também princípios nacionais e uma competência legislativa de caráter nacional, que deve regular de maneira uniforme o Poder Judiciário como um todo. Assim, exemplifica, a Lei Orgânica da Magistratura seria um caso típico de lei nacional³⁰⁸.

Posição vencedora, a solução encontrada pelo curador da Constituição Federal pareceu colocar uma “*pá de cal*” nas alegações de violação, pelo CNJ, ao Pacto Federativo: a estrutura federativa estatal não só não teria sido violada, *como e porque* se opera de modo diferente para o âmbito judiciário, havendo de se falar, pois, em um *Poder nacional*.

Modestamente, opina-se que as coisas não são tão simples assim, fazendo-se necessário *revisitar a concepção tradicional de federação* para nela encontrar uma *resposta satisfatória* a fim de posicionar corretamente o recente integrante da função judicante nesta estrutura e dela extrair *dimensões operacionais*.

4.1.1 Aportes em prol da revisitação à concepção tradicional de federação

Grandes questionamentos são feitos ao modo como, *de fato*, está o Brasil instalado em seu modelo federativo.

Diz-se “*de fato*”, pois “*de direito*” não restam dúvidas que tal concepção foi aquela pensada como sendo a mais eficaz para o país. A mesma Constituição que é uma asseguradora de direitos de todos os matizes (vide direitos e princípios fundamentais, ordem social, ordem econômica e financeira etc.) é também uma previsora de competências, fazendo isso *tanto no aspecto organizativo como no funcional*. Assim, tão claras quanto as competências legislativas e administrativas consagradas nos arts. 21, 22, 23, 24, 25, 30 e 32 da Constituição pátria, são aquelas pensadas para os Poderes da República (arts. 48, 49, 51, 52, 84, 102, 105, 108, 109, 114 etc.), arrecadação de tributos (arts. 153 a 156), manejo de determinadas

³⁰⁸ BARROSO, Luís Roberto. Constitucionalidade e legitimidade da criação do Conselho Nacional de Justiça. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JR., Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (org.). **Reforma do judiciário**: primeiras reflexões sobre a emenda constitucional nº 45/2004. São Paulo: RT, 2005, p. 442.

ações (art. 103), e autonomia funcional (art. 18, §§ 3º e 4º, art. 125, e art. 11 do ADCT), noutros exemplos.

Faticamente, contudo, o que se vê é uma *estrutura* que deixa margem de questionamentos quanto ao seu sucesso, representada por regiões discrepantes política e economicamente, dúvidas quanto ao exercício de competências (conflitos positivo e negativo, a depender dos interesses envolvidos), Estados completamente dependentes da União ou que - em sentido contrário - reclamam maior autonomia econômica desta, Municípios completamente dependentes da União e/ou Estados, guerra fiscal deliberada, descentralização apenas virtual, dentre tantas outras questões passíveis de menção.

É claro que não se almeja, aqui, tecer um mapa do federalismo pátrio, tão menos esmiuçá-lo em sua integralidade a fim da montagem de um novo modelo. Não só não há espaço hábil para isso, como não é este o objetivo nevrálgico proposto neste estudo sobre o Poder Judiciário e o Conselho Nacional de Justiça. É possível, isso sim, trazer aportes em prol de uma *revisitação à concepção tradicional de federação*, que muito servirão para a análise da atuação do CNJ nesta estrutura.

Num primeiro prisma, há se reconhecer que as críticas feitas ao Conselho, quando de sua duvidada constitucionalidade ou posicionamentos doutrinários e ele adversos, *não são de todo infundadas*. Afinal, ao menos pensando na ótica federativa *pura e simples* (isto é, aquela que meramente reparte competências), de fato carece o novo integrante do art. 92, CF de pleno perfilhamento a esta.

A Lei Fundamental pátria não deixou dúvidas acerca da autonomia organizacional dos Estados, tão menos naquilo que guarda esmiuçamento para o âmbito judiciário. Quer-se, por expressa previsão constitucional, que a justiça respeite a uma *dicotomia federativa*. Em outros termos, muito embora a justiça brasileira tenha sido pensada pelas óticas comum (estadual ou federal) e especial, é fato que, concisamente, tudo se resume a uma *questão federalizada* ou a uma *questão estadualizada*: senão pela amplitude das justiças federal e estadual (notadamente a segunda), pelas *estruturas hierárquicas* de todas as justiças que preveem mecanismos de provocação a organismos escalonadamente superiores (inclusive localizados em centros mais abrangentes da federação, como as capitais dos Estados).

Fica mais difícil ainda (lembrando mais uma vez que se está argumentando por uma ótica federativa pura e simples) pensar o Conselho Nacional de Justiça - numa concepção reducionista - como “*órgão do Poder Judiciário nacional*”, quando o mesmo Supremo Tribunal Federal que outrora assim falou (vide ADI’s nºs 3.367 e 4.638 e ADC nº 12), mais recentemente, quando afirmou sua incompetência para questões envolvendo o CNJ que não para as ações tipicamente constitucionais - relativizando, portanto, o art. 102, I, “r”, CF -, disse que as deliberações em torno do novel integrante da função judicante são imputáveis à própria União Federal, *que é o ente de direito público em cuja estrutura institucional se acha integrado o CNJ*.

Muito embora se acredite ser esta decisão do Supremo mais um caso de jurisprudência defensiva visando limitar o alto volume de ações transcorrendo no órgão de cúpula pátrio, para que se possa admitir a atuação do CNJ perante instituições judiciárias não tipicamente federais é preciso que se pense o modelo federativo relembando a ótica a qual fora originariamente pensado: *União forte*, sim, *mas com grande atenção aos Estados*, em busca de uma *relação equilibrada*.

Como explana Pietro de Jesús Lora Alarcón, o modelo federativo, desde sua gênese, revela um *forte sentido de autonomia* das entidades federadas (isso tanto é verdade que as treze colônias renunciaram à sua soberania em favor de uma nova entidade, a União, que centraliza o relacionamento internacional e dispõe seus órgãos para a elaboração de uma ordem jurídica geral aplicável em todo o território nacional)³⁰⁹. Essa autonomia, contudo, não anula o fato de que deve haver um *equilíbrio entre os poderes estaduais e nacionais*, conforme Alexander Hamilton, sob o risco de que governos separados ajam de modo comparado aos baronatos feudais³¹⁰.

Em mesmo sentido, Karl Loewentein, para quem a organização federal se baseia na ideia de que a Constituição federativa estabelece um *compromisso* entre os interesses da unidade nacional e da autonomia regional, criando por meio da compreensão nacional um *equilíbrio duradouro e benéfico* para todos os participantes³¹¹.

³⁰⁹ ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Ciência política, Estado e direito público**: uma introdução ao direito público da contemporaneidade. São Paulo: Verbatim, 2014, p. 276.

³¹⁰ HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O federalista**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1984, p. 193-197.

³¹¹ LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1970, p. 356.

Várias são as classificações possíveis em torno do federalismo, desde a sua gênese: centrífugo, centrípeto ou equilibrado; dual/clássico ou cooperativo; simétrico ou assimétrico; por cooperação, por integração ou por regiões, dentre tantas outras. Não se tenciona acrescentar a este contexto múltiplo mais uma terminologia, desde já reconhecendo a importância de todas elas para os enfoques em que foram criadas (o federalismo centrífugo/centrípeto/equilibrado, por exemplo, foi criado para trabalhar o modo de irradiação do poder; o federalismo de regiões, noutro exemplo, foi criado visando à autonomia das regiões político-administrativas pátrias etc.).

É fato, contudo, que a organização do Estado brasileiro tem imperiosos assuntos a resolver em torno do modo como é estruturado. Para mais que questões atinentes à repartição de competências, guerra fiscal, dentre tantos outros pontos já mencionados (cuja importância na prioridade de discussões pela ciência constitucional é evidente), chama-se a atenção para a *dificuldade/incipiência/ausência na comunicação entre as estruturas federativas republicanas*. Lembra-se, neste diapasão, que a repartição de atribuições dos órgãos federativos bem como os repasses tributários *forçados* pela Constituição *não são suficientes* para estabelecer qualquer terminologia caso todo este aparato não tenha *linhas de comunicação constantemente estimuladas e alimentadas*.

No tópico anterior, se disse acerca da incomunicabilidade indevidamente consolidada dos âmbitos federal e estadual da justiça brasileira, mas mostra-se forçoso reconhecer que também nos aspectos executivo e legiferante a coisa não foge tanto a este cenário.

Enquanto Governadores batem às portas dos Ministérios e do Palácio do Planalto a fim de celebrar cooperações isoladas em seus respectivos Estados (a crise hídrica de 2014 e 2015, em que Estados abastecidos por um mesmo curso de água se revelaram incapazes de elaborar um “*modus operandi*” conjunto de utilização racional, ajuda a exemplificar este contexto), bem como Prefeitos pleiteiam junto a Deputados Estaduais e Federais a liberação de verbas para aumentar o poder realizador dos Municípios (e aqui se faz menção a mais de oitenta por cento dos Municípios brasileiros extremamente dependentes dessa ajuda “de cima”), observa-se a *hierarquização* (não estrutural, mas baseada na dependência) de um sistema que não deveria ser hierarquizado (não desse modo, ao menos). Ora, se é certo que o grau de influência na Constituição é sempre do ente mais amplo para o

ente menos amplo (a União intervém nos Estados e os Estados intervêm nos Municípios, mas o processo oposto não ocorre, como exemplo), urge lembrar que todos eles apresentam como denominador comum, como já dito acima, o *aspecto da autonomia organizacional sem que isso ocorra de modo isolado*. Eis, aliás, uma das facetas de um *federalismo democrático*³¹².

Esta autonomia não exclui, portanto, que parcerias sejam firmadas entre entes federativos de mesma alçada (entre Municípios e entre Estados, isoladamente) e de alçada diferente (entre Municípios e Estados), bastando, para tanto, que a comunicação seja tal que não fomente o senso estritamente competitivo ou meramente individualista. Um bom exemplo, nesse sentido, é o art. 241, da Constituição Federal (com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/1998), dispositivo segundo o qual “a União, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos” (ver, neste sentido, a Lei nº 11.107/2005, que, dentre outras providências, dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos)³¹³. Assim, enquanto a União não agir como *agente desestimulador* a que os Estados e/ou Municípios elaborem propostas conjuntas de resoluções de questões nevrálgicas, quaisquer terminologias em torno do Pacto Federativo restarão incompletas e/ou fadadas à ineficácia.

Não é sempre, ademais, que deve a União se fazer presente. A tendência de participação do governo federal, a despeito de um instante bem intencionado do Administrador Público, pode levar a um processo de “*União dependência*” na implementação estrutural do país (utiliza-se a expressão no sentido de “indevida federalização de todos os interesses possíveis”). Assim, não há óbices a que Estados explorem reciprocamente suas potencialidades e contribuam, também reciprocamente, para a redução de suas carências. Dá-se como exemplo o caso do Estado “A” que é grande produtor de um minério e escoar sua produção a partir de

³¹² Também: BASTOS, Celso Ribeiro. **A federação no Brasil**. Brasília: Programa Nacional de Desburocratização; Instituto dos Advogados de São Paulo, 1985, p. 59-64.

³¹³ Também: LINHARES, Paulo de Tarso; CUNHA, Alexandre dos Santos; FERREIRA, Ana Paula Lima. Cooperação federativa: a formação de consórcios entre entes públicos no Brasil. In: LINHARES, Paulo de Tarso; MENDES, Constantino Cronemberger; LASSANCE, Antonio (org.). **Federalismo à brasileira**: questões para discussão, v. 8. Brasília: IPEA, 2012, p. 37-54.

um porto fluvial que fica no Estado “B”: com ou sem prejuízo da presença federal, o Estado “B” pode criar facilidades estruturais para o escoamento do minério advindo do Estado “A” e este, por sua vez, pode ajudar na manutenção do porto por onde seu minério sai, repassando uma parcela do negócio ao Estado “B” que com ele cooperou, ou ajudando tal Estado a combater a marginalização social em seu âmbito geográfico.

Não se trata, veja-se, de um novo federalismo, *mas de mera revisitação ao federalismo tradicional*, enfatizando-o na faceta de que o senso de autonomia de cada ente deve ser temperado por uma *natureza de reciprocidade (que é exatamente o que forma uma federação)*, a fim de trazer à contemporaneidade premissas que ficaram indevidamente estacionadas em alguma esquina da história. Eis um processo que não importa grandes e complexas transformações tal como se exigiu para as reformas administrativa e judiciária (bem como se exigirá para a reforma política), bastando apenas o fiel cumprimento e regulamentação de dispositivos constitucionais como o parágrafo único, do art. 23, CF, segundo o qual “leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”.

Por falar nesse “*bem-estar*” de que trata o art. 23, parágrafo único, da Lei Fundamental, lembra André Ramos Tavares que a Constituição de 1988, de modo pioneiro, trata de situar expressamente o federalismo no contexto do Estado Social, fazendo-se possível a percepção de um verdadeiro federalismo social. Para o autor, o federalismo social é o reconhecimento de que a estrutura federativa demanda um desenho próprio de responsabilidades na consecução dos direitos fundamentais capaz de comprometer as entidades federativas no compromisso constitucional com a realização de direitos prestacionais de cunho social, econômico e cultural. O exemplo dado é o do art. 211, da Constituição, segundo o qual “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios *organizarão em regime de colaboração* seus sistemas de ensino”: *i)* a União organizará o sistema federal de ensino e o dos Territórios, financiará as instituições de ensino públicas federais e exercerá, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e

aos Municípios (§1º); *ii*) os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil (§2º); *iii*) os Estados e o Distrito Federal atuarão prioritariamente no ensino fundamental e médio (§3º); *iv*) *na organização de seus sistemas de ensino, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios definirão formas de colaboração, de modo a assegurar a universalização do ensino obrigatório* (§4º); *v*) a educação básica pública atenderá prioritariamente ao ensino regular (§5º)³¹⁴.

A *estrutura do federalismo social* certamente ajuda a pensar de que modo o *federalismo tradicional revisitado* pode fornecer premissas para a efetiva colaboração entre todos os entes federativos (com ou sem a participação federal), embora se entenda perfeitamente possível que esta estrutura participativa congregue questões mais amplas que apenas as sociais, econômicas e culturais (reconhecendo-se, obviamente, a importância destes temas). Desse efetivo estabelecimento de *linhas de comunicação* depende a saúde estrutural de todos os entes federativos, de modo que o Judiciário, federativamente diferenciado, pode disso também se beneficiar.

4.1.2 Dimensões operacionais *interinstitucionais* do Conselho Nacional de Justiça na “*nova*” - ou real - federação

A principal argumentação envolvendo a suposta violação do CNJ ao Pacto Federativo, como visto no tópico 4.1, é a de que aos Estados foi dada, para além da autonomia genérica de regulação, também a aptidão para organizar seu próprio sistema de justiça, desde que respeitada uma matriz obrigatória consagrada na Constituição Federal.

Foi dito, também, que nada obstante se pense os Poderes Executivo e Legislativo em três esferas (União, Estados/Distrito Federal e Municípios), o Poder Judiciário é *organizacionalmente bipartido*, encontrando-se como solução para tal estrutura a alegação de um “Poder Judiciário nacional”, fenômeno que ajudou os órgãos judiciários Brasil afora a serem ilhas integrantes de um grande arquipélago,

³¹⁴ TAVARES, André Ramos. O federalismo social. In: RAMOS, Dirce Torrecillas (coord.). **O federalista atual**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 245.

isoladas por um oceano de incomunicabilidade transvestido de autonomia organizacional.

A estrutura federativa pátria sempre se preocupou em criar critérios quanto ao modo que o poder é irradiado, as competências são delimitadas, regiões devam ser desenvolvidas, negligenciando o fato que de nada adianta uma *vinculação forçada pelo direito* (aqui representado pela figura da Constituição) se ela não se der, também, por *expressa e voluntária* adesão dos entes federativos, uma vez observando que isso lhes pode ser vantajoso *econômica, política e estruturalmente*.

Com relação ao Conselho Nacional de Justiça, há se entender que este pode ser um organismo apto a estabelecer tais linhas de comunicação entre as esferas federal e estadual do Poder Judiciário: uma dimensão operacional *interinstitucional federativa*.

Rememorando o que foi afirmado outrora, analisando a federação em sua estrutura pura e simples (e erroneamente consolidada em alguns aspectos), de fato age o novel integrante da função judicante como violador deste aparato, afinal, um órgão tipicamente federal estará desempenhando altíssimo grau de influência em vários órgãos estaduais (repete-se: pensando o federalismo por uma estrutura pura e simples, e erroneamente consolidada).

Mas, a partir do momento que também o Poder Judiciário, em todos os seus setores, instâncias e agentes, precisa definir uma *linha padrão de atuação* (desde que respeitadas, obviamente, nuances de cada região de um país tão extenso como o Brasil), órgão mais apropriado não há que o Conselho Nacional de Justiça para facilitar este trânsito de informações, tendo em vista que, por ser *questão eminentemente administrativa*, nada melhor que um *órgão de atribuições administrativas* para fazê-lo.

É este também o posicionamento de José Renato Nalini, para quem o CNJ deve desenvolver metodologias para uma nova concepção de se administrar o justo concreto, fornecendo padrões de desempenho para os principais processos de trabalho, já que possui dados e informações suscetíveis de organização e trato sistemático. Ademais, pontua o autor, mostra-se adequada a estrutura organizacional, o dimensionamento, lotação e remanejamento dos quadros de pessoal, ajustes e melhorias nos processos de trabalho, critérios para a permanente

qualificação dos servidores. Os *tribunais*, conclui, nunca se voltaram para um consistente autoconhecimento, por *falta de cultura organizacional*³¹⁵.

Com efeito, o CNJ tende a realizar essa dimensão operacional federalista por sua intensa atividade: *i)* diagnóstica; *ii)* dialógica; *iii)* e normativa. Convém analisar cada uma destas operacionalidades possíveis.

4.1.2.1 Dimensão federativa diagnóstica

A *dimensão diagnóstica* é aquela que o Conselho Nacional de Justiça passou a assumir efetivamente diante de algumas pesquisas e sistemas, sobretudo “*Justiça em números*” e “*Justiça aberta*”, que colaboram intensamente para a revelação da verdadeira situação em que se encontra o Poder Judiciário nacional, destacando assimetrias, sejam elas saudáveis ou perniciosas.

O “*Justiça em números*” representa importante fonte estatística para a atuação do Conselho, a partir da construção de um perfil de cada tribunal que engloba orçamento, recursos humanos, litigiosidade, congestionamento, produtividade, bem como outras particularidades administrativas³¹⁶. O “*Justiça aberta*”, por sua vez, facilita o conhecimento dos cidadãos acerca dos dados judiciários, através da simplificação do acesso ao sistema.

Como se não bastasse, graças à grande preocupação do Conselho com ferramentas de tecnologia da informação, essa atividade diagnóstica permite, também, a construção de um panorama *real e pormenorizado* da atividade judicante, e, por sua transparência e acessibilidade, fomenta os estudos na área (tão importantes para a elaboração de linhas de atuação), além da elevação da preocupação com a qualidade da atividade jurisdicional, criando um espaço para essa temática na agenda política nacional (pois, sem conhecer - e reconhecer - os pontos fortes e frágeis do Judiciário nacional, fazendo um diagnóstico preciso e

³¹⁵ NALINI, José Renato. Ousadia da planície: pautar o CNJ. In: LEWANDOWSKI, Ricardo; NALINI, José Renato (org.). **O Conselho Nacional de Justiça e sua atuação como órgão do Poder Judiciário**: homenagem aos 10 anos do CNJ. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 24-25.

³¹⁶ Também: AMORIM, José Roberto Neves. O papel do CNJ na gestão dos interesses do Judiciário. In: LEWANDOWSKI, Ricardo; NALINI, José Renato (org.). **O Conselho Nacional de Justiça e sua atuação como órgão do Poder Judiciário**: homenagem aos 10 anos do CNJ. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 110 e 112.

efetivo da situação real, jamais se caminhará para a solução de seus problemas mais sensíveis)³¹⁷.

Nesse prisma, dá-se como exemplo a atuação do CNJ para agilizar o pagamento de precatórios no âmbito dos tribunais. O Conselho vem lutando para elaborar um manual de racionalização de procedimentos a fim de que os entes federativos consigam cumprir com a obrigação de quitar seus títulos decorrentes de decisão passada em julgado. Como exemplo, se pode mencionar a Resolução nº 115/2010, que dispõe sobre o *Sistema de Gestão de Precatórios*, gerido pelo CNJ, e que contará, dentre outras coisas, com informações sobre o tribunal, unidade judicial e processo que ensejou o pagamento de precatório; o nome do beneficiário e a respectiva inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro de Pessoas Jurídicas; a data do trânsito em julgado da decisão condenatória ao pagamento; o valor do precatório e a natureza do crédito; o valor total dos precatórios expedidos pelo tribunal até o dia 1º de julho de cada ano; o orçamento anual da entidade pública sob a jurisdição do tribunal destinado ao pagamento dos valores etc.³¹⁸.

No mais, são sugestões de uniformização de regras processuais e procedimentais, como suporte aos Tribunais de Justiça para consulta, de modo a auxiliar seus presidentes e auxiliares na justa e disciplinada prestação jurisdicional nas execuções em desfavor da Fazenda Pública³¹⁹ (auxiliam neste processo, ainda, o sistema REESPPEC - Reestruturação de Precatórios, bem como o FONAPREC - Fórum Nacional de Precatórios³²⁰).

³¹⁷ Também: LAZARI, Rafael de; RAIS, Diogo. A atividade dialógica do Conselho Nacional de Justiça e o federalismo no cenário brasileiro. In: RAMOS, Dircêo Torrecillas (coord.). **O federalista atual: teoria do federalismo**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013, p. 355.

³¹⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 115/2010**. s/n.

³¹⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Precatórios**: racionalização de procedimentos. p. 03.

³²⁰ O Fórum Nacional de Precatórios foi instituído pela Resolução nº 158/2012. Nos termos do art. 3º da Resolução, o FONAPREC é composto de um Comitê Nacional de Precatórios (inciso I); Comitês Estaduais de Precatórios (inciso II); Comissão Permanente Legislativa (inciso III); bem como Comissão Permanente de Assuntos Institucionais (inciso III). São suas funções (art. 2º): propor atos normativos voltados à implantação e modernização de rotinas, à organização, à especialização e à estruturação dos órgãos competentes para atuação na gestão de precatórios nos tribunais de justiça (inciso I); o estudo e a proposição de medidas para o aprimoramento da legislação pertinente, incluindo a solução, a prevenção de problemas e a regularização das questões que envolvam o tema (inciso II); instituir medidas concretas e ações coordenadas com vistas à regularização do pagamento de precatórios, como garantia de efetividade da prestação jurisdicional e respeito ao Estado de Direito (inciso III); congregar magistrados vinculados à matéria nos Estados e Distrito Federal (inciso IV); aperfeiçoar o sistema de gestão de precatórios e promover a atualização de seus membros pelo intercâmbio de conhecimentos e de experiências (inciso V); uniformizar métodos de trabalhos, procedimentos e editar enunciados (inciso VI); bem como manter intercâmbio, dentro dos limites de sua finalidade, com entidades de natureza jurídica e social do país e do exterior (inciso VII).

Há uma política do Poder Judiciário, como se pode observar, de atribuir papel protagonista ao Conselho Nacional de Justiça nas questões envolvendo o pagamento de títulos executivos consubstanciados contra os Poderes Públicos e que não mais comportem recurso. Quer-se que o Conselho *capitaneie* este processo, por reunir as informações necessárias à feitura de um diagnóstico consolidado e o mais próximo possível da realidade de como a questão se desenvolve no Brasil. Trata-se, ademais, de conduta que deve envolver todos os organismos federativos - nada obstante o capitaneamento exercido pelo CNJ -, pois a ninguém é interessante que um ente consiga minimamente se organizar quanto ao pagamento de tais créditos enquanto outro continua a padecer do caos em suas contas: além do ferimento ao preceito da igualdade entre os habitantes de um ente e outro, também aquele inadimplente acabará necessitando de socorro financeiro, causando uma indevida dependência do ente hierarquicamente superior, o que se tenciona reduzir, como vem sendo defendido aqui.

Esta dimensão *interinstitucional* federativa diagnóstica mostra, por fim, como as funcionalidades do Conselho se comunicam (o que vem sendo ressaltado ao longo de todo o trabalho). Quando o novel componente do art. 92, CF demonstra sua preocupação com o desenvolvimento de mecanismos de tecnologia da informação, remete-se também à dimensão *intrajudicial* tradicional publicística vista no tópico 3.1.6 (Capítulo anterior); por sua vez, quando se vale da possibilidade real de efetivação de diagnoses que se aproveitem aos entes judiciários nas suas mais variadas posições federativas para que o pagamento de precatórios seja devidamente sistematizado, remete-se à dimensão *intrajudicial* tradicional de controle de precatórios, também vista no Capítulo anterior (tópico 3.1.9). Esta comunicabilidade de dimensões operacionais é extremamente bem-vinda para a compreensão do Conselho de acordo com suas *funcionalidades*.

4.1.2.2 Dimensão federativa dialógica

A *dimensão dialógica* do Conselho Nacional de Justiça pode ser observada, de modo geral, por meio de sua atuação cotidiana, seja por algumas ações promovendo uma comunicação com a sociedade (como, por exemplo, as audiências

públicas citadas no Capítulo anterior como ilustração de dimensão *intrajudicial* inovadora), seja por meio de constante diálogo por meio de seus diversos atos que celebram termos de cooperação com os Poderes da República nas três esferas, tais como convênios, protocolos de intenções, acordos de cooperação técnica, termos de cessão de uso, termos de compromisso etc. Chama-se a atenção, aliás, que a dimensão operacional dialógica deve se fazer presente tanto *intrajudicialmente* como *interinstitucionalmente*, por refletir a necessidade de comunicação do Conselho Nacional de Justiça com todos os demais entes e agentes federativos/republicanos/democráticos.

Analisando o atributo dialógico especificamente dentro da estrutura federativa judiciária, se quer tratar da aptidão - e da sensibilidade - do Conselho para as nuances judiciárias em aspecto *micro*. As mais específicas particularidades do Poder Judiciário também merecem atenção especial. Para José Renato Nalini, na sua excepcional condição de *único órgão de planejamento da Justiça brasileira*, o CNJ precisa transcender os conceitos tradicionais, na certeza de que mesmo as melhores práticas são logo sepultadas pela obsolescência. Os tempos são de céleres transformações globais. Grupos especialmente recrutados e constantemente renovados devem ser provocados a gerar *insights*, visualizar caminhos inéditos e não se surpreender com o surgimento de demandas inesperadas. Toda organização, conclui, tem de mergulhar no *caminho da reinvenção*, pois o futuro será muito diferente do que se previa³²¹.

Tal atividade - dialógica - tornará a ser trabalhada quando da análise do CNJ ante organismos republicanos, bem como no final do Capítulo - convém deixar consignado desde já -, em análise a um contexto de diálogos institucionais entre Poderes Judiciários de várias nações. Por hora, reaproveitando os apontamentos feitos outrora acerca da revisitação do conceito tradicional de federação, tem-se que o diálogo entre organismos judiciários de todas as esferas é medida adequada à solução de problemas nevrálgicos que assolam a função em estudo. Como primeiro exemplo, o art. 1.069 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), o qual prevê que “o CNJ promoverá, periodicamente, pesquisas estatísticas para a avaliação da efetividade das normas previstas na novíssima codificação”: caso se

³²¹ NALINI, José Renato. Ousadia da planície: pautar o CNJ. In: LEWANDOWSKI, Ricardo; NALINI, José Renato (org.). **O Conselho Nacional de Justiça e sua atuação como órgão do Poder Judiciário**: homenagem aos 10 anos do CNJ. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 26.

desconsidere o estabelecimento de linhas de comunicação entre todos os órgãos da estrutura federativa diferenciada da função judicante, tal comando carecerá de total aplicabilidade dada a ausência de elementos substanciais que permitam aferir a desejada efetividade da Nova Lei Adjetiva Civil.

Noutro exemplo do que aqui se defende, desta vez mais específico, se pode mencionar a *Rede Priorização do Primeiro Grau*, de iniciativa do Conselho. Trata-se, inclusive, de uma decorrência da primeira audiência pública geral realizada pelo Conselho em sua história, sobre a qual já se falou, *não por acaso*, dentro da dimensão operacional *intrajudicial* inovadora *dialógica interna* no Capítulo anterior (tópico 3.2.1).

Com efeito, a Resolução nº 194/2014 instituiu a *Política Nacional de Atenção Prioritária ao Primeiro Grau de Jurisdição*, e dentre várias linhas de atuação consagradas em seu art. 2º, se dispôs sobre o *alinhamento* dos planos estratégicos dos tribunais e da Política Nacional (inciso I); sobre a *equalização da força de trabalho* entre primeiro e segundo graus, proporcionalmente à demanda de processos (inciso II); sobre a *governança colaborativa* através do fomento à participação de magistrados e servidores, favorecendo a descentralização administrativa (inciso V); bem como sobre a *formação continuada* através do fomento à capacitação contínua de magistrados e servidores nas competências relativas às atividades do primeiro grau de jurisdição³²². Por sua vez, a Resolução nº 195/2014, também decorrente da iniciativa, tratou da distribuição de orçamento nos órgãos do Poder Judiciário de primeiro e segundo graus e nela se dispôs, dentre outras coisas, sobre a previsão dos recursos de natureza não vinculada destinados ao primeiro e segundo graus e sobre a necessidade de *distribuição equitativa* do orçamento (art. 3º)³²³.

A iniciativa de priorizar as demandas de *primeiro grau*, quantitativamente mais volumosas, atende à necessidade imperiosa de se valorizar grau jurisdicional que a cultura processual pátria tem entendido como naturalmente prolator de “decisões precárias”, dada a recorribilidade inerente ao sistema procedimental. A previsão dos mais variados recursos não anula o fato de que a primeira instância é a principal porta de entrada para o Poder Judiciário pátrio.

³²² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 194/2014**. s/n.

³²³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 195/2014**. s/n.

Neste processo de valorização, o Conselho Nacional de Justiça toca no *ponto sensível* da distribuição orçamentária, e deixa claro que discutir as dotações *também faz parte desse processo de diálogo* entre as mais diversas instâncias judiciárias do país. E, naquilo que especialmente interessa às argumentações do tópico em lume, que pertine à discussão de uma dimensão operacional *interinstitucional federativa dialógica*, a ideia de uma “Rede” que priorize o primeiro grau jurisdicional representa, como o próprio nome indica, oportunidade para que CNJ e tribunais definam *em parceria* melhorias nessa instância judiciária, esteja ela localizada em nível federal ou estadual. A distribuição de recursos orçamentários é, pois, inerente a este processo, pois todas as intenções de valorização e melhora de produtividade passam por um aparato *infraestrutural* equipado de recursos operacionais e ocupado por funcionários em quantidade, qualidade e remuneração suficientes aos níveis de demanda.

4.1.2.3 Dimensão federativa normativa

Merece destaque, por fim, a *operacionalidade normativa* em sentido específico do CNJ, materializada por suas Resoluções, Recomendações, Portarias, Instruções Normativas etc., as quais frequentemente ultrapassam o maciço Judiciário e fomentam o diálogo com os demais Poderes da República e com todos os entes da federação (até mesmo aquele que não possui o Poder Judiciário, como é o caso dos Municípios). Não se quer tratar, aqui, da dimensão *intrajudicial* inovadora de experimentalismo normativo, vista no Capítulo anterior (tópico 3.2.3), muito embora a conglobação de raciocínio seja também possível: *lá*, se trabalha enfoque específico acerca da possibilidade de *utilização laboratorial* do Poder Judiciário e dos jurisdicionados, a partir da elaboração de atos normativos de um mesmo assunto em evolução conforme ensejarem as casuísticas; *aqui*, se trabalha os *pontos de contato* que a atribuição normativa do Conselho estabelece *interinstitucionalmente* sob aspecto federativo.

Como exemplo inicial, pode-se elencar a Resolução nº 104/2010 (com alteração pela Resolução nº 124/2010), que dispõe sobre medidas administrativas para a segurança e a criação do Fundo Nacional de Segurança. Tal ato normativo,

dentre outras questões, reconhece o emergir súbito de uma criminalidade “diferenciada”, que deixa de respeitar as autoridades julgadoras, e que, como se não bastasse, passa a amedrontá-las com o explícito objetivo de assegurar a impunidade de seus delitos. Neste sentido, o teor resolutivo preconiza o reforço da segurança de fóruns, o fornecimento de veículos e equipamentos de segurança a magistrados (notadamente os da área criminal), o treinamento de juízes para situações de risco, dentre outros³²⁴.

Noutros exemplos, tem-se a Resolução nº 156/2012 (com alterações pelas Resoluções nº 173/2013 e 186/2014), que proíbe a designação de função de confiança ou a nomeação para cargo em comissão de pessoa que tenha praticado atos previstos como causa de inelegibilidade na legislação eleitoral³²⁵; a Resolução nº 154/2012, que define a política institucional do Poder Judiciário na utilização dos recursos oriundos da aplicação de pena de prestação pecuniária (valores que, quanto não destinados à vítima ou seus dependentes, irão para entidade pública ou privada de caráter social previamente conveniada, ou para atividades de caráter essencial à segurança pública, à saúde ou à educação)³²⁶; a Resolução nº 148/2012, que dispõe sobre a prestação de serviços permanentes de segurança por bombeiros e policiais militares no âmbito do Poder Judiciário³²⁷; a Resolução nº 137/2011, que regulamenta o banco de dados de mandados de prisão (em consonância com a Lei nº 12.403/2011, popularmente conhecida por “Nova Lei de Prisões”, que acresceu o art. 289-A ao Código de Processo Penal)³²⁸; a Resolução nº 133/2011, que dispõe sobre a simetria constitucional entre magistrados e membros do Ministério Público³²⁹; e a resolução nº 35/2007 (alterada pelas Resoluções nº 120/2010 e nº 179/2013), que disciplina a aplicação da Lei nº 11.441/2007 pelos serviços notariais e de registro³³⁰.

Esta dimensão operacional *interinstitucional* federativa normativa possui forte proximidade com a dimensão operacional *intrajudicial* tradicional regulamentar do Conselho Nacional de Justiça, estudada no tópico 3.1.2 do Capítulo anterior. Conforme lá visto, por força do art. 103-B, §4º, I, CF, ao Conselho compete zelar

³²⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 104/2010**. s/n.

³²⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 156/2012**. s/n.

³²⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 154/2012**. s/n.

³²⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 148/2012**. s/n.

³²⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 137/2011**. s/n.

³²⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 133/2011**. s/n.

³³⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 35/2007**. s/n.

pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares no âmbito de sua competência ou recomendar providências. Reforçando a ausência de preocupação a que dimensões operacionais guardem alguma similitude (já que é perfeitamente possível - e estimulável - sua comunicabilidade), tem-se que, enquanto *naquela* busca-se disciplinar o *Poder Judiciário em busca de padronização funcional*, aqui este intento é reforçado pelo *sentido comunicativo* buscado pelo Conselho *entre as funções judicantes e outras instituições republicanas*. Toma-se como exemplo a Resolução nº 104 acima vista: se é fato que goza o teor resolutivo de regulamentação a questões sobre a segurança do corpo judiciário e de seu aparato funcional, não menos correta é a constatação de que tais medidas implicarão um acordo com agentes que *não se subordinam diretamente ao Poder Judiciário* (e, portanto, não estão inseridos no poder regulamentar do CNJ), *mas sofrerão consequências decorrentes desse teor normativo*. É o caso do art. 4º da Resolução, que preconiza que “os tribunais deverão articular com órgãos policiais o estabelecimento de plantão da polícia para atender os casos de urgência envolvendo a segurança dos juízes e de seus familiares” (*envolvimento indireto do corpo policial ao poder regulamentar*), ou o art. 7º, segundo o qual “os Tribunais de Justiça deverão fazer gestão a fim de ser aprovada lei estadual dispendo sobre a criação do Fundo Estadual de Segurança dos Magistrados” (*envolvimento indireto do Poder Legislativo ao poder regulamentar do CNJ*).

Deste modo, como conclusão genérica da dimensão operacional federativa em uma interface *interinstitucional* do Conselho tem-se que, na federação revisitada a ser praticada no Brasil, quando se diz respeito à correlação entre a estrutura federativa e o Poder Judiciário pode agir o Conselho Nacional de Justiça como um canal de comunicações entre órgãos e agentes que às vezes parecem insistir - e até gostar, estranhamente - em se manter isolados. O isolamento, contudo, não é saudável, *seja para efeito de fiscalização* (e ao CNJ compete tal intento fiscalizatório, por força da disposição genericamente consagrada no art. 103-B, §4º, da Constituição Federal), *seja para efeito de padronização de procedimentos* (intento de dar previsibilidade aos jurisdicionados), *seja por respeito à própria estrutura federativa* (que por tradição foi pensada como *cooperativa* e assim deve ser trabalhada).

Nenhum ente deve seguir os passos do obscurantismo institucional, portanto. A *Constituição da República Federativa do Brasil* não tem esse nome à toa: ela se destina a jogar luzes em um vasto campo de cidadãos comuns, agentes públicos, políticos, instituições, e, como não poderia deixar de ser, entes federativos.

4.2 *Interinstitucionalidade republicana*

Além das questões pertinentes à suposta violação da estrutura federativa pátria, alegou a Associação dos Magistrados Brasileiros, na petição inicial do que viria a ser a ADI nº 3.367, que ofenderia o Conselho Nacional de Justiça a clássica tripartição insculpida no segundo artigo da Lei Fundamental, dispositivo segundo o qual “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Tal vertente de ataque ao novel integrante da função judicante partiu: *i*) tanto da ideia de regulamentação, por força do Poder Legislativo via processo constituinte, de um controle *sobre* o Poder Judiciário (o que, em tese, feriria a ideia de *harmonia* por desrespeito de uma função à outra, bem como a ideia de *independência* por se estar retirando aptidões de controle por seus próprios tribunais); *ii*) como por conta da composição de seus quadros (inclusive com representantes indicados pela função legiferante) e seu processo político (como regra, indicação pelo Presidente da República - chefe do Executivo - e aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal - representante legislativo).

Em outros termos, importando claro prejuízo ao art. 60, §4º, III, da Constituição (que colocou na condição de cláusula entrincheirada a proposta de emenda tendente a abolir a separação de Poderes), ganhariam as duas funções coirmãs à judicante *potencial representatividade* nesta última para controlar eventuais excessos do outrora mencionado protagonismo judiciário trazido aos cinco de outubro de 1988 pela nova Lei Fundamental pátria³³¹.

Parcela da doutrina acompanhou este entendimento, como Domingos Franciulli Netto, para quem a separação dos Poderes na Constituição tem a

³³¹ Vide, neste sentido, o primeiro Capítulo deste trabalho, no qual se deu especial atenção ao protagonismo judiciário trazido pela Constituição Federal de 1988.

dignidade de cláusula pétrea (de sorte que não poderia o poder constituinte derivado modificar isso por meio de emenda)³³², Erik Frederico Gramstrup, ao afirmar que o controle instituído inclui no Poder Judiciário representantes do Executivo e do Legislativo, com a capacidade tanto de pressão sobre as decisões jurisdicionais como a de imiscuir-se em decisões administrativas diuturnas da função judicante³³³, bem como Júlia Bagatini e Lisiane Beatriz Wickert, para quem, após verificarem que não poderiam controlar o Judiciário em razão das cláusulas pétreas, optaram Legislativo e Executivo por aumentar o controle sobre a função judicante nele inserindo um órgão de atribuições meramente administrativas³³⁴.

Por outro lado, também houve consistente doutrina que acenou pela não violação do CNJ à clássica ideia de tripartição de funções. De modo geral, todos os posicionamentos neste sentido partem de uma ideia de “*interpenetração de Poderes*”, como defende Manoel Gonçalves Ferreira Filho. Para o autor, a especialização inerente à separação é *relativa*, por consistir numa predominância “desta” ou “daquela” função, sendo que, secundariamente, cada Poder *colabora com os outros*, praticando atos fora de sua esfera³³⁵.

Ademais, para Luís Roberto Barroso, a independência orgânica demanda três requisitos, quais sejam, o de que uma pessoa não pode ser membro de mais de um Poder ao mesmo tempo, o de que um Poder não pode destituir os integrantes de outro por força de decisão exclusivamente política, bem como o de que a cada Poder são atribuídas, além de suas funções típicas ou privativas, outras funções (comumente chamadas de atípicas), como reforço de sua independência perante os demais Poderes. No caso do Judiciário, afirma o autor, essas funções atípicas têm em geral natureza administrativa e se relacionam com a gestão interna de seus serviços e pessoal. Conclui, por fim, que a cláusula pétrea de que trata o art. 60, §4º, III, não imobiliza os quase cem dispositivos da Constituição que, direta ou

³³² FRANCIULLI NETTO, Domingos. Reforma do Poder Judiciário. Controle externo. Súmula Vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JR., Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (org.). **Reforma do judiciário: primeiras reflexões sobre a emenda constitucional nº 45/2004**. São Paulo: RT, 2005, p. 147.

³³³ GRAMSTRUP, Erik Frederico. Conselho Nacional de Justiça e controle externo: roteiro geral. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JR., Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (org.). **Reforma do judiciário: primeiras reflexões sobre a emenda constitucional nº 45/2004**. São Paulo: RT, 2005, p. 199.

³³⁴ BAGATINI, Júlia; WICKERT, Lisiane Beatriz. Ponderações reflexivas acerca do Conselho Nacional de Justiça. In: **Revista de Processo, nº 186**. São Paulo: RT, ago/2010, p. 195.

³³⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 163.

indiretamente, delineiam uma determinada forma de relacionamento entre os Poderes, se limitando a vedação a casos em que *estritamente seu conteúdo nuclear tiver sido violado*, o que não ocorreu com o advento do CNJ³³⁶.

Lembra José Adércio Leite Sampaio, por fim, que a independência judiciária (que se alegou prejudicada pelo novo órgão com componentes externos), já vem “de berço” limitada (exceto no que pertine à liberdade de julgar). Para comprovar esta assertiva, afirmou o autor, basta recordar os vínculos com os demais Poderes para nomeação de diversos cargos judiciais (como o STF, por exemplo), para a elaboração dos orçamentos, a criação/extinção dos tribunais ou de seus cargos e membros, o estabelecimento de vencimentos e subsídios ou a própria organização judiciária³³⁷.

Pacificando - ao menos jurisprudencialmente - a questão, o curador da Constituição afastou a tese de violação à independência judiciária e à harmonia entre Poderes ressaltando tanto o caráter estritamente judiciário do CNJ (de modo que as demais funções não estariam intervindo indevidamente na função judicante), como a necessidade inerente de controle ao qual todos estão submetidos com a redemocratização trazida pela atual Lei Fundamental (leia-se “*checks and balances*”)³³⁸. Ressalta-se, apenas, quando do julgamento da ADI nº 3.367, a divergência apresentada pela Ministra Ellen Gracie no sentido de que se estaria ferindo, sim, a independência do Poder Judiciário, por conta da ideia de

³³⁶ BARROSO, Luís Roberto. Constitucionalidade e legitimidade da criação do Conselho Nacional de Justiça. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JR., Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (org.). **Reforma do judiciário: primeiras reflexões sobre a emenda constitucional nº 45/2004**. São Paulo: RT, 2005, p. 434-435.

³³⁷ SAMPAIO, José Adércio Leite. **O Conselho Nacional de Justiça e a independência do Judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 252.

³³⁸ Em seu voto de relatoria, o Ministro Cezar Peluso atentou para o fato de que a separação de Poderes da República, a funcionar com independência e harmonia, criou verdadeiro sistema de funções típicas, temperadas com outras tantas atípicas, visando à formação de um sistema de *integração e cooperação* a fim de assegurar o equilíbrio entre os órgãos. Especificamente no que pertine ao Poder Judiciário, lembrou acerca da competência do Poder Executivo, como exemplo, para nomear parte dos membros do Poder Judiciário, tal como ocorre na Justiça Eleitoral, no âmbito dos Tribunais Federais, Estaduais e Distrital, dentre outros. No âmbito do Conselho Nacional de Justiça, contudo, não enxergou de que maneira poderia o questionado órgão ofender a separação de funções sendo, justamente, um órgão integrante do Poder Judiciário, composto, “na maioria”, por membros deste Poder, todos nomeados “sem interferência direta dos demais Poderes”. Lembrou, ainda, que o Poder Legislativo, com o auxílio dos Tribunais de Contas, sempre deteve o poder superior de fiscalização dos órgãos jurisdicionais quanto às atividades de ordem orçamentária, financeira e contábil, sem que esse “controle externo” do Poder Judiciário fosse tido como afronta à separação de Poderes. Neste diapasão explicou: “ou o poder de *controle intermediário* da atuação administrativa e financeira do Judiciário, atribuído ao Conselho Nacional de Justiça, não afronta a independência do Poder, ou será forçoso admitir que o Judiciário nunca foi, entre nós, Poder independente!” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI nº 3.367/DF**. p. 222-227).

“*independência qualificada*” judiciária, representativa da defesa do Estado contra o próprio Estado, o que ajudaria a entender prerrogativas inerentes como o meio de acesso por concurso público, a vitaliciedade, a inamovibilidade, e a irredutibilidade de subsídios³³⁹.

Para ajudar a entender a relação entre o Conselho Nacional de Justiça e os Poderes Republicanos, convém discorrer brevemente sobre as “*contribuições históricas*” das partes envolvidas neste processo, bem como a necessidade de pensar o Conselho como órgão *interinstitucional* de aptidões republicanas (as aptidões *interinstitucionais* federativas já foram vistas anteriormente). Entende-se como premissa fundamental ao seu contínuo ciclo evolutivo que o CNJ atue de modo *não exclusivo* ao Judiciário.

4.2.1 A “*contribuição*” histórica do Poder Judiciário para a ausência de uma relação *interinstitucional*

A estrutura judiciária brasileira difere, *pessoal e organizacionalmente*, daquela prevista para as demais funções republicanas. Trata-se de traço histórico, há muito incrustado na sistematização de atuações dentro do Estado brasileiro, e cujas características merecem sobrelevação.

Em um primeiro aspecto, convém lembrar que o Poder Judiciário não se compõe democraticamente (ao menos sob a ótica de uma democracia formal, meramente quantitativa), diferentemente do que ocorre com seus congêneres Legislativo e Executivo. Enquanto os representantes das funções administrativa e legislativa são eleitos por iniciativa popular (como majoritária regra), assegurando-se ao eleitor toda gama de opções, projetos de governo e partidos políticos, os quadros judiciários se completam (também como majoritária regra) por concurso público de provas ou de provas e títulos, em um sistema pensado para ser *constitucionalmente meritocrático*.

Por este primeiro prisma de observações, o que retiraria a legitimidade judiciária para, dentre outros, implementar políticas públicas, seria exatamente este

³³⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI nº 3.367/DF. p. 303.

déficit democrático, argumento já debatido - e colocado por terra - no primeiro Capítulo deste trabalho (tópico 1.5). Ora, falar em “*democratização do Poder Judiciário*” não deve ter apenas o sentido de estabelecer eleições diretas para a escolha de seus membros (muito embora o debate seja também possível), mas de fornecer todos os demais atributos que uma democracia representa, dentre elas o *caráter publicístico da tomada de decisões* e os *efetivos controles sobre a função judicante*.

É comum que se pense democracia pela simplista ótica eletiva - majoritária ou proporcional - notadamente em países que dão seus primeiros passos no aludido sistema representativo, como o caso do Brasil. O processo de sufocação a que muitos foram sujeitados durante os historicamente frágeis períodos políticos pátrios - em geral tendentes a aspirações pouco pluralistas - bem demarcados pelo nascimento e morte prematura de textos constitucionais, fez com que a representatividade eletiva se tornasse elemento marcante após 1988. Uma “*salvaguarda mínima*”, para quem viveu períodos difíceis. Uma “*paranoia*”, para quem nasceu após a atual Lei Fundamental e em relação a ela vive alienado.

De todo modo, mais de vinte e cinco anos se passaram desde o ato proclamador de Ulysses Guimarães, e a continuidade inerente ao processo político faz com que a democracia seja pensada como sinônimos de *estabilização*, e, sobretudo, *proteção dos direitos constitucionalmente dispostos*. Numa aferição contemporânea de separação de Poderes, não há qualquer dispositivo que vede expressamente à função judicante a implementação de políticas públicas, do mesmo modo que não há, também, qualquer dispositivo que represente *autorizativo* manifesto. Há, sim, *dispositivos indiretos*, como o primeiro parágrafo do quinto artigo (“as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”) ou o primeiro parágrafo do art. 208 (“o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo”), mas nenhum que elimine de uma vez por todas quaisquer dúvidas. Posicionamentos restritivos ou ampliativos, portanto, decorrem de *construção hermenêutico-problemática*, de modo que, em quaisquer casos, a vitória democrática fica assegurada: o simples fato de se *discutir* que Poder composto de membros não democraticamente eleitos possa atuar maximizando a efetividade da Constituição Federal representa indicador positivo de que há *espaço* para a democracia continuar se desenvolvendo no país.

Numa explicação mais sofisticada do que “democracia é mais que votar e ser votado” (cujo conteúdo reducionista - e simplista - já serviria, *per si*, para satisfazer a posição que aqui se defende), urge que se compreenda que o Poder Judiciário é democrático à sua maneira, *por limites impostos pela própria Constituição* (o processo deve ser razoável, bem como fundamentadas as decisões, como exemplos), *pelos demais Poderes e instituições republicanas* (freios e contrapesos e funções essenciais à justiça, como exemplos), bem como *pelo próprio Poder Judiciário* (autorrestrição e Conselho Nacional de Justiça, como exemplos). Os limites, veja-se, não apenas *não excepcionam* a democracia como dela *fazem parte* e se traduzem em uma de suas vertentes para muito além da concepção eletiva.

Dando prosseguimento, noutro aspecto de contribuição histórica da função judicante para ausência de uma relação *interinstitucional*, não se pode olvidar que o Poder Judiciário foge à regra da estrutura federativa típica pátria, representada pelas esferas federal, estadual/distrital e municipal.

Sem prejuízo dos pensamentos já explanados quando da análise da relação entre o Conselho Nacional de Justiça e o Pacto Federativo (eles são perfeitamente aqui aproveitáveis), tem-se que, enquanto o Poder Executivo é representado na esfera federal pela Presidência da República, nas esferas estadual e distrital pelas Governadorias, e na esfera municipal pelas Prefeituras, e o Poder Legislativo assim o é pela Câmara dos Deputados e Senado, Assembleia Legislativa e Câmara Distrital, e Câmara de Vereadores, respectivamente, o Poder Judiciário possui estrutura totalmente diferente, porque as justiças comuns federal e estadual (bem como as justiças especializadas, com maior sentido) não são pensadas por uma questão propriamente geopolítica, *mas de simples repartição de competências*.

Esta estrutura dificulta que o Poder Judiciário seja compreendido de modo “*geopoliticamente micro*” nos locais *quantitativamente* mais incidentes, que são os Municípios. Afinal, enquanto se fala dos interesses da União e de vinte e seis Estados da federação mais um Distrito Federal (todos eles com representação judicante equivalente), os Municípios existem aos milhares, sem que haja qualquer autonomia existencial da função julgadora nestes locais.

Sem qualquer propósito de defender a municipalização do Poder Judiciário (um debate também possível, convém reconhecer), o fato é que a repartição de

competências *supramencionada* e a absoluta impossibilidade de se pensar as três forças republicanas por uma mesma linha de raciocínio fazem com que Executivo e Legislativo, comum e historicamente, sempre tenham estabelecido maior diálogo - ou, ao menos, contato - nos momentos de tomada de decisões. Pois, se é no âmbito da União que são tomadas as principais diretivas, e se é no âmbito dos Estados que adaptações regionalizadas são feitas, é no âmbito dos Municípios onde elas efetivamente ocorrem e produzem benesses ou tragédias. Justamente onde o Judiciário não se faz presente nos mesmos moldes das demais funções republicanas para exercer sua influência política cotidiana.

Essa falta de influência política *nos microssistemas* é, ao lado do *déficit* democrático eletivo de seus quadros, outra característica do Poder Judiciário na estrutura de separação dos Poderes adotada no Brasil. Muito embora pouco mencionada (se reconhece que ela fica um tanto obliterada quando a função judicante cresce exponencialmente em importância *nos macrossistemas* - através dos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais, e, principalmente, Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça), tal fator contribui para um relativo isolamento na seara municipal e conseqüente distanciamento dos Poderes Executivo e Legislativo. Em outras palavras, é comum que Prefeitos e Vereadores solicitem aportes financeiros às Governadorias e Casas Legislativas, mas socorrer-se do Poder Judiciário quanto a isso não é uma opção possível. Nestas localidades, aliás, a função julgadora não é vista como aquela que *repassa* recursos, mas como aquela que *retira* recursos, quando prolata sentenças aditivas, por exemplo.

Por fim, num terceiro aspecto está a questão do autocontrole das funções republicanas. Para além da tradicional concepção dos “*checks and balances*”, em que uma função estatal fiscaliza as demais, também está a ideia de *autocontrole institucional* como medida apta a sanar irregularidades que estejam ocorrendo internamente.

Já se falou, no final do primeiro Capítulo (tópicos 1.5.1 e 1.5.2), que “*quanto mais poderes, maior a necessidade de controle*”, ao analisar o atual momento de protagonismo da função judicante conferido pela Constituição Federal. Lá foi visto tanto acerca de um mecanismo de limitação *externa* (o Poder Judiciário sendo controlado pela Constituição Federal), como um mecanismo de limitação *interna* (*self-restraint* bem como a presença de instituições como as Corregedorias e o

Conselho Nacional de Justiça). O *déficit* histórico fiscalizatório que aqui se estuda se aproxima mais deste último enfoque.

O Poder Judiciário sempre pecou neste aspecto, pela ausência de maior cristalinidade no modo como seus problemas eram resolvidos (lembra-se que a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, quando regulamenta o Conselho Nacional da Magistratura - hoje tacitamente revogado -, prevê, em seu art. 52, §6º, que “o julgamento será realizado em sessão *secreta* do Conselho, com a presença de todos os seus membros, *publicando-se somente a conclusão do acórdão*”), chegando a doutrina a encontrar no *duplo grau de jurisdição* um meio para atenuar esta discrepância para com os demais Poderes. Por esta ótica, o entendimento adotado seria o de que, não bastando a decorrência da irresignação natural do ser humano - que deseja ver sua questão reapreciada tantas vezes for necessário -, haveria também no “duplo grau” a necessidade de análise, por um tribunal superior, ao juízo que a ele está vinculado, *a fim de impedir decisões teratológicas e/ou incontroláveis*. Seria esse o *fundamento político* da ideia de duplo grau³⁴⁰.

Em mesmo sentido, Karl Leowenstein também trabalhou acerca dos controles, analisando tanto casos “*intraórgãos*” como casos “*interórgãos*” (hipóteses de *controles horizontais*). Na primeira hipótese, as instituições de controle agem dentro da organização de apenas um detentor do Poder; na segunda, as instituições de controle agem entre diversos detentores do Poder. Neste sentido, o autor trabalha controles “*intraórgãos*” dentro do governo, dentro do Parlamento, entre o governo e o Parlamento, bem como dentro da função judicial (com relação a este último caso, que aqui interessa, também aponta como controle “*intraórgão*” do Poder Judiciário a possibilidade de recorrer de uma decisão a fim de que haja sua

³⁴⁰ “É aqui que entra poderoso argumento, de índole política a militar em favor da preservação do duplo grau: nenhum ato estatal pode escapar de controle. A revisão das decisões judiciais - que configuram ato autorizativo estatal, de observância obrigatória para as partes e com eficácia natural em relação a terceiros - é postulado do Estado de direito. Trata-se de controle interno, exercido por órgãos da jurisdição diversos do que julgou em primeiro grau, a aferirem a legalidade e a justiça da decisão por este proferida” (GRINOVER, Ada Pellerini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação. 2. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 22). Também: “O princípio do duplo grau de jurisdição tem íntima relação com a preocupação dos ordenamentos jurídicos em evitar a possibilidade de haver abuso de poder por parte do juiz, o que poderia em tese ocorrer se não estivesse a decisão sujeita à revisão por outro órgão do Poder Judiciário. [...] Além dessas circunstâncias, há ainda o fato de que o juiz único poderia tornar-se despótico, sabedor de que sobre as decisões não haveria controle algum, conforme sábia advertência de Montesquieu. Nesta linha de raciocínio, o princípio do duplo grau é, por assim dizer, *garantia fundamental de boa justiça*” (NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 7. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 58 e 60).

reapreciação por outro agente judicante). Por sua vez, quando vai trabalhar os controles “*interórgãos*” observa a possibilidade que ele ocorra *pelos* tribunais *frente* ao governo e ao Parlamento, bem como *pelo* eleitorado *frente* ao governo e ao Parlamento. Não menciona, contudo, um controle *pelo* Parlamento e *pelo* governo *em relação* à função judicante, que não os casos das nomeações de seus membros (ressalvando, ainda assim, o risco das relações de vinculação entre agente nomeador e agente nomeado)³⁴¹.

Assim, enquanto as funções administrativa e legislativa sempre foram pormenorizadamente fiscalizadas (ou, ao menos, deveriam sê-lo) pelos mais diversos meios de controle (uma decorrência do critério democrático eletivo que tais funções possuem - e que o Judiciário não possui, como visto alhures), demorou até que se percebesse que algumas coisas “não andavam bem” quando se tratava da função judicante exercendo seus próprios controles. Daí até entrar o Poder Judiciário na pauta de discussões sobre seus métodos foi um curto passo, embora isso não tenha impedido que desconfortos tenham sido criados no Executivo e no Legislativo por essa violação à isonomia das funções republicanas no que diz respeito à forma como exercem seus próprios controles (nesse aspecto, aliás, o Conselho Nacional de Justiça foi um apaziguador de ânimos).

4.2.2 A “*contribuição*” histórica das demais funções republicanas para a ausência de uma relação *interinstitucional*

Se é possível enxergar a contribuição do Poder Judiciário para a ausência de uma relação *interinstitucional*, por outro lado há se ressaltar que se trata tal processo de via de dupla mão.

Na definição das “*regras do jogo*”, a depender do ponto de vista que se adota, é perfeitamente possível partir do pressuposto que, nada obstante não tenha a palavra administrativa final (argumento comumente utilizado para dizer que sempre foi o Poder Executivo o “mais influente” dentre os existentes), ficou nas mãos do Poder Judiciário a função de solucionar os eventuais conflitos entre os demais Poderes.

³⁴¹ LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1970, p. 232-302.

Para Gilmar Ferreira Mendes - quando analisa a contemporaneidade da função judicante e as modificações que nela ocorreram -, diferentemente do Executivo e do Legislativo que se encontram em relação de certo entrelaçamento, o Poder Judiciário é aquele que de forma mais inequívoca se singulariza com referência aos demais Poderes³⁴². Faz-se, inclusive, menção a Konrad Hesse, para quem não é o fato de o Poder Judiciário aplicar o direito que o distingue dos demais Poderes (vez que toda a Administração Pública, de certa forma, faz isso), mas sua possibilidade de prolação de decisão *autônoma* e *vinculante* em casos de direitos contestados ou lesados³⁴³.

Isso pode ter gerado certo desconforto aos Poderes Executivo e Legislativo ao saberem que haveria sobre eles um terceiro Poder - em tese em nível de igualdade - responsável por resolver eventuais conflitos, o que pode ter levado a certo boicote histórico em torno da função judicante a qual, apesar da propalada igualdade, teria sobre suas congêneres a vantagem do *poder decisório revestido de imutabilidade* (a questão fica mais compreensível ainda caso se coloque como agente observador o Poder Legislativo, vendo recair sobre ele um Poder controlador que historicamente sempre esteve atrelado ao Poder Executivo³⁴⁴). Deste modo pode ter havido, pelos pontos de vista executivo e legiferante, *contrassensualidade* no fato de se consagrar como Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, “em nível de igualdade”, *se deu-se a este último poder decisivo supostamente desequilibrador em caso de dissensos entre os dois primeiros*.

O contra-argumento óbvio para tal contexto considera que a função atribuída ao Judiciário de solucionar divergências executivas e legislativas não é “mais forte” ou “mais importante” que aquela de dar a última palavra sobre finanças públicas (Poder Executivo) ou a de ter a liberdade de elaborar comando normativo apto a tornar inútil eventual decisão judicial anterior em sentido contrário (Poder Legislativo). Estas “*super forças*” de cada função, pois, assegurariam equiparação entre os Poderes da República e, conseqüentemente, integrariam a essência dos freios e contrapesos.

³⁴² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 963.

³⁴³ HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 411-412.

³⁴⁴ MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

Noutra contribuição histórica que merece atenção, a programaticidade de bom número de normas constitucionais também pode ser apontada como fator para a ausência de linhas de comunicação (ou o definhamento das poucas linhas existentes) entre as funções executiva e legislativa em relação à judicante³⁴⁵. O grande exemplo pode ser dado nas *omissões inconstitucionais* e a atual utilização da figura do mandado de injunção como instrumento implementador de direitos não regulamentados³⁴⁶.

De acordo com o art. 5º, LXXI, da Constituição Federal, “conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”. Trata-se de “*writ*” constitucional consagrado paradigmaticamente na Lei Fundamental pátria a fim de conferir *movimentação manual* a normas constitucionais carentes de regulamentação *infraconstitucional* a ser efetuada pelo Executivo e, como na maioria dos casos, pelo Legislativo.

O grande aspecto a ser observado em torno deste remédio constitucional é que ele possibilita ao impetrante solicitar ao Poder Judiciário que supra lacuna que deveria ser suprida, originariamente, por outras funções republicanas. É dizer: em que pese competir a obrigatoriedade implementadora inicial ao Executivo e ao Legislativo, pensou o constituinte originário de 1988 que o seu descumprimento deveria ser avisado ao Poder Judiciário para que uma atitude fosse tomada. Ciente de tal contexto (por esta ótica, o mandado de injunção coloca o Poder Judiciário em “maus lençóis”), *tradicionalmente* sempre se limitou a função judicante - aqui analisada na figura do Supremo Tribunal Federal - a meramente cientificar a mora da autoridade competente para regulamentar questão, a fim de que a omissão inconstitucional fosse sanada³⁴⁷. Somente após anos de improficuidade em tal cientificação é que optou o curador da Constituição Federal por agir em escala ativista, primeiro fixando prazo para que se regulamentasse (e, então, ele próprio

³⁴⁵ Parte-se de um entendimento tradicional acerca da eficácia e aplicabilidade de normas constitucionais para que se proceda à presente análise. Posicionamentos contemporâneos costumam pender para a aplicabilidade imediata das normas consagradoras de direitos e garantias fundamentais, com supedâneo no art. 5º, §1º, da Constituição Federal.

³⁴⁶ Neste sentido, também: LAZARI, Rafael de. A natureza da decisão concedida em sede de mandado de injunção: aporte por uma teoria processual do tema. In: **Revista Dialética de Direito Processual**, vol. 123. São Paulo: Oliveira Rocha Comércio e Serviços LTDA, jun/2013, p. 117-127.

³⁴⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **MI nº 107/DF**. Rel.: Min. Moreira Alves. DJ. 21/11/1990.

faria a regulamentação), depois fazendo a regulamentação diretamente ao caso concreto, havendo atualmente posicionamentos que pendem para a regulamentação em caráter geral e abstrato³⁴⁸.

Como exemplo, nos mandados de injunção n^{os} 943³⁴⁹, 1010, 1074 e 1090, seguindo tendência de suprir “por atalhos” a crise de legislação ineficiente e letárgica da função homônima, imbuindo-se do chamado *ativismo judicial*, bem como através da atribuição de novos efeitos ao “*writ*”, o STF, ao julgar questão envolvendo o aviso prévio proporcional por tempo de serviço reconheceu que, ante a absoluta ineficácia em meramente cientificar o Congresso Nacional, *regras precisariam ser estabelecidas para o instituto, ainda que fruto da criatividade judicial*.

Nos quatro julgados paradigmáticos acima mencionados, entendeu-se pela necessidade da criação de regras de prévio aviso partindo do *mínimo* de trinta dias, e não do *quantum* exato de trinta dias, como se fazia até então. Alguns Ministros chegaram a propor um mês de salário/indenização para cada cinco anos trabalhados, enquanto outros falaram em dez dias a mais para cada ano de labor, propostas que, pela mais absoluta falta de critérios e pacificação opinativa, não foram levadas adiante, o que fez com que o relator dos “*writs*”, o Ministro Gilmar Mendes, optasse por suspender o julgamento até que regras fossem criadas pelo Tribunal do qual faz parte.

Tal intento criacionista só não foi adiante dada a aprovação “às pressas” da Lei nº 12.506/2011, que “requeitou” o Projeto de Lei nº 3.941, do longínquo ano de 1989, e regulamentou, ainda que de maneira incipiente (em parcos dois artigos, sendo que o segundo apenas informa que o comando legislativo entra em vigor na data de sua publicação), o prévio aviso proporcional ao tempo de serviço.

De toda maneira, ante o ocorrido ficou explícito o fim da tolerância do curador da Constituição com a mora contumaz do Congresso em relação a um contexto de omissão legislativa. Mas, implícito mesmo ficou um “último recado”: ou se regulamentava, de uma vez por todas, o art. 7^o, XXI, da Constituição, ou o Supremo elaboraria, por conta própria, as diretrizes pertinentes ao tema, *o que*

³⁴⁸ Também: LAZARI, Rafael de; GARCIA, Bruna Pinotti. **Manual de direitos humanos**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 423-424.

³⁴⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **MI nº 943/DF**. Rel.: Min. Gilmar Mendes. DJ. 06/02/2013. Os demais mandados de injunção foram julgados juntamente com este dados se traz, tendo em vista que todos tratavam do mesmo assunto e tinham a mesma relatoria.

poderia dar margem de atuação para que se fizesse o mesmo com outras normas constitucionais de eficácia e aplicabilidade limitadas.

Ato contínuo, se no exemplo acima se limitou o STF a “mandar o recado”, convém mencionar a Súmula Vinculante nº 33, segundo a qual “aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social (RGPS) sobre a aposentadoria especial de que trata o art. 40, §4º, III, CF, até a edição de lei complementar específica”. Sua edição se dá, justamente, em razão de vários precedentes originados por mandados de injunção, como os de nºs 721³⁵⁰, 795³⁵¹ e 788³⁵², todos do Distrito Federal. Nada obstante questionamentos acerca da natureza normativa dos enunciados sumulares vinculantes, inquestionável é o fato de que seus efeitos regulamentadores estendem-se, no caso em lume, para além das partes envolvidas na espécie de direito constitucional não regulamentado³⁵³.

Comumente, se costuma atribuir considerável parcela de “culpa” ao Poder Judiciário por estar desempenhando manifesta atividade legislativa (através do “*Supremo-ativismo*” ou “*Supremocracia*”, diriam uns³⁵⁴), ao dar à decisão em sede de mandado de injunção maior abrangência e amplitude que deva ter.

O que pouco se observa, contudo, é o fato de que tal discussão poderia ser evitada caso os Poderes Executivo e - com maior razão - Legislativo, sanassem a *crise de regulamentação* em torno de bom número de normas constitucionais. Se há se reconhecer que muito já foi feito deste advento do texto fundamental, chama-se a atenção, por outro lado, que lá se vão mais de vinte e cinco anos deste advento, e o que se espera é que sejam supridas dúvidas regulamentadoras sobre determinadas questões.

Não se está a discutir acerca da retidão da função judicante em proceder como tem procedido, pois se deixa manifestada aqui a crença - um tanto *niilista*, é verdade - que não se chegará nunca a um consenso. É possível, no entanto, afirmar que essa intervenção em território alheio pelo Poder Judiciário somente tem se dado porque os Poderes Executivo e Legislativo não têm protegido suas fronteiras de

³⁵⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **MI nº 721/DF**. Rel.: Min. Marco Aurélio. DJ 30/08/2007.

³⁵¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **MI nº 795/DF**. Rel.: Min. Cármen Lúcia. DJ 15/04/2009.

³⁵² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **MI nº 788/DF**. Rel.: Min. Carlos Britto. DJ 15/04/2009.

³⁵³ Também: LAZARI, Rafael de; GARCIA, Bruna Pinotti. **Manual de direitos humanos**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 424-425.

³⁵⁴ Neste sentido: VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremocracia*. In: SARMENTO, Daniel (coord.). **Filosofia e teoria constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 483-502.

modo eficaz. E melhor modo de fazer isso não há que não suprindo carências regulamentadoras e diminuindo a razão de existir da figura do mandado de injunção.

Isso representa, de todo modo, mais um fator possível para que as relações entre o Poder Judiciário e as demais funções republicanas andem tão estremecidas a ponto de não se conseguir implementar um diálogo realmente eficaz.

4.2.3 Dimensões operacionais *interinstitucionais* do Conselho Nacional de Justiça no republicanismo

Dando prosseguimento à análise das dimensões operacionais do Conselho Nacional de Justiça nas suas relações *interinstitucionais*, convém analisá-las sob a ótica do republicanismo, valendo-se das informações colhidas até agora acerca das “contribuições” dos Poderes da República para a ausência de maior diálogo. Através dos exemplos dados pelas condutas negativas (a serem evitadas), bem como os contra-argumentos utilizados em busca da superação de tais práticas, se consegue discorrer com maior tranquilidade acerca de uma multidimensionalidade operacional nas funcionalidades do Conselho também na ótica republicana.

Neste prisma republicano, as dimensões do Conselho partem para um lado um tanto mais *comportamental*, e, por vezes, *hermenêutico*. É claro que a perspectiva de abordagem da temática é concretista - tal como dito oportunamente no segundo Capítulo deste trabalho -, de modo que as disposições constitucionais pertinentes ao Conselho são o *princípio* e o *fim* de suas dimensões operacionais (o que não exclui, obviamente, que entre estes dois extremos haja campo para uma *extensividade interpretativa materializadora* destas multidimensionalidades). De todo modo, deixa-se de antemão frisado que também o CNJ tem seus vetores interpretativos, muitos dos quais são utilizados para nortear o aplicador do direito na captação da essência dos matizes constitucionais. Aqui, pois, se busca compreender o novo componente do art. 92, CF pelos vetores que norteiam sua operacionalidade no republicanismo. Neste sentido, convém estudar: *i*) a dimensão republicana comunicativa; *ii*) a dimensão de força normativa da Constituição (na qual se inclui o CNJ como órgão garantidor de direitos fundamentais); *iii*) a dimensão de uma “sociedade aberta de intérpretes”; *iv*) bem como indagações acerca da eventual

possibilidade de uma dimensão de controle de constitucionalidade (concentrado e difuso).

4.2.3.1 Conselho Nacional de Justiça: um novo canal de comunicação do Poder Judiciário com as demais funções e instituições republicanas (dimensão republicana comunicativa)

Ao longo do trabalho que aqui se edifica, se tem defendido um movimento pela solidificação do Conselho Nacional de Justiça não só no ambiente judiciário, mas também na sociedade. Apesar dos percalços que envolvem a fixação de um - “*atípico*” - órgão administrativo (muitas vezes “órgão gestor”) junto àqueles - “*típicos*” - tribunais e agentes previstos no art. 92, da Constituição Federal, convém manifestar otimismo em que o novo integrante trazido pela EC nº 45/2004 ocupe o espaço que lhe é desejado.

Essa não é uma atribuição que compete *apenas* ao Poder Judiciário ou ao seu novíssimo integrante, tão menos ao constituinte reformador ou às demais funções e instituições republicanas, frisa-se. O art. 2º da Lei Fundamental da República, tantas vezes mencionado ao longo deste trabalho, é clássico exemplo de dispositivo que comporta *interpretação ampliada* - haja vista consubstanciação de situação em que o constituinte “*disse menos do que queria dizer*” -, quando preceitua serem *Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*.

Num primeiro aspecto, os “*Poderes da União*” não denotam uma característica federativa centrípeta - por usar o termo “União” -, como eventualmente se possa pensar. A possibilidade de que as manifestações destes Poderes ocorram, via de regra (ressalva-se a condição judiciária, já explanada várias vezes ao longo deste trabalho), no âmbito dos Estados, Distrito Federal e Municípios é cristalina o suficiente para saber que a terminologia foi um tanto incompleta. E, por falar em questões terminológicas, convém ressaltar a existência de defensores de um *Poder uno*, mas com *funções* republicanas (legislativa, executiva e judiciária), de modo que a expressão “tripartição de Poderes” careceria de acerto. Por este ponto de vista, o Estado seria visto como um “ser de tentáculos múltiplos”, todos eles atrelados a um

Poder irradiador, a saber, o Poder da República Federativa do Brasil, que nada mais é que um Poder *governativo-político*³⁵⁵.

Ademais, a concepção de *independência* necessita de cuidadosa compreensão para que não haja risco de distorções neste processo. Como lembra José Afonso da Silva, a independência dos Poderes significa que a investidura e a permanência das pessoas num dos órgãos do governo não dependem da confiança nem da vontade dos outros; que, no exercício das atribuições que lhes sejam próprias não precisam os titulares consultar os outros (nem necessitam de sua autorização); bem que, na organização dos respectivos serviços, cada um é livre (observadas as disposições constitucionais e legais)³⁵⁶.

Jamais se pode pensar, contudo, em condutas institucionais desprovidas de conexão com outros organismos e agentes. A possibilidade de independência meramente reflete um estado de gestão orçamentária, financeira e pessoal atribuída a cada Poder da República, *sem desvencilhá-los uns dos outros*. Essa impossibilidade de cisão se dá tanto em razão da ideia de “*checks and balances*” - concepção tradicional de controle - como, principalmente, da cooperação *interinstitucional* quando assim se fizer necessário - concepção também pensada, mas um tanto esquecida ao longo dos tempos.

Esta questão já foi observada por James Madison quando de seus estudos sobre a consolidação do republicanismo/federalismo norte-americano. Após observar vários casos - como New Jersey, Pensilvânia, Delaware, Maryland, Virgínia, Carolina do Norte e do Sul, Geórgia, dentre outros -, concluiu que o Executivo, o Legislativo e o Judiciário não são mantidos totalmente separados e distintos, de modo que a Constituição dos EUA (vigente até os dias atuais) não violaria a *máxima do governo livre*³⁵⁷.

A comprovação do que acima se diz se dá com a concepção de *harmonia*, também trabalhada no art. 2º da Constituição pátria. Para José Afonso da Silva, antes mesmo da análise das funções “típicas” e “atípicas” de cada representante da tripartição republicana, tal preceito verifica-se primeiramente pelas *normas de*

³⁵⁵ Neste sentido: SILVA, José Afonso da. **O constitucionalismo brasileiro**: evolução institucional. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 356-357.

³⁵⁶ SILVA, José Afonso da. Harmonia entre os poderes e governabilidade. In: **Revista de Direito do Estado**, nº 1. Rio de Janeiro: Renovar, jan-mar/2006, p. 28.

³⁵⁷ HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O federalista**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1984, p. 393-399.

*cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito*³⁵⁸.

Como se não bastasse, tal preceito basilar não deve ser visto apenas como a obrigação moral de que as funções republicanas ajam com respeito mútuo, mas, sobretudo, no sentido de que haja o auxílio *interinstitucional* quando for o caso. Como exemplos se pode mencionar o advento de um Novo Código de Processo Civil (*conduta legislativa*) frente às necessidades do Poder Judiciário assoberbado de serviços, ou o aumento das dotações orçamentárias efetuadas pelo Poder Executivo (*conduta executiva*), ou mesmo o “ativismo judicial” (*conduta judiciária*) frente à impossibilidade dos Poderes Legislativo e Executivo com a implementação de políticas públicas.

Diz-se, com isso, que também o Conselho Nacional de Justiça, como legítimo integrante do Poder Judiciário, entra nesse movimento de independência e - sobretudo - harmonia, ao dialogar com as demais funções republicanas de que trata o segundo dispositivo da Lei Fundamental brasileira.

Sem prejuízo de alguns exemplos já trabalhados no segundo Capítulo para demonstrar a possibilidade de dimensões operacionais do Conselho, por hora insta pontuar o fato que o novel integrante da função judicante, *por sua condição nova e ainda em fase de solidificação*, tem a chance de perpetuar-se da maneira que o republicanismo sempre esperou para suas funções e instituições: se é certo que os órgãos judiciários típicos, as mais diversas Casas Legislativas e representantes executivos Brasil afora são fundamentais para a manutenção de um *estado de equilíbrio* - por vezes frágil, é verdade - *democrático*, não menos correto é o fato de que “hábitos incorretos” acabaram por se consolidar ao longo do tempo, dificultando a plena potencialidade de tais organismos, como a corrupção, o *déficit* de gestão, a confusão entre o patrimônio público e pessoal, o isolamento (proposital ou não), o revanchismo político-ideológico etc.

O Conselho Nacional de Justiça tem, pois, uma chance *rara e louvável*, a saber, a de aproveitar sua condição nova para elaborar um pacote de rotinas *tanto positivas como desastrosas* na história pátria para, no primeiro caso, *aperfeiçoar e aplicar*, e, no segundo caso, *saber como não proceder em determinadas situações*.

³⁵⁸ SILVA, José Afonso da. Harmonia entre os poderes e governabilidade. In: **Revista de Direito do Estado**, nº 1. Rio de Janeiro: Renovar, jan-mar/2006, p. 28.

Em algumas hipóteses, aliás, mais interessante do que o “*know how*” é o “saber como *não fazer*”.

Como bem lembra Ricardo Lewandowski, para além do esforço em prol da agilidade na tramitação dos processos por meio de uma gestão mais eficiente, o Conselho tem se empenhado a conferir efetividade ao cumprimento das decisões judiciais, bem como incentivar o respeito à cidadania e incrementar a inclusão social. Outro ponto forte tem sido a constante busca por novas tecnologias, aliada ao aperfeiçoamento profissional de magistrados e servidores. Isso sem olvidar a *interação e integração dos distintos tribunais e o fortalecimento de parcerias com órgãos e entidades que integram e que no passado se denominava “família forense”*, a exemplo do Ministério Público, da Ordem dos Advogados do Brasil e da Defensoria Pública³⁵⁹.

Ressalta-se que este movimento de aceitação do Conselho Nacional de Justiça deve partir de um caminho pelo qual seja possível tramitar *nos dois sentidos*. Elementos para tanto existem em número suficiente, como a presença de Conselheiros indicados *por cada Casa Legislativa* (o que não os torna “representantes” do Poder Legislativo, contudo), o *processo de indicação* dos Conselheiros com participação do Legislativo e do Executivo (à exceção do Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal), o *fator histórico* da Emenda Constitucional nº 45/2004 que almejava criar um órgão de controle sobre o Poder Judiciário a fim de equilibrar as relações dentro dos freios e contrapesos (lembra-se que se acabou de dizer acima que, muito embora boa controladora, sempre foi a função judicante pouco controlada), bem como o *desejo* e a *boa vontade* do CNJ em dialogar com todas as instituições republicanas.

Afinal de contas, sob protestos e com os mais diversos tipos de articulação em sentido contrário, foi o CNJ criado para controlar a atuação do corpo orgânico do Poder Judiciário, como decorrência de um propalado clamor democrático. A democracia, contudo, não é elemento casual ou amoldável a maior ou menor intensidade por critérios de conveniência, de modo que, uma vez presente no ordenamento jurídico, deve o novel integrante da função judicante *integrar-se e ser*

³⁵⁹ LEWANDOWSKI, Ricardo. Apresentação. In: LEWANDOWSKI, Ricardo; NALINI, José Renato (org.). **O Conselho Nacional de Justiça e sua atuação como órgão do Poder Judiciário: homenagem aos 10 anos do CNJ**. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 09.

integrado a todas as relações de independência e harmonia entre os Poderes da República, *tal como vale para todos os seus representantes*. O diferencial válido para o CNJ é que: *i)* ele já nasceu num regime democrático em andamento (o Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, trazido pelo constituinte em 1988, veio quando a (re)democracia começava a dar seus primeiros passos); *ii)* um bom número de casos negativos e positivos históricos pode servir de exemplo; *iii)* experiências do direito comparado e seus Conselhos de Justiça podem auxiliá-lo com maior eficácia e rapidez em razão da tendência globalizada de mundo.

Esse diálogo *interinstitucional* não deve ficar restrito à relação entre Judiciário, Executivo e Legislativo, entretanto, mas também às demais instituições que compõem a estrutura democrática consagrada em 1988. Daí uma das facetas ser a da *multidimensionalidade* do CNJ.

Dois grandes exemplos são o Ministério Público e o Tribunal de Contas da União (pensando o TCU contemporaneamente, isto é, com maior autonomia em relação ao Poder Legislativo).

Como visto outrora, o quarto parágrafo, do art. 103-B, da Constituição, dispõe acerca da competência do Conselho para o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, e, mais especificamente em seu inciso II, se dispõe acerca do dever de observância ao art. 37 da Constituição Federal, sem prejuízo do Tribunal de Contas da União. Como se não bastasse, os arts. 70 a 75, da Lei Fundamental da República, preveem acerca da fiscalização contábil, financeira e orçamentária, trazendo as principais premissas constitucionais pertinentes ao TCU. Mais especificamente no art. 75, se dispõe que as normas lá estabelecidas se aplicam, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas do Distrito Federal (bem como Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios).

Neste sentido, conforme leciona André Ramos Tavares, apesar de um *aparente mimetismo funcional* entre Conselho Nacional de Justiça e Tribunal de Contas, o dever dos tribunais de contas encontrava-se restrito a uma fiscalização meramente administrativa e financeira do Poder Judiciário. Ou seja, não havia a previsão constitucional de verificar o cumprimento dos *deveres funcionais* por parte dos Magistrados. Esta atribuição é uma inovação constitucional atribuída ao Conselho Nacional de Justiça. Ademais, não se pode olvidar que a atuação do

Tribunal de Contas da União no âmbito do Poder Judiciário sempre foi de *escassa efetividade*³⁶⁰.

Conjugando, pois, o art. 2º da Constituição, com o art. 103-B, §4º, II, com os arts. 70 a 75, tem-se que a atuação do Conselho Nacional de Justiça foi pensada para ocorrer *de modo interligado* àquela prevista para os Tribunais de Contas (da União, ou, por força do art. 75, dos Estados, Distrito Federal e, onde houver, Municípios).

Por sua vez, o quarto inciso, do quarto parágrafo, do art. 103-B, CF, dispõe acerca do poder-dever do Conselho Nacional de Justiça de representar ao Ministério Público, em caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade (dimensão operacional *intrajudicial* tradicional de representação, oportunamente trabalhada no Capítulo anterior). Como se não bastasse, além de haver no Conselho Nacional de Justiça membros oriundos do órgão ministerial (um membro do Ministério Público da União indicado pelo Procurador-Geral da República e outro membro do Ministério Público Estadual, também indicado pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual), faz-se a contrapartida no Conselho Nacional do Ministério Público, também trazido com a Emenda Constitucional nº 45/2004, quando nele se consagra assento a dois membros oriundos da magistratura (um através do Supremo Tribunal Federal, outro pelo Superior Tribunal de Justiça). Esta relação complementar entre ambos os Conselhos reflete, pois, um movimento *comunicacional e integrativo*.

Mas, a partir destas questões constitucionais, *é imperioso avançar*. Isto porque, instituições como o Conselho Nacional de Justiça, o Ministério Público (e seu Conselho Nacional), e o Tribunal de Contas podem ter grande aplicabilidade no atual momento do Estado Constitucional, de necessária e imprescindível *consolidação da democracia pátria*. Também, o diálogo com as *Polícias, as Procuradorias federais, estaduais e municipais, as Defensorias Públicas, organizações não governamentais e institutos de pesquisa* (muitos dos quais elaboram estudos e prognósticos sobre o Poder Judiciário) podem ser de extrema utilidade caso se trabalhe esta dimensão republicana comunicativa com afinco e seriedade.

³⁶⁰ TAVARES, André Ramos. **Manual do Poder Judiciário brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 195.

Não se pode esquecer, por fim, do *interesse* do Supremo Tribunal Federal na fixação do Conselho Nacional de Justiça como *órgão administrativo de cúpula do Poder Judiciário*, resguardando para si apenas a condição de *órgão judiciário de instância máxima*. Essa descentralização funcional do curador da Constituição é, inclusive, uma justificativa plausível tanto para a previsão topológica do CNJ junto ao STF (num relativamente inexplicável art. 103-B da Constituição, dentro da Seção II do capítulo do Poder Judiciário na Lei Fundamental que trata justamente do Supremo), como para o alto grau de permissibilidades que o Supremo Tribunal Federal tem dado ao Conselho quando estão envolvidas questões administrativas (resguardando-se, apenas, quando há risco do CNJ transpor-se ao órgão de cúpula da função judicante).

4.2.3.2 Dimensão republicana de força normativa da Constituição (inclui-se o Conselho Nacional de Justiça como órgão garantidor de direitos fundamentais)

Desde o findar da Segunda Guerra Mundial (e a constatação das violações humanitárias nela cometidas), há a superação de uma mera *concepção legalista* de direito (de tradição bonapartista) em prol de sua essência democrática, tendo em vista a análise empírica de que mesmo o Estado nazi-fascista, legitimador de atrocidades genocidas, foi um Estado de Direito - e, portanto, “legal”, nos termos estritos de uma análise fria. Isso permitiu concluir que não basta um Estado de Direito, é preciso um Estado *Democrático* de Direito, representando a democracia ponto diferenciador do totalitarismo de Hitler, Mussolini, Salazar, Franco, dentre outros³⁶¹.

Como bem lembrado por José Joaquim Gomes Canotilho, o Estado Constitucional é “mais” do que Estado de Direito. O elemento democrático não foi apenas introduzido para “travar” o poder (*to check the power*); foi também reclamado pela necessidade de *legitimação* do mesmo poder (*to legitimize State power*). Para o autor português, caso se queira falar em um Estado Constitucional assentado em

³⁶¹ Também: LAZARI, Rafael de. **Reserva do possível e mínimo existencial**: a pretensão de eficácia da norma constitucional em face da realidade. Curitiba: Juruá, 2012, p. 31.

fundamentos não metafísicos, é preciso distinguir claramente duas coisas: *i)* uma é a da legitimidade do direito, dos direitos fundamentais e do processo de legislação no sistema jurídico; *ii)* outra é a da *legitimidade de uma ordem de domínio* e da *legitimação do exercício do poder político*. O Estado “impolítico” do Estado de Direito não dá resposta a este último problema: de onde emana o poder. Só o princípio da *soberania popular*, segundo o qual “todo poder vem do povo” assegura e garante o direito à igual participação na formação democrática da vontade popular. Assim, conclui, o princípio da soberania popular concretizado segundo procedimentos juridicamente regulados serve de “charneira” entre o “Estado de Direito” e o “Estado Democrático” possibilitando a compreensão da moderna fórmula *Estado de Direito Democrático*³⁶².

Neste diapasão, a missão de consolidar os vetores desse novo Estado (balizado pela democracia) foi atribuída às Constituições, as quais ganharam importância impar na história do constitucionalismo. Perder o caráter meramente político e/ou semântico (em razão da tomada de consciência de que, somente assim, se conseguiria efetivamente conversar sobre paz social) foi algo que a contemporaneidade do pensamento jurídico fez de melhor para o meio em que atua. A transição da “*Constituição sem densidade normativa*” para a “*Constituição com densidade normativa*” deu aos textos constitucionais uma substantivação até então inédita, a saber, a de *norma vinculadora*.

Para Konrad Hesse, grande pensador do fenômeno, a Constituição, enquanto concepção jurídica, logra a despertar “a força que reside na natureza das coisas”, tornando-a ativa. Segundo o autor, essa força impõe-se de forma tanto mais efetiva quanto mais ampla for a convicção sobre a inviolabilidade da Constituição. Obtempera-se, entretanto, que por mais que tenha uma Lei Fundamental esse *poder ativador*, não é ela capaz de alterar as condicionantes sociais, econômicas e de outra natureza, constituindo tais fatores, pois, limites de uma - por ele defendida - *força normativa*³⁶³.

Segundo *concepção tradicional* adotada no modelo brasileiro, ao Supremo Tribunal Federal compete a guarda da Constituição (art. 102, *caput*, CF),

³⁶² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 100.

³⁶³ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p. 24.

representando o modelo protetivo de Lei Fundamental o indicativo de que as violações às normas constitucionais terão seu combate realizado *predominantemente* no âmbito judiciário.

Bem lembra André Ramos Tavares, contudo, que a vontade da Constituição, quando presente *nos membros da sociedade, na mente dos dirigentes e autoridades públicas*, espraiando-se pelos *órgãos estatais*, faz com que também estes sejam considerados *curadores da Constituição*³⁶⁴, porque lutam ativamente para que seja ela cumprida em suas determinações. Consequentemente, conclui o autor que todos os órgãos são conclamados a assumir *parcela da responsabilidade* na defesa e aplicação da Constituição³⁶⁵.

Observa-se, pois, que nada obstante a atribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal de *guardião* da Lei Fundamental pátria, *isso não retira função protetiva de outros órgãos*, e o Conselho Nacional de Justiça pode ser visto como bom exemplo disso.

A essência da força normativa é a compreensão da Constituição como diploma vinculador, sendo parâmetro inerente para controle de constitucionalidade. Eis, aliás, a forma tradicional - *mas não única, jamais se pode esquecer* - de assegurar a observância da Constituição como norma: o controle de constitucionalidade em caso do descumprimento de preceitos fundamentalmente consagrados. É claro, entretanto, que a defesa da força normativa também pode ocorrer por cidadãos, órgãos e agentes, antes ou depois da violação da norma, havendo ou não tal violação, já que, analisado genericamente, o preceito defendido por Hesse não se destina apenas à possibilidade de violação da Constituição, mas, sim, *à sua compreensão como norma. Atitudes em caso deste descumprimento é que ensejarão variações*, dentre as quais se elenca o controle de constitucionalidade propriamente dito.

³⁶⁴ ““Curador da Constituição” é a expressão designativa da entidade à qual se atribua a função de proteger a Constituição contra suas eventuais violações, aplicando-a. E a Constituição só pode ser violada por aqueles que têm a obrigação (espaço-temporal definida) de cumpri-la, assinala Kelsen (1931: 3). O emprego dessa terminologia procura conjugar duas ideias fundamentais: (i) ser o defensor um protetor dos interesses constitucionais; (ii) ser o defensor também um implementador da vontade da Constituição, realizando-a, aplicando-a, cumprindo-a ou exigindo seu cumprimento, no contexto de violações atuais, passadas ou futuras (aqui no campo das prognoses que se possam realizar em virtude das normas programáticas). Aborta-se o uso do termo “defensor” ou “defesa” da Constituição, cuja polissemia técnico-jurídica é, além da insuficiência, inquestionável (Pérez, 1998: 13 ss)” (TAVARES, André Ramos. **Teoria da justiça constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 71).

³⁶⁵ TAVARES, André Ramos. **Teoria da justiça constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 72-73.

Pulando momentaneamente a discussão acerca da possibilidade de realizar o Conselho Nacional de Justiça controle de constitucionalidade (isto será discutido em tópico autônomo, dada a existência de celeuma em torno da questão), insta lembrar que a necessidade de observância dos preceitos normativos constitucionais *não deve ficar restrita à sua forma repressiva*, isto é, na forma de um controle constitucionalidade judiciário propriamente dito, competindo à figura da prevenção da violação também grande importância.

Em outras palavras, o que se está a dizer é que a força normativa da Constituição não merece observância apenas quando do seu efetivo descumprimento, mas também antes que haja a materialização da ofensa. O *controle prévio da força normativa* representa aspecto positivo a ser trabalhado na busca de uma verdadeira máxima potência da Constituição Federal.

O Conselho Nacional de Justiça, neste contexto, tem a atribuição de ser um dos protetores dessa concepção normativa: *i) tanto quando analisa atos emanados pelos órgãos e agentes que fiscaliza; ii) como quando edita seus próprios atos*. Não se trata da vertente tradicional de assegurar força normativa (desempenhando controle repressivo acerca dos preceitos constitucionais, como visto), mas da decorrência que a própria norma constitucional onde está o Conselho previsto a ele inculca.

Se observadas suas dimensões operacionais *intrajudiciais* tradicionais, ver-se-á que algumas delas fazem menção a preceitos constitucionais clássicos.

Num primeiro caso, é possível mencionar o inciso I, do quarto parágrafo, do art. 103-B, da Constituição Federal, quando se diz acerca do dever de “*zelar pela autonomia do Poder Judiciário*”. Duas palavras na aludida frase têm significado forte, que não merecem passar despercebidos: “*zelar*” e “*autonomia*”.

Quanto à primeira, tem-se que ao novel integrante da função judicante não compete uma exclusiva conduta punitivista, imperiosa e desprovida de diálogo com o Poder Judiciário, pois isso contrariaria exatamente o dever de cuidado e manutenção da função a qual serve, genérica e estruturalmente consagrada no art. 92 da Lei Fundamental da República. É óbvio que deve o CNJ agir com rigor “*quando*” e “*se*” assim se fizer necessário, mas *não é tão somente a isso que o órgão administrativo-constitucional se presta*, bem como *não deve ser essa a*

qualificação preponderante que sobre ele deve recair. Punir (se for o caso) sim, tomando o cuidado de evitar que esta “atividade-meio” se converta em uma distorcida “atividade-fim”. Um CNJ meramente punitivista não seria “zeloso” com a autonomia judiciária, como se diz no verbo utilizado na atribuição em comento.

Quanto à segunda palavra que se chama a atenção (“*autonomia*”), remete-se à liberdade de atuação do corpo julgante, algo que as disposições gerais pertinentes ao Poder Judiciário já asseguram na forma de garantias (art. 95, CF), vedações (art. 95, parágrafo único, CF), autogoverno (art. 96, CF) e independências administrativa e financeira (art. 99, CF).

Em ambas as palavras do dispositivo em análise remete-se a outras normas constitucionais e à *necessidade de sua manutenção*, daí a possibilidade de que o CNJ garanta, por esta ótica, a força normativa da Constituição sem que isso se mostre manifestação tradicional de um típico - prévio ou posterior - controle de constitucionalidade.

Noutro exemplo, desta vez mais clarividente, tem-se que o art. 103-B, §4º, II, CF, diz que compete ao Conselho “*zelar pela observância do art. 37*”. Partindo diretamente para a análise do art. 37 da Constituição (dispensa-se nova explicação do verbo “*zela*”), trata-se de dispositivo integrante da parte temática da Lei Fundamental que consagra o sistema constitucional administrativo, trazendo em extenso conteúdo uma série de garantias que visam assegurar a conduta da Administração Pública como um todo recheado de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Se ao CNJ compete lutar para que tal norma seja observada, mais uma vez se está falando na necessidade de garantia da força normativa.

Como última ilustração, caso ainda se discorde acerca do dever de proteção do CNJ em relação a dispositivos constitucionais externos, subsistirá o dever do novo integrante do Poder Judiciário de *assegurar suas próprias condutas*, defendendo a máxima efetividade do dispositivo constitucional em que está inserido, a saber, o art. 103-B. Esta *obrigação* do CNJ de defender a força normativa da Constituição (não se trata, portanto, de mera discricionariedade) engloba, repetindo o que já foi dito acima, *também o dever de zelar por suas próprias condutas, programas, atos normativos e demais enunciados*. Se o Conselho pode ser visto como órgão constitucionalizador, por igual senso interpretativo e os mesmos

argumentos não se lhe admite agir à margem da Constituição, hipótese em que o controle deverá partir dele próprio (o CNJ controlando o CNJ), ou, caso assim se faça necessário, dos organismos constitucionais competentes para analisar suas condutas (remete-se, aqui, ao estudo feito no Capítulo anterior sobre o controle do Conselho Nacional de Justiça, dentro da dimensão operacional *intrajudicial* inovadora de *accountability*).

Ademais, ainda dentro da análise do Conselho Nacional de Justiça como órgão protetor da força normativa da Constituição (dimensão operacional *interinstitucional* republicana de força normativa), convém mencionar sua atuação na *proteção e implementação dos direitos e garantias fundamentais*.

Ao Conselho compete, em seu diálogo com a sociedade, órgãos e instituições, defender a máxima amplitude dos direitos que com muito esmero foram conquistados ao longo da história. A Constituição Federal é uma grande previsora de direitos e garantias fundamentais, os quais são *destinados* a agentes públicos e particulares, bem como importam *observância obrigatória* por agentes públicos e particulares (relação de “*direito-dever*”). Isso importa dizer que: *i) todos* são responsáveis pela defesa dos direitos fundamentalmente previstos; *ii) eis um elemento marcante* da sobrevivência do ideal de força normativa; *iii) deve-se partir* da premissa que o real sentido da obrigatoriedade da norma constitucional não é outro que não o da *transcendência de indivíduos e órgãos* para além de seus interesses particulares em prol da formação de uma *consciência constitucional coletiva*. O Conselho foi sensível a isso, e vem trabalhando para a proteção/maximização de tais direitos³⁶⁶.

Neste sentido, várias práticas podem ser utilizadas como ilustração, como aquelas envolvendo *assuntos fundiários* (incluem-se aqui nuances pertinentes a conflito de terras e trabalhos escravo), o que denota atenção, dentre outros, para os direitos constitucionais dos trabalhadores rurais (art. 7º, CF), para os princípios gerais da atividade econômica (art. 170, CF), para a política agrária e fundiária (arts. 187 a 191, CF), e para a possibilidade de confisco de propriedades em que ocorram

³⁶⁶ Também: KIM, Richard Pae. O Conselho Nacional de Justiça como órgão garantidor e qualificador de direitos fundamentais. In: LEWANDOWSKI, Ricardo; NALINI, José Renato (org.). **O Conselho Nacional de Justiça e sua atuação como órgão do Poder Judiciário**: homenagem aos 10 anos do CNJ. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 115-135; RICHA, Morgana de Almeida. **O Conselho Nacional de Justiça como instrumento de efetividade da Constituição de 1988**. Dissertação de mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2014, p. 146-150.

trabalho escravo (art. 243, CF)³⁶⁷; a *Campanha Nacional de Doação de Órgãos* (o que envolve questões atinentes aos direitos à vida e à saúde); o *combate à violência contra a mulher* (proteção à igualdade de gênero)³⁶⁸; bem como a proteção à *gestão socioambiental*, almejando trazer ao Poder Judiciário uma responsabilidade socioambiental (art. 225, CF)³⁶⁹.

Nos exemplos acima mencionados, não age o CNJ de modo a violar suas atribuições constitucionalmente previstas, tão menos sua natureza jurídica de órgão administrativo, mas, do contrário, o faz de forma a *consagrar sua natureza também de órgão constitucional* (lembra-se que o CNJ é um órgão *constitucional-administrativo*) e, como tal, obrigado pela própria Lei Fundamental a *ela respeitar e por ela lutar*. Eis, inclusive, uma decorrência da *percepção concretista* das disposições inerentes ao Conselho.

4.2.3.3 Dimensão republicana de uma “*sociedade aberta de intérpretes*”

Noutro desdobramento do Conselho Nacional de Justiça como órgão multidimensional está o da possibilidade de seu funcionamento como representante de uma “*sociedade aberta de intérpretes da Constituição*”. Aqui, vários pontos de raciocínio são possíveis, por conta de convergências e - principalmente - divergências conceituais que sempre foram analisadas por uma ótica tão somente *intrajudicial* do CNJ.

Peter Häberle, precursor da matéria de uma “*sociedade aberta*”, afirma que a investigação sobre os que participam do processo de interpretação é, de uma perspectiva sócio-constitucional, consequência do conceito “*republicano*” de interpretação aberta que há de ser considerada como objetivo da interpretação constitucional. Segundo o autor, se é possível falar que o *tempo*, a *esfera pública pluralista* e a *realidade* colocam problemas constitucionais e fornecem material para

³⁶⁷ A *Resolução nº 110/2010*, do Conselho Nacional de Justiça, ajuda a estruturar a questão.

³⁶⁸ O Conselho chegou a elaborar um *Manual de Rotinas e Estruturação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher*, em 2010.

³⁶⁹ Neste sentido, convém mencionar a *Resolução nº 201/2015*, oriunda do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a criação e competências das unidades ou núcleos socioambientais nos órgãos e conselhos do Poder Judiciário, bem como a implantação de um Plano de Logística Sustentável.

uma interpretação constitucional, ampliando as suas necessidades e possibilidades, então devem esses conceitos ser considerados apenas como dados provisórios. Assim, conclui o autor, a pergunta em relação aos participantes da interpretação constitucional deve ser formulada no sentido puramente sociológico da ciência da experiência³⁷⁰.

Em mesmo sentido ao que se acabou de trazer, Rafael Caiado Amaral observa que, para que a Constituição se torne eficaz e real, é necessário que a mesma se mantenha viva no seio social. *Isto será possível mediante a incorporação da realidade ao processo hermenêutico*. Assim, complementa o autor que, por meio da interpretação feita pela sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, a mesma passa de simples texto legal para direito vivo, ou seja, da “*Law in the books*” para “*Law in action*”, como assentado na teoria constitucional norte-americana³⁷¹. Isso acaba, aliás, por auxiliar a moldar a Constituição como *sistema normativo aberto*³⁷².

Ademais, materializando sua teoria, Peter Häberle, em entrevista concedida a Francisco Balaguer Callejón, dá a amostra da interpretação constitucional em sentido amplo no caso da delimitação da pornografia ou no ajuizamento do famoso quadro de George Gross nos tempos de Weimar, “*Cristo com a máscara contra gases*”, que hoje se considera uma obra clássica³⁷³. Para Häberle, um defensor do *Estado Constitucional Cooperativo* (tema que será abordado no último tópico deste Capítulo), os juristas têm de atender, na interpretação da liberdade artística e científica, ao que o próprio artista tem criado no âmbito artístico e científico³⁷⁴. Esta

³⁷⁰ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, p. 19.

³⁷¹ AMARAL, Rafael Caiado. **Peter Häberle e a hermenêutica constitucional**: alcance doutrinário. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 131.

³⁷² Também: “A tarefa do operador do direito em sistematizar um conjunto de normas jurídicas nunca poderá resultar numa sistemática fechada, com pretensões a resolver, através de mecanismos meramente lógicos, todos os problemas que lhe são postos. Não se reduzindo a mecanismos lógicos, o direito pode ser visto como um discurso persuasivo, um discurso de conversão, dotado de uma força evocadora que leva o destinatário da norma jurídica a ver verdade naquilo que até então não conseguia identificar. Nesse sentido, a adesão do destinatário do discurso normativo nunca é simples submissão, mas decisão, comprometimento e participação” (POZZOLI, Lafayette. A dignidade humana na Constituição Federal de 1988. In: POZZOLI, Lafayette; ALVIM, Marcia Cristina de Souza (org.). **Ensaio sobre filosofia do direito**: dignidade da pessoa humana, democracia, justiça. São Paulo: EDUC: FAPESP, 2011, p. 84-85).

³⁷³ CALLEJÓN, Francisco Balaguer. Um jurista europeu nascido na Alemanha. In: VALADÉS, Diego (org.). **Conversas acadêmicas com Peter Häberle**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 43.

³⁷⁴ CALLEJÓN, Francisco Balaguer. Um jurista europeu nascido na Alemanha. In: VALADÉS, Diego (org.). **Conversas acadêmicas com Peter Häberle**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 43.

posição de Häberle, inclusive, ajuda a explicitar sua *concepção cultural* de Lei Fundamental, em superação à tese normativa de seu mentor e conterrâneo, Konrad Hesse.

Em complementação, para André Ramos Tavares, o povo e a pluralidade que dele emerge *não podem ficar de fora da interpretação e evolução constitucional*³⁷⁵. O conceito de sociedade aberta, veja-se, é absolutamente inclusivo (e de difícil determinação, desde já obtemperando).

Acerca deste *processo inclusivo*, Peter Häberle lembra que o conceito de interpretação reclama um esclarecimento que pode ser assim formulado: *quem vive a norma acaba por interpretá-la ou pelo menos por co-interpretá-la*. Toda atualização da Constituição, por meio da atuação de qualquer indivíduo, constitui, ainda que parcialmente, uma *interpretação constitucional antecipada*. Originariamente, pondera o autor, indica-se como interpretação apenas a atividade que, de forma consciente e intencional, dirige-se à compreensão e à explicitação de sentido de uma norma (de um texto). A utilização de um conceito de interpretação delimitado também faz sentido: a pergunta sobre o método, por exemplo, apenas se pode fazer quando se tem uma interpretação intencional ou consciente. Para uma pesquisa ou investigação realista do desenvolvimento da interpretação constitucional, pode ser exigível um conceito mais amplo de hermenêutica: cidadãos e grupos, órgãos estatais, o sistema público e a opinião pública representam forças produtivas de interpretação eles são intérpretes constitucionais em sentido *lato*, atuando nitidamente, pelo menos, como pré-intérpretes. Subsiste sempre a responsabilidade da jurisdição constitucional, que fornece, em geral, a última palavra sobre a interpretação (com ressalva da força normatizadora do voto minoritário). Caso se queira, tem-se aqui uma democratização da interpretação constitucional. Isso significa que a teoria da interpretação deve ser garantida sob a influência da teoria democrática. Portanto, conclui, é impensável uma interpretação da Constituição *sem o cidadão ativo e sem as potências públicas mencionadas*³⁷⁶.

Mas *quem* seriam os intérpretes, por esta ótica?

³⁷⁵ TAVARES, André Ramos. Abertura epistêmica do direito constitucional. In: NOVELINO, Marcelo (org.). **Leituras complementares de direito constitucional**. Salvador: JusPODIUM, 2009, p. 24-25.

³⁷⁶ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, p. 13-14.

Häberle apresenta um “*catálogo provisório*” de quem seriam estes, formado: *i)* pelas *funções estatais*; *ii)* pelos *participantes do processo de decisão* (o requerente ou recorrente e o requerido ou recorrido, pareceristas ou *experts*, peritos e representantes de interesses nas audiências públicas do Parlamento, peritos nos Tribunais, associações, partidos políticos, grupos de pressão organizados); *iii)* pela *opinião pública* democrática e pluralista e o processo político como grandes estimuladores (imprensa, rádio, televisão, que, em sentido estrito, não são participantes do processo, o jornalismo profissional, de um lado, a expectativa de leitores, as cartas de leitores, de outro, as iniciativas dos cidadãos, as associações, os partidos políticos, igrejas, teatros, editoras, as escolas da comunidade, os pedagogos, as associações de pais); e *iv)* pela *doutrina constitucional*³⁷⁷.

Observa-se, *em primeiro lugar*, que Peter Häberle fala em um “catálogo provisório”, o que denota não exclusividade proposital de seu conceito; *em segundo lugar*, é preciso abraçar o “catálogo” do catedrático de Bayreuth (Alemanha) e St. Gallen (Suíça) para os agentes/instrumentos/órgãos pátrios como maneira de compreendê-lo em consonância com as particularidades aqui existentes.

Fazendo uma adaptação livre *apenas* do sistema jurídico pátrio, se está falando, a título não exauriente, dos legitimados para ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade do art. 103, CF; da reclamação constitucional do art. 103-A, §3º; do Conselho Nacional de Justiça do art. 103-B; do “*amicus curiae*”, do plebiscito e do referendo dos incisos I e II, respectivamente, do art. 14, CF; da iniciativa para apresentar projetos de lei prevista no art. 61, §2º; e, em esfera muito mais abrangente, da jurisdição constitucional. Por delimitação temática e óbvia, aqui se vai falar apenas do CNJ.

Caso se efetue uma análise ponderada, neste “catálogo provisório” apresentado por Häberle o Conselho Nacional de Justiça participa como *função estatal* (através de sua condição de órgão do Poder Judiciário), *como participante envolvido no processo de decisão* (quando questões sobre sua competência e atribuições são questionadas no Supremo Tribunal Federal, como já o foram algumas vezes), e *como opinião pública democrática* (em analisando a grande

³⁷⁷ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, p. 20-23.

diversidade de membros que compõem o Conselho bem como os programas sociais que mantêm sob sua tutela).

Como *função estatal*, o rol daqueles que podem agir como intérpretes da Constituição não deve, segundo Peter Häberle, se concentrar nos agentes e organismos capazes de pronunciamentos decisórios tipicamente jurisdicionais (reconhecendo, obviamente, a importância dos mesmos). O ato de *interpretar a Constituição* não implica, necessariamente, *com base nela decidir*, e é fundamental ter em mente esta premissa. Sendo assim, todas as funções estatais participam de um conceito aberto de interpretação constitucional, não escapando o Conselho, com atribuições administrativas e constitucionais, a esta premissa.

Como *opinião pública democrática*, urge observar não só a atuação social do Conselho Nacional de Justiça (nitidamente por meio de seus programas), mas a *composição plural* do novíssimo órgão do Poder Judiciário. Com supedâneo nos primeiros nove incisos do art. 103-B, da Constituição Federal, compõe-se o CNJ de *nove membros oriundos das fileiras do Poder Judiciário*, a saber, *o Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal* (inciso I) - que o preside, por força do primeiro parágrafo do dispositivo em comento; *um Ministro do Superior Tribunal de Justiça* - indicado pelo próprio tribunal (inciso II) -, a quem compete a função de corregedoria, com base no quinto parágrafo, do art. 103-B; *um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho*, indicado pelo próprio tribunal (inciso III); *um desembargador de Tribunal de Justiça* indicado pelo Supremo Tribunal Federal (inciso IV); *um juiz estadual* indicado também pelo STF (inciso V); *um desembargador de Tribunal Regional Federal* indicado pelo Superior Tribunal de Justiça (inciso VI); *um juiz federal* indicado também pelo STJ (inciso VII); *um juiz de Tribunal Regional do Trabalho*, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho (inciso VIII); e *um juiz do trabalho* indicado também pelo TST (inciso IX). Ademais, muito embora seja órgão judiciário, o art. 103-B da Lei Fundamental também assegura no Conselho, nos quatro incisos finais, assento a outros *seis membros advindos “de fora” da função a que pertence*, a saber, *um membro do Ministério Público da União*, indicado pelo Procurador-Geral da República (inciso X); *um membro do Ministério Público estadual*, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição (inciso XI); *dois advogados*, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (inciso XII); bem como

dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal (inciso XIII).

Com efeito, muitas das iniciativas do CNJ revelam o intento de democratizar o Poder Judiciário, retirando-o dos gabinetes, repartições e processos e colocando-o, também, em contato direto com problemas que, se não prevenidos, podem vir a gerar um sem-número de ações. Foi dito no primeiro Capítulo, inclusive, que o constituinte de 1988, ao conferir grau de protagonismo, tencionava transformar o Judiciário em um órgão *democratizado* e *democratizador*, e a atuação social do Conselho é apenas uma dentre tantas facetas possíveis deste intento.

No tocante à composição plural, muitas das críticas que recaem sobre o CNJ partem da - supostamente indevida - intervenção de setores estranhos ao Poder Judiciário neste³⁷⁸. Com relação a tal questão, vale firmar o entendimento de que se está diante de um Conselho Nacional *de Justiça*, e não de um Conselho Nacional *do Judiciário ou da Magistratura*, de modo que a participação de membros oriundos do Ministério Público, da Advocacia, e da sociedade não representa interferência externa em questões tipicamente judiciárias; do contrário, a comunhão de interesses que move as funções essenciais à justiça e a população - destinatária direta de todas as políticas públicas tomadas em nível de gestão judicial - deve consagrar sua participação no processo de formação de uma justiça quantitativa e qualitativamente mais equilibrada.

Por fim, há se trabalhar sobre o Conselho Nacional de Justiça enquanto *participante do processo de decisão*, mas sobre isso se falará no próximo tópico, por meio da análise de uma casuística.

³⁷⁸ Neste sentido, a título ilustrativo, o voto da Ministra Ellen Gracie quando da apreciação da ADI nº 3.367, que considerou indevida a atuação dos membros oriundos do Ministério Público, da advocacia e do Congresso: com relação aos dois primeiros, pelo fato de, muito embora representarem funções essenciais à justiça, se traduzirem em “contraponto dialético entre os representantes das duas instituições” (função judicante e funções que lhe são essenciais); com relação aos dois cidadãos indicados pelo Poder Legislativo federal, por representar ingerência deste na esfera de atribuições do Poder Judiciário, justamente através do CNJ (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI nº 3.367/DF**. p. 306). Também o Ministro Carlos Velloso, na mesma ADI, que se posicionou contrariamente à representação de Conselheiros oriundos da advocacia, por ser algo que não guardaria perfilhamento à natureza das atribuições advocatícias, consistente em requerer, postular e exigir (lembrou que a própria OAB entendia que a intromissão de estranhos na administração de órgão que tem por missão a guarda de direitos não é salutar, tanto que não admite que suas contas sejam fiscalizadas pelo Tribunal de Contas da União); quanto à presença do Ministério Público, isto se mostraria imprescindível, mas na condição de *custos legis*, fiscal da lei e da Constituição pátria; quanto à presença de indicados pelas Casas Legislativas federais, se manifestou contrariamente temendo pela natureza político-partidária das indicações (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI nº 3.367/DF**. p. 332-333 e 340-341).

De todo modo, tem-se que vários fatores permitem pensar o CNJ por ótica funcional *interinstitucional* republicana de uma “sociedade aberta de intérpretes”, a qual visa a auxiliar na melhoria do trânsito entre Poder Judiciário, sociedade, e demais funções e instituições republicanas. Na democracia brasileira (re)inaugurada em 1988, urge que todos os órgãos e agentes confluam para a formação de uma *concepção interpretativa aberta*, pois tais caracteres comunicativos facilitariam, dentre outros, a desburocratização, a melhoria na qualidade dos serviços públicos, a diminuição do risco de legislações e outros atos normativos incongruentes ou paradoxais, bem como a fiscalização - recíproca e interna - a fim de coibir práticas abusivas/escusas/dúbias. Muitos são os desdobramentos, veja-se, que podem ser extraídos de uma concepção aberta de sociedade, e o Conselho Nacional de Justiça, como raro exemplar de órgão forjado inteiramente em uma democracia já consolidada, tem a seu favor a possibilidade de assimilar os mais modernos métodos funcionais de compreensão social e democrática.

4.2.3.4 Dimensão de controle de constitucionalidade?

Questão que desperta especial atenção - e por isso se lhe reservou tópico autônomo - diz respeito à possibilidade de questionar/apreciar o Conselho Nacional de Justiça a constitucionalidade de atos normativos/administrativos exarados pelos órgãos do Poder Judiciário. Antes de fazer as devidas explanações em torno da questão, convém tecer dois esclarecimentos fundamentais para as argumentações que seguirão.

Em *primeiro lugar*, lembra-se que a análise parte do Conselho Nacional de Justiça *enquanto participante do processo de decisão*, como defende Peter Häberle e sua premissa de sociedade aberta, o que engloba muito mais que um autorizativo para a realização de controle de constitucionalidade. A título exemplificativo, lembra-se que o CNJ já figurou como protagonista em casos nevrálgicos perante o Poder Judiciário, notadamente duas ações diretas de inconstitucionalidade - de nºs 3.367 e 4.638 - e uma ação declaratória de constitucionalidade - de nº 12 -, que são até hoje o principal manancial de informações e sustentáculo jurídico para suas atuações. Isso revela, por si só, que o novo integrante da função judicante promove a

necessidade de uma reflexão por setores do Poder Judiciário e também da sociedade como um todo, algo que não se exaure na simples discussão de poder ele realizar controle de constitucionalidade ou não.

Em *segundo lugar*, o controle de constitucionalidade (e aqui se fala em todas as suas formas, por todos os agentes controladores, considerando as mais diversas classificações) nada mais representa, *a priori*, que possibilidade de manifestação dos freios e contrapesos, por envolver *mais de uma função republicana no caso*. Quando o Supremo Tribunal Federal declara a inconstitucionalidade de diploma normativo oriundo da Assembleia Legislativa do Acre, por exemplo, entende que a função legislativa do Estado nortista desempenhou sua função de modo questionável, o que acabou por se confirmar com a declaração de inconstitucionalidade; por outro lado, quando o guardião da Constituição declara a constitucionalidade de diploma normativo oriundo da Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, noutro exemplo, está dando a chancela judiciária de presunção absoluta ao atestar a validade do diploma para o caso paradigmático e outros futuros imbróglis envolvendo o objeto do controle. Isso sem se esquecer, obviamente, de contextos que não passam pelo crivo da função judicante (mas envolvem relações entre Poderes), como o Presidente da República vetando juridicamente projeto de lei que repute inconstitucional ou se negando a cumprir lei ou ato normativo que justificadamente entenda inconstitucional, ou o Poder Legislativo atuando nos casos dos arts. 49, V e 62, §5º, ambos da Constituição, dentre outras hipóteses.

Daí dizer que, nada obstante a função repressiva típica do Poder Judiciário em se tratando de controle de constitucionalidade, deve o tema do controle ser estudado, sempre que possível, por interface *interinstitucional*. E, como se está falando do Conselho Nacional de Justiça em posição dimensional operacional de *interinstitucionalidade*, optou-se por estudar a possibilidade de análise de constitucionalidade pelo novo componente do art. 92, CF aqui, neste Capítulo, e em tópico autônomo.

Em análise inicial, cumpre informar a existência de *entendimento isolado* que defende o Conselho Nacional de Justiça desencadeando controle de constitucionalidade em sua forma *concentrada*, fazendo-se mister, neste prumo, que se altere via emenda o art. 103 da Lei Fundamental pátria para nele inserir, ao lado

do Presidente da República (inciso I), da Mesa do Senado Federal (inciso II), da Mesa da Câmara dos Deputados (inciso III), da Mesa da Assembleia Legislativa/Câmara Distrital (inciso IV), do Governador de Estado/Distrito Federal (inciso V), do Procurador-Geral da República (inciso VI), do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (inciso VII), do partido político com representação no Congresso Nacional (inciso VIII), e da confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (inciso IX), também a figura do Conselho³⁷⁹.

Para Fernanda Adriano Fluhr, o CNJ deve ser visto como “*órgão especial do Poder Judiciário*”, com atuação administrativa, e, em tese, jurisdicional. Muito embora não se trate de uma jurisdicionalidade típica (por proceder a um julgamento técnico-jurídico), tal concepção viria da dificuldade em enxergar um órgão integrante do Poder Judiciário sem qualquer atribuição jurisdicional. Isso, conclui a autora, consagraria o novel integrante da função judicante como um órgão “*sui generis*” de Tribunal, com atuação administrativa e, de forma atípica, jurisdicional³⁸⁰.

Noutro argumento, Fluhr lembra que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, órgão representativo de classe, também está incluído como legitimado ativo a ADI/ADC no art. 103 da Constituição. A justificativa para o órgão federal viria, consoante a autora, do art. 44, I, da Lei nº 8.906/94, segundo o qual a Ordem dos Advogados do Brasil tem por finalidade defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, os direitos humanos, a justiça social, bem como pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça, e pelo aperfeiçoamento da cultura e instituições jurídicas. Tais atribuições não seriam, contudo, inerentes *apenas* à Ordem dos Advogados, podendo o CNJ também realizar controle de constitucionalidade com base em tal pressuposto³⁸¹. Traz a autora, por fim, uma possível procedimentalização de como seria uma ação de controle de concentrado trabalhada pelo novo componente do art. 92, CF³⁸².

³⁷⁹ Inviável, obviamente, pensar o CNJ como órgão efetivamente realizador de controle concentrado, pela própria natureza e atribuições do Conselho, discutidas à exaustão ao longo deste trabalho.

³⁸⁰ FLUHR, Fernanda Adriano. **A jurisdição constitucional e o Conselho Nacional de Justiça**: a possibilidade do exercício de controle de constitucionalidade pelo CNJ. Dissertação de mestrado. Recife: Universidade Católica de Pernambuco, 2011, p. 168.

³⁸¹ FLUHR, Fernanda Adriano. **A jurisdição constitucional e o Conselho Nacional de Justiça**: a possibilidade do exercício de controle de constitucionalidade pelo CNJ. Dissertação de mestrado. Recife: Universidade Católica de Pernambuco, 2011, p. 173-174.

³⁸² FLUHR, Fernanda Adriano. **A jurisdição constitucional e o Conselho Nacional de Justiça**: a possibilidade do exercício de controle de constitucionalidade pelo CNJ. Dissertação de mestrado. Recife: Universidade Católica de Pernambuco, 2011, p. 178-181.

Desde já consignando o máximo respeito por tal posicionamento (bem como a quem assim pense), não parece ser o melhor entendimento atribuir ao Conselho Nacional de Justiça legitimidade ativa para realizar controle concentrado de constitucionalidade. Ainda que se o fizesse por simples mudança constitucional (ou seja, o critério da “*vontade do constituinte*”), modestamente se entende que deveria tal eventual emenda ser declarada inconstitucional por vários aspectos.

Numa primeira argumentação, tem-se o parâmetro dado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 4.638 em torno do art. 2º da Resolução nº 135/2011, que considerava o CNJ um tribunal “*para efeito da resolução*”. Apesar de algumas divergências quando da sessão de julgamento pelo curador da Constituição Federal (sobre tal Resolução já se falou no Capítulo anterior, no tópico 3.1.2, dentro de um contexto de dimensão operacional *intra*judicial tradicional de zelo pela autonomia do Poder Judiciário), no sentido de que o dispositivo mereceria interpretação conforme, prevaleceu o entendimento de que “o Conselho é Conselho”, isto é, apenas para efeito da aludida resolução se o considerou como tribunal, devendo o CNJ, nos demais casos, ser entendido como órgão judiciário, sim, mas de *atribuições administrativas*. Isso, por si só, coloca por terra uma possível alegação quanto à natureza “*sui generis*” de “jurisdicionalidade atípica” do Conselho.

Em sentido complementar, convém manifestar perfilhamento ao entendimento do Supremo Tribunal Federal de que o Conselho Nacional de Justiça não deve ser considerado tribunal, pois caso assim se pensasse se estaria perdendo a potencialidade do CNJ como órgão disciplinador das condutas eminentemente administrativas do Poder Judiciário.

Ademais, legitimar o CNJ ativamente para provocar controle concentrado originaria situação interessante, a saber, a de que o Conselho seria o único órgão judiciário a ter legitimidade para tanto, observando-se o rol do art. 103, sendo caso raro de *controle de constitucionalidade endógeno*, porque *provocado por órgão judiciário* (CNJ), e *realizado por órgão judiciário* (STF). Ora, o constituinte originário e reformador não escolheu aleatoriamente o rol de legitimados ativos no art. 103, havendo representantes do Executivo, do Legislativo, do Ministério Público, da Ordem dos Advogados do Brasil, bem como da sociedade civil. O objetivo foi o de assegurar a *interinstitucionalidade* do controle de constitucionalidade, como lembrado outrora. A presença do CNJ, por esta ótica, seria injustificável.

Por fim, há se colocar em xeque qualquer alegação quanto à “*especialidade*” do Conselho Nacional de Justiça, e esse argumento deve valer para outros casos além deste envolvendo a possibilidade de sua inclusão como legitimado ativo para controle de constitucionalidade concentrado. Se foi defendido que um novo integrante da função judicante representa excelente e histórica oportunidade para que o Poder Judiciário atue de modo transparente e mais próximo da sociedade, bem como se é fato que pode ele ser um instrumento operacional *interinstitucional*, não se pode, contudo, supervalorizar o Conselho como um órgão superior a qualquer outro órgão ou instituição que contribui para a manutenção do equilíbrio do Estado Democrático de Direito.

As históricas decisões do Supremo Tribunal Federal envolvendo a constitucionalidade do CNJ, bem como sua competência regulamentadora e padronizadora de procedimentos, não almejam dar ao Conselho importância maior, se limitando a colocá-lo em nível de igualdade com todas as instituições, integrantes do Poder Judiciário ou não (*isonomia institucional*). Essa equivalência deve encontrar seu equilíbrio, contudo, na sensível e quase imperceptível linha que separa a equiparação do excesso de zelo. Em outras palavras, o Conselho Nacional de Justiça não é “mais” ou “menos” que qualquer outro órgão ou instituição republicana e democrática, e nem poderia querer sê-lo. O CNJ quer, apenas, “fincar bandeira” em um território que constitucionalmente lhe foi atribuído, devendo ser a insuficiência e o excesso prontamente coibidos neste processo.

Superada a discussão acerca do controle concentrado, mister se faz discorrer quanto à possibilidade do Conselho Nacional de Justiça realizando controle *difuso*, tema igualmente não menos divergente. E melhor maneira de fazê-lo não há que começando por um caso paradigmático que vedou tal prática.

Conforme enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal no mandado de segurança nº 32.582-MC/DF³⁸³, o pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas aprovou o envio à Assembleia Legislativa do respectivo Estado, por maioria de votos, de projeto de lei que aumentava o número de desembargadores de dezenove para vinte e seis. Dias após o envio, o projeto de lei foi aprovado e

³⁸³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MS nº 32.582-MC/DF. Rel.: Min. Celso de Mello. DJ 03/02/2014. Também veiculado em: CONSULTOR JURÍDICO. CNJ não pode exercer controle de constitucionalidade. s/n.

sancionado, se tornando a Lei Complementar nº 126/2013. Ato contínuo, o novíssimo órgão do Poder Judiciário impediu, em decisão liminar, que o TJ/AM adotasse providências para preencher sete vagas para desembargadores criadas por lei estadual, alegando aparente vício de inconstitucionalidade. Esta liminar foi posteriormente confirmada pelo plenário do Conselho, o que ensejou a impetração de mandado de segurança pelo aludido tribunal contra tal ato.

O Ministro Celso de Mello, em decisão liminar suspensiva da decisão oriunda do CNJ, alegou que o Conselho Nacional de Justiça, embora incluído na estrutura constitucional do Poder Judiciário, qualifica-se como órgão de índole meramente administrativa, não se achando investido de atribuições institucionais que lhe permitam proceder ao controle abstrato de constitucionalidade referente a leis e atos estatais em geral. Segundo o Ministro, isto abarcaria a fiscalização preventiva abstrata de proposições legislativas, competência esta de caráter prévio de que nem mesmo dispõe o próprio Supremo Tribunal Federal.

A doutrina, embora ainda de maneira tímida, tem se dividido em torno do tema. Entende-se o assunto de extrema importância, contudo, por conta dos desdobramentos que posicionamentos positivos ou negativos podem desencadear num contexto prático.

Abrindo o processo dialético da análise casuística que neste tópico se procede, para Alexandre de Moraes, ao Conselho Nacional de Justiça deve ser vedado o controle de constitucionalidade. Consoante o autor, a definição dos *limites constitucionais* das importantes competências administrativas do novo integrante do Poder Judiciário é imprescindível para o bom funcionamento do órgão e para a manutenção de sua legitimidade constitucional, salientando-se que suas competências originárias, assim como ocorre há mais de duzentos e dez anos em relação à Corte Suprema dos Estados Unidos da América e há mais de cento e vinte anos em relação às competências originárias do Supremo Tribunal Federal, são taxativamente previstas pelo texto constitucional, *tal como se exige para os órgãos de cúpula do Poder Judiciário*. Por essa perspectiva, conclui, seria inconcebível conferir a um órgão administrativo (e desprovido de atribuições jurisdicionais) o exercício de controle difuso de constitucionalidade nos julgamentos de seus procedimentos com base no simples argumento de que a ele compete zelar pela

observância dos princípios e regras da Administração Pública previstos no art. 37, da Lei Fundamental pátria³⁸⁴.

Noutro prisma de argumentações, Alexandre de Moraes entende que o exercício administrativo de controle difuso pelo Conselho Nacional de Justiça traria consigo, ainda, a *transcendência dos efeitos em sede desse controle difuso* (algo vedado pelo Supremo Tribunal Federal quando de sua apreciação judicial), pois, na maioria das vezes, ao declarar a inconstitucionalidade ou afastar a aplicação de uma lei federal ou estadual de organização judiciária, de regulamentação dos serviços judiciários ou de regramento funcional da magistratura, o órgão administrativo-constitucional não só estaria julgando o caso concreto, mas também acabaria determinando aos órgãos de administração dos tribunais que deixassem de aplicar essa lei para os mesmos casos idênticos, extrapolando os efeitos concretos e *inter partes*, tornando-os *erga omnes* e vinculantes ao âmbito do tribunal. Por esta ótica, teria o CNJ capacidade de apreciação de supostas inconstitucionalidades mais abrangente que aquela conferida aos órgãos judiciários dotados de feições jurisdicionais³⁸⁵.

Em resposta específica ao texto de Moraes, Rafael Tomaz de Oliveira e Lenio Luiz Streck se pronunciaram acerca da questão, afirmando não ser vedada ao Conselho Nacional de Justiça a *fiscalização da constitucionalidade*. Num primeiro ponto de vista, se argumentou que a tese de Moraes dissonaria da tese de vinculação dos Poderes Públicos à Constituição desenvolvida pelo constitucionalismo ao longo dos anos. Partiu-se, pois, da *tese de fiscalização não jurisdicional de constitucionalidade das leis*, bastante arraigada no direito europeu³⁸⁶.

Lembraram, ainda, que apesar de não ser órgão dotado de jurisdição, o CNJ praticaria atos de “*resolução de lides*”, como nos casos em que “julga” a validade de um edital de concurso para a magistratura ou “julga” algum magistrado pela prática de infração disciplinar nos casos de sua competência. Em hipóteses como tais, defenderam, seria, sim, claro exemplo de efetivar fiscalização (representando,

³⁸⁴ MORAES, Alexandre de. **Controle de constitucionalidade é vedado ao Conselho Nacional de Justiça**. s/n. Também: PANSIERI, Flávio. Art. 103-B. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; LEONCY, Léo Ferreira (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1.440.

³⁸⁵ MORAES, Alexandre de. **Controle de constitucionalidade é vedado ao Conselho Nacional de Justiça**. s/n.

³⁸⁶ OLIVEIRA, Rafael Tomaz de; STRECK, Lenio Luiz. **Fiscalização da constitucionalidade não é vedada ao Conselho Nacional de Justiça**. s/n.

inclusive, não uma faculdade, mas verdadeiro *dever* do novíssimo componente do art. 92, CF)³⁸⁷.

A estes argumentos favoráveis ao controle, bem como fazendo especificação aos atos administrativos oriundos dos tribunais, somam-se as opiniões de Alexandre Freire Pimentel e Bruno Pimentel, que indagam se nos procedimentos de controle administrativo do Conselho que pugnam pela revogação de atos editados pelos tribunais (muitos dos quais por vezes agridem frontalmente a Constituição Federal), não poderia o novíssimo órgão da função judicante atuar ou apreciar a consonância de tais atos com a Lei Fundamental, sobretudo no que diz respeito à observância do art. 37, CF³⁸⁸.

Reunidos os argumentos em ambos os sentidos, convém explanar certa relutância em admitir o controle difuso de constitucionalidade pelo Conselho Nacional de Justiça, utilizando-se de *argumentos complementares* àquele que também acena pela vedação a que isso ocorra.

O primeiro problema em torno do controle de constitucionalidade pelo Conselho Nacional de Justiça reside na possibilidade de que instituições a ele “equivalentes” possam fazer o mesmo. Dá-se como exemplo a situação do Conselho Nacional do Ministério Público, também trazido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, com objetivos um tanto aproximados aos do CNJ. Conforme o segundo parágrafo, do art. 130-A, da Constituição Federal, ao CNMP compete o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros (em seguida, traz-se um rol de competências específicas, tal como se faz para o CNJ).

Observa-se que admitir o controle de constitucionalidade pelo Conselho Nacional de Justiça pode permitir o aproveitamento de argumentos a situação em que o Conselho Nacional do Ministério Público se depara com norma pertinente ao órgão ministerial que esteja aparentemente eivada de inconstitucionalidade, como

³⁸⁷ OLIVEIRA, Rafael Tomaz de; STRECK, Lenio Luiz. **Fiscalização da constitucionalidade não é vedada ao Conselho Nacional de Justiça**. s/n. Em mesmo sentido: FLUHR, Fernanda Adriano. **A jurisdição constitucional e o Conselho Nacional de Justiça**: a possibilidade do exercício de controle de constitucionalidade pelo CNJ. Dissertação de mestrado. Recife: Universidade Católica de Pernambuco, 2011, p. 227-236.

³⁸⁸ PIMENTEL, Alexandre Freire; PIMENTEL, Bruno Freire. Em defesa do controle administrativo de constitucionalidade exercido pelo Conselho Nacional de Justiça. In: **Revista Bonijuris**, nº 579. Curitiba: Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris, fev/2012, p. 26.

algum dispositivo da Lei nº 8.625/1993 (a LOMP - Lei Orgânica do Ministério Público) ou outro ato ministerial interno.

Certamente poder-se-ia pensar que isso não é um obstáculo, afinal, o Conselho Nacional do Ministério Público foi criado para a mesma finalidade do Conselho Nacional de Justiça, logo, sempre que possível, quaisquer medidas positivas vigentes para um poderiam ser aproveitadas para o outro se valendo da - tão defendida neste trabalho - tônica da *interinstitucionalidade*. Some-se a isso o argumento padrão de que ser “órgão administrativo” não é problema, pois o Tribunal de Contas da União, por força da Súmula nº 347, do Supremo Tribunal Federal, pode apreciar a constitucionalidade das leis e atos do poder público, no exercício de suas atribuições.

Mas o problema pode não parar aí. Não se pode esquecer, a título ilustrativo, da situação do Conselho da Justiça Federal (art. 105, parágrafo único, II, CF) e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (art. 111-A, §2º, II, CF), que devem promover a supervisão administrativa, financeira e orçamentária em seus respectivos âmbitos, e cujas decisões terão efeito vinculante. Também tantos outros órgãos administrativos espalhados pelo país inteiro, como Ministérios, Secretarias, Corregedorias etc.

Adotar a tese da fiscalização não jurisdicional de constitucionalidade das leis é, sim, posicionamento louvável e extremamente avançado do constitucionalismo contemporâneo, por representar hipótese cristalina de materialização da submissão dos órgãos e agentes públicos a uma Lei Fundamental. Fica sem resposta, contudo, como controlar a cizânia desencadeada se todos os órgãos administrativos (Conselho Nacional de Justiça, Conselho Nacional do Ministério Público, Tribunal de Contas, Conselho Superior da Justiça do Trabalho, Conselho da Justiça Federal etc.) resolverem apreciar, *cada qual a sua maneira*, a constitucionalidade de leis e atos normativos em nome de uma pretensa defesa de dispositivos como, por exemplo, o art. 37 da Constituição Federal.

Para muito além do risco de decisões contraditórias entre órgãos administrativos diferentes (o que seria inevitável), há o problema maior da conveniência do órgão prolator em entender um diploma violador ou não da Constituição Federal baseada em *subjetivismos incontroláveis acobertados pelo manto intransponível da discricionariedade*. Como já dito outrora (quando da análise

do CNJ como integrante de uma “sociedade aberta de intérpretes”), o ato de *interpretar a Constituição* não implica, necessariamente, *com base nela decidir*, e é fundamental ter em mente esta premissa.

Deste modo, caso se pensasse o Conselho como órgão isolado (e realmente “*sui generis*”, como há quem defenda), um arcabouço argumentativo próprio, ainda que por exercício hermenêutico forçado, poderia encampar uma tese de apreciação, pelo novo componente do Poder Judiciário, da suposta violação de leis ou atos normativos em seara difusa. O grande problema é que não só é o CNJ um órgão administrativo-constitucional *comum* (com o mero diferencial de ser integrante do Poder Judiciário), como todos os argumentos utilizados para defender essa possibilidade são perfeitamente padronizáveis a todo tipo de órgão de fiscalização administrativa Brasil afora, de modo que a Constituição Federal *seria* ou *deixaria de ser* aplicada sem quaisquer critérios para casos ou grupos de casos idênticos. E o pior, sem a possibilidade de analisar os motivos que ensejaram uma decisão nesse sentido: quando se está na esfera jurisdicional, o recurso é o meio necessário; quando se está na esfera administrativa, só resta socorrer-se do Poder Judiciário, e, então, a fiscalização da inconstitucionalidade deixará de ser administrativa. No fim das contas, pois, em alguns casos a Constituição teria força normativa; já em outros não. Uma verdadeira tragédia anunciada.

Como se não bastasse, insta rememorar o que foi dito quando da análise do Conselho Nacional de Justiça como defensor da força normativa da Constituição (dimensão operacional *interinstitucional* republicana de força normativa). Como propalado, a concepção tradicional de aferição dessa “vontade de Constituição” é o controle de constitucionalidade, notadamente em sua forma repressiva, mas entende-se possível pensar a força normativa como muito mais, isto é, para casos em que a violação já ocorreu ou ainda não ocorreu, e, *inclusive*, para casos em que sequer se discute uma violação (atividade preventiva, algo totalmente diferente do controle preventivo de constitucionalidade). Nestas hipóteses, sim, deve agir o CNJ como defensor dessa força normativa, pois é algo inerente a sua atividade administrativa cotidiana (foram, inclusive, utilizados exemplos de como a Constituição dá essa autorização, ao cobrar do CNJ que vele por preceitos de autonomia do Poder Judiciário, de princípios estabelecidos no art. 37, CF, bem como dos próprios dispositivos regulamentadores do Conselho, previstos no art. 103-B, da

Lei Fundamental). Por tal motivo, convém defender que o Conselho Nacional de Justiça, muito embora participante dos processos de decisão em algumas situações, carece de competência para realização de controle/fiscalização de constitucionalidade, seja na forma concentrada, seja na forma difusa. *Isso não lhe retira, insiste-se, a apreciação da legalidade de leis e atos normativos, bem como a defesa da força normativa da Constituição através do zelo aos objetivos mencionados no art. 103-B, trazido pela Emenda Constitucional nº 45/2004.*

4.3 Dimensão experimental internacional dialógico-integrativa: diálogos institucionais entre Poderes Judiciários

A *cooperação* representa palavra de ordem nos próximos tempos do Estado Democrático de Direito. Eis uma *evolução natural* - e necessária - do fenômeno iniciado com o findar da Segunda Guerra mundial e a tomada de consciência coletiva de que não mais se pode conceber os ordenamentos jurídicos por ótica isolada e estritamente legalizada. Em outras palavras, não há mais se pensar a existência de um sistema esterilizado interna e, notadamente, externamente, que se revele autoproducente e autossuficiente, tendo em vista, dentre outros fatores: *i) o estágio avançado da ciência*, que enseja núcleos de especializações que necessitam dialogar para a definição de um elemento *macro*, isto é, formado pela reunião de várias partes conceituais; e a *ii) a necessidade do compartilhamento de experiências* - positivas e negativas - que serviriam de parâmetro sobre *como proceder* (ou, se for o caso, *como não proceder*).

Peter Häberle, neste sentido, defende a existência de um *Estado Constitucional Cooperativo*, em que vetores constitucionais serviriam de parâmetro para estimular as relações *supranacionais/internacionais* num *projeto cosmopolita de sociedade*, seguindo a tendência mundial de relativização de todos os conceitos tradicionais de soberania³⁸⁹. Há se pensar no Estado Constitucional Cooperativo como evolução natural do Estado Democrático de Direito: não uma superação

³⁸⁹ ““Estado Constitucional Cooperativo” é o Estado que justamente encontra a sua identidade também no Direito Internacional, no entrelaçamento das relações internacionais e supranacionais, na percepção da cooperação e responsabilidade internacional, assim como no campo da solidariedade. Ele corresponde, com isso, à necessidade internacional de políticas de paz” (HÄBERLE, Peter. **Estado constitucional cooperativo**. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2007, p. 04).

propriamente dita deste em prol daquele, mas uma *complementação*, em atenção e observância a *um ciclo natural das coisas*³⁹⁰.

A constante e natural evolução do Estado não é algo inédito. Foi assim com a transição entre o “*não Estado*” (isto é, quando ainda não havia elementos suficientes à compreensão do maciço estatal) e o *Estado*, numa concepção originária. Foi assim com a transição entre *Estado Liberal* e *Estado Social*, ante a insuficiência do primeiro. Foi assim com a transição entre *Estado Social* e *Estado Democrático de Direito*, ante o equilíbrio buscado pelo segundo. É assim com a complementação do *Estado Democrático de Direito* pelo *Estado Constitucional Cooperativo*.

O Estado Constitucional Cooperativo, segundo Häberle, representa o movimento natural de aproximação de mais de uma nação, como forma de compartilhar experiências nos âmbitos jurídico, político, sociológico, cultural etc. Um “*intercâmbio de soberanias*”³⁹¹, a fim de que práticas positivas sejam adotadas ou adaptadas em ordenamentos diversos daqueles onde têm seus berços, bem como práticas negativas sejam devidamente alertadas a fim de que um país não cometa o mesmo erro que aquele que já passou pela experiência sem que esta trouxesse benefícios.

Há uma limitação dupla neste processo, convém ressaltar. Em primeiro lugar, como bem assevera Häberle, o conceito “*Estado Constitucional*” somente pode ser esboçado como o Estado em que o poder público é *juridicamente constituído e limitado* através de princípios constitucionais materiais e formais: direitos fundamentais, Estado Social de Direito, divisão de Poderes, independência dos tribunais, - em que ele é controlado de forma pluralista e legitimado democraticamente³⁹².

³⁹⁰ HÄBERLE, Peter. **Estado constitucional cooperativo**. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2007, p. 02.

³⁹¹ “Em certo sentido, o Estado Constitucional Cooperativo indica *pré-formas* de estruturas federais, processos, competências e tarefas. Mas tais analogias devem ser cuidadosamente consideradas em face do caráter utópico de um “Estado Federal mundial”. O Estado Constitucional cooperativo *vive da cooperação* com outros Estados, comunidades de Estados e organizações internacionais. Ele conserva e afirma isso a despeito de sua identidade, mesmo frente a essas confirmações. Ele toma para si as estruturas constitucionais do direito internacional comunitário sem perder ou deixar esvair, completamente, seus próprios contornos” (HÄBERLE, Peter. **Estado constitucional cooperativo**. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2007, p. 09).

³⁹² HÄBERLE, Peter. **Estado constitucional cooperativo**. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2007, p. 06.

Ademais, lembra o autor que há uma *ambivalência* no tema “Estado Constitucional e relações internacionais”. De um lado, há indubitáveis benefícios: os elementos constitutivos do Estado Constitucional (como processos democráticos de Estado de Direito, jurisdição, Direitos humanos) podem ser “exportados” para constituir a humanidade de Estados. Por outro lado, há o risco do entrelaçamento com Estados não constitucionais, como com alguns países em desenvolvimento, e também com organizações multinacionais e privadas, não governamentais, o que pode levar a uma negativa aspiração³⁹³.

Aqui, desprovido da preocupação de exaurir o tema (a preocupação é, muito mais, a de iniciar debates futuros, daí a experimentalidade desta dimensão), convém acenar para a possibilidade de diálogos *institucionais entre diversos Poderes Judiciários que se prezem democráticos*, como medida de compartilhamento de práticas que têm ajudado na solução de processos. Não se almeja, observa-se, tratar do *diálogo material* (um diálogo também possível) entre Poderes Judiciários, representativo, dentre outros, da possibilidade de que decisões estrangeiras e/ou transnacionais possam servir de parâmetro para pronunciamentos internos, vez que isso é campo fértil para uma gama de discussões que o estudo que aqui se apresenta não comporta nem se direciona³⁹⁴. O objetivo é, sim, *dentro de um contexto de interinstitucionalidade*, apresentar *propostas provocativas* à possibilidade de que Poderes Judiciários dialoguem *institucionalmente*.

Até o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, bem como dos Pactos Republicanos que lhe sucederam (que foram objeto de estudo no primeiro Capítulo), sempre houve uma tendência natural de que, no âmbito brasileiro, se assumisse como condição exclusivamente interna o argumento de que o Poder Judiciário pátrio deveria buscar suas próprias soluções, uma vez que os países ditos mais “desenvolvidos” não lidariam com a quantidade de demandas que aqui se lida, nem com a produtividade exigida dos órgãos judicantes e seus ocupantes. Aliado a isso, o fato de que o *déficit infraestrutural* seria empecilho natural à resolução de demandas em prazo razoável (sem se esquecer de um mínimo grau de qualidade), conforme disposto no septuagésimo oitavo inciso, do art. 5º, da Lei Fundamental,

³⁹³ HÄBERLE, Peter. **Estado constitucional cooperativo**. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2007, p. 21.

³⁹⁴ Recomendamos, desde já: TAVARES, André Ramos. **Paradigmas do judicialismo constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

pois, por se tratar de típico problema interno pátrio, infrutíferas seriam análises junto a outros Poderes Judiciários.

É óbvio que tais argumentos devem ser considerados quando da fixação de parâmetros em prol da solução dos inúmeros problemas judiciários. Não se pode negar a “cultura processual” existente no Brasil, a qual acaba por atribuir à autoridade judicial uma “atividade robótica de julgar em quantidade” para a qual certamente não foi preparado nas cátedras jurídicas nem desejava quando assumiu seu cargo.

Uma das possíveis soluções para o problema é a fixação de comitês/associações/grupos de trabalho internacionais que discutam práticas adotadas nos âmbitos de Poderes Judiciários mundo afora e que têm produzido bons efeitos. Em momento algum se quer dizer, com isso, que o Poder Judiciário está abrindo mão da sua independência ou da parcela de soberania que lhe compete representar na formação de um Estado Democrático de Direito; do contrário, como visto, bem lembra Peter Häberle que uma das características que marcam o Estado Constitucional Cooperativo é a *independência do Poder Judiciário*. No Estado Cooperativo, a *prova maior* de consagração de independência do Poder Judiciário é a liberdade a ele atribuída para dialogar com outras funções judicantes que se prezem democráticas, em favor do *aperfeiçoamento de suas condutas*.

Convém ressaltar alguns movimentos neste sentido³⁹⁵. Atualmente, o Brasil faz parte de alguns projetos de cooperação jurídica internacional, como a *Rede Iberoamericana de Cooperação Jurídica Internacional*³⁹⁶, a *Rede de Cooperação Jurídica e Judiciária Internacional dos Países de Língua Portuguesa*³⁹⁷, a *Rede Iberoamericana de Informação e Documentação Judicial*³⁹⁸, a *Rede de Poderes*

³⁹⁵ É claro que tal fenômeno ainda se dá de maneira incipiente, tendo em vista a natural resistência humana às quebras de paradigmas.

³⁹⁶ A *Rede* é voltada para a otimização dos instrumentos de assistência judicial civil e penal, e ao esforço dos laços de cooperação entre os países membros.

³⁹⁷ São seus objetivos: facilitar, agilizar e otimizar a cooperação judiciária entre os Estados membros; construir, de forma progressiva, um sistema integrado e atualizado de informação sobre os diferentes sistemas jurídicos da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, bem como sobre a cooperação judiciária internacional, em geral; estabelecer contatos com organismos internos e internacionais e colaborar em atividades de formação levadas a cabo pelos Estados membros ou por organismos internacionais; promover a aplicação efetiva e prática das convenções de cooperação judiciária internacional em vigor entre dois ou mais Estados membros.

³⁹⁸ A *Rede* parte da necessidade de fortalecer os Poderes Judiciários nacionais em matéria de informação jurídica, por meio de centros de documentação, com os objetivos de garantir a estabilidade, qualidade da informação, bem como atualização e sustentabilidade do projeto.

*Judiciários das Nações Sul-americanas*³⁹⁹, e o *Centro de Estudos Judiciários das Américas*⁴⁰⁰. Sem prejuízo destes compromissos plurais, há acordos bilaterais específicos, como os protocolos de cooperação firmados pelo Superior Tribunal de Justiça com o Conselho da Justiça da República Eslovaca⁴⁰¹, com a Suprema Corte de Justiça do Peru⁴⁰², e com a República Libanesa⁴⁰³, bem como pelo Supremo Tribunal Federal com a Suprema Corte da Federação Russa⁴⁰⁴ e com o Tribunal Constitucional do Peru⁴⁰⁵.

A boa atuação judiciária é condição imperiosa à fixação da democracia em sua acepção substancial. Das funções republicanas, a judiciária representa um *instrumento de reparação de injustiças históricas*. Dão-se como exemplos a utilização do mandado de injunção para suprir omissões legislativas inconstitucionais, ou a provocação cada vez mais constante de controle concentrado de constitucionalidade em relação a leis e atos normativas de caráter dúbio, ou - pensando de modo mais amplo -, o inesgotável rol de instrumentos que não deixam quaisquer espécies de direitos desprotegidas. Um país que tem um Poder Judiciário saudável, como dito logo no início do primeiro Capítulo, certamente caminha para ter uma democracia saudável; de modo oposto, nos países em que assim não ocorre, a democracia é constantemente ameaçada com todo tipo de “*invencionices*”: de tentativas de golpes de Estado a reformas na Constituição feitas fora do padrão predisposto, tudo é “sugerido” e “supostamente fundamentado”.

³⁹⁹ A *Rede* almeja criar espaços de cooperação e coordenação entre os Poderes Judiciários dos países integrantes da UNASUL, visando manter um diálogo constante entre as diversas redes e atores do setor.

⁴⁰⁰ São suas áreas de trabalho a reforma das justiças penal e civil, os mecanismos alternativos de resolução de conflitos, a proteção a grupos vulneráveis, a transparência e a tecnologia da informação, bem como a gestão institucional.

⁴⁰¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Protocolo de cooperação que entre si celebram o Superior Tribunal de Justiça da República Federativa do Brasil e o Conselho da Justiça da República Eslovaca.** s/n.

⁴⁰² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Protocolo de cooperação que entre si celebram o Presidente do Superior Tribunal de Justiça da República Federativa do Brasil e o Presidente do Conselho Executivo do Poder Judiciário e Presidente da Corte Suprema de Justiça da República do Peru.** s/n.

⁴⁰³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Protocolo de cooperação técnica entre o Superior Tribunal de Justiça da República Federativa do Brasil e o Conselho Supremo de Justiça da República Libanesa.** s/n.

⁴⁰⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Memorando de entendimento sobre a cooperação entre o Supremo Tribunal Federal da República Federativa do Brasil e a Suprema Corte da Federação Russa.** s/n.

⁴⁰⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Protocolo de cooperação entre o Supremo Tribunal Federal da República Federativa do Brasil e o Tribunal Constitucional da República do Peru.** s/n.

É interessante, pois, que diferentes Poderes Judiciários de países democráticos “conversem” entre si, compartilhando experiências, “*maneiras de fazer as coisas*”, e, como não se pode esquecer, “*maneiras de não fazer as coisas*”. Todo país tem seus problemas judiciários, de algum modo e com alguma intensidade: excesso de formalismos ou a falta deles; jurisdições tipicamente constitucionais ou jurisdições atipicamente constitucionais; elevado número de processos; números de servidores; complexidade das causas; transparência das decisões etc. O Poder Judiciário pátrio, neste sentido, muito tem a ouvir, mas muito pode ter a dizer. *Não se trata de uma atividade de mero aprendizado, mas também de ensino.*

Ao Conselho Nacional de Justiça, nas condições de novíssimo integrante do Poder Judiciário, de órgão plural, e de estimulador de práticas que - como dito em outro momento - devem ir além do mero intento de punitivismo, pode ser atribuída a competência para desenvolver, *junto a órgãos semelhantes dos Poderes Judiciários internacionais (ou mesmo seus órgãos tipicamente jurisdicionais), bem como junto a órgãos transnacionais, uma agenda participativa de troca de experiências administrativas* quanto ao controle do corpo orgânico da função judicante e ao zelo pela estrutura administrativa. Sem prejuízo, valendo-se dos argumentos vistos quando da análise das atribuições *intrajudiciais* inovadoras relacionadas a atividades de gestão, convém enfatizar que o Conselho pode buscar práticas de gestão judiciária no direito externo, bem como servir de agente de ensino a Poderes Judiciários que queiram importar eventuais práticas pátrias de sucesso. Para tanto, basta que se legitime o CNJ a atuar administrativamente na seara internacional, *ressaltando a impossibilidade de fazê-lo de maneira desvencilhada aos interesses da função republicana a que pertence.* Uma dimensão operacional dialógica internacional do Conselho Nacional de Justiça é, pois, perfeitamente possível. Basta que haja vontade política para implementá-la.

Ressalta-se, ademais, que diferentemente das funcionalidades operacionais vistas até agora para o Conselho Nacional de Justiça - que *sistemizam* práticas que *já vêm sendo* praticadas sob luzes diretamente constitucionais, ou, ainda que o façam indiretamente, da Lei Fundamental tiram seu pressuposto intrínseco de validade -, esta dimensão dialógica internacional ganha contornos *experimentais*, já que o mais novo representante do art. 92, CF não a tem desempenhado. Os aportes em defesa da sua possibilidade partem de uma construção doutrinária e de

exemplos que, por hora, têm sido desempenhados por *órgãos judiciários de atribuições judiciárias* (como o STF e o STJ), mas não ainda pelo *órgão judiciário de atribuições administrativas*.

Em linhas finais, há uma tendência mundial para a *supranacionalidade*, como visto juridicamente em Peter Häberle. Nada obstante o viés jurídico, assim o é também com a economia, com a filosofia, com a política, com a literatura, com a música etc. Quando se fala em “relativização dos conceitos tradicionais de soberania” não se está a defender a queda das barreiras de todo tipo que delimitam um país e outro, mas no trânsito incessante de informações e tendências *positivas*. Porque também assim não pode sê-lo com as relações institucionais? O que impede que o Poder Judiciário brasileiro busque “*lá fora*” respostas que não conseguem ser encontradas “*aqui dentro*”? A mesma coisa se aplica aos Poderes Legislativo e Executivo. Mas isso é apenas um ensaio para discussões futuras, como dito na Introdução do trabalho que aqui se apresenta, dada a experimentalidade desta dimensão dialógico-integrativa internacional.

CONCLUSÕES

Ao longo deste estudo doutoral, almejou-se *sistematizar* o que aqui se denominou como “*dimensões operacionais*” do Conselho Nacional em suas relações *intrajudiciais* e *interinstitucionais*. O modo pelo qual age uma instituição é fundamental para compreendê-la em sua essência, e essa lógica não é diferente no âmbito de um integrante trazido há tão pouco tempo para o ordenamento brasileiro. Com efeito, esse processo de dimensionalidades, aliado à tenra idade do CNJ, traz: *i)* um *aspecto positivo*, consistente na análise de amoldagem destas funcionalidades aos *pressupostos intrínsecos ao Conselho* (somente devem subsistir aquelas que forem estritamente finalísticas aos intentos que levaram o constituinte reformador à inclusão de um novo integrante do Poder Judiciário); e *ii)* um *aspecto negativo*, consistente na necessidade de apontar *insuficiências* - ou, como é mais delicado - *excessos* ao que se pensou para o CNJ. Pela *somatória* e *aglutinação* de raciocínios outrora tomados, eis a seguir as conclusões extraíveis deste estudo:

i) Clarividente, em primeiro lugar, é o fato de que a compreensão multidimensional/multifuncional pode se verificar *em quaisquer instituições federativas/republicanas/democráticas*, afinal, a percepção das linhas de atuação de um órgão também faz parte das múltiplas maneiras como se pode compreendê-lo. Aqui, se pretendeu discorrer sobre estas linhas de atuação naquilo que especificamente atine ao Conselho Nacional de Justiça, pelo simples fato que, das primeiras experiências no direito comparado às articulações jurídico-políticas que pautaram sua criação, das discussões que questionaram sua existência e/ou seu âmbito de atuação à definição de uma agenda de competências, da composição dos seus quadros à maximização das suas atividades, tudo o que envolve o CNJ é *histórica* e *substancialmente “novo”*: diz-se “*historicamente novo*” pela obviedade dos poucos anos de atividades, nada obstante algumas poucas semelhanças anteriores com o Conselho Nacional da Magistratura e parcas experiências - rapidamente implodidas - no âmbito de alguns Estados da federação; diz-se “*substancialmente novo*” pelo conteúdo que ainda se modela - de forma pacífica ou de forma nem tão tranquila assim;

ii) Quando se pensa em “*dimensões*”, pode-se adotar a mesma lógica vigente para as “*dimensões de direitos fundamentais*”, que tão bem - e variadamente - trabalham as teorias constitucionais. Tratam-se de camadas genéricas de direitos que vão se somando umas às outras de acordo com as necessidades dos novos tempos e as possibilidades das novas tecnologias, sem que se incorra no defeito de declarar a superação da camada anterior pelo advento de uma nova. Assim, fazendo o comparativo com o que neste trabalho se tratou, da mesma maneira que direitos relacionados à fraternidade não denotam superação daqueles pertinentes à liberdade, também a existência de linhas de atuação do Conselho Nacional de Justiça *não implicam condutas desvinculadas, exclusivas ou cindidas* umas das outras.

Por sua vez, o termo “*operacional*” remete à função genérica de atuação inerente a todo órgão. A operacionalização é apenas mais uma das formas pelas quais se tentou compreender o Conselho Nacional de Justiça, muito embora essa compreensão também possa ser feita por sua composição, natureza jurídica, posição topológica etc. Aqui, nada obstante a importância de todos estes pontos de vista, se quis concentrar esforços em definir o novel integrante do art. 92 da Constituição Federal *de acordo com o modo como atua*. Suas funcionalidades foram o objeto da pesquisa, e, como visto, o processo pode ocorrer *intrajudicialmente* (*por meio tradicional* - isto é, de acordo com suas funções tipicamente constitucionais - e *por meio inovador* - isto é, de acordo com típicas atividades de gestão que não lhe foram expressamente dadas pelo constituinte), bem como de modo *interinstitucional* (*por meio federativo* - isto é, incidindo sobre o Poder Judiciário e em todas as esferas federativas -, *por meio republicano* - isto é, de acordo com as relações do CNJ junto às demais funções e instituições republicanas -, bem como *por meio experimental dialógico-integrativo internacional* - analisando a possibilidade de diálogo do CNJ com organismos internacionais em prol do fortalecimento administrativo do Poder Judiciário brasileiro);

iii) Não se pode desconsiderar o fato de que o Conselho Nacional de Justiça comporta, também, uma análise puramente interna de suas funcionalidades, isto é, que exista independentemente de interfaces *intrajudicial* (relação do órgão com a função a que pertence) e *interinstitucional* (relação do órgão com outras funções e instituições). A maneira como o Conselho se organiza, portanto, tem, sim, enorme

importância para sua compreensão, mas não naquilo que representou o *objetivo prioritário* deste trabalho: verificar as *funcionalidades de contato* do órgão constitucional-administrativo em relação aos demais organismos judiciários, bem como em relação aos componentes das demais funções e instituições republicanas;

iv) Enquanto analisadas de *forma endógena*, as dimensões operacionais têm por pressuposto fundamental a *proteção da jurisdição* em seus aspectos periféricos. Tanto nas dimensões *tradicionais* (porque consagradas constitucionalmente de forma específica) como nas *inovadoras* (porque decorrentes de uma atividade de gestão resultante do processo de fixação de suas pilastras), internamente age o Conselho Nacional de Justiça com o objetivo nevrálgico de, valendo-se de sua condição de órgão constitucional-administrativo, assegurar à função judicante (amplamente considerada) que sua atividade-fim de “dizer o direito” seja potencializada, ou, no mínimo, ocorra com a funcionalidade e eficiência que dela se espera.

Ao analisar as dimensões operacionais por *ótica exógena*, contudo, o novel integrante do Poder Judiciário vai *além* dessa função precípua e passa a, dentre outros, *estimular comportamentos, desempenhar funções executivas, influir no federalismo, fomentar um diálogo externo que por vezes parece esquecido*, dentre outros.

De toda maneira, tanto nas dimensões *intrajudiciais inovadoras*, como nas dimensões *interinstitucionais* - portanto, além das dimensões *intrajudiciais tradicionais* - é preciso partir de uma perspectiva concretista da disciplina constitucional pertinente ao Conselho Nacional de Justiça. A previsão *jusfundamental* é, neste prumo, o *princípio* e o *fim* das dimensões operacionais do Conselho. Entre estes dois extremos, contudo, há um amplo universo hermenêutico em processo de *concretização*;

v) Em suma - e sem qualquer intenção exauriente -, foram elencadas *dezenove dimensões operacionais*, agrupadas da seguinte forma: i) *nove dimensões operacionais intrajudiciais tradicionais* (dimensão genérica de controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário; dimensão de zelo pela autonomia do Poder Judiciário; dimensão de zelo pelo art. 37, CF e pela legalidade de atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário; dimensão de controle da atuação funcional do Poder Judiciário; dimensão de representação;

dimensão publicística; dimensão de corregedoria; dimensão de ouvidoria; e dimensão de controle de precatórios); *ii) quatro dimensões operacionais intrajudiciais inovadoras* (dimensão dialógica interna; dimensão de boa governança; dimensão de experimentalismo normativo e institucional; e dimensão de *accountability*); *iii) três dimensões operacionais interinstitucionais federativas* (dimensão federativa diagnóstica; dimensão federativa dialógica; e dimensão federativa normativa); e, por fim, *iv) três dimensões operacionais interinstitucionais republicanas* (dimensão republicana comunicativa; dimensão republicana de força normativa da Constituição; e dimensão republicana de uma “*sociedade aberta de intérpretes*”). Sem prejuízo destas, acenou-se - sem exaurir o debate que se propôs -, para uma *vigésima dimensão operacional*, denominada *internacional dialógico-integrativa*, de caráter experimental, fundada no Estado Constitucional Cooperativo.

Estas *dezenove dimensões operacionais* (ou *vinte*, caso seja também considerada a dimensão experimental internacional) *não atuam de modo cindido, não são excludentes em seus âmbitos de incidência, não se exige a clara delimitação entre uma(s) e outra(s), bem como não resguardam intento de exclusividade* (é perfeitamente possível que a este rol sejam acrescidas outras funcionalidades, desde que não sejam repetitivas ou já não estejam contidas naquelas neste trabalho elencadas). Em um mesmo caso, pois, é perfeitamente possível a incidência de mais de uma dimensão *intrajudicial* tradicional, de dimensões *intrajudiciais* tradicionais e inovadoras, de dimensões *interinstitucionais* republicanas e federativas, de dimensões *interinstitucionais* e *intrajudiciais* etc., *sem qualquer pretensão de se falar em exclusividade*. Essa comunicação entre funcionalidades, aliás, não apenas é *salutar*, como é também *estimulável*;

vi) Graças a estas funcionalidades, reforçou-se, também, um *lado comunicativo social* do Conselho Nacional de Justiça em franca fase de evolução, baseado no diálogo que tanto se defendeu ao longo desse trabalho (como exemplos: dimensão operacional *intrajudicial* inovadora dialógica interna, dimensão operacional *interinstitucional* federativa dialógica, dimensão operacional *interinstitucional* republicana comunicativa, e dimensão operacional experimental dialógica internacional). Com isso, ficou claro que, mais que *debater* o Conselho Nacional de Justiça, se almejou *dialogar* acerca da possibilidade de *melhorar o trânsito* deste novíssimo órgão do Poder Judiciário dentro da função republicana a

que pertence, perante a sociedade a qual também representa - e é representado -, bem como ante os demais Poderes da República e demais instituições autônomas (como é o caso do Ministério Público, das Polícias, das Procuradorias, e da Defensoria Pública, por exemplo);

vii) Por fim, insta lembrar que sempre que foram trabalhadas as dimensões operacionais do CNJ, se procurou trazer exemplos práticos de sua incidência, seja através de programas, de atos normativos emanados pelo Conselho, ou de construções de raciocínio. Tem-se, desta maneira, que as dimensões operacionais que aqui se trabalhou não implicam práticas defendidas apenas no plano das expectativas ou dos desejos. O CNJ *já as tem desempenhado*, em maior ou menor intensidade. À exceção da dimensão *interinstitucional* dialógica internacional, que resulta de uma construção comparativa - e por isso se a adjectivou "*experimental*" -, todas as outras dimensões operacionais encontram suporte em práticas funcionais *que a elas legitimam*, e, a partir de agora - espera-se - *por elas serão legitimadas*.

Assim, em linhas finais, ressalta-se a necessidade de que o Conselho Nacional de Justiça estabeleça pontos de contato para além do Poder Judiciário brasileiro, numa relação dialógica operacionalmente multidimensional - inerente ao Estado Democrático de Direito - que atinja outras funções e instituições federativas e republicanas, bem como organismos internacionais. A chance de presenciar um órgão criado numa *dimensão real de democracia consolidada* torna o CNJ uma instituição republicana a ser observada atentamente quanto ao seu funcionamento. O sucesso e a continuidade do Conselho como *instituição democrática*, portanto, dependerão da boa vontade daqueles que desejam que tal modelo, *democrático*, definitivamente prospere no Brasil.

REFERÊNCIAS E OUTRAS FONTES

- AMORIM, José Roberto Neves. O papel do CNJ na gestão dos interesses do Judiciário. In: LEWANDOWSKI, Ricardo; NALINI, José Renato (org.). **O Conselho Nacional de Justiça e sua atuação como órgão do Poder Judiciário: homenagem aos 10 anos do CNJ**. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 107-113.
- AKUTSU, Luiz; GUIMARÃES, Tomás de Aquino. Dimensões da governança judicial e sua aplicação ao sistema judicial brasileiro. In: **Revista Direito GV, vol. 8, nº 1**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, jan-jun/2012. p. 183-202.
- ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Ciência política, Estado e direito público: uma introdução ao direito público da contemporaneidade**. São Paulo: Verbatim, 2014.
- AMARAL, Rafael Caiado. **Peter Häberle e a hermenêutica constitucional: alcance doutrinário**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder. As relações entre os Poderes da República no Estado brasileiro contemporâneo: transformações autorizadas e não autorizadas. In: **Interesse público: revista bimestral de direito público, nº 70**. Belo Horizonte: Fórum, nov-dez/2011. p. 37-73.
- BACHOFF, Otto. **Jueces y constitucion**. Madrid: Civitas, 1985.
- BADIN, Luiz Armando. Art. 103-B. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (coord.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1.389-1.396.
- BAGATINI, Júlia; WICKERT, Lisiane Beatriz. Ponderações reflexivas acerca do Conselho Nacional de Justiça. In: **Revista de Processo, nº 186**. São Paulo: RT, ago/2010. p. 161-198.
- BANCO MUNDIAL. **Documento técnico nº 319: o setor judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma**. Disponível em: <http://www.anamatra.org.br/documentos-historicos/documento-319-do-banco-mundial/documento-319-do-banco-mundial>. Acesso em 02 de dezembro de 2014.
- BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 49**. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, jul-set/2013. p. 187-224.
- _____. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. Constitucionalidade e legitimidade da criação do Conselho Nacional de Justiça. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JR., Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (org.).

Reforma do Judiciário: primeiras reflexões sobre a emenda constitucional nº 45/2004. São Paulo: RT, 2005. p. 425-445.

BASTOS, Celso Ribeiro. **A federação no Brasil**. Brasília: Programa Nacional de Desburocratização; Instituto dos Advogados de São Paulo, 1985.

BERCOVICI, Gilberto. O controle externo do Judiciário e a soberania popular. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (coord.). **Reforma do Judiciário:** analisada e comentada. São Paulo: Método, 2005. p. 185-191.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOCHENEK, Antonio César; DALAZOANA, Vinicius; RISSETTI, Vinicius Rafael. *Good governance* e o Conselho Nacional de Justiça. In: **Revista Direito GV**, vol. 9, nº 2. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, jul-dez/2013. p. 535-553.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer. Um jurista europeu nascido na Alemanha. In: VALADÉS, Diego (org.). **Conversas acadêmicas com Peter Häberle**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 17-67.

CAMARGO, Maria Auxiliadora de Castro e. Reforma do Judiciário. Tribunal Constitucional e Conselho Nacional de Justiça: controles externos ou internos? In: **Revista de Informação Legislativa**, vol. 41, nº 164. Brasília: Senado, out-dez/2014. p. 367-381.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1993.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público: complexidades e hesitações. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, nº 36. Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, abril-jun/2010. p. 87-107.

CONSULTOR JURÍDICO. **CNJ não pode exercer controle de constitucionalidade**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-fev-04/cnj-nao-competencia-exercer-controle-constitucionalidade>. Acesso em 17 de setembro de 2014.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FLUHR, Fernanda Adriano. **A jurisdição constitucional e o Conselho Nacional de Justiça:** a possibilidade do exercício de controle de constitucionalidade pelo CNJ. Dissertação de mestrado. Recife: Universidade Católica de Pernambuco, 2011.

Disponível em: http://www.unicap.br/tede/tde_arquivos/4/TDE-2011-08-23T153024Z-417/Publico/dissertacao_fernanda_adriano.pdf. Acesso em 23 de março de 2015.

FRANCISCO, José Carlos. Ambiente contemporâneo, positivismo e juiz ordinário. In: **RBEC - Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, nº 27. Belo Horizonte: Fórum, set-dez/2013. p. 605-629.

_____; MESSA, Ana Flávia. Tratados internacionais sobre direitos humanos e poder constituinte. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; DIMOULIS, Dimitri (coord.). **Direito constitucional internacional dos direitos humanos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 241-275.

FRANCIULLI NETTO, Domingos. Reforma do Poder Judiciário. Controle externo. Súmula Vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JR., Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (org.). **Reforma do Judiciário**: primeiras reflexões sobre a emenda constitucional nº 45/2004. São Paulo: RT, 2005. p. 141-151.

FRANCO, Ivan Candido da Silva de; CUNHA, Luciana Gross. O CNJ e os discursos do direito e desenvolvimento. In: **Revista Direito GV**, vol. 9, nº 2. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, jul-dez/2013. p. 515-533.

GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas**: justiça e democracia. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Poder regulamentar do Conselho Nacional de Justiça. In: LEWANDOWSKI, Ricardo; NALINI, José Renato (org.). **O Conselho Nacional de Justiça e sua atuação como órgão do Poder Judiciário**: homenagem aos 10 anos do CNJ. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 53-65.

GRAMSTRUP, Erik Frederico. Conselho Nacional de Justiça e controle externo: roteiro geral. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JR., Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (org.). **Reforma do Judiciário**: primeiras reflexões sobre a emenda constitucional nº 45/2004. São Paulo: RT, 2005. p. 191-200.

GRINOVER, Ada Pellerini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação. 2. ed. São Paulo: RT, 2000.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Notas sobre algumas recentes inovações no perfil constitucional do Poder Judiciário. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (coord.). **Reforma do Judiciário**: analisada e comentada. São Paulo: Método, 2005. p. 23-26.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade, vol. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HÄBERLE, Peter. **Estado constitucional cooperativo**. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2007.

_____. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O federalista**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1984.

HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**: textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

_____. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1991.

JELLINEK, Georg. **Reforma y mutación de la constitución**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

JORGE, Mário Helton. O Conselho Nacional de Justiça e o controle externo administrativo, financeiro e disciplinar do Poder Judiciário: violação do pacto federativo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JR., Luiz Manoel; FISCHER, Octavio Campos; FERREIRA, William Santos (org.). **Reforma do Judiciário**: primeiras reflexões sobre a emenda constitucional nº 45/2004. São Paulo: RT, 2005. p. 493-500.

JUCÁ, Francisco Pedro. Reforma do Judiciário: algumas reflexões. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (coord.). **Reforma do Judiciário**: analisada e comentada. São Paulo: Método, 2005. p. 13-22.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. **¿Quién deve ser el defensor de la Constitución?** Madrid: Tecnos, 1995.

KIM, Richard Pae. O Conselho Nacional de Justiça como órgão garantidor e qualificador de direitos fundamentais. In: LEWANDOWSKI, Ricardo; NALINI, José Renato (org.). **O Conselho Nacional de Justiça e sua atuação como órgão do Poder Judiciário**: homenagem aos 10 anos do CNJ. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 115-135.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LAZARI, Rafael de. **El futuro del constitucionalismo**: estudio propedéutico de una nueva vertiente constitucionalista. Saarbrücken, Deutschland (Alemanha): OmniScriptum GmbH & Co. Kg, 2013.

_____. A natureza da decisão concedida em sede de mandado de injunção: aporte por uma teoria processual do tema. In: **Revista Dialética de Direito Processual**,

vol. 123. São Paulo: Oliveira Rocha Comércio e Serviços LTDA, jun/2013. p. 117-127.

_____. **Reserva do possível e mínimo existencial**: a pretensão de eficácia da norma constitucional em face da realidade. Curitiba: Juruá, 2012.

_____; GARCIA, Bruna Pinotti. **Manual de direitos humanos**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

_____; RAIS, Diogo. A atividade dialógica do Conselho Nacional de Justiça e o federalismo no cenário brasileiro. In: RAMOS, Dircêo Torrecillas (coord.). **O federalista atual**: teoria do federalismo. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013. p. 346-359.

LEITE, Glauco Salomão. Art. 103-A. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (coord.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 1.371-1.387.

LEWANDOWSKI, Ricardo. Apresentação. In: LEWANDOWSKI, Ricardo; NALINI, José Renato (org.). **O Conselho Nacional de Justiça e sua atuação como órgão do Poder Judiciário**: homenagem aos 10 anos do CNJ. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 07-10.

LIMA, João Alberto de Oliveira; PASSOS, Edilenice; NICOLA, João Rafael. **A gênese do texto da Constituição de 1988, vol. I e II**. Brasília: Senado Federal, Coordenação de edições técnicas, 2013.

LINHARES, Paulo de Tarso; CUNHA, Alexandre dos Santos; FERREIRA, Ana Paula Lima. Cooperação federativa: a formação de consórcios entre entes públicos no Brasil. In: LINHARES, Paulo de Tarso; MENDES, Constantino Cronemberger; LASSANCE, Antonio (org.). **Federalismo à brasileira**: questões para discussão, v. 8. Brasília: IPEA, 2012. p. 37-54.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1970.

MACEDO JR., Ronaldo Porto. **Carl Schmitt e a fundamentação do direito**. Seguido dos textos “Sobre os três tipos de pensamento jurídico” e “O Führer protege o direito”, de Carl Schmitt. São Paulo: Max Limonad, 2001.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Conselho Nacional de Justiça. In: LEWANDOWSKI, Ricardo; NALINI, José Renato (org.). **O Conselho Nacional de Justiça e sua atuação como órgão do Poder Judiciário**: homenagem aos 10 anos do CNJ. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 101-106.

_____. A reforma do Judiciário. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (coord.). **Reforma do Judiciário**: analisada e comentada. São Paulo: Método, 2005. p. 193-198.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional**: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça Mais Acessível, Ágil e Efetivo**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/IIpacto.htm. Acesso em 12 de fevereiro de 2015.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MORAES, Alexandre de. A primeira década do Conselho Nacional de Justiça. Freios e contrapesos. In: LEWANDOWSKI, Ricardo; NALINI, José Renato (org.). **O Conselho Nacional de Justiça e sua atuação como órgão do Poder Judiciário: homenagem aos 10 anos do CNJ**. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 37-52.

_____. **Direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Controle de constitucionalidade é vedado ao Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-ago-27/alexandre-moraes-control-constitucionalidade-vedado-cnj>. Acesso em 15 de setembro de 2014.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **O sistema judiciário brasileiro e a reforma do Estado**. São Paulo: Celso Bastos Editor; Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho do direito constitucional**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

NALINI, José Renato. Ousadia da planície: pautar o CNJ. In: LEWANDOWSKI, Ricardo; NALINI, José Renato (org.). **O Conselho Nacional de Justiça e sua atuação como órgão do Poder Judiciário: homenagem aos 10 anos do CNJ**. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 18-35.

_____. **Ética geral e profissional**. 11. ed. São Paulo: RT, 2014.

NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 7. ed. São Paulo: RT, 2014.

_____. **Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo**. 9. ed. São Paulo: RT, 2009.

_____; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 4. ed. São Paulo: RT, 2013.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de; STRECK, Lenio Luiz. **Fiscalização da constitucionalidade não é vedada ao Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-ago-30/diario-classe-fiscalizacao-constitucionalidade-nao-vedada-conselho-nacional-justica>. Acesso em 15 de setembro de 2014.

PANSIERI, Flávio. Art. 103-B. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; LEONCY, Léo Ferreira (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1.433-1.440.

PAUL, Wolf. Estabilidade constitucional e reforma do Judiciário. Considerações em defesa da “Constituição coragem”. In: **A Constituição democrática brasileira e o Poder Judiciário, nº 20**. São Paulo: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, 1999. p. 57-68.

PEDERSOLI, Christiane Vieira Soares. **Conselho nacional de justiça: atribuição regulamentar no Brasil e no direito comparado**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. **Conselho Nacional de Justiça e a magistratura brasileira**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

PIMENTEL, Alexandre Freire; PIMENTEL, Bruno Freire. Em defesa do controle administrativo de constitucionalidade exercido pelo Conselho Nacional de Justiça. In: **Revista Bonijuris, nº 579**. Curitiba: Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris, fev/2012. p. 24-31.

POZZOLI, Lafayette. A dignidade humana na Constituição Federal de 1988. In: POZZOLI, Lafayette; ALVIM, Marcia Cristina de Souza (org.). **Ensaio sobre filosofia do direito: dignidade da pessoa humana, democracia, justiça**. São Paulo: EDUC: FAPESP, 2011. p. 79-96.

RAMOS, Dircêo Torrecillas. **O federalismo assimétrico**. São Paulo: Editora Plêiade, 1998.

RICHA, Morgana de Almeida. **O Conselho Nacional de Justiça como instrumento de efetividade da Constituição de 1988**. Dissertação de mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2014.

ROBL FILHO, Ilton Norberto. **Conselho nacional de justiça: estado democrático de direito e accountability**. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROSILHO, André Janjácomo. O poder normativo do CNJ: um caminho para se pensar o experimentalismo institucional. In: **RBEC - Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, nº 20**. Belo Horizonte: Fórum, out-dez/2011. p. 141-160.

SADEK, Maria Tereza. Poder Judiciário: seu panteão. In: **RBEC - Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, nº 20**. Belo Horizonte: Fórum, out-dez/2011. p. 131-137.

_____. O controle externo do Poder Judiciário. In: SADEK, Maria Tereza (org.). **Reforma do Judiciário**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001. p. 91-180.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **O Conselho Nacional de Justiça e a independência do Judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SCHMITT, Carl. **La defensa de la Constitución**. Madrid: Tecnos, 1998.

_____. **Teoria de la Constitución**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1927.

SILVA, José Afonso da. **O constitucionalismo brasileiro**: evolução institucional. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. Harmonia entre os poderes e governabilidade. In: **Revista de Direito do Estado**, nº 1. Rio de Janeiro: Renovar, jan-mar/2006. p. 25-35.

SILVA, Rosane Leal da; HOCH, Patrícia Adriani; RIGHI, Lucas Martins. Transparência pública e a atuação normativa do CNJ. In: **Revista Direito GV**, vol. 9, nº 2. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, jul-dez/2013. p. 489-513.

SOUZA, Silvana Cristina Bonifácio. Efetividade do processo e acesso à justiça à luz da reforma do Poder Judiciário. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (coord.). **Reforma do Judiciário**: analisada e comentada. São Paulo: Método, 2005. p. 49-63.

STOCCO, Rui. Conselho Nacional de Justiça e o controle orçamentário dos tribunais. In: LEWANDOWSKI, Ricardo; NALINI, José Renato (org.). **O Conselho Nacional de Justiça e sua atuação como órgão do Poder Judiciário**: homenagem aos 10 anos do CNJ. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 138-150.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. O federalismo social. In: RAMOS, Dirceo Torrecillas (coord.). **O federalista atual**: teoria do federalismo. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013. p. 237-248.

_____. **Paradigmas do judicialismo constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Manual do Poder Judiciário brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Abertura epistêmica do direito constitucional. In: NOVELINO, Marcelo (org.). **Leituras complementares de direito constitucional**. Salvador: JusPODIUM, 2009. p. 13-29.

_____. **Fronteiras da hermenêutica constitucional**. São Paulo: Método, 2006.

_____. **Teoria da justiça constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. III Pacto Republicano. In: **Jornal Carta Forense**. Disponível em: <http://www.carteforense.com.br/conteudo/colunas/iii-pacto-republicano/10814>. Acesso em 29 de julho de 2015.

TOFFOLI, José Antonio Dias. A competência do Supremo Tribunal Federal para julgar ações em que impugnam decisões do Conselho Nacional de Justiça. In: LEWANDOWSKI, Ricardo; NALINI, José Renato (org.). **O Conselho Nacional de Justiça e sua atuação como órgão do Poder Judiciário**: homenagem aos 10 anos do CNJ. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 79-100.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Poder Judiciário: reforma. A emenda constitucional nº 45, de 8.12.2004. In: **Revista Forense**, nº 378. Rio de Janeiro: Forense, mar-abril/2005. p. 11-26.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. In: SARMENTO, Daniel (coord.). **Filosofia e teoria constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 483-502.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Poder Judiciário**: crises, acertos e desacertos. São Paulo: RT, 1995.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA:

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **18º Relatório trimestral da Ouvidoria do Conselho Nacional de Justiça**. Abril a junho de 2014. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques//arquivo/2015/04/9a3bbcf4a66bc132abafd06e0b838b94.pdf>. Acesso em 31 de julho de 2015.

_____. **Audiência de custódia**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>. Acesso em 26 de maio de 2015.

_____. **Código de ética da magistratura nacional**. <http://www.cnj.jus.br/publicacoes/codigo-de-etica-da-magistratura>. Acesso em 30 de julho de 2015.

_____. **Manual de bens apreendidos**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2011.

_____. **Manual de rotinas e estruturação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra Mulher**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/mutiroes-da-cidadania/manualmariadapenha.pdf>. Acesso em 02 de agosto de 2015.

_____. **Mutirão carcerário**: raio-X do sistema penitenciário brasileiro. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2012.

_____. **Pai presente e certidões**. 2. ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

_____. **PCA nº 0007398-76.2010.2.00.0000**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/Infojurisl2/Jurisprudencia.seam?jurisprudencialdJuris=43014&in>

diceListaJurisprudencia=7&tipoPesquisa=LUCENE&firstResult=7. Acesso em 05 de agosto de 2015.

_____. **PCA nº 0007376-47.2012.2.00.0000**. Disponível em:
<http://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam?jurisprudencialdJuris=46585&indiceListaJurisprudencia=5&tipoPesquisa=LUCENE&firstResult=3>. Acesso em 27 de março de 2015.

_____. **PCA nº 0004640-22.2013.2.00.0000**. Disponível em:
<http://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam?jurisprudencialdJuris=46687&indiceListaJurisprudencia=9&tipoPesquisa=LUCENE&firstResult=0>. Acesso em 27 de março de 2015.

_____. **PCA nº 0003485-18.2012.2.00.0000**. Disponível em:
<http://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam?jurisprudencialdJuris=46047&indiceListaJurisprudencia=5&tipoPesquisa=LUCENE&firstResult=4>. Acesso em 27 de março de 2015.

_____. **PCA nº 0000478-57.2008.2.00.0000**. Disponível em:
<http://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam?jurisprudencialdJuris=44171&indiceListaJurisprudencia=4&tipoPesquisa=LUCENE&firstResult=12>. Acesso em 05 de agosto de 2015.

_____. **Portaria nº 650/2009**. Disponível em:
http://www.cnj.jus.br///images/atos_normativos/portaria/portaria_650_20112009_18102012194714.pdf. Acesso em 05 de agosto de 2015.

_____. **Portaria nº 213/2013**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/portarias-presidencia/27036-portaria-n-213-de-29-de-novembro-de-2013>. Acesso em 19 de setembro de 2014.

_____. **Portaria nº 211/2009**. Disponível em:
http://www.cnj.jus.br///images/atos_normativos/portaria/portaria_211_10082009_10122014152410.pdf. Acesso em 30 de julho de 2015.

_____. **Precatórios: racionalização de procedimentos**. Disponível em:
http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/precatorios/manual_precatorios_grafica.pdf. Acesso em 13 de março de 2015.

_____. **Provimento nº 16/2012**. Disponível em:
http://www.cnj.jus.br///images/atos_normativos/provimento/provimento_16_17022012_26102012172402.pdf. Acesso em 30 de março de 2015.

_____. **Provimento nº 13/2010**. Disponível em:
http://www.cnj.jus.br///images/atos_normativos/provimento/provimento_13_03092010_26102012171643.pdf. Acesso em 30 de julho de 2015.

_____. **Provimento nº 12/2010**. Disponível em:
http://www.cnj.jus.br///images/atos_normativos/provimento/provimento_12_06082010_26102012174319.pdf. Acesso em 30 de março de 2015.

_____. **Recomendação nº 18/2015**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/recomendao-n18-02-03-2015-corregedoria.pdf. Acesso em 30 de julho de 2015.

_____. **Recomendação nº 38/2011**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=1230>. Acesso em 24 de março de 2015.

_____. **Recomendação nº 36/2011**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/recomendacao/recomendacao_36_12_072011_22102012170026.pdf. Acesso em 02 de agosto de 2015.

_____. **Recomendação nº 31/2010**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/recomendacao/recomendacao_31_30_032010_22102012173049.pdf. Acesso em 02 de agosto de 2015.

_____. **Regimento interno**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/regimento-interno-e-regulamentos>. Acesso em 02 de outubro de 2014.

_____. **Resolução nº 201/2015**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_201_03032015_09032015165941.pdf. Acesso em 02 de agosto de 2015.

_____. **Resolução nº 195/2014**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_195_03062014_04062014170258.pdf. Acesso em 05 de agosto de 2015.

_____. **Resolução nº 194/2014**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_194_26052014_28052014142500.pdf. Acesso em 05 de agosto de 2015.

_____. **Resolução nº 158/2012**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2526>. Acesso em 25 de março de 2015.

_____. **Resolução nº 156/2012**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/20645-resolucao-n-156-de-8-de-agosto-de-2012>. Acesso em 13 de março de 2015.

_____. **Resolução nº 154/2012**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/20269-resolucao-n-154-de-13-de-julho-de-2012>. Acesso em 13 de março de 2015.

_____. **Resolução nº 148/2012**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/18995-resolucao-n-148-de-16-de-abril-de-2012>. Acesso em 14 de março de 2015.

_____. **Resolução nº 137/2011**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/15089-resolucao-n-137-de-13-de-julho-de-2011>. Acesso em 14 de março de 2015.

_____. **Resolução nº 135/2011**. Disponível em:
http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_135_13072011_02012013185028.pdf. Acesso em 12 de fevereiro de 2015.

_____. **Resolução nº 133/2011**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/14845-resolucao-n-133-de-21-de-junho-de-2011>. Acesso em 14 de março de 2015.

_____. **Resolução nº 131/2011**. Disponível em:
http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_131_26052011_10102012221336.pdf. Acesso em 05 de agosto de 2015.

_____. **Resolução nº 125/2010**. Disponível em:
http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_16092014165812.pdf. Acesso em 31 de julho de 2015.

_____. **Resolução nº 115/2010**. Disponível em:
http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_115_29062010_27022013123456.pdf. Acesso em 31 de julho de 2015.

_____. **Resolução nº 110/2010**. Disponível em:
http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_110_06042010_11102012174540.pdf. Acesso em 02 de agosto de 2015.

_____. **Resolução nº 107/2010**. Disponível em:
<http://www.cnj.jus.br/images/programas/mutiroes-da-cidadania/manualmariadapenha.pdf>. Acesso em 02 de agosto de 2015.

_____. **Resolução nº 104/2010**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/12222-resolucao-no-104-de-06-de-abril-de-2010>. Acesso em 13 de março de 2015.

_____. **Resolução nº 103/2010**. Disponível em:
http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_103_24022010_11102012190647.pdf. Acesso em 18 de novembro de 2014.

_____. **Resolução nº 74/2009**. Disponível em:
http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_74_28042009_25042014164709.pdf. Acesso em 05 de agosto de 2015.

_____. **Resolução nº 55/2008**. Disponível em:
http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_55_13052008_28042014155825.pdf. Acesso em 05 de agosto de 2015.

_____. **Resolução nº 51/2008**. Disponível em:
http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_51_25032008_28042014185117.pdf. Acesso em 05 de agosto de 2015.

_____. **Resolução nº 35/2007**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/12151-resolu-no-35-de-24-de-abril-de-2007>. Acesso em 14 de março de 2015.

_____. **Resolução nº 07/2005**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_7_18102005_02052014172415.pdf. Acesso em 30 de julho de 2015.

_____. **Resolução conjunta nº 1/2009**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/resconcnjcnmp.pdf. Acesso em 30 de março de 2015.

JURISPRUDÊNCIA E OUTROS ATOS DE TRIBUNAIS:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Protocolo de cooperação que entre si celebram o Presidente do Superior Tribunal de Justiça da República Federativa do Brasil e o Presidente do Conselho Executivo do Poder Judiciário e Presidente da Corte Suprema de Justiça da República do Peru**. Disponível em: http://www.stj.jus.br/file_source/STJ/Midias/arquivos/2090_Protocolo_de_cooperacao_o_Brasil-Peru_em_Portuges.pdf. Acesso em 03 de agosto de 2015.

_____. **Protocolo de cooperação que entre si celebram o Superior Tribunal de Justiça da República Federativa do Brasil e o Conselho da Justiça da República Eslovaca**. Disponível em: http://www.stj.jus.br/file_source/STJ/Midias/arquivos/2088_Protocolo_de_cooperacao_o_BRASIL_-_Slovakia_-_Port.pdf. Acesso em 03 de agosto de 2015.

_____. **Protocolo de cooperação técnica entre o Superior Tribunal de Justiça da República Federativa do Brasil e o Conselho Supremo de Justiça da República Libanesa**. Disponível em: http://www.stj.jus.br/file_source/STJ/Midias/arquivos/1463_Portugues.pdf. Acesso em 03 de agosto de 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADC nº 12/DF**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606840>. Acesso em 30 de julho de 2015.

_____. **ADI nº 5.017/DF**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5017&processo=5017>. Acesso em 26 de março de 2015.

_____. **ADI nº 4.638 MC/DF**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4125637>. Acesso em 12 de fevereiro de 2015.

_____. **ADI nº 4.638 MC-Ref/DF**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7081184>. Acesso em 12 de fevereiro de 2015.

_____. **ADI nº 4.425/DF**. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5067184>.
Acesso em 04 de agosto de 2015.

_____. **ADI nº 4.357/DF**. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6812428>.
Acesso em 04 de agosto de 2015.

_____. **ADI nº 3.367/DF**. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363371>. Acesso
em 19 de novembro de 2014.

_____. **ADI nº 251/CE**. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7147177>.
Acesso em 26 de março de 2015.

_____. **ADI nº 197/SE**. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630066>. Acesso
em 26 de março de 2015.

_____. **ADPF nº 153/DF**. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf153.pdf>. Acesso em 08
de fevereiro de 2015.

_____. **ADI nº 137/PA**. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266216>. Acesso
em 26 de março de 2015.

_____. **ADI nº 135/PB**. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266215>. Acesso
em 26 de março de 2015.

_____. **ADI nº 98/MT**. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266193>. Acesso
em 26 de março de 2015.

_____. **ADPF nº 153/DF**. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso
em 04 de agosto de 2015.

_____. **ADPF nº 54/DF**. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=484300>. Acesso
em 26 de março de 2015.

_____. **AO nº 1.706 AgR/DF**. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5290428>.
Acesso em 27 de março de 2015.

_____. **Memorando de entendimento sobre a cooperação entre o Supremo Tribunal Federal da República Federativa do Brasil e a Suprema Corte da**

Federação Russa. Disponível em:

http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfCooperacao_pt_br/anexo/Memorando__Cooperacao_STF_e_Russia__Portugues.pdf. Acesso em 03 de agosto de 2015.

_____. **MI nº 943/DF.** Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3716117>. Acesso em 27 de março de 2015.

_____. **MI nº 795/DF.** Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=593668>. Acesso em 27 de março de 2015.

_____. **MI nº 788/DF.** Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=591237>. Acesso em 27 de março de 2015.

_____. **MI nº 721/DF.** Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=497390>. Acesso em 27 de março de 2015.

_____. **MI nº 107/DF.** Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81745>. Acesso em 27 de março de 2015.

_____. **MS nº 32.582-MC/DF.** Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=497391>. Acesso em 27 de março de 2015.

_____. **MS nº 27.650/DF.** Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6463805>. Acesso em 27 de março de 2015.

_____. **Protocolo de cooperação entre o Supremo Tribunal Federal da República Federativa do Brasil e o Tribunal Constitucional da República do Peru.** Disponível em:

http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfCooperacao_pt_br/anexo/ACORDOS_PERU/Peru__Protocolo_de_Cooperacao_.pdf. Acesso em 03 de agosto de 2015.

LEGISLAÇÃO E OUTROS ATOS NORMATIVOS:

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO AMAZONAS. **Lei Complementar nº 126/2013.** Disponível em:

<http://legislador.aleam.gov.br/LegislatorWEB/LegislatorWEB.ASP?WCI=LeiTexto&ID=201&inEspecieLei=2&nrLei=126&aaLei=2013&dsVerbete=>. Acesso em 22 de julho de 2015.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 04 de agosto de 2015.

_____. **Constituição Federal de 1967.** Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em 04 de agosto de 2015.

_____. **Constituição Federal de 1946.** Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em 04 de agosto de 2015.

_____. **Constituição Federal de 1937.** Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em 04 de agosto de 2015.

_____. **Constituição Federal de 1934.** Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em 04 de agosto de 2015.

_____. **Constituição Federal de 1891.** Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em 04 de agosto de 2015.

_____. **Constituição Imperial de 1824.** Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em 04 de agosto de 2015.

_____. **Convenção americana sobre direitos humanos.** Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf. Acesso em 06 de agosto de 2015.

_____. **Decreto nº 1/1889.** Disponível em:
<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1-15-novembro-1889-532625-publicacaooriginal-14906-pe.html>. Acesso em 27 de março de 2015.

_____. **Decreto-lei nº 3.869/1941.** Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 30 de março de 2015.

_____. **Decreto-lei nº 2.848/1940.** Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em 27 de março de 2015.

_____. **Emenda Constitucional nº 01/1969.** Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em 04 de agosto de 2015.

_____. **Lei Complementar nº 35/1979**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm. Acesso em 26 de março de 2015.

_____. **Lei nº 13.105/2015**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em 20 de março de 2015.

_____. **Lei nº 12.506/2011**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12506.htm. Acesso em 04 de agosto de 2015.

_____. **Lei nº 12.153/2009**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12153.htm. Acesso em 24 de setembro de 2015.

_____. **Lei nº 12.106/2009**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12106.htm. Acesso em 27 de julho de 2015.

_____. **Lei nº 12.016/2009**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm. Acesso em 27 de março de 2015.

_____. **Lei nº 11.417/2006**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11417.htm. Acesso em 26 de março de 2015.

_____. **Lei nº 11.107/2005**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11107.htm. Acesso em 27 de março de 2015.

_____. **Lei nº 10.259/2001**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm. Acesso em 24 de setembro de 2015.

_____. **Lei nº 9.099/1995**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm. Acesso em 24 de setembro de 2015.

_____. **Lei nº 8.625/1993**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm. Acesso em 04 de agosto de 2015.

_____. **Lei nº 8.560/1992**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8560.htm. Acesso em 30 de março de 2015.

_____. **Lei nº 8.069/1990**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em 05 de agosto de 2015.

_____. **Lei nº 7.347/1985**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em 04 de agosto de 2015.

_____. **Lei nº 6.683/1979**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm. Acesso em 04 de agosto de 2015.

_____. **Lei nº 4.898/1965**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4898.htm. Acesso em 27 de março de 2015.

_____. **Pacto internacional sobre direitos civis e políticos**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm. Acesso em 06 de agosto de 2015.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Proposta de Emenda à Constituição nº 358/05**.
Disponível em:
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=274765>.
Acesso em 06 de novembro de 2014.