



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DIRETORIA GERAL DE PESSOAS

ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA

**OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS INFORMADORES DO
PODER NORMATIVO PRIMÁRIO DO CONSELHO NACIONAL DE
JUSTIÇA**

DANIELE VIEGAS DE LIMA E SILVA

**MONOGRAFIA APRESENTADA NO CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *lato sensu* EM
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

2016

AGRADECIMENTOS

Obrigada ao Juiz Auxiliar da Presidência, com quem trabalho, Antônio Aurélio Abi Ramia Duarte, por estender toda a sua infraestrutura material e pessoal para a realização desta empreitada e pela disponibilidade incondicional. Além disso, por ser o exemplo profissional a ser seguido por mim na vida e na matéria CNJ.

Ao meu querido professor e amigo Firly Nascimento Filho, por ser meu orientador, se é que esta expressão abarca a sua verdadeira devoção a este projeto e presença constante nos momentos mais difíceis. Aos meus queridos amigos da Assessoria do CNJ, Ana Maria, Bruno, Marcela, Mariângela e Patsy que me inspiraram a querer escrever sobre o tema e sempre me brindaram com seu saber e seu apoio para a realização deste projeto.

Às minhas queridas amigas da pós da ESAJ, Deise, Cleyta e Márcia por toda a alegria que me proporcionam. A minha mãe, Deise, pessoa de fibra, pessoa de fé. Torcedora-nata do meu time!

Ao meu amor, Eduardo início e fim das minhas realizações, ninho e aconchego. A Deus, por tudo.

RESUMO

Este estudo se dedica aos princípios da filosofia política e do constitucionalismo democrático informadores da competência constitucional que permite ao Conselho Nacional de Justiça editar atos normativos primários, ou seja, que retirem seu fundamento de legitimidade diretamente da Constituição, sem repeti-los ou limitá-los pela lei em sentido formal, conceituada pelo positivismo jurídico.

ABSTRACT

This paper intend to study the principles of political philosophy and democratic constitutionalism which informs the Brazilian National Council of Justice to edit primary normative acts, and to withdraw its legitimacy normative power directly from the Constitution, no longer repeating the formal law or restricting its content, changing the traditional concept of legal positivism of traditional constitutional theories.

SUMÁRIO

1 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS INFORMADORES DO PODER NORMATIVO PRIMÁRIO DO CNJ.....	6
1.1 Introdução - Histórico.....	6
2 PANORAMA INTERNACIONAL DO CONTROLE DO JUDICIÁRIO.....	11
3 NATUREZA JURÍDICA.....	12
4. CONTROLE INTERNO OU EXTERNO?.....	14
5 CONTROVÉRSIAS JURISPRUDENCIAIS INERENTES À NOVIDADE INSTITUCIONAL.....	16
6 PRINCÍPIOS DA FILOSOFIA POLÍTICA LIMITANTES DO PODER NORMATIVO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.	17
6.1 Separação de Poderes.....	17
6.2 Federação – Premissas Históricas Necessárias.....	24
7 CONSELHOS JUDICIAIS NO DIREITO COMPARADO.....	36
8. PODER NORMATIVO OU REGULAMENTAR.....	38
8.1. Breve esboço histórico sobre a capacidade regulamentar no direito brasileiro.....	38
9 COMPETÊNCIA NORMATIVA OU PODER REGULAMENTAR AUTÔNOMO NO BRASIL.....	42
9.1 Da Competência Regular Autônoma: O Conselho Nacional de Justiça.....	42
10 ATIVISMO JUDICIAL – NOVA FACE DO PODER JUDICIÁRIO CONTEMPORÂNEO.	50
10.1 Constitucionalismo.....	50
10.2 A Razão sem voto ou da Legitimidade do Tribunal Constitucional – A origem da necessidade de (auto)controle judicial.....	54
11 CONCLUSÃO.....	58
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	61

1 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS INFORMADORES DO PODER NORMATIVO PRIMÁRIO DO CNJ

1.1 Introdução - Histórico

A Criação do Conselho Nacional de Justiça, por meio da Emenda Constitucional 45 de 08 de dezembro de 2004, revela a demanda social na criação de órgão de controle do Poder Judiciário que, historicamente, vinha sendo estereotipado como o Poder mais adiabático do país.

A cidadania brasileira costuma agir *per saltum*, de modo a deixar marcas em nossa Constituição¹, como sói ocorrer com esse diploma legal que é verdadeiro espelho da sociedade. Dessa vez não foi diferente.

A motivação próxima, em âmbito nacional para a propositura da Emenda havia começado no início dos anos 90, mas só foi concretizada no primeiro mandato do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, sob a batuta do seu então Ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos, mais de uma década depois da proposta da Emenda, que datava a 1992. Em 16 de dezembro de 2004, presidentes dos três poderes se reuniram para anunciar um pacto "sem precedentes em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano" que teve por escopo realizar a denominada *Reforma do Judiciário*. O Judiciário esteve na berlinda durante a CPI do Judiciário, recebeu o epíteto de "caixa-preta", num processo político tenso e complicado que foi considerado por diversos juristas como fator catalisador de criação do CNJ.²

A mensagem ao Congresso Nacional destacou as principais ações programadas, das quais se destacam: (i) o acompanhamento da instalação e da regulamentação do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público e a regulamentação de

¹ Podemos pinçar o fenômeno dos saltos pelos seguintes fatos históricos: A proclamação da República, em 1889; a manifestação pelo fim da ditadura, em 1968; o movimento das Diretas Já, que culminou com a votação da emenda constitucional em 1984, não a provada devido a artimanhas de políticos ligados à ditadura; a Constituição de 1988; a primeira eleição direta para Presidente em 1989 e o primeiro impeachment em 1992, são bons exemplos a ilustrar uma periodicidade que parece reprimir a pressão e depois explodi-la violentamente. Fonte: DEL PIORI, Mary e VENÂNCIO Renato Pinto. O livro de ouro da história do Brasil.

² Disponível em: http://www2.planalto.gov.br/acompanhe-o-planalto/mensagem-ao-congresso/pdfs/2005_continuacao-das-reformas-estruturais.pdf/view. Acesso em: 20 ago. 2016.

pontos da Emenda Constitucional da Reforma do Judiciário; (ii) a articulação para aprovação, no Congresso Nacional, de projetos de alteração da legislação processual civil e penal; (iii) o estudo de sistemas alternativos de solução de conflitos e mapeamento nacional das iniciativas hoje existentes no País nessa área; (iv) o projeto de interligação Executivo-Judiciário, que consiste na criação de sistemas de comunicação que permitam aos órgãos do Poder Judiciário acessar bancos de dados do Poder Executivo – desenvolvimento de projeto-piloto com o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios; (v) a instalação de Juizados Especiais Federais nos Centros Integrados de Cidadania (CIC).

A motivação histórica remota advém de Rui Barbosa, em seu projeto institucional na primeira constituição republicana. Ao pugnar por um Judiciário independente, porém jamais ilimitado, forjado mais sobre as bases teóricas da federação norte-americana que sobre as europeias, Rui perfilhou a tese de que não há democracia sem moderação, sem o reconhecimento mutuo de legitimidade entre as partes e sem um sincero empenho no funcionamento das engrenagens do regime.³

Nos países europeus, a criação de conselhos dessa natureza respondiam a uma demanda de garantir a autonomia do Poder Judiciário, destacando-o da função administrativa do Estado. Na América Latina a função era de controle, esteira teórica seguida pela Reforma do Judiciário Brasileiro.

Esta monografia trata, portanto, de matéria de intensa pungência doutrinária e, sobretudo, pragmática. A metodologia utilizada trata de pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais, nos repositórios jurídicos oficiais. Não se permite classificar o tema sob a batuta do Direito Processual Civil ou sequer sob aquela que rege o Direito Administrativo, que permanece sequioso do rito processual imanente. A expedição de atos regulamentares causa alguma perplexidade à Ciência do Direito, principalmente quanto à competência do Conselho de editar atos normativos com fundamento direto na constituição.

³ LAMOUNIER, Bolívar. Rui e a construção institucional da democracia brasileira. In: _____ e MASCARO, Cristina. Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. P. 49-127. *Apud* Rui Barbosa em perspectiva. *Seleção de textos fundamentais*. /organização de Rejane de Almeida Magalhaes, Marta de Senna. Rio de Janeiro: Fundação casa de Rui Barbosa, 2007. P. 123/144.

A pesquisa se debruça sob o modo singular de o Brasil institucionalizar uma Justiça Administrativa capaz de controlar a *própria* administração da Justiça.⁴ Não estamos a falar da Justiça Administrativa que se desenvolve para o controle e fiscalização dos atos do Poder Executivo, de suas agências reguladoras e agentes. Mas a Justiça administrativa que se desenvolve para controlar e fiscalizar os atos e políticas públicas da administração judicial, de responsabilidade dos próprios juizes, servidores e serventuários do Poder Judiciário, na busca da agilidade decisória.

Essa distinção é justa e fundamental aos prolegômenos que seguem, principalmente considerando que o Brasil adota o sistema de jurisdição una ou monista, com cláusula constitucional de inafastabilidade de jurisdição. Cria-se um sistema dito *esquizofrênico* de jurisdição, na opinião de abalizada doutrina, como é o caso de Ricardo Perlingeiro, que nos comenta:

Entretanto, o panorama da jurisdição administrativa no Brasil que posso retratar é quase esquizofrênico, com uma normativa constitucional em descompasso com a realidade. É um sistema que evidencia um Judiciário com amplos poderes ao lado de uma Administração Pública debilitada.- que possam assegurar e executar os direitos fundamentais

E ainda ratifica de modo maestral:

Com efeito, se levarmos em conta a origem dos conflitos, percebe-se que muitos deles talvez pudessem ser solucionados antes mesmo de levados ao Judiciário. Tomemos dois exemplos: (i) as execuções fiscais judiciais promovidas por autoridades contra particulares e (ii) as pretensões judiciais individuais contra autoridades, fundamentadas basicamente na aplicação de normas (administrativas, legais, constitucionais e convencionais).⁵

⁴ Trata-se de uma atividade autopoietica, epíteto interdisciplinar trazido por GUERRA FILHO, Willis Santiago, em sua obra T(GUERRA FILHO, W. S. *Teoria da Ciência Jurídica*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 197). A Sociologia costuma definir o sistema jurídico como autopoietico e diferenciado de outros, pois estabelece conexões que conferem sentido (jurídico) a condutas referidas, assim, umas às outras e delimitadas, no sistema, em relação ao ambiente.

⁵ PERLINGEIRO, Ricardo. *JUSTIÇA ADMINISTRATIVA NO BRASIL: uma jurisdição administrativa judicial, extrajudicial ou híbrida?* * Texto da conferência ministrada no Seminário Perspectivas Comparadas de la Justicia Administrativa, organizado pelo Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), na Cidade do México, 7 de fevereiro de 2014. Capturado de <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1863/1815> em 28 de junho de 2015. Ainda esclarece as razões históricas para a esquizofrenia. A Constituição Federal de 1988 (Art. 5o, LIV e LV) inovou na ordem jurídica brasileira com a cláusula due process of law, aplicável não mais apenas aos processos judiciais, como se depreende in verbis: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal e aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. A importância dessa regra constitucional talvez não tenha sido suficientemente mensurada pelo direito administrativo brasileiro. Em rota de colisão com a cultura europeia-continental dos procedimentos administrativos, enraizados em sistemas judiciais de dupla jurisdição, a

Nessa lógica, se se pode falar em coisa julgada administrativa nos moldes da noção que considera a controvérsia resolvida no âmbito administrativo, não se deve jamais olvidar o recurso heroico do acesso à jurisdição. Essa possibilidade de recorrer-se sempre ao Judiciário, tem gerado o intenso congestionamento de questões que já poderiam ter se resolvido, bem como tornado a seara administrativa débil e muitas vezes inútil.

À luz da dicotomia mencionada, só se pode buscar alguma solução se mudarmos o foco da lógica da judicialização para a estrutura das autoridades administrativas, para que possam assegurar e executar os direitos fundamentais.

O escopo do presente trabalho é analisar a questão dos limites da competência normativa conferida ao Conselho Nacional de Justiça, de acordo com a Doutrina e a Jurisprudência, inicialmente à luz do embate jurídico que se originou com a edição da Resolução 7/2005 e que se protraí até hoje nesses quase doze anos de existência do Colegiado.

Mais do que tribunal judicial administrativo, o CNJ foi institucionalizado como órgão definidor, implementador e fiscalizador de uma fundamental política pública para a democracia política que é a política da administração da Justiça. Para tanto, detém competências distintas, interligadas e convergentes sobre todos os magistrados, com exceção dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

As expressões "justiça administrativa" e "jurisdição administrativa" traduzem realidades diversas, que merecem ser deslindadas nos prolegômenos desta dissertação.

Fala-se em *justiça administrativa* para indicar os órgãos jurisdicionais destinados ao julgamento dos litígios de direito público ou de interesse da Administração Pública. Já ao referir-se à *natureza* e ao *alcance* da jurisdição prestada pelos referidos órgãos, se está a falar de *jurisdição administrativa*, independente da existência ou não de um sistema

Constituição brasileira impôs um processo na seara administrativa, isto é, abriu caminho para uma jurisdição na esfera administrativa (não judicial), que, nos EUA, convive com um judicial review limitado e com um sistema judicial de jurisdição única, este último, aliás, herdado pelo direito brasileiro no início da República, em 1891.

administrativista ou judicialista, monista ou dualista, do controle judicial da Administração Pública.⁶

Posta essa distinção, percebe-se que a presente abordagem acadêmica pisa sobre matéria pouco ventilada no Brasil, que, ao contrário da maioria dos Estados latino-americanos e europeus, não possui uma legislação processual consagradora dos princípios adequados aos litígios judiciais de direito público ou de interesse da Administração Pública, tendo de hauri-los diretamente da constituição, com todo o grau de abstração e generalidade que carregam. Dessa lacuna, advêm as principais críticas dos institutos de pesquisa de economia aplicada, nacionais e internacionais, sendo a mais contundente a que recai sobre a falta de efetividade da proteção judicial do cidadão em face da Administração Pública, capaz, inclusive de dificultar a concretização do Estado de Direito.

Constitui premissa maior do presente trabalho questionar a Doutrina segundo a qual, pelo Princípio da Separação dos Poderes, o poder normativo ou legislativo seria exercido como função típica pelo Poder Legislativo; quanto ao poder regulamentar, pelo Executivo.

Como premissa menor que norteia este estudo, temos o Direito Pátrio com o cotejo da Doutrina e Jurisprudência que se consubstanciam em contribuições conceituais estrangeiras.

Como conclusão, o estudo visa a aferir a existência de legitimidade do único controle administrativo ótimo, como aquele que visa à otimização da função administrativa realizado pelo Poder Judiciário, de modo à obtenção das tão sonhadas agilidade e efetividade da jurisdição.

⁶ PERLINGERO, Ricardo. *Princípios e Regras Gerais da Jurisdição Administrativa na Legislação Brasileira*. Esta distinção está de acordo com os critérios propostos Protocolo de Speyer, atual Código Modelo Euro-Americano de Jurisdição Administrativa, o qual havia sido aprovado na reunião do Grupo de Pesquisa Efetividade da Jurisdição (GPEJ-UFF), em setembro de 2006, na Universidade Alemã das Ciências da Administração Pública de Speyer.

2 PANORAMA INTERNACIONAL DO CONTROLE DO JUDICIÁRIO

A pauta jurídico-política da comunidade internacional e de parte da Doutrina correlacionava a consolidação do Estado de Direito à premência desses novos mercados a limites mais estritos e rigorosos na interpretação das leis pelo Poder Judiciário. A necessidade de previsibilidade da discricionariedade judicial se impunha aos critérios de economia aplicada. Por exemplo, mapeou-se que, principalmente os juízes de primeira instância costumavam prestigiar os devedores, criando um ambiente jurídico desfavorável ao *doing business* no Brasil, resvalando, sobretudo nos financiamentos de longo prazo e, por conseguinte, em elementos de macroeconomia, tais quais o fluxo de investimentos globalizados e na taxa de juros.⁷⁸

Não se olvide, no entanto, da conjectura internacional sequiosa pela Reforma do Judiciário. Na comunidade de Nações, um conceito originário do mundo globalizado, o Brasil perde na Classificação das Economias, devido à morosidade do Judiciário e à falta de previsibilidade das decisões judiciais.

⁷ No Relatório *Doing Business* 2016, *fact sheet*: América Latina e o Caribe, foi apontada a ausência de reforma no registro de propriedade e na execução de contratos. No entanto, destacou-se a atuação do Brasil na facilitação do processo de exportação, reduzindo o tempo para completar os procedimentos de conformidade com a fronteira e com a documentação por meio de um portal eletrônico. Fonte: Disponível em: http://portugues.doingbusiness.org/~media/GIAWB/Doing%20Business/Documents/Fact-Sheets/DB16/FactSheet_DoingBusiness2016_LAC_PT.pdf. Acesso em 20 ago. 2016.

⁸ PINHEIRO, Armando Castelar. *Judiciário, Reforma e Economia: A visão dos magistrados*. Artigo preparado como parte do projeto de pesquisa “Addressing Judicial Reform in Brazil: Institutions and Constituency Building”, realizado pelo Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo (Idesp). Uma versão anterior deste trabalho foi apresentada no seminário “Reforma do Judiciário: Problemas, Desafios e Perspectivas” [Idesp (2001)]. A pesquisa contou com o apoio financeiro da Fundação Tinker e da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (Fapesp).

3 NATUREZA JURÍDICA

O CNJ, conforme posição da Corte Máxima Judiciária deste país, reafirmando o estampado na Carta Magna, possui natureza jurídica e atribuição meramente administrativa, tendo, no entanto, constituição de órgão interno do Poder Judiciário, objetivando regular, organizar e controlar os atos administrativos do Judiciário. Teoricamente a atribuição administrativa é facilmente verificada, diferentemente do que ocorre na prática.

Trata-se de órgão de controle destinado a monitorar a atuação administrativo-financeira do Judiciário, fiscalizar o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes (apurando e sancionando eventuais abusos, zelar pelo acesso ao processo justo, além de outras competências que lhe podem ser atribuídas pela Lei Orgânica da Magistratura.

Outro importante aspecto para entender o CNJ são as atribuições dele. A base das atribuições do Conselho Nacional de Justiça encontra-se disciplinada na Constituição Federal, em seu art. 103-B, § 4º. Conquanto, o Estatuto da Magistratura pode dar outras atribuições ao conselho judicial, conforme estabelecido pelo próprio texto constitucional.

Todas as atribuições são de cunho administrativo, podendo subdividir-se em: políticas, administrativas (*stricto sensu*), de ouvidoria, correcionais, disciplinares, sancionatórias, informativas e propositivas.

A atribuição política de planejamento trata de meios a preservar a autonomia do Judiciário, ou seja, são as metas feitas pelo CNJ para que se concretize uma de suas atribuições primordiais, que é a garantia da autonomia e independência do Poder Judiciário. A defesa da soberania judiciária já se mostra autoexplicativa frente a sua redação, pois, é a busca constante para que outros Poderes (Legislativo e Executivo) não penetrem na sua seara, é, assim, a defesa da independência do Judiciário.

A política regulamentar importa a disciplina interna de funcionamento do CNJ (sua autonomia), sem, todavia, inovar na ordem jurídica, pois, desta forma se estaria fazendo uso das prerrogativas do Poder Legislativo, o que não é a função do Conselho Nacional de Justiça. Já a atribuição política mandamental é a garantia das funções do Conselho, sendo que as resoluções que veiculam providências, susomencionadas, têm o sentido de “ordem” para os integrantes do Judiciário, por isso, chamam-se mandamentais.

A de economia interna refere quanto às atribuições relacionadas à sua própria administração, sendo, por exemplo, a elaboração do regimento interno, no qual consta a respectiva especificação de atribuições de seus órgãos internos, de chefia, assessoramento, o provimento de cargos públicos, por concursos públicos ou não, necessários à sua administração.⁹¹⁰

Em apertada síntese estas são as atribuições políticas do CNJ dada pela Constituição Federal. Apesar da exígua explicação pode-se perceber que todas as atribuições políticas buscam a autonomia e a independência do Judiciário, a partir de um controle iminentemente administrativo, isto é o que contém no art. 103-B, § 4º, I, da CF.

⁹ A respeito, leia-se o mandado de segurança no. MS 28332 AGR / DF, que rejeitou esse procedimento como controle de constitucionalidade transversal para controle dos atos normativos do CNJ, à semelhança do disposto na Súmula 266 do STF que dispõe: segundo a qual, “não cabe mandado de segurança contra lei em tese”.

¹⁰ Leia-se também o voto do Ministro Barroso no Mandado de Segurança no. MS 33611 MC / BA, em que baliza a atuação do Supremo Tribunal Federal na cassação de atos normativos do CNJ, apenas em casos de **anomalia grave**. Segue um pequeno excerto:

“Como já tive oportunidade de assentar (MS 32.567 MC, de minha relatoria), o CNJ foi criado tendo como finalidade constitucional expressa o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juizes (CRFB/1988, art. 103-B, § 4o). Suas decisões devem ser revistas com a deferência que os órgãos constitucionais de natureza técnica merecem, evitando-se a interferência desnecessária ou indevida. Nessa linha, o controle por parte dessa Corte somente se justifica em hipóteses de anomalia grave, entre as quais: (i) inobservância do devido processo legal; (ii) exorbitância, pelo Conselho, de suas atribuições; e (iii) injuridicidade ou manifesta falta de razoabilidade do ato. O enquadramento ou não do caso a uma dessas hipóteses será visto abaixo.

10. Como se lê no art. 103-B da CRFB/1988, o CNJ é um órgão cuja composição é marcada pela pluralidade e pela renovação constante: compreende membros de Tribunais Superiores; membros da magistratura estadual, federal e do trabalho de primeiro e segundo graus; membros do Ministério Público estadual e da União; advogados indicados pela OAB; e cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada indicados pelo Legislativo, todos com mandato de dois anos, admitida uma recondução. A diversidade na composição do Conselho tem o claro objetivo de beneficiar a administração da Justiça, por meio da conjugação das visões de atores que enxergam o Judiciário a partir de diferentes pontos de observação. Assim, o contraponto natural à gravidade das atribuições exercidas pelos Conselheiros durante seu curto mandato é a colegialidade, evitando-se tanto quanto possível uma linha de atuação monocrática, que possa resultar em atos de indesejável voluntarismo.”

4. CONTROLE INTERNO OU EXTERNO?

Sob o aspecto institucional, o CNJ é órgão político-administrativo que integra o Poder Judiciário, nos moldes do art. 103-B da CRFB/88 e nessa esteira, possui, entre suas atribuições, o poder correicional e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do poder do qual é integrante.

O conselho tem, ainda, como pilares, a imperatividade de seus atos regulamentares e recomendações de providências (inciso I do § 4º, do Art. 103-B), o controle dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União (inciso II do § 4º, h) e a requisição de dados e informações que instaurou a sistematização do controle estatístico sobre os atos do Poder Judiciário. Trata-se, portanto, de um dos mecanismos republicanos de controle, que respondeu, nas contundentes palavras do Ministro Cezar Peluso, na citada ADI 3367, a uma “imperfeição contingente do Poder”, pois, “regime republicano é regime de responsabilidade. Os agentes públicos respondem por seus atos”.

Este estudo trata, pois, da institucionalização de uma Justiça administrativa capaz de controlar a administração da Justiça e quais os limites de sua competência normativa.

Em países nos quais é comum a dualidade de jurisdição, subdividida entre Jurisdição Administrativa e Jurisdição Ordinária, a instituição de Conselhos Administrativos não adquire relevo de verdadeira revolução na estrutura. Não é o caso do Brasil, que adota o modelo de jurisdição una, razão pela qual instituiu-se um verdadeiro desequilíbrio institucional.

A estratégia para compensar esse desnível residiu na redação e consolidação constitucional-normativa pela qual foi realizado um verdadeiro acordo: a) o novel Conselho Nacional de Justiça seria o segundo órgão na hierarquia do Poder Judiciário, logo abaixo do Supremo Tribunal Federal – tornando-se, formalmente, órgão interno do Poder Judiciário; b) sua composição comportaria membros não magistrados, tais quais advogados, membros do Ministério Público e representantes da sociedade indicados pelo Senado e pela Câmara dos Deputados; c) a maioria dos membros – 9 dos 15 conselheiros – seria composta por magistrados; d) a Presidência seria ocupada por Ministro do STF, e não eleita pelo plenário; e) o Corregedor Geral de Justiça também não seria eleito pelo plenário, mas seria um Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

O extrato líquido desta composição resulta em ser o CNJ a única instituição do Poder Judiciário com poder sobre todos os atos administrativos de todos os Juízes, embora seja integrada por membros não magistrados – ainda que não majoritariamente.

5 CONTROVÉRSIAS JURISPRUDENCIAIS INERENTES À NOVIDADE INSTITUCIONAL

A criação deste órgão de controle causou enorme controvérsia no mundo jurídico, culminando com o ajuizamento da ADI 3367/DF, proposta pela AMB, julgada improcedente. Os principais argumentos eram os de que a Emenda ferira mortalmente os princípios da separação de poderes, do pacto federativo, em face da nacionalização das políticas públicas capitaneadas institucionalmente pelo Conselho, bem como da autoexplicativa soberania do Judiciário. Conforme reconhecido na decisão do Supremo, não é atribuição do CNJ exercer jurisdição, competência privativa do Poder Judiciário, e, por conseguinte, as decisões deste colegiado podem ser submetidas ao STF, que controla o controlador, nos moldes do ar. 102, I, r, da Constituição Federal.

Outro julgamento basilar na construção das fundações do Conselho ocorreu na ADI 4368 Resolução 135 – atuação da Corregedoria Nacional de Justiça seria subsidiária ou não? Decidiu-se que era autônoma.

Destes julgamentos, podemos haurir que os principais questionamentos acerca da matéria resvalam nos princípios constitucionais cujo tradicionalismo doutrinário merece ser revisitado com a criação do novel Conselho.

6 PRINCÍPIOS DA FILOSOFIA POLÍTICA¹¹ LIMITANTES DO PODER NORMATIVO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.

6.1 Separação de Poderes

É preocupação que possui origens na Antiguidade Clássica, como forma de obstar o abuso ou concentração de Poder¹². Surge com o simulacro de ideia de democracia, bem como na ficção de que quem cria as leis tem de ser instituição diversa daquela que as executa; tudo isso dito de modo embrionário, visto que a clássica tripartição foi obra procedimental de Locke, trilhada por seu divulgador e sistematizador Montesquieu, e detalhada por Rousseau, como se examinará adiante. Já era tema recorrente em Aristóteles e em seu correlato conceito de constituição mista. Para este pensador, constituição mista era aquela em que vários grupos ou classes sociais participam do exercício do poder político, ou aquela em que o exercício da soberania ou o governo, em vez de se concentrar nas mãos de uma única parte constitutiva da sociedade, é comum a todas.

Trata-se de conceito de separação de poderes sob o âmbito de vista sociopolítico, ou seja, sob o ponto de vista do equilíbrio ou balanceamento de classes sociais por meio de participação no exercício do poder político, executável graças à arquitetura constitucional.

O consectário prático da classificação de uma constituição como mista será a diversidade de proveniência social dos titulares dos cargos públicos e da diversidade de formas de provimento destes.

A vertente moderna da Doutrina da separação dos poderes surgiu pela primeira vez na Inglaterra, no século XVII. Tratava-se de uma tentativa de limitação dos poderes do denominado Longo Parlamento, em oposição ao Rei absolutista Carlos I.

¹¹ SMITH, Steven B. *Open Yale Courses. Introduction to Political Philosophy*. In: Disponível em: <http://dlvr.it/LktnSX>. Acesso em: 20 ago. 2016.

¹² HOBBS, Thomas. *De Cive Philosophicall Rudiments Concerning Government and Society*. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cs000003.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2016.

Ressalte-se que originariamente fora concebida uma dicotomia - função legislativa – função executiva, descrevendo-se genericamente uma prescrição geral de que as leis não fossem elaboradas por quem as tivesse de aplicar.

Assim assinala a Juíza de Direito e Professora Flávia Viveiros de Castro¹³:

A metáfora antropomórfica do Estado como corpo coletivo que quer e age foi utilizada para sedimentar a primeira versão da doutrina da separação de poderes. Assim, o Legislativo é o Poder que exprime a vontade do corpo social, (através da emanção das leis) e o Poder Executivo é aquele que age de acordo com esta vontade (dando cumprimento ao disposto nas leis).

Adiante, complementa:

Ainda, nesta época, a doutrina da separação de poderes foi também reivindicada como forma de possibilitar a responsabilização (inclusive criminal) dos membros do executivo pelos abusos de poder eventualmente praticados, perante os representantes do povo. Finalmente, veio esta doutrina a servir de pré-condição para o controle e limitação recíproca do poder político exercido por cada um dos órgãos do Estado.

A Doutrina avançou e adquiriu diversas feições, a ponto de mencionar as versões inerentes a vários pensadores, mas sempre foi uma preocupação do Direito a regular o Poder. Tal elucubração se tornou uma demanda simultânea ao surgimento do Estado Moderno, após o inerente contraste do *executivismo absoluto* com a feição política medieval dos feudos que se impusera principalmente na Europa.

Sobre a ligação da origem do Estado moderno com a Teoria da Separação dos Poderes arremata Valquíria Costa¹⁴:

Ao final da Idade Média, a classe burguesa deseja libertar-se dos diversos impostos e taxas cobradas por cada senhor feudal, ao mesmo tempo em que o monarca desejava angariar mais poder. Somando os interesses, o monarca, auxiliado pela classe burguesa, centraliza o poder em suas mãos, unificando o território. Dá-se início ao Absolutismo, cujo principal legado é a unificação do Estado. O Estado Absolutista criou as características basilares do Estado Moderno, quais sejam, unificação territorial, a base nacional estável e homogênea, a unificação administrativa (tanto do orçamento, quanto da moeda e do próprio exército), o poder soberano a quem se atribuía a função de poder Executivo, Legislativo e Judiciário. Paulo Bonavides ensina que o unitarismo "é ainda dos mais fortes sopros que animam a vida dos ordenamentos estatais nestes tempos, exprimindo tendência manifesta em inumeráveis corpos vivos de sociedades políticas". Essa

¹³ CASTRO, Flávia Viveiros de. O Princípio da Separação de Poderes. In. *Os Princípios da Constituição de 1988*. 2 ed. PEIXINHO, Manoel Messias; GUERR, Isabella Franco e NASCIMENTO FILHO, Firly.

¹⁴ COSTA, Valquíria. *A separação de poderes: de Montesquieu a Bruce Ackerman, uma mudança no paradigma*. Revista de Direito Constitucional e Internacional | vol. 93/2015 | p. 15 - 35 | Out - Dez / 2015 DTR/2015\16844.

nova ordem carecia de uma teoria política que a embasasse, o que foi viabilizado por autores como Maquiavel e Bodin, no século XVI, e Hobbes, já no século XVII, que sustentavam a necessidade de se manter a coesão do território e dos súditos sob a égide do Estado, dando assim o sustentáculo teórico para a legitimação do absolutismo.

É tradicionalmente conhecida entre os cientistas sociais a tricotomia entre os teóricos Hobbes (1588-1679), Locke (1632-1704) e Rousseau (1712-1778). Para efeito deste estudo, considerar-se-á o Direito como metonímia de Estado e, em última análise, de Contrato Social.

Hobbes (1588-1679) legitimava o Direito definindo o homem como lobo do próprio homem. Há no homem um desejo de destruição e de manter o domínio sobre o seu semelhante (competição constante, estado de guerra). Por isso, torna-se necessário existir um poder subjugando as pessoas individualmente para que o estado de guerra seja controlado, isto é, para que o instinto destrutivo do homem seja dominado. Neste sentido, o Estado – Leviathan – surge como forma de controlar os "instintos de lobo" que existem na natureza humana e, assim, garantir a preservação da vida das pessoas. Para que isso aconteça, é necessário que o soberano tenha amplos poderes sobre os súditos. A teoria contratualista de Hobbes é tida como suporte teórico para o absolutismo.

Locke (1632-1704) parte do princípio de que o Estado existe não porque o homem é o lobo do homem, visto que o estado de natureza era relativamente pacífico, mas em função da premência de existir uma instância superior a fim de executar as leis da natureza da humanidade como um todo. O homem delega poder a um governante para conduzir o Estado, a fim de garantir os direitos essenciais expressos no pacto social, principalmente no que tange ao Direito de Propriedade, inclusive de seus próprios corpos. Locke é um opositor ferrenho da tirania e do absolutismo, defendendo a tese de limitação de poder como fundamento de legitimidade das leis. Foi ferrenho opositor da tese que defendia a ideia de um poder inato dos governantes.

Rousseau (1712-1778) considera que o ser humano é essencialmente bom, porém, a sociedade o corrompe. Ele considera que o povo tem a soberania. Daí, conclui que todo o poder emana/tem sua origem d/n(o) povo e, em seu nome, deve ser exercido. O governante nada mais é do que o representante do povo, ou seja, recebe uma delegação para exercer o poder em nome do povo. Um tema muito interessante no pensamento político de Rousseau é a

questão da democracia, como expressão da maioria. O Direito se configura, mediante Rousseau, como um modelo assembleísta.¹⁵

Mas nenhuma ciência política deve se contentar com as teorias clássicas, visto que não podem ser vislumbradas como verdades eternas.

Bruce Ackerman, cientista político americano, em seus fecundos estudos, perscruta os fundamentos de Direito Constitucional moderno, campo em que se mergulha epistemologicamente nesta pesquisa e nos propugna a darmos adeus à Montesquieu e seus verdadeiros *mantras*.¹⁶

Trata-se de uma nova concepção da noção tradicional de separação de poderes na qual o autor adverte a ilusão de considerarmo-la como uma teoria empiricamente atrelada à legitimidade democrática, o que historicamente pode ocorrer ou não. O principal vetor de sua proposta é que se dividam as funções sob o ponto de vista da especialização funcional e não em versão rígida assoberbada pela burocracia, pelo político mais poderoso, pela corrupção e pelo judiciário, consideradas corrosivas, tomando como paradigma negativo a federação estadunidense.

Sob o seu ponto de vista, haveria de prosperar numa constituição mais moderna a separação de poderes em que se crie uma instituição específica que procure frear e equilibrar essas tendências corrosivas, a que o autor batiza de *instância da integridade*. Ao descrevê-la, o autor reza que:

A construção de uma instância da integridade com atribuições específicas deveria ser uma prioridade para os constituintes modernos. A nova instância deve ser provida de poderes e encorajada a continuamente fiscalizar. Aos membros da instância da integridade devem ser pagos salários muito altos, protegidos contra a redutibilidade de vencimentos. A eles devem ser garantidos planos de carreira que evitem posteriormente, que sejam subordinados a funcionários cuja probidade eles

¹⁵ The social contract. In. https://ebooks.adelaide.edu.au/r/rousseau/jean_jacques/r864s/

¹⁶ ACKERMAN, Bruce. ADEUS, Montesquieu. In: Disponível em: <https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbmXkaXNjdXNzb2VzanVyaWRpY2FzcmlnaHRhbmRsYXd8Z3g6NmVjMThjYmMzNTAzNzNkYQ>. Acesso em: 20 ago. 2016.

Segundo Ackerman há de se abandonarem diversos dogmas. É tempo do neofederalismo (Nós o povo soberano, fragmentos in: Disponível em;

https://books.google.com.br/books?id=fBldjQ4DHssC&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_atb#v=onepage&q=federalismo&f=false. Acesso em: 20 ago. 2016.

;(da) A nova separação de poderes (Lumen Juris, 2013), sugerindo a revolução ágil de um parlamento composto por uma câmara e meia, dentre outras sugestões examinadas ao longo desta tese e demais revoluções conceituais que já se impõem ao Direito pela complexa realidade política dita *pós-moderna*.

sejam encarregados de fiscalizar. A constituição também deve garantir a essa instância um orçamento mínimo de x% das receitas totais do governo, porque os políticos podem, de outra maneira, responder à ameaça da exposição reduzindo a agência a um número simbólico.

Em síntese, a grande tranquilidade institucional reside na unicidade de origem, seja do poder legislativo, seja do poder constituinte. Quem arremata essa brilhante conclusão são os pesquisadores Antônio Carlos Alpino Bigonha e Luiz Moreira, *in verbis*.¹⁷

(*Omissis*) O poder constituinte e o processo legislativo decorrem ambos da soberania popular e, como formas de exercício da representação do poder político, circunscrito apenas aos cidadãos, não se distinguem entre si, tendo por isso mesmo apenas uma diferença quantitativa, mas de modo algum uma diferença qualitativa, pois o mandato de ambos é obtido da mesma fonte, ou seja, dos cidadãos.

Prosseguem, ainda de forma percuciente:

Resultou essa transformação do Legislativo em "apêndice" da democracia em uma engenharia constitucional segundo a qual a representação do poder é deslocada do parlamento para outras instâncias: I – a executiva, exercida sob a alegação de sua intervenção ser precisa, eficiente e II – a judiciária, pois caberia às cúpulas dos tribunais garantir a efetividade da Constituição, por um lado, e por outro, em substituição ao dito "apêndice, atribuir sentido às normas, pois mediante a mutação constitucional fecha-se o círculo de *judicialização da vida*. Este círculo submete a democracia deliberativa ao processo judicial por meio de uma complementariedade entre o controle de constitucionalidade e a mutação constitucional.

Com a permissão dos autores, prossigo na citação:

Acossado por um sistema jurídico que entende o Parlamento como maculador da pureza herdada da assembleia constituinte, a sociedade vê-se alijada de formas de expressão de vontade e de representação, operada por um ativismo judicial que passa a ser o titular da formulação, da interpretação e da efetividade das normas, reunindo, sob o seu arbítrio, as prerrogativas legislativas, judicativas e executivas.

Este Estado de exceção é efetivado mediante uma complementariedade institucional entre Estado Executivo e Estado Judicial e justificado pela complementariedade ideológica entre as teorias de Carl Schmitt (todo poder ao executivo e de Hans Kelsen (todo poder ao Judiciário)

Por último, conclamam:

Diante do exposto, urge o retorno às distinções entre legitimidade e juridicidade entre sociedade civil e Estado, de modo que seja possível: a) conceber o direito como concatenação de múltiplos ordenamentos; b) entender a representação do poder como exercício múltiplo de mandatos; c) proceder a uma distinção entre processo legislativo e processo judicial, esclarecendo que cabe ao primeiro a aferição da vontade e, ao segundo, circunscrever-se ao que foi previamente estabelecido como direito pelo parlamento, pois desse modo as sentenças se refeririam ao direito e não à vontade; d) restabelecer a democracia deliberativa e a multiplicidade típicas dos Parlamentos; e) restabelecer a dignidade da política; f)

¹⁷ : Na Apresentação ao livro de Ackerman, intitulada Direito e Democracia.

restabelecer a importância para a sociedade civil do mandato parlamentar; g) restabelecer os Parlamentos como foro das tomadas de decisão; h) concretizar os direitos fundamentais e i) proceder a uma engenharia constitucional que garanta uma nova separação dos poderes.

Em última análise, o sistema foi forjado e permanece sustentado sobre uma desconfiança institucional, diante de diversas máculas históricas de abuso de poder.

O Princípio se destina à aferição da competência legítima. Não basta que haja o comando abstrato prevendo a função ou o exercício do poder, mas sim que ele extraia seu fundamento de direito da competência legítima. E a legitimidade haverá de haurir-se da soberania, do reconhecimento popular de que o Estado esteja em dia com as prestações positivas dos direitos sociais.

Desse modo, houve uma verdadeira transmutação do Princípio, bem como em última análise, houve uma verdadeira transição do próprio Direito, que agora é entendido como instrumento de contenção do poder exercido pelas autoridades; ele agora é entendido como Direito-poder, conforme a tese perfilhada por RUI MARTINHO RODRIGUES e CÂNDIDO BITTENCOURT DE ALBUQUERQUE:

Ressalte-se que todo poder manifesto incide sobre alguém, restringindo direitos, submetendo-o. A transição do Direito contrapoder para o Direito-poder é a metamorfose do Direito, da condição de instrumento de contenção do poder exercido pelas autoridades executiva e judiciária, transmutando sua natureza em expressão do Poder Judiciário, sendo este formado pela aludida comunidade de sábios, nos termos da judicialização da política. A política judicializada é entendida como o procedimento pelo qual os tribunais e até juízes singulares e órgãos do Ministério Público determinam as políticas públicas previstas genericamente em atos do Poder legislativo ou do Executivo. O clássico sistema de freios e contrapesos fica assim ameaçado, substituído pela simples obrigação imposta à autoridade judicante, de fundamentar a decisão. A obrigação aludida, de fundamentar a decisão, quando se apresenta como cumprimento da normatividade escudada na representação política, não se constitui em garantia, porque é perfeitamente possível, a uma autoridade de habilidade mediana, fundamentar quase tudo o que enseja casuísmos e arbitrariedade.

As reflexões dos autores embasam diversas reflexões críticas que se prolongam no tempo, seja na origem, com a edição da Emenda e a inclusão do Conselho no bojo constitucional da estrutura do próprio Poder judiciário, seja no debate diuturno de suas funções, em que são proferidas decisões de cunho dúplice, em que se busca resolver o conflito bem como autoafirmar a busca contínua por legitimidade institucional no exercício da jurisdição administrativa.

Nessa esteira dos lindes da separação dos poderes, quanto à necessidade de distinção do controle administrativo exercido pelo Conselho da função jurisdicional, também merecem

destaque decisões monocráticas do Supremo que são diuturnamente proferidas, ratificando a incompetência jurisdicional desse órgão de controle interno do Poder Judiciário. Uma por todas, para ilustrar:

E M E N T A: MANDADO DE SEGURANÇA – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) - DELIBERAÇÃO NEGATIVA QUE, EMANADA DO CNJ, RECONHECEU A INCOMPETÊNCIA DESSE ÓRGÃO DE CONTROLE INTERNO DO PODER JUDICIÁRIO PARA INTERVIR EM PROCESSOS DE NATUREZA JURISDICIONAL - INEXISTÊNCIA, NA ESPÉCIE, DE QUALQUER RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA QUE HAJA DETERMINADO, ORDENADO, INVALIDADO, SUBSTITUÍDO OU SUPRIDO ATOS OU OMISSÕES EVENTUALMENTE IMPUTÁVEIS A MAGISTRADO DE JURISDIÇÃO INFERIOR - NÃO CONFIGURAÇÃO, EM REFERIDO CONTEXTO, DA COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - HIPÓTESE DE INCOGNOSCIBILIDADE DA AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, NÃO OBSTANTE ÓRGÃO DE CONTROLE INTERNO DO PODER JUDICIÁRIO, PARA INTERVIR EM PROCESSOS DE NATUREZA JURISDICIONAL - IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE O CNJ (QUE SE QUALIFICA COMO ÓRGÃO DE CARÁTER EMINENTEMENTE ADMINISTRATIVO) FISCALIZAR, REEXAMINAR E SUSPENDER OS EFEITOS DECORRENTES DE ATO DE CONTEÚDO JURISDICIONAL - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA – RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. **RESOLUÇÕES NEGATIVAS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, DESPOJADAS DE CONTEÚDO DELIBERATIVO, POR NADA DETERMINAREM, SÃO INSUSCETÍVEIS DE CONTROLE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE MANDAMENTAL ORIGINÁRIA.** - O pronunciamento do Conselho Nacional de Justiça que consubstancie recusa de intervir em determinado procedimento ou, então, que envolva mero reconhecimento de sua incompetência ou, ainda, que nada determine, que nada imponha, que nada avoque, que nada aplique, que nada ordene, que nada invalide, que nada desconstitua não faz instaurar, para efeito de controle jurisdicional, a competência originária do Supremo Tribunal Federal. - O Conselho Nacional de Justiça, em tais hipóteses, considerado o próprio **conteúdo negativo de suas resoluções (que nada proveem)**, não supre, não substitui, nem revê atos ou omissões eventualmente imputáveis a órgãos judiciários em geral, inviabilizando, desse modo, o acesso ao Supremo Tribunal Federal, que não pode converter-se em instância revisional ordinária dos atos e pronunciamentos administrativos emanados do CNJ. Precedentes. O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA NÃO DISPÕE, CONSTITUCIONALMENTE, DE COMPETÊNCIA PARA APRECIAR OU REVER MATÉRIA DE CONTEÚDO JURISDICIONAL. - O Conselho Nacional de Justiça, embora integrando a estrutura constitucional do Poder Judiciário como órgão interno de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura - excluídos, no entanto, do alcance de referida competência, o próprio Supremo Tribunal Federal e os seus Ministros (ADI 3.367/DF) -, qualifica-se como instituição de caráter eminentemente administrativo, não dispondo de atribuições funcionais que lhe permitam, quer colegialmente, quer mediante atuação monocrática de seus Conselheiros ou, ainda, do Corregedor Nacional de Justiça, fiscalizar, reexaminar, interferir e/ou suspender os efeitos decorrentes de atos de conteúdo jurisdicional emanados de magistrados e Tribunais em geral, sob pena de, em tais hipóteses, a atuação administrativa de referido órgão estatal - **por traduzir comportamento “ultra vires” - revelar-se arbitrária e destituída de legitimidade jurídico-constitucional.** Doutrina. Precedentes (MS 28.598-MC-AgR/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, v.g.).

Nesse diapasão é imperioso concluir-se que o clássico princípio denominado separação de poderes assinala um caráter didático e pragmático da filosofia política e, principalmente, da constituição cidadã de 1988.

Na visão crítica de Sérgio Fernando Moro, há tendência entre os operadores do Direito, de tratar tal primado de forma absolutamente “dogmática e a-histórica”.¹⁸ Arrisca, inclusive, um neologismo de princípio da dinâmica interseção de poderes, em contraponto ao cunho estanque daquela outra expressão, deveras desgastada pelo que já abarcou e hoje já não mais retém.¹⁹

Consoante nos ensina Odete Medauar, o que efetivamente ocorre na maioria dos ordenamentos ao redor do mundo é a adoção de uma fórmula de separação e interação entre os poderes que não mais se ajusta ao modelo clássico, acentuadamente em países – como o Brasil – em que existem instituições dificilmente enquadráveis nalgum dos Poderes forjados por Montesquieu, como por exemplo, o Tribunal de Contas e Ministério Público.

Assim, aproximando-se a 12 anos, a existência do colegiado se legitima diuturnamente. Inicialmente devido à permanente demanda histórica da existência de uma instituição ou um chefe do Poder Judiciário que representasse o conjunto dos tribunais nas negociações de decisões administrativas que constitucionalmente, envolviam os três Poderes.

6.2 Federação – Premissas Históricas Necessárias

Podemos dizer que a Federação é uma premissa histórica americana, sobre a qual se apoiaram diversos Estados Nacionais unitários e democracias parlamentaristas.

É sem dúvida a constituição federalista um dos maiores orgulhos doutrinários dos Estados Unidos, razão pela qual Bruce Ackerman pugna a tese de que “O resto do mundo é, com razão, bastante impressionado conosco e, assim, não é nenhum acidente o fato de que os Estados Unidos da América tenham se tornado o maior exportador singular de direito público da história da humanidade. Quase em todos os lugares, constituições escritas, federalismo,

¹⁸ MORO, Sérgio Fernando. *Legislação suspeita – afastamento da presunção de constitucionalidade da Lei*. Juruá, 2003. p. 20

¹⁹ Idem, p. 28.

separação de poderes, declaração de direitos e o *judicial review*, estão atualmente em ascensão em todo o mundo – e por uma boa razão. Eles funcionam melhor que as alternativas anteriormente experimentadas.

Ackerman propugna que os cientistas políticos exerçam papéis mais edificantes, não se contentando a referências “pias a Montesquieu e Madison”, chegando ao ápice da propositura de um questionamento radical acerca da separação de poderes, no que tange a “três ideais de legitimidade, ao responder à pergunta: “separação de poder em nome de quê?” “O primeiro ideal é a democracia. De um modo ou de outro, a separação pode servir (ou impedir) ao projeto populista de autogoverno. O segundo ideal é a competência profissional. As leis democráticas permanecem no plano puramente simbólico, a menos que os tribunais e as burocracias possam implementá-las de modo relativamente imparcial. O terceiro ideal constitui-se pela proteção e ampliação dos direitos fundamentais. Sem estes, o regramento democrático e a administração técnica podem facilmente tornar-se instrumentos da tirania.

A *vexata quaestio* fundante de qualquer Estado reside no modo como se coordenarão o poder legiferante, concentrando-o em uma única instituição parlamentar ou em diversas unidades rivais democraticamente eleitas; envolve também presidentes e parlamentos, mas não somente: implica principalmente estruturar a posição constitucional de tribunais e das agências administrativas.

Historicamente, no modelo federativista da Constituição Brasileira de 1891, ainda houve a preocupação de Rui Barbosa em suplantar a monarquia, haja vista que ela não abriria caminho ao federalismo.

A Federação é conceito de direito público umbilicalmente ligada à separação de Poderes, em nossa constituição, razão pela qual foi a afronta perpetrada pela Emenda Constitucional 45/2004, apontada pela Associação dos Magistrados Brasileiros, sofreu controle apenas tangencial, como se o Princípio da Separação de Poderes a englobasse, sendo este o Principal argumento a tachar a emenda 45/2004 de *inconstitucional*.

O Acordo tácito de demandas, delineado sob os moldes da concentração de Poderes na Justiça Federal atribuído a Campos Salles teria sido quebrado, consoante os argumentos expendidos pela AMB, na ADI 3367. Causou à associação estranhamento, *prima facie*, a inserção de um órgão central da União que interfere em todos os Estados, e, em última análise, no próprio no princípio federativo, visto que o CNJ é um órgão da União.

O voto do Ministro Cesar Peluzzo, relator da ADI 3367, espancou com maestria esse receio veiculado na ADI, de a nova arquitetura jurisdicional constitucional, com a inclusão dos Artigos 92-I-A e 103-B, viciar, a um só tempo os Princípios da independência do Poder Judiciário, laureado no Artigo 2º. de nossa Constituição, e, ainda, os Princípios Federativo e da Separação de Poderes, *in verbis*:

A arquitetura complexa do Judiciário brasileiro, própria de um Estado organizado sob a forma de **federação**, reclama a existência do **CNJ**, na qualidade de órgão central do sistema judicial, no sentido de coordenar o planejamento e a gestão do Judiciário, tendo em conta, no entanto, as competências constitucionais atribuídas aos demais poderes, como é o caso do Artigo 96 da Constituição, basilar à autonomia do Judiciário.

Seguindo-se a linha de raciocínio do pleito exordial, da forma como foi deduzida, nos leva a uma superada discussão jurisprudencial, que teve de enfrentar a legitimidade do CNJ, sob a perspectiva de uma possível afronta à separação de poderes e ao próprio pacto federativo, ao mitigar a autonomia dos Tribunais ao regulamentar e exercer seu poder hierárquico disciplinar, mediante o manejo da correição ou reclamação.

Ademais, não obstante o atual reconhecimento da constitucionalidade do Conselho pelo Supremo Tribunal Federal, há de se enfrentar se determinados pleitos deduzidos perante o Conselho visam reverberar investidas contra o acordo tácito de demandas, base da federação para Campos Salles e se este foi quebrado, visto a representação hobesiana de Leviatã, por intentar que um órgão central da união interfira em todos os Estados, e no princípio federativo.

Prossegue, ainda:

O pacto federativo não se desenha nem expressa, em relação ao Poder Judiciário, de forma normativa idêntica à que atua sobre os demais Poderes da República. Porque a Jurisdição, enquanto manifestação da unidade do poder soberano do Estado, tampouco pode deixar de ser una e indivisível, é doutrina assente que o Poder Judiciário tem caráter nacional, não existindo senão por metáfora e metonímias, "judiciários estaduais" ao lado de um "Judiciário federal.

O STF houve debruçar-se sobre a questão diversas vezes, dirimindo com clareza essa questão federativa que envolve a autonomia dos estados e atuação do CNJ, na ADI 4638, da lavra do Ministro Marco Aurélio, que trouxe elementos fundamentais para nossa análise, *verbis*:

De fato, o tratamento nacional reservado ao Poder Judiciário pela Constituição não autoriza o Conselho Nacional de Justiça a suprimir a independência dos tribunais, transformando-os em meros órgãos autômatos, desprovidos de autocontrole. (...) A atuação legítima, contudo, exige a observância da autonomia político-administrativa dos tribunais, enquanto instituições dotadas de capacidade autoadministrativa e disciplinar.

(...) No que tange aos Tribunais de Justiça, observem ainda os parâmetros da Federação, valendo lembrar que a forma federativa é um mecanismo de proteção da autonomia privada e da autonomia pública dos cidadãos, servindo a descentralização política para conter o poder e para aproximá-lo do respectivo titular, o povo. (...) Os estados organizam-se segundo os ditames maiores e, aí, surgem os Três Poderes - o Legislativo, o Executivo e o Judiciário -, que, nos

moldes do artigo 2º, são independentes e harmônicos entre si. (...) (...) Por conseguinte, por força do princípio federativo, afigura-se inafastável a autonomia dos Tribunais de Justiça, no que se mostram órgãos de cúpula do Poder Judiciário local. Se, em relação aos tribunais em geral, há de se considerar o predicado da autonomia preconizado nos artigos 96, inciso I, e 99 da Constituição, quanto aos Tribunais de Justiça, cumpre atentar, em acréscimo, para o princípio federativo."

O STF, em outro momento significativo, em voto da lavra do eminente ministro Celso de Mello, no Mandado de Segurança nº 28.799/DF, destacou o princípio basilar do federalismo:

Não obstante a dimensão nacional em que se projeta o modelo Judiciário vigente em nosso país, não se pode deixar de reconhecer que os corpos judiciários locais, por qualificarem-se como coletividades autônomas institucionalizadas, possuem um núcleo de autogoverno que lhes é próprio e que, por isso mesmo, constitui expressão de legítima autonomia, que deve ser ordinariamente preservada, porque, ainda que admissível, é sempre extraordinária a possibilidade de interferência, neles, de organismos posicionados na estrutura central do Poder Judiciário nacional. (...).

Importante observar que o STF abordou a questão exaustão. Cumpre-nos, contudo, repisar os já citados albores do federalismo brasileiro, que foram insculpidos em solo nacional a partir da Carta Constitucional 1891, quando a estrutura agrária e ainda feudal deste país exigia, para se entender como nação, a união das pluralidades políticas regionais em torno de um Poder Federalizado e Republicano forte (herdeiro da Monarquia em extinção), suficiente para lhes assegurar a liberdade, traduzida na autonomia política federativa.

Em seio doméstico²⁰, a história demonstra que a federação já nasceu inconspícua, nascida de uma denominada "política dos governadores", implementada por Campos Sales (1898-1902), de quem Rui Barbosa foi grande opositor.

²⁰ Precedente a nossa, temos a Federação originária, nascida nos EUA, datada de 1787. Sobre o assunto, o clássico *O federalista*, de Alexandre Hamilton, John Jay e James Madison. In.: The federalist papers in: https://books.google.com.br/books?id=ISwTBAAQBAJ&pg=PA365&dq=federalist+hamilton&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwiT_8vlyq3OAhVKDpAKHVG-BXAQ6AEIHDA#v=onepage&q=federalist%20hamilton&f=false

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*, São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 246 e 247, nos detalha que historicamente, "em 1776, tivemos a proclamação da independência das 13 colônias britânicas da América, passando cada qual a se intitular um novo Estado, soberano, com plena liberdade e independência. Os Estados resolveram formar, através de um tratado internacional, intitulado Artigos de Confederação, a Confederação dos Estados Americanos, um pacto de colaboração a fim de se protegerem das constantes ameaças da antiga metrópole inglesa. No aludido pacto federativo, permitia-se a denuncia do tratado a qualquer tempo, consagrando-se, assim, o direito de retirada, de separação, de secessão ao pacto. A permissão ao direito de secessão aumentava o problema das constantes ameaças e a fragilidade perante os iminentes ataques britânicos.

As rédeas do Poder no governo Prudente de Moraes (1894-1898) foram retomadas pela elite cafeicultora de São Paulo e Minas Gerais, às quais não interessava uma revisão substancial da constituição de 1891. O Executivo, visando a aplacar as turbulências causadas pela economia débil e instável da época, se comprometia a controlar a comissão da Câmara Federal que reconhecia a validade da eleição de deputados, somente reconhecendo aqueles que fossem do agrado dos governadores. Ou seja, em sua origem, a federação brasileira não era nada republicana e representava a manutenção do status quo ante e, assim, um grave retrocesso institucional.

Essa digressão histórica é relevante para que reconheçamos que não é essa Federação que buscou-se preservar. A Federação que deve permanecer é aquela em que todas as unidades de poder legitimamente se reconheçam e interfiram sobre as outras de modo a preservar a sua independência e a sua harmonia em relação as outras.

No que tange ao CNJ, sobreleva a necessidade de uniformização do Poder Judiciário, cujas vicissitudes poderiam levar à desnaturação do próprio sistema judiciário federativo. Para a sua reestruturação, foi necessária a criação de uma estrutura, composto por células sociais híbridíssimas, a preservar seu caráter republicano e democrático.

Do próprio bojo da Federação, sob o ângulo da Federação Judiciária, surge a demanda por uma uniformidade nacional, que só o Conselho pode apresentar, ao submeter constitucionalmente ao seu alvedrio administrativo 91 Tribunais brasileiros. O Supremo Tribunal Federal possui ingerência judiciária sobre esse contingente, porém não os administra nem planeja, ou sequer os fiscaliza orçamentária e administrativamente, como se discorrerá em profundidade adiante.

Nesse sentido, buscando uma solução para aquela situação em que se encontravam, os Estados Confederados (ainda era uma confederação de Estados Soberanos) resolveram reunir-se na cidade da Filadélfia (todos, ausente apenas o Estado de Rhode Island), onde, então, estruturaram as bases para a Federação norte-americana. Nessa nova forma de Estado, não se permitiria mais o direito de secessão. Cada estado cedia parcela de sua soberania para um órgão mais central, responsável pela centralização e unificação, formando os Estados Unidos da América, passando, neste momento, a ser autônomos entre si, dentro do pacto federativo.

Dizem os autores que a formação da Federação nos EUA se deu através de um movimento centrípeto, de fora para dentro, ou seja, os Estados soberanos cedendo parcela de sua soberania. Veremos que no Brasil a formação se deu através de um movimento centrífugo, do centro para fora, ou seja, um Estado unitário centralizado descentralizando-se. Em decorrência dessa razão histórica, conseguimos entender por que os Estados norte-americanos têm autonomia muito maior que os Estados-membros brasileiros.

O Professor Rui Cirne Lima define a necessidade de uma força centralizadora e unitária para que se atribua ao vocábulo “Administração” o epíteto “Pública”, *in verbis*:

Diversamente, no direito público, a atividade administrativa, centraliza ou descentraliza, supõe, em qualquer caso, um núcleo central unitário, do qual ou para o qual procede, um centro, enfim, que lhe atribui e mantém a unidade.: Esse centro é o Estado. A existência do Estado, na medida em que por tal forma coordena e unifica as atividades administrativas, regidas pelo direito público, vem a ser, portanto, o pressuposto histórico indispensável da existência do direito administrativo.²¹

Na mesma esteira, nos ensina Guilherme Pena de Moraes que a federação é princípio constitucional fundamental, *in verbis*²²: “O princípio federativo é relativo às formas de estado, individualizado pela existência de duas espécies de ordens jurídicas, a federal, imanente ao poder central, e as federadas, inerentes aos poderes regionais e locais, singularizadas pelos atributos da soberania e autonomia, respectivamente.”

Ressalte-se, no entanto, que não é útil à ciência do Direito a prática da cegueira deliberada, principalmente ao estudar os fenômenos do direito público, tais qual a criação do Conselho. Houve uma modificação singular, um abalo na estrutura que conhecíamos até então do simulacro denominado Princípio Federativo.

Questionando o limite e as repercussões desse abalo, o ex-conselheiro do CNJ e Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, José Guilherme Vasi Werner, adverte²³:

Há um espaço de competências entre os entes federativos que foram distribuídas pelos constituintes por duas razões principais: eficiência e estratégia de divisão de poder. Como pesá-las? A eficiência sempre justificará a invasão de competências deixadas por eles aos Estados? O fenômeno do agigantamento da União na Federação vem sendo observado há anos. Será a unificação do Judiciário mais um reflexo dessa tendência? Queremos dar a Brasília, à presidente, ao Congresso Nacional e ao Supremo os botões de comando de tudo o que há no País? Não terão sido sábios o suficiente os idealizadores das federações ao criar um mecanismo para evitar uma concentração excessiva do poder no governo central? É claro que

²¹ LIMA, Ruy Cirne. *O conceito fundamental do direito administrativo*. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 12, p. 59-64, jan. 1948. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/10511/9509>>. Acesso em: 06 Ago. 2016. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v12.1948.10511>.

²² MORAES, Guilherme Peña. *Direito Constitucional. Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: 2003, p. 102.

²³ Juizes de Direito federais? Disponível em: <http://jota.uol.com.br/juizes-de-direito-federais>, Acesso em: 03 Ago. 2016.

não queremos que a República Velha se repita e sejamos todos dominados por oligarquias locais intransponíveis, mas a solução que adotamos desde 1934 com a convivência entre uma Federação de Estados com tríplice repartição de funções e um estatuto constitucional para a magistratura não concilia esses interesses? Os Estados são iguais ou devem ser tratados igualmente conforme suas diferenças? O Amapá precisa de juizes com o mesmo perfil de um juiz paulista?

Nesse momento, impõe-se a pergunta, não retórica, por óbvio, que segue: *o que pode ser percebido como federalismo em termos de administração judiciária?*

O Tributarista Sacha Calmon exporta sua definição, visto que a guerra fiscal pode ser um elemento a desnaturar o pacto federativo. Reputa primaz, como “característica fundamental do federalismo, a *autonomia* do Estado-membro, que pode ser mais ou menos ampla, dependendo do país que se esteja a cuidar.”²⁴

Tendo estabelecido a Federação como núcleo pétreo (art. 60, § 4º, I), o constituinte originário a balizou pelos seguintes princípios que podem ser destacados:

- a) a repartição constitucional de competências;
- b) o poder de auto-organização dos Estados – membros com atribuição de autonomia constitucional em seus três poderes;
- c) a possibilidade de intervenção federal para a manutenção do equilíbrio federativo;
- d) a existência de um órgão de cúpula do Poder Judiciário Estadual;

Dentro de tais princípios, foi estabelecido na Constituição em relação ao Poder Judiciário que:

“Art. 96. Compete privativamente:

I – aos tribunais:

- a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;
- b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva;

²⁴ COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário*. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 62-63. *Apud Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*. Volume XXII – Direito Tributário: Federalismo e Guerra Fiscal. Rio de Janeiro, APERJ, 2014.

- c) prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição;
- d) propor a criação de novas varas judiciárias;
- e) prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os cargos necessários à administração da justiça, exceto os de confiança assim definidos em lei;
- f) conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados. “

Observe-se assim que, por força constitucional expressa, compete aos tribunais, privativamente, elaborar seus regimentos internos e neles dispor acerca de seu funcionamento e da ordem de seus serviços, decorrendo tal norma da sua independência, pois a Constituição subtraiu do legislador a competência para dispor sobre a economia dos tribunais e a estes a imputou em caráter exclusivo.

É de ser observado ainda que, em relação à economia interna dos tribunais, a lei é o seu regimento. O regimento interno é, na verdade, lei material. O Min. Paulo Brossard, na ADI [1.105-7](#), “na taxonomia das normas jurídicas, o regimento interno dos tribunais **se equipara à lei**. A prevalência de uma ou de outro **depende da matéria regulada, pois são normas de igual categoria (grifo nosso)**. Em matéria processual, prevalece a lei; no que tange ao funcionamento dos tribunais, o regimento interno prepondera. “

Ainda sob o ponto de vista funcional, a Constituição da República Federativa do Brasil assim organizou seus poderes: “Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição. “

O Supremo Tribunal Federal arremata sobre a matéria:

O Poder Judiciário tem uma singular compostura de âmbito nacional, perfeitamente compatibilizada com o caráter estadualizado de uma parte dele. Ademais, o art. 125 da Lei Magna defere aos Estados a competência de organizar a sua própria Justiça, mas não é menos certo que esse mesmo art. 125, *caput*, junte essa organização aos princípios ‘estabelecidos’ por ela, Carta Maior, neles incluídos os constantes do art. 37, cabeça. “ ([ADC 12](#), rel. min. **Ayres Britto**, julgamento em 20-8-2008, Plenário, DJE de 18-12-2009.)

A Carta Magna ainda detalha:

“§ 1º - A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça. “

O Supremo colmata:

(...) a alegação dos impetrantes, fundada em substanciais razões de ordem constitucional, de que a deliberação do CNJ, proferida no PCA (...), instaurado por iniciativa do Conselho Seccional da OAB/RJ, teria transgredido a autonomia

institucional do e. TJ/RJ (CF, arts. 96 e 99) e vulnerado a competência legislativa estadual para dispor sobre organização judiciária do Estado-membro (CF, art. 125, § 1º). (...) o CNJ, não obstante a sua condição de órgão central do sistema judiciário de controle interno da atividade administrativa e financeira do Poder Judiciário, *não dispõe de atribuição cujo exercício possa ofender o autogoverno da magistratura, as prerrogativas institucionais dos tribunais e a autonomia dos Estados-membros.* “(grifou-se) ([MS 32.865-MC](#), rel. min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 2-6-2014, *DJE* de 5-6-2014.)”

“É inconstitucional disposição que atribui iniciativa do governador para lei de organização judiciária. “ ([ADI 197](#), rel. min. Gilmar Mendes, julgamento em 3-4-2014, Plenário, *DJE* de 22-5-2014.)”

Ressalte-se que a efetiva *independência judicial* depende de certas garantias de autonomia organizacional, administrativa e financeira dos Tribunais. Pode-se dizer que elas representam *garantias institucionais* da independência judicial e, dessa forma, *garantias fundamentais* da prestação jurisdicional adequada e da tutela judicial efetiva.

Nesse sentido, colaciona-se Alexandre de Moraes:

Todas estas garantias, portanto, são imprescindíveis ao exercício da democracia, à perpetuidade da Separação de Poderes e ao respeito aos direitos fundamentais, configurando suas ausências, supressões ou mesmo reduções, obstáculos inconstitucionais ao Poder Judiciário, no exercício de seu mister constitucional, permitindo que sofra pressões dos demais poderes do Estado e dificultando o controle da legalidade dos atos políticos do próprio estado que causem lesão a direitos individuais e coletivos.²⁵

Assim, ao lado das garantias funcionais da magistratura protegidas pelo artigo 95, a Constituição também assegura, em seu artigo 96, as garantias institucionais da autonomia orgânico-administrativa dos órgãos judiciais. A autonomia financeira é tratada pelo artigo 99 do texto constitucional: “Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira. “

§ 1º Os tribunais elaborarão suas propostas orçamentárias dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais Poderes na lei de diretrizes orçamentárias.

§ 2º O encaminhamento da proposta, ouvidos os outros tribunais interessados, compete:

I - no âmbito da União, aos Presidentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, com a aprovação dos respectivos tribunais;

²⁵ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. Ver. Atual EC 68/11 e S. Vinc. 31. São Paulo: Atlas – 2012, p. 524.

II - no âmbito dos Estados e no do Distrito Federal e Territórios, aos Presidentes dos Tribunais de Justiça, com a aprovação dos respectivos tribunais.

§ 3º Se os órgãos referidos no § 2º não encaminharem as respectivas propostas orçamentárias dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, 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 deste artigo. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

§ 4º Se as propostas orçamentárias de que trata este artigo 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. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

§ 5º 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. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

Nesse ponto, é preciso ressaltar que a criação do Conselho Nacional de Justiça veio, na verdade, ratificar tais princípios, conforme se verifica do art. 103 –B, § 4º, com redação da EC nº 45 de 8 de dezembro de 2004:

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

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

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

Anote-se que o controle da legalidade dos atos administrativos atribuído ao CNJ também é outro mecanismo a zelar pela autonomia administrativa dos tribunais. A Emenda Constitucional nº 45/04 ressalta como basilar a atuação do Conselho a “*zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura*”, o qual, em seu art. 21, consagra os mesmos princípios. Confira-se:

Lei Complementar nº 35/79:

“Art. 21 – Compete aos Tribunais, ‘privativamente’:

I – eleger seus Presidentes e demais titulares de sua direção, observado o disposto na presente Lei;

II – organizar seus serviços auxiliares, os provendo-lhes os cargos, na forma da lei; propor ao Poder Legislativo a criação ou a extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos;

III – elaborar seus regimentos internos e neles estabelecer, observada esta Lei, a competência de suas Câmaras ou Turmas isoladas, Grupos, Seções ou outros órgãos com funções jurisdicionais ou administrativas;

IV – conceder licença e férias, nos termos da lei, aos seus membros e aos Juizes e serventuários que lhes são imediatamente subordinados;

V – exercer a direção e disciplina dos órgãos e serviços que lhes forem subordinados;

VI – julgar, originariamente, os mandados de segurança contra seus atos, os dos respectivos Presidentes e os de suas Câmaras, Turma ou Seções. “

O CNJ é órgão de controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, buscando zelar pela fiel observância dos princípios de legalidade, moralidade e impessoalidade consagrados no art. 37 da Constituição Federal.

A eventual não observância dos princípios republicanos e federativos nos atos, nas resoluções ou decisões do CNJ, pela resistência ou irresignação que provoca nos entes federados e nos Tribunais, podem ser deduzidos ao Supremo Tribunal Federal, a quem cabe constitucionalmente proferir a última palavra em controle de constitucionalidade desses atos normativos, a teor do Artigo 102, I, r.

O núcleo constitucional constituído por esse bloco de artigos se constitui de baliza plasmar, na qual diuturnamente se travam batalhas jurisprudenciais.

A exemplificar, traz-se à colação o voto do Ministro Ayres Britto na ADC 12 no qual explica-se a singularidade da composição de nosso Poder Judiciário Nacional:

O Poder Judiciário tem uma singular compostura de âmbito nacional, perfeitamente compatibilizada com o caráter estadualizado de uma parte dele. Ademais, o art. 125 da Lei Magna defere aos Estados a competência de organizar a sua própria Justiça, mas não é menos certo que esse mesmo art. 125, caput, junte essa organização aos princípios "estabelecidos" por ela, Carta Maior, neles incluídos os constantes do art. 37, cabeça.

A Ministra Rosa Weber, no julgamento da ADI 4638, incidente sobre Resolução 135/2011, do Conselho Nacional de Justiça que trata do processo disciplinar contra Magistrado, definiu de forma percuciente a mudança operada na Federação com a criação do Colegiado:

“O progresso faz com que tenhamos sempre que redesenhar as instituições. E a criação do CNJ em 2004 redesenhou a autonomia dos tribunais de 1988. O Brasil

mudou. A federação mudou. A autonomia de 1988 é calcada muito mais num conceito de autonomia federativa do passado que do presente.”²⁶

O Princípio Federativo pressupõe a existência de poderes independentes e harmônicos, não apenas entre os estados-membros, nas relações entre si, mas também destes com a União, pois são essas características que garantem o pacto federativo e o perfil da União como ente externo dotado de soberania. Ainda nessa linha, a *independência* pressupõe a *autonomia funcional e administrativa*, previstas no Artigo 96 de nossa Constituição, porque sem estas, o que existe é subordinação, *negação* do próprio poder.

Se os estados membros são independentes dos poderes da União, a Constituição decerto houve por rechaçar qualquer relação de sujeição a qualquer órgão de controle externo, integrado por membros de outros poderes da União, tendo o Conselho Nacional de Justiça uma composição híbrida, constituída sob a feição mais democrática possível, nos moldes do Art. 103-B da carta cidadã.

²⁶ Laurence H Tribe, em seu livro *The invisible constitution* Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=HVeFYtqz5RoC&printsec=frontcover&dq=Laurence+H.+Tribe&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwi2oLae87fOAhWIEpAKHQWGBS8Q6AEIHDAA#v=onepage&q=Laurence%20H.%20Tribe&f=false>. Acesso em: 06 Ago. 2016.

, citando outro autor diversas vezes neste estudo festejado Ackerman, descreve a dinâmica de a Constituição americana ter sentido necessidade de ratificação no mínimo três vezes na história americana: 1) À data de sua ratificação; 2) Depois da Guerra Civil e 3) Durante o new Deal. É o que a língua inglesa denomina de *to amend*, um verbo que significa mais que emendar, segundo o dicionário Oxford (Make minor changes to (a text, piece of legislation, etc.) in order to make it fairer or more accurate, or to reflect changing circumstances: *the rule was amended to apply only to non-members*. 2) Improve the texture or fertility of (soil): *amend your soil with peat moss or compost* 2.1 archaic Put right: *a few things had gone wrong, but these had been amended*. V. <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/amend>. A definição mais ampla do vocábulo em inglês, abarca perfeitamente o fenômeno sofrido por nosso texto à época da Emenda 45/2004 e muito bem descrito por Rosa Weber.

Conferindo mérito a Doutrinador brasileiro, é oportuna a citação de Miguel Reale, em suas preciosas *Lições preliminares de Direito*. Disponível em: http://aprender.ead.unb.br/pluginfile.php/40071/mod_resource/content/1/Livro%20Miguel%20Reale). Acesso em: 06 Ago. 2016.

que traduz a mutabilidade axiológica como fenomenologia do sistema jurídico, *in verbis*: “A vigência e a eficácia do ordenamento jurídico não são, pois, decorrência de uma norma fundamental, como expõe Kelsen, nem é mero fato, como pretendem os positivistas, mas são antes qualidades imanentes ao sentido da experiência jurídica, como experiência axiológica. O Direito é, em verdade, uma das expressões basilares do espírito humano em seu incessante processo de objetivação ordenadora e racional do mundo em que vivemos, representando “sistemas de respostas sucessivas” aos problemas que se põem através da história. Não há como contestar a validade de uma experiência que já é, de per si, uma experiência incessante e renovada de valores, impondo-se o ordenamento jurídico vigente a todos os membros da comunidade por ser o quadro axiológico necessário à convivência social, inclusive em razão de seu sempre possível aperfeiçoamento. Em conclusão, sem pretensão de atingir uma definição rigorosa, podemos dizer que o ordenamento jurídico pode ser visto como um macromodelo, cujo âmbito de validade é traçado em razão do modelo constitucional, ao qual devem imperativamente se adequar todos os modelos jurídico.”

7 CONSELHOS JUDICIAIS NO DIREITO COMPARADO

O Poder Judiciário no Brasil, como exposto, foi forjado sobre a tripartição de poderes atribuída a Montesquieu, mas sob a base teórica de Locke. À luz da Constituição Federal de 1988, percebe-se que se erigiu no artigo 2º da Carta Magna essa verdadeira função da República, sob os seguintes ditames: "São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário." Pode-se pensar que se trata de um modelo universal, compartilhado por todas as Nações, mas engana-se o estudioso desavisado pela generalização apressada.

Na Itália, por exemplo, a magistratura se constitui num poder autônomo e independente de qualquer outro poder (art. 104 da Constituição Italiana)²⁷, mas não se constitui, em si mesmo um poder; na Alemanha, em que a Justiça se insere nas "tarefas comuns" do Estado Federado, denominado "Poder Judicial" como uma das demais funções, sendo este exercido pelos juízes e aos tribunais (art. 92 da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha)²⁸

Nesses países, justamente porque o Judiciário não constitui um Poder, é comum a existência de um Conselho Superior da Magistratura, com poderes de fiscalização e correição, sob o comando do Presidente da República, sendo assim na Itália (art. 104) que, por essa razão, ganha o epíteto de Supremo Magistrado da Nação. Em Portugal (art. 218), carta na qual parece ter o Brasil se inspirado, o Judiciário não constitui um poder autônomo, não passando de mero órgão de Soberania.

²⁷ Fonte: <https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>

Art. 104. O Conselho superior da magistratura é presidido pelo Presidente da República. Fazem parte dele de direito, o primeiro presidente e o procurador-geral do Supremo Tribunal de Justiça. Os outros membros são eleitos por dois terços pelos magistrados ordinários entre os que pertencem às várias categorias, e por um terço do parlamento em sessão comum entre professores ordinários de universidades em assuntos jurídicos e advogados após quinze anos de exercício. O Conselho elege um vice-presidente entre os membros designados pelo parlamento. Os membros elegíveis do Conselho ocupam o cargo durante quatro anos e não são imediatamente reelegíveis. Não podem, até estarem em função, estarem inscritos nas Ordens, nem fazerem parte do Parlamento ou de um Conselho Regional

²⁸ em alemão: *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/brussels/website/media/Basis/Mitgliedstaaten/Deutschland/Pdf/Grundgesetz.pdf>
Traduzida para o Português no site http://www.brasil.diplo.de/contentblob/3160404/Daten/1330556/Gundgesetz_pt.pdf. Acesso em: 03 Ago. 2016.
Para maiores informações sobre os Conselhos Jurídicos no Direito Comparado. BAGATINI, Júlia, in: PONDERAÇÕES REFLEXIVAS ACERCA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Em países em que o Judiciário não se constitui um Poder, fica mais evidente a lógica da existência de um órgão de controle externo que o controle e eventualmente o subjuge, ditando normas, aparando arestas dentro de sua competência constitucional e nos limites de sua restrita autonomia.

No Brasil, no entanto, constituiu-se um hibridismo na arquitetura constitucional do Poder Judiciário. Ao criar-se órgão de controle, poder-se-ia cogitar a negativa de sua própria natureza de Poder, erigido sobre as garantias constitucionais cinzeladas em nossa Constituição Republicana, como *verbi gratia* os Artigos 99, composto por dogmas a autonomia administrativa e financeira; o 125 que declara "Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.", ou ainda o seu artigo 96, que lista as garantias institucionais da autonomia orgânico-administrativa dos órgãos judiciais.

Colacione-se, por oportuno, que o Plenário do CNJ reconheceu, em 02 de dezembro de 2012, em sua [200ª Sessão Ordinária](#), por unanimidade, a autonomia dos Tribunais para reorganização da estrutura organizacional das Turmas Recursais dos Juizados Especiais, com base na Constituição Federal (art. 96, I, b). Com isso, o colegiado negou provimento ao recurso interposto pelo Sindicatos dos Trabalhadores do Poder Judiciário Federal do Estado da Bahia e do Estado de Minas Gerais (SINDJUFE/BA) contra a Resolução PRESI/SECGE 4/2014 do TRF da 1ª Região, que redefiniu os quadros de cargos efetivos e de funções comissionadas das turmas recursais permanentes dos Juizados Especiais Federais. “Tendo a Constituição Federal atribuído ao próprio Tribunal Regional Federal da 1ª Região a competência para dispor sobre sua organização administrativa, não existe ilegalidade, muito menos flagrante, na portaria que redefiniu os quadros de cargos efetivos e de funções comissionadas das turmas recursais permanentes dos Juizados Especiais Federais da 1ª Região”, afirma a Relatora Débora Ciocci em seu voto. Ao final, ela concluiu que a “edição da Portaria supramencionada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região foi editada com fulcro na sua competência institucional e encontra-se despida de ilegalidade”.

Esse hibridismo resvalou numa contradição bastante radical à época da edição da Emenda 45, a ponto de determinar-se o questionamento do próprio Pacto Federativo, como já expandido.

8. PODER NORMATIVO OU REGULAMENTAR

8.1. Breve esboço histórico sobre a capacidade regulamentar no direito brasileiro

Ao iniciar este tópico, impõe-se um esboço histórico trazido por Cirne Lima²⁹ necessário à exata compreensão da origem do regulamento, conseqüência lógica a complementar a atual noção de Poder Regulamentar ou Normativo.

Segundo o Mestre Gaúcho, “(...) em todos os tempos houve regulamentos. Demonstra, assim, a existência de manifestações regulamentares já entre os romanos, denominadas *edicta, formae, programmata* e, posteriormente, na idade média (*memoratoria, brevia, notitiae, jussiones*). Reside a diferença ontológica entre regulamento e lei na *autoridade* da qual se originavam, sendo certo que os regulamentos dos imperadores romanos e dos reis bárbaros, pela autoridade da qual proclamavam, adquiriram força de lei, o que equivale dizer que possuíam o condão de inovar originariamente na ordem jurídica. Mas ao contrário da lei, eram temporários, restrita sua vigência à duração do reinado daqueles que os expedira. Nos magistrados menores, o poder regulamentar era inequivocamente limitado pela lei.

Os mestres da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Regina Linden Ruaro e Alexandre Schubert Curvelo trazem à lume o parecer histórico de Medeiros Silva, que considera comum a origem das competências legislativa e regulamentar, que têm assento constitucional. Ainda que o pressuposto do regulamento seja a existência de uma lei a qual necessariamente esteja vinculado, ele pode adquirir autonomia diante da latente inércia do Poder Legislativo e em razão da pungência de determinadas matérias, tais quais defesa da ordem e da segurança pública, matérias de organização judiciária e funcionamento dos serviços públicos, sendo estas últimas de natureza análoga às medidas provisórias.

Aduzem que à hipótese de inércia do Legislativo, abre-se um leque para preenchimento pleno da matéria por via regulamentar, sem que implique usurpação de competência nem invasão de atribuição.

Concluem, afinal, que o direito não se esgota na lei, em razão das deficiências advindas da linguagem, da impossibilidade de previsão de todas as hipóteses sociais de

²⁹ CIRNE LIMA, Rui. *Sistema de Direito Administrativo Brasileiro*. Porto Alegre: Santa Maria, 1953, p. 88.

incidência ou não incidência, motivo ao qual é competente o intérprete à concretização da vontade do legislador.

Ressaltam, ainda, que o panorama da competência constitucional foi modificado com a edição da Emenda Constitucional 1/69, com a redação conferida ao inciso V do Artigo 81 da Constituição. A competência do Presidente da República foi ampliada com essa reforma, conferindo ao Presidente da República a competência para dispor sobre a estruturação, atribuições e funcionamentos dos órgãos da Administração. Trata-se de regulamentos sem o espelho correspondente de uma lei preexistente.

Nessa esteira, quando se fala em normatização infralegal, traz-se à baixa um poder arrolado dentre os Poderes da Administração. Consoante os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro³⁰, este Poder Normativo ou Regulamentar, qualifica-se como o poder que a Administração possui de editar atos para complementar a lei, buscando sua fiel execução. No significado normativo regulamentar, mediante a edição de decretos, portarias, resoluções, regulamentos, abarca-se a atividade-meio, ou seja, a atuação instrumental da Administração Pública que se autovincula na execução das leis.

Esta Doutrinadora cita a classificação de Miguel Reale, que divide os atos normativos em originários e derivados.

Originários se dizem os emanados de um órgão estatal em virtude de competência própria, outorgada imediata e diretamente pela Constituição, para edição de regras instituidoras de direito novo"; compreende os atos emanados do Legislativo. Já os atos normativos derivados, têm por objetivo a "explicitação ou especificação de um conteúdo normativo preexistente, visando à sua execução no plano da *práxis*"; o ato normativo derivado, por excelência, é o regulamento.

Pela ótica do Estado de Direito Democrático e da repartição dos poderes, os órgãos administrativos carecem de *poder normativo amplo e irrestrito*, devendo agir apenas de forma a regulamentar lei já existente, ou a complementá-la, com vistas às suas funções precípua: no

³⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 29ª edição revista e atualizada de acordo com o novo CPC, p. 121.

caso do Conselho Nacional de Justiça, o controle externo. Mas, não, para a criação de regras legais, sob pena de exorbitância de função, em nítida invasão de competência legislativa.³¹

Como já esboçado anteriormente, era tradicional embate na Doutrina sobre a possibilidade da existência do *decreto autônomo ou regulamento independente*, e, em caso afirmativo, distinguindo-o do regulamento executivo. Quanto a este último, sua finalidade é a fiel execução das leis, nos termos do inciso IV do Artigo 84 da Constituição. Este regulamento executivo tem por baliza os exatos termos da Lei, não podendo "inovar na ordem jurídica, criando direitos, obrigações, proibições, medidas punitivas, até porque ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, conforme o inciso II do artigo 5º da Constituição; ele tem que se limitar a estabelecer normas sobre a forma como a lei vai ser cumprida pela Administração. "

Ao contrário, o regulamento autônomo ou independente inova na ordem jurídica, porque preenche um vácuo normativo, ou seja, estabelece regramentos sobre matérias que não foram ainda ou sequer serão disciplinadas pela lei.

A discussão era fértil até a alteração da redação dada ao inciso VI do Artigo 84, feita em 2001, pela Emenda Constitucional 32.

Com a nova redação, o artigo outorga ao Presidente da República competência para dispor, mediante decreto sobre a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; b) extinção de funções ou cargos públicos quando vagos. A competência quanto à alínea a, limita-se à organização e funcionamento, pois a criação e extinção de Ministérios e órgãos da Administração Pública continua a depender de lei, conforme artigo 88, alterado pela Emenda Constitucional n.º 32. Quanto à alínea b, não se trata de função regulamentar, mas de típico ato de efeitos concretos, porque a competência do Presidente da República se limitará a extinguir cargos ou funções, quando vagos, e não a estabelecer normas sobre a matéria.

Com a alteração do dispositivo, fica estabelecida hipótese muito limitada de regulamento autônomo, para a alínea a. Desse regramento, estabelece-se uma certa simetria entre este regramento e o constante das atribuições da Câmara dos Deputados (art. 51, IV), do Senado (art. 52, XIII) e dos Tribunais (art. 96, I, b)

³¹ Idem, ibidem.

É louvável o trabalho realizado pelo CNJ nos seus objetivos de dinamizar e modernizar o Poder Judiciário. Não obstante, em um sistema democrático, não pode haver Instituição que se sobreponha às cláusulas constitucionais, mormente aquelas referentes ao próprio sistema governativo, de Estado de Direito e legitimidade democrática.

Mais que um tribunal administrativo, O CNJ foi institucionalizado como órgão definidor, implementador e fiscalizador de uma fundamental política pública para a democracia: a política pública de administração da Justiça. Para tanto, detém três competências harmônicas e congruentes entre si:

- 1) A competência normativa para regular questões como nepotismo, teto salarial, concursos públicos, ingresso, promoção e remoção de juízes, eleição para diretoria dos tribunais, relacionamento com os profissionais jurídicos, publicidade dos atos administrativos etc.
- 2) Competência executiva, sendo responsável pelo sistema nacional de estatísticas judiciais, implantação de autos virtuais e Sistema Processo Judicial Eletrônico (PJe), criação e administração de bancos de dados como o sistema nacional de controle de interceptações judiciais em estabelecimentos penais, cadastro nacional de improbidade administrativa.³²
- 3) Competência judicial propriamente dita, isto é, a de atuar como verdadeiro tribunal administrativo, competente para julgar disciplinarmente os aspectos administrativos dos atos dos juízes.

Desta tríplice competência, sobre a que se deslindará adiante será a competência normativa.

³² **PROGRAMAS E AÇÕES** - Explorando um pouco mais profundamente o sítio do Conselho, podemos reconhecer as iniciativas realizadas pelo órgão voltadas à normatização administrativa. Todas têm por viés regulamentar a democratização do acesso à Justiça e a garantia da tecnologia apropriada ao bom desempenho das atividades dos tribunais. São eles: a) Acervo de Soluções Tecnológicas; b) Advocacia Voluntária; c) BacenJud; d) Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional (CSS-BACEN); e) Cadastro Nacional de Adoção; f) Cadastro de Improbidade Administrativa; g) Começar de Novo; h) Gestão Ambiental; i) Gestão Documental e Preservação da Memória; j) Infojud; k) Infojuris; l) Inovare - Boas Práticas do Judiciário; m) Infoseg; n) Jornadas Lei Maria da Penha; o) Justiça Aberta; p) Justiça em Números; q) Moreq – Jus; r) Poder Judiciário Metas de Nivelamento; s) Meta 2; t) Movimento pela Conciliação; u) Numeração Única; v) Proname; x) Programa Integrar; y) Registro Civil de Nascimento; z) Renajud; z.1) Sistema CNJ – Projudi; z.2) Sistema Carcerário. In: Disponível em: www.cnj.jus.br/programas-e-acoes. Acesso em: 06 Ago. 2016.

9 COMPETÊNCIA NORMATIVA OU PODER REGULAMENTAR AUTÔNOMO NO BRASIL

9.1 Da Competência Regular Autônoma: O Conselho Nacional de Justiça.

Fruto de intensa motivação social e filho da denominada Reforma do Poder Judiciário, induzido e concebido pela Emenda Constitucional 45/2004 o Conselho Nacional de Justiça é órgão de controle do Poder Judiciário Nacional.

Devido ao seu caráter polêmico, protraído desde suas origens até a necessidade de autoafirmação diuturna, mediante suas decisões de *caráter dúplice*³³, não abandonou jamais a seara do controle de constitucionalidade, tendo por arena política costumeira o Supremo Tribunal Federal, seja ao discutir-se a constitucionalidade de sua criação, na [ADI 3367](#), seja no âmbito da [ADC 12](#), incidente sobre a expedição da famosa Resolução 7 que dava conta do nepotismo no Poder Judiciário.

O consectário lógico primaz imposto é a redação aposta no inciso I do § 4º do Artigo 103-B da Constituição Federal:

§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo *expedir atos regulamentares*, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

Balizado por esse dispositivo, o Conselho editou, em 14.11.2005, tendo por objetivo específico:

“Disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário e dá outras providências:
“

A edição de norma com esse teor já seria por si só de magnitude devastadora, gerando um número gigante de demandas propostas pelos funcionários-parentes, pleiteando a manutenção do cargo que ocupavam.

³³ Expressão cunhada por G

Diante da multitude de ações, a Associação dos Magistrados Brasileiros propôs Ação Direta de Constitucionalidade, aduzindo, em síntese, os seguintes argumentos:

1) a competência constitucional do Conselho Nacional de Justiça para zelar pela observância aos princípios insculpidos no Artigo 37 da Constituição Federal 88 e apreciar a validade dos atos administrativos praticados pelos órgãos do Poder Judiciário; 2) a vedação ao nepotismo é regra constitucional que decorre da observância ao *núcleo duro* dos princípios democráticos do Estado de Direito, nesse particular, a impessoalidade e a moralidade administrativas; 3) do reconhecimento do Princípio da juridicidade, enquanto mandamento que vincula o Poder Público não apenas à legalidade formal, chancelada pelo Direito Administrativo tradicional; 4) da não afetação ao equilíbrio entre os poderes e ao pacto federativo.³⁴

O Supremo Tribunal Federal estabilizou os contrastes e contradições ínsitos à criação e atuação censória do Colegiado. No julgamento da ADC 12/2006, o STF legitimou a competência normativa primária do Colegiado, ao declarar, diga-se, mediante liminar, inicialmente, a *constitucionalidade* da Resolução 07/2005, que dispõe sobre o combate ao nepotismo no Poder Judiciário.

No bojo desse julgado, como já exposto, foram estabelecidas diversas bases conceituais e principiológicas, necessárias à atuação daquele novel Conselho.

Uma delas, já na ementa, é a noção de *Ato Normativo*. Outros revisitados e renovados são os princípios republicanos da impessoalidade, da eficiência, da moralidade e da igualdade, que ganharam maior densidade casuística com esse ato normativo.

A Resolução nº 07/05 se dota, ainda, de caráter normativo primário, dado que arranca diretamente do § 4º do art. 103-B da Carta-cidadã 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. O ato normativo que se faz de objeto desta ação declaratória densifica apropriadamente os quatro citados princípios do art. 37 da Constituição Federal, razão por que não há antinomia de conteúdos na comparação dos comandos que se veiculam pelos dois modelos normativos: o constitucional e o infraconstitucional. Logo, o Conselho

³⁴ Petição inicial redigida pelo hoje Ministro Luís Roberto Barroso, que em 2015 escreveria o perspicaz estudo denominado *A razão sem voto: O Supremo Tribunal Federal e o Governo da Maioria, sobre o qual se dissertará adiante*. Jurisdição Constitucional e Política / coordenação Daniel Sarmento – Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: http://www.fac.br/home/images/eadfac/curso8/modulo1/barroso_a_razao_sem_voto.pdf. Acesso em: 06 Ago. 2016.

O inteiro teor da inicial pode ser obtido no seguinte link: Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606840>. Acesso em: 03 Ago. 2016.

Nacional de Justiça fez adequado uso da competência que lhe conferiu a Carta de Outubro, após a Emenda 45/04.

Sob pena de conspurcar os conceitos lá esculpidos, aduzam-se a esses outros termos do julgado:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE, AJUIZADA EM PROL DA RESOLUÇÃO Nº 07, de 18.10.05, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ATO NORMATIVO QUE "DISCIPLINA O EXERCÍCIO DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES POR PARENTES, CÔNJUGES E COMPANHEIROS DE MAGISTRADOS E DE SERVIDORES INVESTIDOS EM CARGOS DE DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO, NO ÂMBITO DOS ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS". PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Os condicionamentos impostos pela Resolução nº 07/05, do CNJ, não atentam contra a liberdade de prover e desprover cargos em comissão e funções de confiança. **As restrições constantes do ato resolutivo são, no rigor dos termos, as mesmas já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade.** 2. Improcedência das alegações de desrespeito ao princípio da separação dos Poderes e ao princípio federativo. **O CNJ não é órgão estranho ao Poder Judiciário (art. 92, CF) e não está a submeter esse Poder à autoridade de nenhum dos outros dois.** O Poder Judiciário tem uma **singular compostura de âmbito nacional**, perfeitamente compatibilizada com o caráter estadualizado de uma parte dele. Ademais, o art. 125 da Lei Magna defere aos Estados a competência de organizar a sua própria Justiça, mas não é menos certo que esse mesmo art. 125, caput, junte essa organização aos princípios "estabelecidos" por ela, Carta Maior, neles incluídos os constantes do art. 37, cabeça. 3. Ação julgada procedente para: a) emprestar interpretação conforme à Constituição para deduzir a função de chefia do substantivo "direção" nos incisos II, III, IV, V do artigo 2º do ato normativo em foco; b) declarar a constitucionalidade da Resolução nº 07/2005, do Conselho Nacional de Justiça. **(grifo nosso)**³⁵

No voto do Relator, podemos perceber o arcabouço deste estudo, visto que causou e ainda causa a alguns juristas espanto o fato de o CNJ poder editar atos normativos primários, ou seja, que retirem seu fundamento de legitimidade diretamente da Constituição. Desse modo, continuo a transcrevê-los:

Noutro giro, tenho que a Resolução em foco intenta retirar diretamente da Constituição o seu fundamento de validade, arrogando-se, portanto, a força de diploma normativo primário. Questão que se confunde com o próprio mérito da causa e como tal é que paulatinamente me disponho a enfrentá-la. Seja como for, cuida-se de ato normativo que se reveste dos atributos da generalidade, impessoalidade e abstratividade, sujeitando-se, no ponto, ao controle objetivo de constitucionalidade.

³⁵ ADC 12/DF, Relator: Min. CARLOS BRITTO, julgamento: 20/08/2008, Pleno, maioria. Por nove votos a um, o Plenário do Supremo deferiu liminar na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 12 confirmando a validade da Resolução nº 07/2005 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). A norma proíbe a prática do nepotismo no Poder Judiciário. O ministro-relator da ação, Carlos Ayres Britto, concedeu a cautelar para suspender todas as decisões proferidas contra a Resolução e foi acompanhado pela maioria do Plenário.

A competência para criar atos normativos e exigir-se-lhes o cumprimento, impondo-os administrativamente aos tribunais é a mais ampla conferida pela Constituição de 1988, que a instituiu nos incisos I e II do § 4º, do artigo 103, *in verbis*:

§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, *podendo expedir atos regulamentares*, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

A cogência dos atos regulamentares é inegável. Os atos normativos que veiculam as regras cogentes são as denominadas **resoluções**. Apenas para exemplificar, no âmbito de sua competência de sua competência estratégica de autoconhecimento, tem-se a [Resolução n. 4](#), que trata das estatísticas do Poder judiciário, prevendo sanção para o Presidente do Tribunal para o descumprimento das determinações do CNJ. Em marco de 2009, o CNJ publicou a [Resolução 70](#), que trazia em seu [anexo II](#) Metas de Nivelamento para todo o Poder Judiciário para o ano de 2009. Entre as dez metas definidas, a que ficou mais conhecida foi a meta 2, que determinava a todos os Tribunais “ identificar e julgar todos os processos judiciais distribuídos até 31.12.2015. “ Importante ressaltar que inexistente qualquer ação inquinando esta meta de inconstitucional.

O Conselho já perpassara por outra controvertida decisão mediante a edição de sua [Resolução 102](#) mediante a qual os Tribunais deveriam revelar informações pormenorizadas dos gastos de pessoal. Houve decisão unânime do Supremo para que também publicasse salários e benefícios de seus ministros, servidores e aposentados individualmente, inclusive definindo a sobreposição da necessidade de controle político e social do poder, na Democracia, sobre o direito à intimidade dos servidores.

O Conselho também edita **recomendações**, que consoante sua denominação, são atos aptos a admoestar boas práticas ou orientações acerca de políticas nacionais, tais qual a semana nacional da conciliação. Para exemplificar, temos a [recomendação 51](#), do Comitê Gestor de Tecnologia, que estimula a utilização dos sistemas Bacenjud, Renajud e Infojud.

Sobre a diferença ontológica entre as espécies normativas, traz-se à colação o excerto abaixo, da lavra do Presidente e Ministro Lewandowsky: “As recomendações, ao contrário das resoluções – que detêm força **vinculante** e buscam concretizar a vontade normativa do órgão em relação a determinada matéria – não possuem caráter cogente ou mandamental, pois visam subsidiar os tribunais com **orientações** que **colaborem ao aperfeiçoamento da gestão administrativa**. Vale dizer, cuidam as recomendações de atos internos editados **tão somente para orientar o Poder Judiciário em suas atividades organizacionais, sem qualquer sanção para o caso de descumprimento**. “ - Acompanhamento de Cumprimento de Decisão 0200085-51.2008.2.00.0000.

Há a previsão de intrigante mecanismo procedimental-normativo no Regimento Interno do CNJ, que traz em sua Seção IX o mecanismo, *in verbis*– “DA CONSULTA Art. 89. O Plenário decidirá sobre consultas, em tese, de interesse e repercussão gerais quanto à dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência. § 1º A consulta deve conter indicação precisa do seu objeto, ser formulada articuladamente e estar instruída com a documentação pertinente, quando for o caso. § 2º A resposta à consulta, quando proferida pela maioria absoluta do Plenário, tem **caráter normativo geral**.

Pela primeira vez, houve a derrocada do conceito de *legalidade estrita, formal*, que identificava lei como ato emanado apenas do Poder Legislativo, sob aquele rito solene previsto na Constituição, e o subjugou ao conceito mais moderno de *juridicidade*, em que o sistema jurídico é uno, haurindo-se regras e princípios do berço constitucional.

A primeira das premissas do voto reside na teoria dos Poderes implícitos, adotada pelo Supremo Tribunal Federal nessa e em outras oportunidades³⁶, e capitaneada novamente pelo

³⁶ Por exemplo, na Reclamação 141-SP, asseverou o Ministro Rocha Lagoa: A competência não expressa dos tribunais federais pode ser ampliada por construção constitucional. - Vão seria o poder, outorgado ao Supremo Tribunal Federal de julgar em recurso extraordinário as causas decididas por outros tribunais, se lhe não fora possível fazer prevalecer os seus próprios pronunciamentos, acaso desatendidos pelas justiças locais. - A criação dum remédio de direito para vindicar o cumprimento fiel das suas sentenças, está na vocação do Supremo Tribunal Federal e na amplitude constitucional e natural de seus poderes. - Necessária e legítima é assim a admissão do processo de Reclamação, como o Supremo Tribunal tem feito. - É de ser julgada procedente a Reclamação quando a justiça local deixa de atender à decisão do Supremo Tribunal Federal. Outros precedentes mais recentes também podem ser citados, tais quais o RE 128.881/RO e Resp 1.360/PE, ambos da Relatoria do Ministro Moreira Alves: TRE-PA - REPRESENTACAO REP 6863 PA (TRE-PA)

Data de publicação: 03/06/2014 – A Corte dos Estados Unidos, no caso *McCulloch vs. Maryland*, de 1819, segundo a qual a Constituição Federal, ao conceder uma atividade fim a determinado órgão ou instituição,

Direito norte-americano. Na lição do constitucionalista norte-americano Laurence H. Tribe, sempre que um poder geral é concedido, todo poder particular necessário para exercê-lo também estará incluído.³⁷

Desse modo, seria em vão atribuir-se a competência ao CNJ para zelar pela autonomia do Judiciário e pela observância aos princípios dispostos no Artigo 37 da Constituição (poderes gerais), se não se lhe atribuisse os poderes específicos para legislar sobre as matérias atinentes a essa competência, ainda que mediante a edição de resoluções autônomas.

O Ministro Moreira Alves, esgotou o tema [TRE-PA - REPRESENTACAO REP 6863 PA \(TRE-PA\)](#), publicado em 03/06/2014 – A Corte dos Estados Unidos, no caso *McCulloch vs. Maryland*, de 1819, segundo a qual a Constituição Federal, ao conceder uma atividade fim a determinado órgão ou instituição, implícita e simultaneamente, concede a ele todos os meios necessários para alcançar aquele objetivo. 6. Desta forma, se "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127, CF/88), deve-se outorgar a ele os meios para firmar o seu convencimento, na esteira do posicionamento afeto à investigação criminal, uma vez que a última palavra acerca de um fato criminoso é atribuída ao Ministério Público (art. 129, I, CF/88), sendo titular da ação penal (STF, HC 91.661 e RE 464.893). 7. ***A Resolução TSE nº 23.398/2013 determina, em seu art. 6º, que "As representações, subscritas por advogado ou por representante do***

implícita e simultaneamente, concede a ele todos os meios necessários para alcançar aquele objetivo. 6. Desta forma, se "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127, CF/88), deve-se outorgar a ele os meios para firmar o seu convencimento, na esteira do posicionamento afeto à investigação criminal, uma vez que a última palavra acerca de um fato criminoso é atribuída ao Ministério Público (art. 129, I, CF/88), sendo titular da ação penal (STF, HC 91.661 e RE 464.893). 7. A Resolução TSE nº 23.398/2013 determina, em seu art. 6º, que "As representações, subscritas por advogado ou por representante do Ministério Público, deverão ser apresentadas em 2 (duas) vias, de igual teor, salvo se protocolizadas por fac-símile ou petição eletrônica, e relatarão fatos, indicando provas, indícios e circunstâncias (Lei nº 9.504/97, art. 96, § 1º)", pelo que, competindo ao Parquet o ajuizamento de representações eleitorais, deve-se deferir à tal instituição poderes para tal desiderato, inclusive o processamento de inquéritos civis e procedimento preparatórios. 8. O Supremo Tribunal Federal entende que a teoria dos poderes implícitos é aplicável no direito brasileiro (HC 91.661, RE 464.893, MS 29925 MC/DF, Rel. 5.470-PA, DJ 10.03.2008, Tribunal Pleno, MS 26.547-DF, DJ 20.06.2007, ADI 2.408-PA, RE 128.881-RO, Rep. 1.360-PE).

³⁷ American constitutional law, Edição 1, Disponível em: https://books.google.com.br/books?id=CWMQAQAAMAAJ&q=Laurence+H.+Tribe+doctrine+of+implied+powers&dq=Laurence+H.+Tribe+doctrine+of+implied+powers&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwi-ocrU_7fOAhXBh5AKHcyaAToQ6AEIHjAA, Acesso em: 10 Ago. 2016.

Ministério Público, deverão ser apresentadas em 2 (duas) vias, de igual teor, salvo se protocolizadas por fac-símile ou petição eletrônica, e relatarão fatos, indicando provas, indícios e circunstâncias (Lei nº 9.504 /97, art. 96 , § 1º)", pelo que, competindo ao Parquet o ajuizamento de representações eleitorais, deve-se deferir à tal instituição poderes para tal desiderato, inclusive o processamento de inquéritos civis e procedimento preparatórios. 8. O Supremo Tribunal Federal entende que a teoria dos poderes implícitos é aplicável no direito brasileiro (HC 91.661, RE 464.893, MS 29925 MC/DF, Rcl. 5.470-PA, DJ 10.03.2008, Tribunal Pleno, MS 26.547-DF, DJ 20.06.2007, ADI 2.408-PA, RE 128.881-RO, Rep. 1.360-PE).

Lastreado sob a segunda premissa, o Supremo realiza a equiparação da natureza jurídica da resolução, ao decreto autônomo, realizada pelo Supremo. Ressalte-se que tal equiparação, no entanto, não tem o condão de admitir a utilização dessa competência normativa originária como um cheque em branco, mas sim, nos limites e nas vedações constitucionais que aqui também vigoram como no caso do inciso VI do Artigo 84.³⁸ Um dos aspectos mais claros dessa restrição, é a redação sucinta e formalizada dos Atos Normativos do Conselho Nacional de Justiça. A fórmula de “considerandos” demonstra em sua malha legislativa a lógica silogística, tão festejada pelos positivistas, do qual ainda herdamos o receio da *anomia*.³⁹

³⁸ STRECK, Lenio em *Os Limites Constitucionais das Resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)* aponta, nesse sentido, julgados do STF apontando para claros limites no poder regulamentar: ADIn MC 1247; ADInMC 1945; ADInMC 1644; ADIn 1469. In: Disponível em: https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=http://www.mprs.mp.br/areas/atuacaomp/anexos_noticias/artigoimp.doc. Acesso em: 10 Ago. 2016.

³⁹ MIGUEL Reale, em *A filosofia do Direito*, p. 414, Disponível em: <http://files.direitosapiens.webnode.com/200000007-0dd6a0ed09/filosofia-do-direito-miguel-reale.pdf>. Acesso em: 06 Ago. 2016. <https://scholar.google.com>, demonstra o pavor que os positivistas possuíam da anomia, demonstrada principalmente na elaboração do Código Civil Francês. Nestes termos: “O Código Civil, pondo paradeiro aos conflitos das normas costumeiras e ao cipoal dos textos extravagantes, representou um corpo harmônico e lógico de preceitos, como expressão da razão mesma, capaz de atender a todas as hipóteses ocorrentes na vida, de maneira que tudo já estivesse de certo modo garantidamente ordenado no sistema legislativo. A aspiração fundamental do homem da Revolução Francesa, na grande linha que depois veio a prevalecer — a linha de Montesquieu e de Mirabeau —, consistia na defesa intransigente do indivíduo e de suas iniciativas, na liberdade e na segurança das relações jurídicas, na proteção da propriedade privada, como o individualismo econômico a concebia. Ao repudiarem o radicalismo democrático de Rousseau, conservaram, no entanto, a ideia rousseauiana de que a *lei é a expressão da vontade geral*, e viram-na realizada no Código Civil — um Código único, como expressão do viver comum. Promulgado o Código, fortaleceu-se entre os juristas a convicção de que a sua tarefa fundamental deveria consistir em interpretar seus textos de maneira autêntica, em confrontá-los entre si, tirando deles os resultados fundamentais graças a um fino labor de sistematização. Não se admitia que o Direito Positivo tivesse lacunas, porquanto bastaria um trabalho de interpretação, conduzido segundo regras determinadas, para obter-se a resposta conveniente a todas as lides e demandas. Não existia, segundo pensavam, qualquer fato social para o qual se não encontrasse solução possível e previsível na totalidade da ordem jurídica positiva. É a ideia, portanto, de que o Direito Positivo não tem lacunas e que, através de um trabalho de interpretação, tornada extensiva graças à analogia e aos princípios

Diante da tríplice identidade forjada por Aristóteles, um dos propulsores do silogismo, se os *considerandos* introduzem referências, em sua premissa maior, aos princípios; na premissa menor, à lei ou a outro instrumento normativo, a conclusão que se impõe é a identidade entre esses elementos normativos. Sob o ponto de vista do estudo pragmático, a exemplificar, a Resolução n. 7 apresenta em seus prolegômenos:

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições,

CONSIDERANDO (*PREMISSA MAIOR*) - que, nos termos do disposto no art. 103-B, § 4º, II, da Constituição Federal, compete ao Conselho zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei;

CONSIDERANDO (*PREMISSA MENOR*) que a Administração Pública se encontra submetida aos princípios da moralidade e da impessoalidade consagrados no art. 37, caput, da Constituição;

RESOLVE (*CONCLUSÃO*): Art. 1º É vedada a prática de nepotismo no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário, sendo nulos os atos assim caracterizados.

Ressalte-se, ademais, que negar-se ao novel colegiado sua competência normativa primária, logo em seu nascedouro histórico, diante da pungência e da urgência com a qual a sociedade esperava varrer de sua cultura a prática hedionda do nepotismo, seria implodir o próprio sistema e, em última análise, o Poder Judiciário como um todo.

Diante da peculiar hierarquia constitucional forjada pela EC 45/2004, localizando topograficamente o Supremo Tribunal Federal no vértice da pirâmide estrutural do Poder Judiciário, imediatamente seguido pelo Conselho Nacional de Justiça⁴⁰, impõe-se uma análise institucional comparativa. Antes, no entanto, como antecedente lógico sem impõe o estudo conjuntural da evolução da Teoria Constitucional e sua relação com a ascensão do Poder Judiciário, por muitos autores denominado ativismo judicial.

⁴⁰ Sob o ponto de vista dos Tribunais Superiores consta no Artigo 92:

São órgãos do Poder Judiciário:

I - o Supremo Tribunal Federal;

I-A *o Conselho Nacional de Justiça;* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

II - o Superior Tribunal de Justiça;

II-A - o Tribunal Superior do Trabalho;

10 ATIVISMO JUDICIAL – NOVA FACE DO PODER JUDICIÁRIO CONTEMPORÂNEO.

Antes de adentrarmos propriamente o assunto acima, impõe-se a contextualização histórica que desembocou nas transformações do direito contemporâneo.

10.1 Constitucionalismo

À luz das modernas tendências dos direitos constitucional e administrativo e dos contornos atualmente conferidos ao princípio da legalidade, impõe-se descortinar, inicialmente, a quebra de paradigma que gerou o fenômeno denominado *constitucionalismo*.

Thomas Kuhn⁴¹, ao dissecar a evolução da própria ciência, criou a tese de que o desenvolvimento típico de uma disciplina científica se dá ao longo da seguinte estrutura aberta: fase pré-paradigmática - ciência normal - crise - revolução - nova ciência normal - nova crise - nova revolução ...

Assim também se deu com o Direito Constitucional. Em sua fase pré-paradigmática impunha como verdadeiro axioma a máxima de que não havia uma instância reflexiva à separação dos poderes, realizada de modo estanque. A manifestação de poder do legislador se externalizava mediante a edição de leis, em sentido estrito. Não se realizavam maiores questionamentos sobre tal afirmativa, tendo sido diversas vezes repetidas em conceituados manuais de Direito Constitucional⁴² e, por conseguinte, em cursos de Direito que não detinham somenos importância.

Ressalte-se, na esteira dos ensinamentos de Kuhn, que “ainda mais importante é a existência de uma lacuna da mentalidade positivista, que nos reintroduzirá imediatamente na natureza da mudança revolucionária.” A lacuna existente no Direito Administrativo advém do denominado *Constitucionalismo* que diagnostica a fraqueza da lei, em sentido formal, e sua anemia para solucionar situações em que o detentor de poder age baseado apenas em lei, de legitimidade e conteúdo contestáveis.

⁴¹ Kuhn, T. S. *O caminho desde a estrutura*. pp 18, 157 e 361. Disponível em https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&id=9JbbyVuy_DcC&dq=thomas+kuhn+a+estrutura+das+revolu%C3%A7%C3%B5es+cient%C3%ADficas&q=paradigma#v=snippet&q=paradigma&f=false. Acesso em: 10 Ago. 2016.

⁴² E, por conseguinte, nos de Direito Administrativo, que é a concretização do Direito Constitucional.

Ao agir, o detentor de poder há de pautar sua atividade nos valores sociais mais caros que normalmente são alcandorados na Constituição daquela sociedade-Estado de Direito.

Historicamente, a pura subsunção da lei ao caso concreto resultou em atrocidades contra a humanidade, tais quais o nazismo ou, ainda, os crimes de guerra, que eram julgados por tribunais de exceção, também criados por lei, porém posteriormente ao fato típico. A ficção jurídica denominada Estado, no decorrer das eras, demonstrou lei não é freio ao arbítrio humano para esse monstro bíblico *hobbesiano* denominado Leviatã.

Essa anemia da lei em sentido formal pôde ser detectada historicamente no Brasil após o advento da Constituição de 1988, que veio alcandorar conquistas históricas relevantes a fim de disciplinar a constante tensão entre Estado e particulares. Trata-se do fenômeno da Constitucionalização de vários campos do Direito, mas aqui, em particular, do Direito Administrativo, de relevo tão radical a tal ponto de alguns doutrinadores, como Maria Sylvia Zanella Di Pietro declararem a existência de uma verdadeira *crise* no Direito Administrativo.

43

Diante de tal contexto, busca-se limitar a discricionariedade judicial, no sentido de haurir-se-lhe a legalidade de bases valorativas ou ainda principiológicas, normalmente alcandoradas na constituição nas sociedades democráticas hodiernas.

Na jurisprudência pátria, foi considerada quebra de paradigma afastamento do arraigado nepotismo no Poder Judiciário, fundamentando-se a decisão de controle diretamente em bases principiológicas alcandoradas na constituição, sem a existência de uma lei por intermediária entre as espécies normativas. Tratava-se de mal vazo de nomear parentes do responsável pela contratação para a gestão pública, confundindo-se a esfera dos interesses privados do administrador com os interesses públicos e sociais a que a Administração deve atender. Era comportamento que feria o princípio republicano, desde sua carga etimológica primaz, que significa a coisa pública, mas que é de todos antes de não ser de ninguém, diga-se.

⁴³ Op. Cit.

Em agosto de 2008, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes, corroborando a proibição veiculada pela Resolução n. 7, o Supremo editou o [enunciado n.º 13](#) da Súmula vinculante cuja ementa ora se reproduz:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

Apesar do avanço histórico, ainda se encontra arraigada uma ressalva à súmula, de que o provimento de cargos políticos, mesmo os não eletivos, não sofreria limitações da proibição de nepotismo. Vale dizer: cargos de secretários municipais, secretários estaduais, ministro de estado, podem ser titularizados por parentes imediatos do governante, sem a possibilidade de controle do ato de designação como inquinado pelo vício histórico ainda das Raízes do Brasil das quais não se livra facilmente a nossa República. Melhor descrição à confusão entre a esfera do Estado e a do particular logrou conferir Sergio Buarque de Holanda:

O Estado não é uma ampliação do círculo familiar e, ainda menos, uma integração de certos agrupamentos, de certas vontades particularistas, de que a família é o melhor exemplo. Não existe, entre o círculo familiar e o Estado, uma gradação, mas antes uma descontinuidade e até uma oposição. A indistinção fundamental entre as duas formas é prejuízo romântico que teve os seus adeptos mais entusiastas durante o século XIX. De acordo com esses doutrinadores, o Estado e as suas instituições descenderiam em linha reta, e por simples evolução, da família. A verdade, bem outra, é que pertencem a ordens diferentes em essência. Só pela transgressão da ordem doméstica e familiar é que nasce o Estado e que o simples indivíduo se faz cidadão, contribuinte, eleitor, elegível, recrutável e responsável, ante as [eis da Cidade. Há nesse fato um triunfo do geral sobre o particular, do intelectual sobre o material, do abstrato sobre o corpóreo e não uma depuração sucessiva, uma espiritualização de formas mais naturais e rudimentares, uma procissão das hipóstases, para falar como na filosofia alexandrina. A ordem familiar, em sua forma pura, é abolida por uma transcendência.⁴⁴

Princípios são a base estruturante do Direito. Para Josef Esser, são aquelas normas que estabelecem fundamentos para que determinado mandamento seja encontrado. Como normas jurídicas que são, servem, a um só tempo, como parâmetro hermenêutico e como elemento para colmatação de lacunas. Mais que isso, representam os valores estruturantes do sistema jurídico. Canotilho ensina que princípios são normas de grau maior de abstração, que se

⁴⁴ HOLANDA, Sergio Buarque de. *1902-1982. Raízes do Brasil* – 2a ed. — São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 139.

prestam a mediações concretizadoras a cumprir um papel fundamental: são fundamento das regras.⁴⁵

Ora, se assim é, os princípios assumem para o processo administrativo uma relevância especial, pois servirão de norte para a ativação do administrador e de parâmetro para o juiz se provocado a controlar os atos praticados ou decorrentes do processo. Daí exsurge a consequência fática da ampliação do conceito e do princípio da Legalidade. O processo administrativo, o judicial ou o controle cidadão, por meio de representações no Conselho Nacional de Justiça, por exemplo, tornam-se meio apto e eficaz de controle da atuação do administrador, com base não apenas na lei, mas nos elementos fundantes de todo o ordenamento jurídico, nos valores erigidos a normas fundamentais a pautar a esfera de discricionariedade do administrador, fato inédito e inusitado até então.

No atual paradigma, o democrático, o Direito, por que não parar de qualifica-lo, apenas o Direito, é chamado a separar a abissal separação entre o sistema weberiano burocrático e o estágio civilizatório que exige uma governança participativa e renovados processos de autonomia individual e coletiva, uma mudança significativa no contexto Estado-sociedade-cidadão.

Melhor cenarista não há em face do Ministro Barroso:

A sociedade contemporânea tem a marca da complexidade. Fenômenos positivos e negativos se entrelaçam, produzindo uma globalização a um tempo do bem e do mal. De um lado, há a rede mundial de computadores, o aumento do comércio internacional e o maior acesso aos meios de transporte intercontinentais, potencializando as relações entre pessoas, empresas e países. De outro, mazelas como o tráfico de drogas e de armas, o terrorismo e a multiplicação de conflitos internos e regionais, consumindo vidas, sonhos e projetos de um mundo melhor. Uma era desencantada, em que a civilização do desperdício, do imediatismo e da superficialidade convive com outra, feita de bolsões de pobreza, fome e violência. Paradoxalmente, houve o avanço da democracia e dos direitos humanos em muitas partes do globo, com redução da mortalidade infantil e aumento significativo da expectativa de vida. Um mundo fragmentado e heterogêneo, com dificuldade de compartilhar valores unificadores. Os próprios organismos internacionais multilaterais, surgidos após a segunda Guerra Mundial, já não conseguem produzir consensos relevantes e impedir conflitos que proliferam pelas causas mais diversas, do expansionismo ao sectarismo religioso.

No plano doméstico, os países procuram administrar, da forma possível, a diversidade que caracteriza a sociedade contemporânea, marcada pela multiplicidade cultural, étnica e religiosa. O respeito e a valorização das diferenças encontram-se no topo da agenda dos Estados democráticos e pluralistas. Buscam-se

⁴⁵ ÁVILA, Humberto. Op. Cit. P. 55.

arranjos institucionais e regimes jurídicos que permitam a convivência harmoniosa entre diferentes, fomentando a tolerância e regras que permitam que cada um viva, de maneira não excludente, as suas próprias convicções. Ainda assim, não são poucas as questões suscetíveis de gerar conflitos entre visões de mundo antagônicas. No plano internacional, elas vão de mutilações sexuais à imposição de religiões oficiais e conversões forçadas. No plano doméstico, em numerosos países, as controvérsias incluem o casamento de pessoas do mesmo sexo, a interrupção da gestação e o ensino religioso em escolas públicas. Quase tudo transmitido ao vivo, em tempo real. A vida transformada em reality show. Sem surpresa, as relações institucionais, sociais e interpessoais enredam-se nos desvãos dessa sociedade complexa e plural, sem certezas plenas, verdades seguras ou consensos apaziguadores. E, num mundo em que tudo se judicializa mais cedo ou mais tarde, tribunais e cortes constitucionais defrontam-se com situações para as quais não há respostas fáceis ou eticamente simples. Alguns exemplos: a) pode um casal surdo-mudo utilizar a engenharia genética para gerar um filho surdo-mudo e, assim, habitar o mesmo universo existencial que os pais? b) uma pessoa que se encontrava no primeiro lugar da fila, submeteu-se a um transplante de fígado. Quando surgiu um novo fígado, destinado ao paciente seguinte, o paciente que se submetera ao transplante anterior sofreu uma rejeição e reivindicava o novo fígado. Quem deveria recebê-lo? c) pode um adepto da religião Testemunha de Jeová recusar terminantemente uma transfusão de sangue, mesmo que indispensável para salvá-lo a vida, por ser tal procedimento contrário à sua convicção religiosa? d) pode uma mulher pretender engravidar do marido que já morreu, mas deixou o seu sêmen em um banco de esperma? e) pode uma pessoa, nascida fisiologicamente homem, mas considerando-se uma transexual feminina, celebrar um casamento entre pessoas do mesmo sexo com outra mulher? Nenhuma dessas questões é teórica. Todas elas correspondem a casos concretos ocorridos no Brasil e no exterior, e levados aos tribunais. Nenhuma delas tinha uma resposta pré-pronta e segura que pudesse ser colhida na legislação. A razão é simples: nem o constituinte nem o legislador são capazes de prever todas as situações da vida, formulando respostas claras e objetivas. Além do que, na moderna interpretação jurídica, a norma já não corresponde apenas ao enunciado abstrato do texto, mas é produto da interação entre texto e realidade. Por essa razão, há crescente promulgação de constituições compromissórias, com princípios que tutelam interesses contrapostos, bem como o recurso a normas de textura aberta, cujo sentido concreto somente poderá ser estabelecido em interação com os fatos subjacentes. Vale dizer: por decisão do constituinte ou do legislador, muitas questões têm a sua decisão final transferida ao juízo valorativo do julgador. Como consequência inevitável, tornou-se menos definida a fronteira entre legislação e jurisdição, entre política e direito.

É a denominada judicialização do Direito e a politização da lei. Sem fronteiras secas entre os poderes, surge novamente o medo do abuso de poder que pode ser caracterizada como a porosidade, novamente a quebra do dogma separatista e estanque tradicional dos poderes. E a solução para isso: mais controle, a tentar aplacar a pressão.

10.2 A Razão sem voto ou da Legitimidade do Tribunal Constitucional – A origem da necessidade de (auto)controle judicial

A trajetória do constitucionalismo através dos tempos se assemelha a uma espiral infinita, que avança, mas sempre retorna ao seu vetor de partida. Diante dessa comparação, percebe-se que a Constituição nasceu como mecanismo de contenção freando o absolutismo

em desfavor do povo e avançou para conter o poder da maioria do povo em face das minorias.⁴⁶

Inicia-se como mecanismo formal e avança por instrumento materializador de direitos fundamentais.

No bojo dessa importante transição se encontra um ponto de tensionamento entre a legislação (majoritária) e jurisdição (contramajoritária), fomentada pelas novas constituições com alta densidade normativa, destinadas à concretização de direitos fundamentais.

Desse modo, cria-se o juiz Hércules, consoante a metáfora de Dworking, podendo chegar ao extremo do juiz justiceiro Nicholas Marshall, de seriado popular nos anos 90.⁴⁷ Diante dos denominados *hard cases*, em que a atividade judicante resvala numa decisão política, em face da lacuna do Estado em garantir e consolidar conquistas formalmente estampadas na constituição, que aguardam esse agente para adentrar na carteira de direitos das minorias.

Essa nova atuação é denominada pelos autores como ativismo judicial. E é cada vez mais frequente em democracias com constituição com alta densidade principiológica, como é o caso da brasileira.

Também não se deve deixar de anotar que constituições mais densas são comuns em países assolados por ditaduras, como é o caso do Brasil e a Constituição de 1988 veio retomar os caminhos de um Estado Democrático de Direito.

Desse modo, diante de maiores gamas de poderes aos juízes, haverá, para maior necessidade de controle e exigências de legitimação. Aplique-se a mesma lógica do microsistema – juízes – ao macrossistema Tribunais, sejam eles Constitucionais ou de Controle Administrativo, como é o caso do CNJ. A Justiça Constitucional, tal como está forjada, composta hoje pela tríplice existência de juízes, Supremo Tribunal Federal e

⁴⁶ LÊNIO STRECK, *APUD. Direito Em Dinâmica: 25 Anos da Constituição de 1988* Por Gustavo Ferreira, Marcelo Labanca Corrêa de Araújo, Ivna Cavalcanti Feliciano. Disponível em: https://play.google.com/store/books/details?id=xOy3BQAAQBAJ&rdid=book-xOy3BQAAQBAJ&rdot=1&source=gbs_vpt_read&pcampaignid=books_booksearch_viewport. Acesso em: 06 ago. 2016

⁴⁷ DWORKING, *apud* GONÇALVES, Francisco Pablo Feitosa – Entre Princípios e Regras: uma crítica ao modelo normativo de Marcelo Neves. In: *Direito em Dinâmica – 25 anos da Constituição de 1988*.

Conselho Nacional de Justiça não é uma necessidade, mas é principalmente fruto de uma escolha, havendo a constante contestação de sua legitimidade. Há empiricamente países que optaram pela ausência de Justiça Constitucional tal como se conhece aqui no Brasil, sem que os Estados deixassem de ser reconhecidos como legítimos defensores dos Direitos Cidadãos, como demonstra da tradição do reino unido e dos países escandinavos⁴⁸. No entanto, como observado pelo Desembargador e Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio, Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho⁴⁹, há se se balançar a todo momento o controle ao Judiciário, para que jamais se resvale em censura, como já demonstrado pela história.

Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho, advertiu, ainda, quando era então presidente da Associação dos Magistrados do Brasil, em depoimento na audiência pública de 27/4/99, organizada pela Comissão encarregada da Reforma do Judiciário: Quando se fala em controle externo, por exemplo, é preciso dizer que o Judiciário, desde o período do arbítrio, é o Poder mais controlado da República, em relação aos outros. É controlado quando os outros Poderes aprovam seu orçamento, liberam suas verbas, nomeiam os ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores. Há vários mecanismos difusos de controle do Poder Judiciário. Os Tribunais de Contas aprovam suas contas, à semelhança do que ocorre com os outros Poderes. Então, há vários mecanismos difusos de controle externo compatíveis com a democracia. O que nos preocupa é que deve haver um conselho, que não pode ser visto empobrecedoramente, apenas em sua função disciplinar. Estamos discutindo na AMB, e vamos discutir com a OAB e com esta Casa a formatação do controle disciplinar. Esse conselho deverá também ter função, estabelecimento de planejamento e de políticas administrativas, ou não se estará falando a sério. O Poder Judiciário é o único que não tem instância nacional de planejamento ou de administração. Será difícil, pois teremos de preservar o espaço do pacto federativo. Mas vamos procurar encontrar os espaços de compatibilização. (...) O juiz que se quer hoje – o do sistema americano, tão mencionado aqui – é o que interpreta, o constitucional, o das garantias, o do asseguramento dos direitos. É o

⁴⁸ TAVARES, André. Justiça Constitucional e suas fundamentais funções. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/95317/Tavarez%20Andr%C3%A9.pdf?sequence=1>. Acesso em: 06 ago. 2016.

⁴⁹ DE CARVALHO, Luiz Fernando Ribeiro. *Apud* reforma do Judiciário maria Tereza Sedk (organizadora). In: SADEK, MT., org. *Reforma do judiciário [online]*. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010, 164 p. ISBN: 978-85-7982-033-5. Available from SciELO Books<<http://books.scielo.org>>.

juiz que pode, sem temer ameaças, falar na Justiça do Trabalho sobre reposição salarial; na Justiça Federal, conceder liminares para o asseguramento da integridade das aposentadorias; na Justiça Estadual, restabelecer o equilíbrio.

A segunda vantagem da justiça Constitucional, e da existência do Conselho Nacional de Justiça, como metonímia, é apresentar-se como uma instância reflexiva que reage canal aberto aos cidadãos para coibir abusos e provocar respostas das instâncias decisórias, essencial à observância das condições substanciais à democracia.

11 CONCLUSÃO

A histórica edição da [Resolução n. 7](#), que proibiu a prática do nepotismo no âmbito do Poder Judiciário Nacional, foi *leading case* no Supremo Tribunal Federal e *leitmotiv* dessa pesquisa.

Trata-se de aferição de legitimidade constitucional de órgão novel na estrutura do Poder Judiciário exercendo inédita competência normativa primária, ou seja, que com a edição desse ato administrativo normativo não se vinculou às leis, mas sim ao próprio Direito (entendido como sistema jurídico), o qual possui por premissa estrutural maior os princípios e as normas constitucionais, seguidos das normas infraconstitucionais e demais atos normativos que submetem as estatuições legais que lhes precedem.

Vários foram os autores que propuseram classificações para as espécies normativas. No entanto, o objetivo desse estudo é descrever como uma ideia inicialmente abstrata colmatou todo o sistema jurídico pátrio, colmatando-o sob fundamentos práticos e doutrinários, no caso da Resolução em comento.

Inicialmente a classificação que se nos parece mais importante aos fundamentos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal é a de Josef Esser, para quem princípios são aquelas normas que estabelecem fundamentos para que determinado mandamento seja encontrado.⁵⁰ Acrescendo a esta definição, a de Karl Larenz, parece que a ciência atinge a perfeição, ao defini-los como “fundamentos normativos para a interpretação e aplicação do Direito, deles decorrendo, direta ou indiretamente, normas de comportamento.”^{51 52}

Na esteira de propugnar por uma ampliação do tradicionalismo constitucional, impõe-se a arguta análise do Juiz Auxiliar da Presidência do TJ, Antônio Aurélio Abi Ramia Duarte:

⁵⁰ ESSER, Josef. *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*. Mohr, 1956. Apud ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 2011.

⁵¹ Idem, ibidem.

⁵² Fragmentos da obra original de Karl Larezn, em alemão, Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=UknzBgAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=karl+larenz+methodenlehre+der+rechtswissenschaft&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwiMjuO7jrfOAWhWDg5AKHUY0A5QQuwUIITAA#v=onepage&q=karl%20larenz%20methodenlehre%20der%20rechtswissenschaft&f=false>. Acesso em: 10 ago. 2016

Vivemos em tempos, especialmente após a 2ª. Grande Guerra, nos quais a Constituição não mais é uma simples fonte de inspiração, mas um compêndio de direitos fundamentais de altíssima relevância, inafastável da vida social, o que compele a submissão dos mais diversos ramos do direito à Constituição (Direito Civil Constitucional, Direito Penal Constitucional e o Direito Processual Constitucional), fato especialmente notado em uma Carta Magna com tamanha abrangência como a nossa.⁵³

O Conselho Nacional de Justiça, legitima o exercício de sua competência legislativa primária, haurida da Constituição Federal, ao relacioná-la com as quatro qualidades que o Professor de Yale Owen Fiss denota como imprescindíveis aos juízes na defesa de Direitos:

a) Os juízes não controlam a própria agenda, mas são compelidos a confrontar os pedidos que lhes são deduzidos, tornando os órgãos jurisdicionais uma porta necessariamente aberta ao cidadão; b) os juízes não têm controle sobre quem devem ouvir, mas são submetidos a regras para que os principais interessados no caso tenham direito a palavra; c) os juízes são compelidos a responder à demanda e a assumir a responsabilidade individual por sua resposta; e, d) por fim, mas sobremaneira importante, os juízes são obrigados a justificar suas decisões, o que os obriga a fornecer razões que transcendam suas crenças pessoais e busquem fundamento diretamente na aplicação das normas constitucionais.⁵⁴

Reza a sabedoria popular que tudo começa com um sonho. As Teorias de Direito Público que *carinhosamente* envolvem a criação do CNJ alternam de caudaloso ideário a pungência revolucionária, ao sabor das paixões. A busca à eficiência da Justiça não é opção do Conselho, mas sim seu dever constitucional. Não é algo supérfluo, mas uma demanda pungente da sociedade. Uma justiça ágil e independente é direito da cidadania e interesse do Poder Judiciário, sob pena de constituir-se na contradição em seus próprios termos da Palavra *Poder*.

Culminando o estudo histórico-pragmático que se impôs ao largo deste estudo, chega-se à conclusão que a tão almejada transformação da filosofia política em constitucionalismo democrático teve por seu marco histórico o decurso do século XX. Já ao largo de nosso século e, particularmente, em amplitude doméstica, já se vislumbra, sem dificuldade, a pungente

⁵³ DUARTE, Antônio Aurélio Abi Ramia. *Flexibilização Procedimental nos Juizados Especiais Estaduais*, pp. 20 e 21.

⁵⁴ FISS, Owen M. The forms of justice, In: Harvard Law Review, Fiss, Owen M., "The Forms of Justice" (1979). Faculty Scholarship Series. Paper 1220. In: Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2201&context=fss_papers. Acesso em: 06 ago. 2016.

atuação institucional no Estado Democrático de Direito, funcionando como uma instância aberta às considerações de todos os participantes da sociedade aberta de intérpretes, fruto da quase já quimérica noção de *Democracia*.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. Controle externo do Poder Judiciário: Meditação que se impõe, *In O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos: Estudos em homenagem ao professor Athos Gusmão Carneiro*. pp. 312-315.

American constitutional law, Edição 1, capturado de https://books.google.com.br/books?id=CWMQAQAAMAAJ&q=Laurence+H.+Tribe+doctrine+of+implied+powers&dq=Laurence+H.+Tribe+doctrine+of+implied+powers&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwi-ocrU_7fOAhXBh5AKHcyaAToQ6AEIHjAA, em 10.08.2016.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **A aversão ao nepotismo não autoriza o desrespeito às garantias fundamentais**, *In Revista dos Tribunais*. n. 925, v. 101, 2012. pp. 429-451.

BAGATINI, Júlia, *In: Ponderações Reflexivas Acerca do Conselho Nacional De Justiça*

BARROSO, Luís Roberto. **A razão sem voto: O Supremo Tribunal Federal e o Governo da Maioria, sobre o qual se dissertará adiante**. Jurisdição Constitucional e Política / coordenação Daniel Sarmento – Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em:

BARROSO, Luis Roberto. **Constitucionalidade e Legitimidade da criação do Conselho Nacional de Justiça**. Interesse Público. N.31, v. 6, 2005. pp. 13-38.

BARROSO, Luis Roberto. Constitucionalidade e Legitimidade da criação do Conselho Nacional de Justiça, *In Direito Administrativo: Estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto*. pp. 195-222.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Conselhos Nacionais da Justiça e do Ministério Público: complexidades e hesitações**. Interesse Público. nº63, v.12, 2010. pp. 15-38.

CARVALHO, Luiz Fernando Ribeiro de. **O CNJ não pode surtar**. Disponível em: <http://www.editorajc.com.br/2013/08/o-cnj-nao-pode-surtar/>

CASTRO, Flávia Viveiros de. **O Princípio da Separação de Poderes. In. Os Princípios da Constituição de 1988**. 2 ed. PEIXINHO, Manoel Messias; GUERR, Isabella Franco E NASCIMENTO FILHO, Firly.

CIRNE LIMA, Rui. **Sistema de Direito Administrativo Brasileiro**. Porto Alegre: Santa Maria, 1953, p. 88.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário**. 4^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 62-63. *Apud* Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro. Volume XXII – Direito Tributário: Federalismo e Guerra Fiscal. Rio de Janeiro, APERJ, 2014.

COSTA, Valquíria. **A separação de poderes: de Montesquieu a Bruce Ackerman, uma mudança no paradigma**. Revista de Direito Constitucional e Internacional | vol. 93/2015 | p. 15 - 35 | Out - Dez / 2015

DEL PIORI, Mary e VENÂNCIO Renato Pinto. **O livro de ouro da história do Brasil**. http://www2.planalto.gov.br/acompanhe-o-planalto/mensagem-ao-congresso/pdfs/2005_continuacao-das-reformas-estruturais.pdf/view

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 29ª edição revista e atualizada de acordo com o novo CPC, p. 121.

DUARTE, Antônio Aurélio Abi Ramia. **Flexibilização Procedimental nos Juizados Especiais Estaduais**, pp. 20 e 21.

DWORKING, *apud* GONÇALVES, Francisco Pablo Feitosa. **Entre Princípios e Regras: uma crítica ao modelo normativo de Marcelo Neves**, *In*: Direito em Dinâmica – 25 anos da Constituição de 1988.

ESSER, Josef. Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts. Mohr, 1956. *Apud* ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 2011.

FARO, Julio Pinheiro. **A Resolução nº 175/13 do CNJ e o positivismo brasileiro**. Consulex, *In* Revista Jurídica. N. 399, v.17, 2013. p.55.

FISS, Owen M. The forms of justice, *In*: Harvard Law Review, Fiss, Owen M., **"The Forms of Justice" (1979)**. Faculty Scholarship Series. Paper 1220. *In*: Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2201&context=fss_papers Acesso em: 06 ago. 2016.

Fragmentos da obra original de Karl Larenz, Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=UknzBgAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=karl+larenz+methodenlehre+der+rechtswissenschaft&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwiMjuO7jrfOAhWDg5AKHUY0A5QQuwUIITAA#v=onepage&q=karl%20larenz%20methodenlehre%20der%20rechtswissenschaft&f=false>. Acesso em: 20 ago. 2016.

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/brussels/website/media/Basis/Mitgliedstaaten/Deutschland/Pdf/Grundgesetz.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2016.

GUERRA FILHO, W. S.. **Teoria da Ciência Jurídica**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 197

GUERRA, Evandro Martins. **A competência normativa do Conselho Nacional de Justiça**. Fórum Administrativo. n. 144, v.13, 2013. pp. 27-36.

HOBBS, Thomas. **De Cive Philosophicall Rudiments Concerning Government and Society**. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cs0000003.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2016.

HOLANDA, Sergio Buarque de. **1902-1982. Raízes do Brasil**. 2ª ed. — São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 139.

KUHN, T. S. **O caminho desde a estrutura**. pp 18, 157 e 361. Disponível em <https://books.google.com.br/books?hl=pt->

BR&id=9JbbyVuy_DcC&dq=thomas+kuhn+a+estrutura+das+revolu%C3%A7%C3%B5es+cient%C3%ADficas&q=paradigma#v=snippet&q=paradigma&f=false. Acesso em: 06 ago. 2016.

LAMOUNIER, Bolívar. Rui e a construção institucional da democracia brasileira. In: _____ e MASCARO, Cristina. Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. pp. 49-127. *Apud* Rui Barbosa em perspectiva. **Seleção de textos fundamentais.** /Organização de Rejane de Almeida Magalhaes, Marta de Senna. Rio de Janeiro: Fundação casa de Rui Barbosa, 2007. P. 123/144.

LÊNIO STRECK, APUD. **Direito Em Dinâmica: 25 Anos Da Constituição De 1988** Por Gustavo Ferreira, Marcelo Labanca Corrêa de Araújo, Ivna Cavalcanti Feliciano. Disponível em: https://play.google.com/store/books/details?id=xOy3BQAAQBAJ&rdid=book-xOy3BQAAQBAJ&rdot=1&source=gbs_vpt_read&pcampaignid=books_booksearch_viewport. Acesso em: 20 ago. 2016.

LIMA, Ruy Cirne. **O conceito fundamental do direito administrativo.** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 12, p. 59-64, jan. 1948. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/10511/9509>>. Acesso em: 06 Ago. 2016. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v12.1948.10511>.

MADEIRA, Jansen Amadeu do Carmo. **Aspectos relevantes da reforma do Judiciário**(EC nº.45/04, *In* Revista da EMERJ, nº31, v.8, 2005. pp. 208-266.

MARIANO, Cynara Monteiro. **Análise comparada da natureza da atividade jurisdicional no sistema brasileiro a luz do conceito de serviços públicos no sistema francês.** *In* Fórum Administrativo. n.126, v.11, 2011. pp. 34-42.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Do descumprimento do princípio do juízo natural: CNJ não possui competência originária para instaurar processo administrativo disciplinar contra magistrado. Princípio da subsidiariedade.** Fórum Administrativo, n. 114, v.10, 2010. pp. 16-23.

MENDES, Gilmar Ferreira. **As contribuições do CNJ para o judiciário brasileiro.** Disponível em: <http://www.editorajc.com.br/2012/07/as-contribuicoes-do-cnj-para-o-judiciario-brasileiro/>. Acesso em: 20 ago. 2016.

MORAES, Alexandre de. **Análise da constitucionalidade da Resolução nº 135 do Conselho Nacional de Justiça,** *In* Revista de Direito Administrativo. n. 259, 2012. pp. 273-286.

MORAES, Alexandre de. **Conselho Nacional de Justiça e teto remuneratório: Poder Judiciário de São Paulo,** *In* Revista de Direito Administrativo, nº247, 2008, pp. 194-221.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** Ver. Atual EC 68/11 e S. Vinc. 31. São Paulo: Atlas – 2012, p. 524.

MORAES, Guilherme Peña. **Direito Constitucional. Teoria da Constituição.** Rio de Janeiro: 2003, p. 102.

MORO, Sérgio Fernando. **Legislação suspeita – afastamento da presunção de constitucionalidade da Lei.** Juruá, 2003. P. 20

NALINI, José Renato. **Conselho Nacional de Justiça, um marco no poder judiciário.** Consulex. Revista Jurídica. Nº310, v.13, 2009. pp. 28-30.

PELEJA JUNIOR, Antonio Veloso. **Conselho Nacional de Justiça e a Magistratura Brasileira.**

PERLINGEIRO, Ricardo. **Justiça Administrativa no Brasil: uma jurisdição administrativa judicial, extrajudicial ou híbrida?** * Texto da conferência ministrada no Seminário Perspectivas Comparadas de la Justicia Administrativa, organizado pelo Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), na Cidade do México, 7 de fevereiro de 2014. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1863/1815> em 28 de junho de 2015. Acesso em: 08 ago. 2016.

PINHEIRO, Armando Castelar. **Judiciário, Reforma e Economia: A visão dos magistrados.** Artigo preparado como parte do projeto de pesquisa “Addressing Judicial Reform in Brazil: Institutions and Constituency Building”, realizado pelo Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo (Idesp). SMITH, Steven B. Open Yale Courses. Introduction to Political Philosophy. In: <http://dlvr.it/LktnSX>

REALE, Miguel. **A filosofia do Direito**, p. 414. Disponível em: <http://files.direitosapiens.webnode.com/200000007-0dd6a0ed09/filosofia-do-direito-miguel-reale.pdf>, <https://scholar.google.com>. Acesso em: 10 ago. 2016.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito.** Disponível em: http://aprender.ead.unb.br/pluginfile.php/40071/mod_resource/content/1/Livro%20Miguel%20Reale. Acesso em: 06 ago. 2016.

SANTOS, Francisco Claudio de Almeida. **Delegação de competência: exame de delegação invocada pela Corregedoria do CNJ**, *In* Revista dos Tribunais, n.º906, v.100, 2011. pp. 29-59.

STRECK, Lenio em **Os Limites Constitucionais das Resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)** aponta, nesse sentido, julgados do STF apontando para claros limites no poder regulamentar: ADIn MC 1247; ADInMC 1945; ADInMC 1644; ADIn 1469. In. Disponível em: https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=http://www.mprs.mp.br/areas/atuacaomp/anexos_noticias/artigoimp.doc. Acesso em: 06 ago. 2016.

SUNDFELD, Carlos Ari Vieira. **Como o STF controla a atuação do CNJ?** *In* Revista dos Tribunais, nº924, v.101, 2012, pp. 493-507.

TAVARES, André. **Justiça Constitucional e suas fundamentais funções.** Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/95317/Tavarez%20Andr%C3%A9.pdf?sequence=1>. Acesso em: 06 ago. 2016.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Alguns reflexos da Emenda Constitucional**, n. 45, de 08.12.2004, sobre o Processo Civil, *In* Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. n. 35, v.6, 2005. pp. 17-29.

TRIBE, Laurence H. **The invisible constitution.** Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=HVeFYtz5RoC&printsec=frontcover&dq=Laurence+H.+Tribe&hl=pt->

[BR&sa=X&ved=0ahUKEwi2oLae87fOAhWIEpAKHQWGBS8Q6AEIHDA#v=onepage&q=Laurence%20H.%20Tribe&f=false](#). Acesso em: 20 ago. 2016.

UCHOA, Marcelo Ribeiro. **Controle do Judiciário da expectativa a concretização: o primeiro biênio do Conselho Nacional de Justiça.**

VITTA, Herald Garcia. **Aspectos do Conselho Nacional de Justiça**, *In* BDA – Boletim de Direito Administrativo. Nº. v.21. 2005, pp. 679-687.