

O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E O CONTROLE EXTERNO DO PODER JUDICIÁRIO DIANTE DA EMENDA CONSTITUCIONAL N.45/2004*

Roberta Talina Migliorini**

Marcio Guterres***

Jose Sebastião de Oliveira****

RESUMO: A questão judiciária foi e continua sendo muito debatida nos meios políticos e jurídicos nacionais, culminando no surgimento da Emenda Constitucional 45/2004, denominada Reforma do Judiciário. O Poder Judiciário, visando ao interesse dos indivíduos, disciplina a aplicação da lei ao caso concreto, nas hipóteses em que o conflito for apresentado, e tem como função típica prestar a tutela jurisdicional, assegurar as relações jurídicas com vista à harmonia social e o dever de garantir a rápida tutela aos direitos legais e contratuais violados. Por ser o Poder Judiciário o guardião da Constituição Federal, é de suma importância fazer um estudo aprofundado das modificações trazidas pela Emenda Constitucional nº. 45/2005, dando ênfase às principais mudanças na estrutura e forma de sua atuação na ordem política brasileira.

PALAVRAS-CHAVE: Reforma do Poder Judiciário; controle externo; Conselho Nacional de Justiça.

* Artigo originado do projeto de iniciação científica patrocinado pela Fundação Araucária/Cesumar.

** Graduado no Curso de Direito – 2006 –E-mail: robertatalinamigliorini@bol.com.br - Cesumar

*** Graduado em Direito – 2006 – E-mail: guterres55@hotmail.com – Cesumar

**** Orientador e docente do Cesumar na disciplina de Direito Civil.

THE NATIONAL JUSTICE COUNCIL AND THE EXTERNAL CONTROL OF THE JUDICIARY IN FACE OF THE CONSTITUTIONAL AMENDMENT N.45/2004

ABSTRACT: The judiciary question has been and continues to be intensively debated in the national political and legal arenas, which culminated with the emergence of the Constitutional Amendment 45/2004, the so-called Judiciary Reform. The Judiciary Power, taking into consideration the individuals interests, disciplines the application of the Law on concrete cases under the hypothesis that the conflict is presented, and has as one of its typical functions the provision of jurisdictional defense, to ensure juridical relationships aiming at social harmony, and has the duty to guarantee the swift defense of the violated legal and contractual rights. Since the Judiciary Power is the guardian of the Federal Constitution, it is paramount to carry out a profound study on the changes brought about by the Constitutional Amendment n°. 45/2005, by giving emphasis to the main changes in the structure and form of working in the Brazilian political order.

KEYWORDS: Judiciary Power Reform; external control; National Justice Council.

INTRODUÇÃO

Tema de grande discussão doutrinária se instalou com a reforma do Poder Judiciário, trazendo importantes modificações para o Direito brasileiro. O Poder Judiciário, como guardião da Constituição, é chamado a cumprir seu papel com a maior eficiência possível. Entre diversas outras modificações trazidas, a Emenda Constitucional n.45, de 31 de dezembro de 2004, introduziu no ordenamento constitucional brasileiro o órgão chamado Conselho Nacional de Justiça (CNJ), dando a este competência para controlar a “atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário” e o “cumprimento dos deveres funcionais dos juízes” (§ 4º do art.103-B, CF/88).

Diante dessa nova realidade, possibilita-se agora o controle externo e específico sobre os atos administrativos praticados pelo Poder Judiciário, o que se configura como algo inédito no Direito pátrio.

A Emenda Constitucional 45, de 2004, originou-se da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 96, no ano de 1992, a qual foi apresentada pelo deputado Hélio Bicudo. Esta emenda tramitou por oito anos até ser votada pela Câmara dos Deputados. Depois de sua aprovação na Câmara dos Deputados, no ano de 2000 a emenda mencionada foi para o Senado Federal para ser votada, e ali se transformou na PEC 29/2000. Ali foram propostas algumas modificações e a emenda foi desmembrada, transformando-se em duas. A primeira parte foi aprovada e se tornou a Emenda Constitucional 45/2004, promulgada em 8 de setembro de 2004 e publicada no Diário Oficial da União de 31 de dezembro de 2004; a segunda parte transformou-se na Proposta de Emenda Constitucional 29-A (PEC), que o Senado, após propôs alterações em seu texto, devolveu à Câmara dos Deputados, onde ainda continua em tramitação.

2. O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ)

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é mais um órgão que irá integrar a estrutura do Poder Judiciário, conforme dispõe o art. 92, I-A da CF/88, além dos tribunais superiores já conhecidos, como o Supremo Tribunal Federal (STF), o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e os outros tribunais superiores que compõem a estrutura do Poder Judiciário. A função primeira deste novo órgão será a de realizar o controle externo do Poder Judiciário. Para Veloso (2005, p. 158), “o órgão criado terá a finalidade precípua de fiscalizar o funcionamento do Poder Judiciário, nos atos praticados *interna corporis*, relativos à administração, gerenciamento e atuação dos magistrados”.

O fundamento político para a criação de um órgão que realizasse o controle externo do Poder Judiciário, para Jorge (2005, p. 493-500), foi a

[...] necessidade de aproximação entre os órgãos do sistema judicial e a sociedade. Razão pela qual deve ser composto por representantes do Judiciário, do Ministério Público, de advogados, de juristas indicados pela câmara e pelo Senado. [...] O acompanhamento dos atos administrativos do Poder Judiciário é importante para que a sociedade tenha informações sobre o planejamento de políticas públicas judiciais e sua concretização, e possa participar de sua construção. O conselho terá o papel de recolher dados nacionais

sobre o Poder Judiciário e de propor alternativas a curto, médio e longo prazo para a sua efetividade. Qualquer política judicial necessita de planejamento e esta será a função essencial do conselho, analisando e sistematizando informações, elegendo prioridades e construindo alternativas para o desenvolvimento do acesso e da eficiência da justiça.

3. COMPOSIÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

A composição do Conselho Nacional de Justiça está prevista no art. 103-B da CF/88. O Conselho será composto por 15 membros, com idade de no mínimo 35 e no máximo 66 anos, nomeados pelo Presidente da República depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal por maioria absoluta. Todos os integrantes terão um mandato de dois anos, sendo permitida a sua recondução para outro mandato por igual prazo.

O Conselho Nacional de Justiça terá a seguinte composição: nove magistrados de diferentes níveis de jurisdição indicados por tribunais, representados por um ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), indicado pelo próprio Tribunal; um ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), indicado pelo próprio Tribunal; um ministro do Tribunal Superior do Trabalho (TST), indicado pelo próprio Tribunal; um desembargador de Tribunal de Justiça Estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal (STF); um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal (STF); um juiz federal do Tribunal Regional Federal (TRF), indicado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ); um juiz do Tribunal Regional do Trabalho (TRT), indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST); e um juiz do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho (CF, art. 103-B, I a IX); dois integrantes do Ministério Público, sendo um do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador Geral da República, e outro do Ministério Público Estadual, indicado também pelo Procurador Geral da República (CF, art. 103-B, X e XI); dois advogados indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CF, art. 103-B, XII); e finalmente, dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e o outro pelo Senado Federal (CF, art. 103-B, XIII).

Esta composição híbrida, com membros não integrantes do Poder Judiciário, vem causando grande discussão quando à sua

constitucionalidade, porque segundo alguns doutrinadores, estariam violando o princípio da separação dos poderes.

A presidência do Conselho ficará a cargo do Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), que terá o “voto de Minerva”, ou seja, só votará no caso de desempate e ficará isento da distribuição de processo do Supremo Tribunal Federal (STF), o que facilitará a sua atuação no Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

O Conselho terá sede na Capital Federal e competência para atuar em todo o território nacional (CF/88, art. 92 § 1º). Vale lembrar que o art.92, §2º dispõe que “o Supremo Tribunal Federal (STF) e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional”, não se incluindo no referido artigo o Conselho Nacional de Justiça. Este silêncio do legislador se deve ao fato de o Conselho não ter competência jurisdicional, mas sim, administrativa. Ao conselho, desta forma, só lhe será lícito exercer atividade-meio (administrar e fiscalizar) e não atividade-fim do Poder Judiciário, qual seja, a jurisdição.

4. COMPETÊNCIA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

A competência do Conselho Nacional de Justiça está prevista no art. 103-B, § 4º e incisos da CF/88. Consistirá no controle da atuação administrativo- financeira do Poder Judiciário (controle externo tanto na esfera estadual como na esfera federal). Esta competência se refere apenas ao controle administrativo, e não ao jurisdicional. Não cabe, portanto, ao Conselho interferir no mérito das decisões proferidas pelos magistrados, desembargadores ou ministros.

Compete ao Conselho Nacional o controle dos deveres funcionais dos magistrados, como tais entendidos ministros, desembargadores e juízes. Basicamente, o Conselho exigirá o cumprimento do estatuto da magistratura, podendo expedir atos regulamentares ou recomendar providências. Cabe-lhe zelar pelo cumprimento do art. 37, da CF (princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, e eficiência dos atos administrativos, podendo apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, com o poder de desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as provi-

dências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União.

O Conselho Nacional de Justiça irá receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notoriais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados. Tal competência não irá prejudicar a competência disciplinar e correccional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa.

Cabe ainda ao CNJ a representação do Ministério Público, para apuração de caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade, podendo rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano.

Por fim, cabe ao CNJ elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário, e ainda, elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, deve esse relatório integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.

4.1 FORMAS DE ATUAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

As formas de atuação do Conselho Nacional de Justiça estão previstas no art. 103-B, § 4º da CF/88. O Conselho agirá de forma a expedir atos regulamentares ou recomendar providências dentro de sua competência. Poderá ainda desconstituir atos administrativos, revê-los ou determinar prazos para a regularização, receber reclamações contra membros do Poder Judiciário, avocar processos disciplinares e aplicar sanções disciplinares.

Neste ponto, ao que parece, o CNJ está tentando eliminar o tão conhecido corporativismo das corregedorias, que em alguns casos não eram totalmente imparciais para julgar seus próprios membros, os quais quase

sempre não sofriam punição alguma por irregularidades praticadas. O Conselho pode tanto receber reclamações contra os membros dos Poder Judiciário como também trazer para si processos disciplinares em andamento ou já julgados contra membros do Poder Judiciário até um ano após o julgamento do referido processo disciplinar, e fará isso através da avocação. Este pedido de revisão pode ser feito pela parte que se sentir tolhida no seu direito pela conduta do magistrado, como também pelo próprio magistrado que não concordar com a decisão dada a ele pelas corregedorias.

O prazo de um ano é decadencial e peremptório, não sofrendo nenhum tipo de suspensão, interrupção ou prorrogação que possa interrompê-lo; ou seja, decorrido um ano da decisão disciplinar o Conselho não poderá mais avocar o processo disciplinar. Para o jurista Erik Frederico Gramstrup (2005, p. 192-200), o Conselho Nacional de Justiça “tem o objetivo de ser mais rigoroso, evitando a suavidade corporativismo”, considerando que quando o órgão julga os seus próprios membros, a tendência é perdoar os seus erros ou falhas dentro de certos limites.

4.2 LIMITES DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

A competência do Conselho Nacional de Justiça é supervisionar e fiscalizar a atuação administrativa dos órgãos do Poder Judiciário, não podendo o interferir na competência jurisdicional dos magistrados.

As decisões do Conselho não são absolutas, elas poderão ser impugnadas judicialmente perante o Supremo Tribunal Federal (STF), órgão que tem competência originária para decidir em ação autônoma, uma vez que se trata de decisões administrativas.

5. DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Apesar de louvável a iniciativa de existir um órgão de controle externo, alguns pontos merecem uma atenção redobrada, principalmente no que se refere à constitucionalidade da criação do Conselho Nacional de Justiça.

A discussão sobre a constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da criação do Conselho Nacional de Justiça gira basicamente em torno de duas questões, quais sejam, violação do pacto federativo e

violação do princípio da separação dos poderes, ambos previstos no art. 60, § 4º, I e III da CF/88.

5.1 DA (NÃO) VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Os que defendem a inconstitucionalidade do Conselho Nacional de Justiça argumentam que este é inconstitucional por ferir o princípio da separação dos poderes (CF, art.60, § 4º, III), uma vez que o Conselho seria formado com a presença de membros alheios ao Judiciário - os dois advogados, os dois representantes do Ministério Público, os dois cidadãos (103-B, X a XIII). Outro aspecto que violaria também o princípio da separação dos poderes é que os magistrados de uma determinada justiça estariam interferindo em outra - por exemplo, um juiz do Trabalho estaria aplicando uma penalidade administrativa a um juiz do Cível -, e ainda, que um magistrado de primeiro grau estaria controlando e aplicando penalidades a um magistrado de instância superior. Nesta linha de pensamento, posicionando-se contra a criação do Conselho Nacional de Justiça, Martins afirma: “Decididamente, considero não só incompatível com o sistema presidencial, como manifestadamente inconstitucional, o dispositivo que permite que o Legislativo participe do Conselho Nacional de Justiça” (2005, p. 97).

Em posição contrária existem os que argumentam em defesa da constitucionalidade do Conselho Nacional de Justiça, entre eles Barroso (2005, p. 427-441), para o qual “a criação do Conselho Nacional de Justiça é constitucional, democrática e favorável ao judiciário”. Para o autor, somente se constata violação do princípio da separação dos poderes quando se violar a especialização funcional do Judiciário (atividade jurisdicional) ou a independência orgânica. A especialização funcional consiste em que cada um dos poderes da União possui competências privativas e inerentes às suas atribuições constitucionais. Por exemplo, ao Legislativo cabe legislar, ao Executivo cabe executar e ao Judiciário cabe julgar, ou seja, tem a função jurisdicional, que seria a atividade típica do Judiciário. O exercício dessa função não sofreria restrição alguma por parte do Conselho, uma vez que este não irá interferir na atividade jurisdicional dos magistrados, cabendo-lhe apenas gerenciar o judiciário e interferir tão-somente na esfera administrativa. A independência orgânica seria viola-

da se ficasse comprovada a violação de três princípios: a) uma pessoa não poderá ser membro de mais de um Poder ao mesmo tempo; b) um Poder não pode destituir os integrantes de outro por força de uma decisão exclusivamente política; c) a cada Poder são atribuídas, além de suas funções típicas ou privativas, outras funções (atípicas). Sintetizando, não há que se falar em violação ao princípio da separação dos poderes, uma vez que o seu “conteúdo nuclear” não foi violado. Se a emenda trouxesse modificações que provocassem uma

concentração de funções em um poder ou, de acordo com a expressão do Supremo Tribunal Federal (STF), formasse uma instância hegemônica de poder, e, secundariamente, se a inovação introduzida no sistema esvaziar a independência orgânica dos poderes ou suas competências privativas, aí sim, estaríamos diante de uma inconstitucionalidade (BARROSO, 2005, p. 439).

Quanto à composição do Conselho, Barroso (2005, p. 439) considera que

Não é tecnicamente preciso chamar o Conselho Nacional de Justiça de Controle externo, já que três quintos de seus membros são integrantes do próprio judiciário e ressalta ainda que o Conselho não apenas não é externo ao judiciário, como suas atribuições não se exercem sobre a função jurisdicional de juízes e tribunais.

Como há a participação de três quintos de membros do Poder Judiciário no Conselho Nacional de Justiça, não pode ser chamado de Controle Externo, pois o controle será exercido, majoritariamente, pelos próprios integrantes do Poder Judiciário.

5.2 DA (NÃO) VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO PACTO FEDERATIVO

O princípio da Forma Federativa encontra previsão constitucional na CF/88, art. 60, § 4º, I e no art. 1º. A expressão *pacto federativo*, na Constituição Federal, traz, no entendimento de Horta (2004, p.

155), a idéia de “um pacto ou um acordo de vontades entre as vontades e os órgãos constituídos do Estado Federal: Poder Constituinte, Congresso, Estado Federado”. Ou seja, pelo princípio do pacto federativo, segundo Barroso (2005, p. 437), “existem os entes federados (estados) e o ente central, os quais, juntos, formam o Estado Nacional ou Estado Global”, em que cada Estado-membro e cada órgão detém sua competência e, pelo acordo federativo, esta competência não poder ser violada sob pena de inconstitucionalidade.

A Constituição Federal, por uma questão de organização e divisão judiciária, através de seu art. 125, atribui aos Estados-membros a competência de organizar a sua própria justiça da forma que achar mais conveniente para os seus interesses. Desse modo, cada Estado-membro está autorizado a organizar a sua justiça dentro da sua esfera de atribuições.

O princípio do pacto federativo estaria sendo violado porque o Conselho Nacional de Justiça, como órgão da União, estaria interferindo na organização e na divisão judiciária dos Estados-membros para impor sanções de caráter disciplinar, sobrepondo-se à competência dos tribunais de justiça estaduais, dos tribunais de contas estaduais e das corregedorias estaduais. Estaria havendo uma subordinação hierárquica dos órgãos dos Estados ao recém-criado Conselho Nacional de Justiça. Para Jorge,

Se o princípio federalista consagra a autonomia de os Estados-membros a) organizarem a sua justiça, estabelecendo competência ao Conselho da Magistratura para o exercício da função disciplinar sobre os integrantes do Poder Judiciário e serventuários etc. b) votarem orçamento pelo legislativo; e c) fiscalizarem a execução orçamentária, por meio do Tribunal de Contas Estadual, afigura-se razoável concluir que a norma inovadora, que criou o Conselho Nacional de Justiça para controlar os atos administrativos e a atuação financeira do Judiciário estadual, bem assim o cumprimento dos deveres funcionais dos desembargadores e juizes estaduais, fere o princípio do pacto federativo (2005, p. 500).

Ao contrário, para os que argumentam pela constitucionalidade da criação do Conselho Nacional de Justiça, o princípio do pacto federativo não estaria sendo violado, uma vez que, segundo Barroso,

Uma emenda constitucional apenas será inválida se afetar o núcleo do princípio, isto é, se esvaziar ou restringir substancialmente a autonomia dos entes federativos, em alguma de suas manifestações, ou inviabilizar a participação deles da formação da vontade nacional (2005, p. 437).

Por esse entendimento, o núcleo do princípio do pacto federativo não foi afetado com a criação do Conselho Nacional de Justiça, uma vez que foi preservada a autonomia dos Estados-membros, tendo-se em vista que estes continuam com competência para organizar a sua justiça; e quanto à participação dos Estados na formação da vontade geral, esta também não foi mitigada pela criação do Conselho.

Por fim, esta celeuma sobre a constitucionalidade da criação do Conselho Nacional de Justiça já está posta perante o Supremo Tribunal Federal (STF) através da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), mediante a ADIn. 3.367-DF, em que aquela entidade pleiteia a decretação da inconstitucionalidade da criação do Conselho Nacional de Justiça, por este afetar o princípio da separação dos poderes e também por violar a forma federativa.

6. CONTROLE EXTERNO DO JUDICIÁRIO

6.1 O CONTROLE EXTERNO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA

Verificou-se que o art. 2º da Constituição Federal de 1988 trata do princípio da separação dos poderes, que são independentes e harmônicos entre si. O questionamento é se teria sido constitucional a introdução do controle externo do Judiciário através da Emenda 45/2004. Para responder a esta pergunta, devem-se levar em conta dois posicionamentos distintos muito bem expostos pela doutrina. Para alguns doutrinadores a referida Emenda é constitucional, pois não há como pensar em uma Constituição eterna e sem mudanças, motivo que levou o legislador a aprovar a referida Emenda com base no art. 60 da Constituição Federal; para outros, porém, o mesmo artigo estabelece limitações tanto de cunho formal - referentes ao órgão

reformador, circunstâncias e *quorum* exigido para a aprovação da reforma - quanto de cunho material, referente às normas e princípios básicos limitativos, que não podem ser tocados.

Não obstante, existe um ponto altamente problemático nessa reforma. Há, neste caso, um problema em alterar a Constituição através de emenda, pois existem as chamadas “cláusulas pétreas”, estão previstas no art 60, § 4º da CF, as quais não podem ser modificadas por meio de emenda constitucional, sendo que é exatamente uma dessas cláusulas que está sendo reformada, ou seja, a do art 60, § 4º, III da CF, a qual vem garantir o princípio da separação e independência dos poderes.

Por outro lado, existe outra forma de procedimento que não a emenda constitucional: seria a revisão constitucional. Nas disposições transitórias ficou estabelecida no artigo 3º a possibilidade de uma revisão constitucional após cinco anos de vigência da atual Constituição Federal. No entanto há que se levar em consideração que esta revisão também está sujeita a limitações: ela deve ser feita após 5 (cinco) anos, com o voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional em sessão unicameral, ou seja, a reunião de todos os deputados federais e todos os senadores da República Federativa do Brasil.

Estas são as limitações formais para a reforma do Poder Judiciário, porém há também as limitações materiais. Segundo Miranda (apud GOMES, 1993, p. 43), o sentido fundamental das limitações é garantir, em eventual revisão, a intangibilidade de certos princípios. Seguindo a corrente segundo a qual os limites materiais são imprescindíveis e insuperáveis, o autor afirma que o Poder “criado pela Constituição e regulado por ela [...] é poder Constituído e não Constituinte” (GOMES, 1993, p. 49). Este poder de revisão é para guardar e defender a Constituição, não sendo lícito desconsiderar o princípio da superioridade da função constituinte para se fazer uma revisão. Disso Gomes (1993) conclui que algumas normas e princípios não podem ser modificados através de revisão.

Existe ainda a tese da dupla revisão constitucional; porém, como nossa Constituição não previu dupla revisão - que na primeira etapa poderia alterar os limites materiais do artigo 60, parágrafo 4º, e na segunda, introduzir as normas desejadas -, resta-nos apenas uma revisão, a prevista no artigo 3º da vigente Carta Magna.

7 O PODER JUDICIÁRIO É UM PODER ESTATAL

O Poder Judiciário exerce uma das três funções políticas do Estado, assim sendo está protegido de interferências externas que venham a romper o equilíbrio entre os poderes, pois qualquer interferência externa implicaria a possibilidade de “degradar a natureza política de sua função, com o sério risco de interferência direta na sua liberdade de convencimento que só pode encontrar limites na lei e na Constituição Federal” (GOMES, 1993, p. 53). Não é aceitável o controle externo do Judiciário, pois este figura como poder estatal e goza do *status* de poder político, sendo independente para cumprir com suas tarefas constitucionais.

O ministro Néri da Silveira (apud GOMES, 1993, p. 54) afirmou que

é poder político porque tem competência para invalidar a lei, porque tem competência para deixar de aplicar uma lei quando inconstitucional, possibilidade esta que não existe naqueles países que contam com a chamada Corte Constitucional.

8. ESTRUTURA DO PODER JUDICIÁRIO

Este capítulo irá tratar da estrutura do Poder Judiciário, o modelo adotado por nosso país, ou seja, o modelo tecnoburocrático. O professor argentino Eugénio Raúl Zaffaroni traz em sua obra “Poder Judiciário”:

O Brasil é o único país da estrutura judiciária latino-americana que não adota o modelo empírico-primitivo, adota o modelo tecnoburocrático, no qual existe a vantagem da qualidade de seus magistrados, pois são examinados mediante concursos públicos [...] (apud MELO, 2000, p. 337).

Destaca ainda Melo, citando o eminente Zaffaroni (apud MELO, 2000, p. 337), que o modelo adotado pelo nosso país garante um nível elevado para os magistrados, mas observa que isso não assegura a independência judicial, pois a burocratização não é eliminada e o Judiciário continua “na dependência da ameaça de sanções, de bloqueio de ascensões e promoções, de remoções arbitrárias, de cam-

panhas difamatórias internas, de pressões políticas e de Agências administrativas”.

Da análise do posicionamento do professor Zaffarioni (apud MELO, 2000, p. 337), podemos inferir que toda estrutura tecnoburocrática tem o condão de inovar no sentido do modelo democrático contemporâneo, porém esta transição não se faz necessária, ou pode degenerar em um modelo empírico, no tocante às forças interiores e do ambiente.

9. JUSTIFICATIVA DO CONTROLE EXTERNO DO JUDICIÁRIO

O controle externo do Judiciário é importante por causa de sua composição, pois estreita a barreira existente entre o Judiciário e a sociedade. É preciso, por outro lado, considerar que o Poder Executivo não tem participação no Conselho Nacional de Justiça, o que preserva o princípio constitucional da separação de poderes.

Para a sociedade é muito importante o acompanhamento dos atos administrativos do Poder Judiciário, ter notícias do planejamento das políticas públicas judiciais, assim como o Conselho Nacional de Justiça tem o importante papel de informar a população de dados nacionais sobre o desempenho do Poder Judiciário.

10. A UTOPIA DA REFORMA

Toda e qualquer reforma normalmente enfrenta um dilema: há os que são a favor e os que são contra.

Consolidada a reforma, a tônica dos críticos toma naturalmente outra direção, no sentido de buscar os elementos ou ferramentas que possibilitem a sua efetivação da forma mais racional possível, dentro de um modelo harmônico com o direito posto.

O ocorrido com a reforma do Poder Judiciário previsto na Emenda Constitucional nº 45/2004 não foi diferente. O eminente ministro Pedro Lessa (MELO, 2000, p. 341), analisando a primeira proposta de emenda constitucional, ensinou que “erram aqueles que pensam poder a reforma constitucional restaurar moralmente uma sociedade política. Serve unicamente para embromar e iludir a nação, sem nenhum benefício prático”.

Para Melo (2000, p. 343), “Toda reforma constitucional abre espaço à influência perniciosa dos grupos eventualmente dominantes para obterem garantias de interesses particulares, desviando a perspectiva do trabalho parlamentar”. Ressalta ainda o autor que “Esse risco apenas deve ser aceito, por uma Nação, quando se trata de único método disponível e não existem instrumentos infraconstitucionais que atendam aos reclamos da sociedade” (MELO, 2000, p. 343).

Essa reforma do Poder Judiciário não deverá se transformar em um jogo de interesses, no qual os que se sentirem lesados pela jurisprudência façam com que a sociedade venha a ser privada de efetuar controle. Melo (2000, p. 343) nota que “as mudanças, mais pretensiosas do que as propostas do Supremo Tribunal, se elaboram, sem participação da excelsa Corte, dos Tribunais, das Associações de Magistrados e da Ordem dos Advogados.”

O Congresso Nacional, que teve a iniciativa da reforma, com aproveitamento de propostas, elaborou lei complementar que dispõe sobre o Estatuto da Magistratura de forma infraconstitucional, enquanto a Constituição, em seu artigo 93, atribui ao Supremo Tribunal Federal, a competência de tal iniciativa.

Para Melo (2000, p. 344), a organização do Poder Judiciário é algo que envolve conhecimentos específicos. A Constituição Federal outorgou ao Supremo Tribunal Federal a iniciativa legítima da organização nacional do Poder Judiciário, por receio de que, sob o pretexto de maior legitimação da emenda constitucional, exclua-se o Tribunal da responsabilidade pelo aprimoramento do Judiciário. “Tratando de matéria estritamente técnica, não pode ser elaborada sem os longos e meticulosos estudos bem como as dezenas de sessões administrativas da Suprema Corte.”

O Supremo Tribunal Federal elaborou o Estatuto da Magistratura Nacional não somente para os magistrados, ele também se preocupou com os princípios básicos do Poder Judiciário no que se refere à sua organização e divisão, ao funcionamento de seus órgãos, à publicidade dos julgamentos e à motivação das decisões administrativas. Por isso questiona-se a amplitude da reforma constitucional do Poder Judiciário, considerada desnecessária.

Não há aceitação das alterações do Poder Judiciário na forma como elas vêm ocorrendo. Melo (2000, p. 344), em seu livro “Reformas”, é categórico:

Não se aceita que, constituído pela longa e penosa discussão, dentro da Comissão temática da Assembléia Nacional Constituinte, com intensa e expressiva audiência pública, de todas as classes representantes e interessadas, possa o Capítulo do Poder Judiciário ser passado em ampla alteração por um processo sumário e de duvidosa proficiência, como se encontra acontecendo, atualmente, na elaboração hermética dos setores restritos da Câmara dos Deputados.

A realidade é que, aos olhos de boa parte da doutrina, a criação do Conselho Nacional de Justiça contém “graves defeitos de interferir e comprometer a garantia constitucional da vitaliciedade. De afetar a independência dos juizes e dos tribunais e de retroceder a uma hierarquia encimada pela cúpula e a uma estrutura empírica” (MELO, 2000, p. 344).

Temos que levar em conta, em termos de Conselho Nacional de Justiça, que em sua composição está prevista a participação de autoridades não-judiciárias, as quais, mesmo não influenciando no mérito das decisões nem na aferição de seu conteúdo, irão apreciar a legalidade dos atos administrativos praticados pelos membros do Poder Judiciário (art. 108, §. 6º, III), processar e julgar, disciplinarmente, os membros do Poder Judiciário, podendo, de ofício ou mediante provocação, rever os processos disciplinares julgados há menos de um ano (art. 108, §. 6, IV e VI) e decretar a perda do cargo do juiz (art. 95, I e § 2º).

É preciso ponderar que

estas atribuições do Conselho são incompatíveis com as garantias dos juizes e com a independência do Poder Judiciário, pois, como observou Hamilton, conforme o modo ordinário de ser a natureza humana, um poder sobre a subsistência de um homem equivalente a um poder sobre a sua vontade (HAMILTON apud MELO, 2000, p. 344-345).

Essa citação vale como uma lembrança da estabilidade, da remuneração e qualquer ato que poderá atingir o Poder Judiciário, pois quem dispuser de poder sobre o cargo e a remuneração do juiz terá facilidade para interferir em suas decisões, por isso um dos requisitos para o não-corrompimento é a independência do Poder Judiciário.

Ao analisar o “Projeto de Estatuto da Magistratura” do Excelso Tribunal, Melo (2000, p. 345) verificou o bom desempenho e a unidade de ação administrativa da Justiça, como se infere de suas palavras:

Situado no plano administrativo do Poder Judiciário, o Conselho proposto em nada afetará a intocável independência dos magistrados, singularmente considerados, ou dos tribunais, no exercício de sua competência jurisdicional a independência dos juízes, não os torna imunes à censura, ao contrário, órgãos de um dos poderes do Estado, cumpre-lhes dar conta dos serviços que lhes incumbe prestar com probidade e eficiência. Integram-se, todavia, em uma estrutura hierárquica. Seus atos estão sujeitos a recursos e reclamações previstos na Constituição e nas leis. Não é possível, no interesse dos cidadãos, cujos direitos, liberdades, garantias e prerrogativas são amparadas, precisamente, pela ação independente dos magistrados e dos tribunais, que órgãos estranhos ao Poder Judiciário ou integrados por autoridades não-judiciárias logrem condições de exercer qualquer forma de constrangimento, influência ou pressão no ânimo dos julgadores, já pela aferição de merecimento das decisões já pela aferição de seu conteúdo, com base em razões de conveniência política ou o que será ainda pior, por fundamentos ideológicos. De outra parte, é certo, existem órgãos censórios, nos tribunais, abertos a queixas das partes e de seus representantes pelo procedimento dos magistrados.

Podemos concluir que a democratização da reforma seria uma forma eficaz se integrasse todos os juízes, não limitados por instâncias, como eleitores e candidatos ao Conselho de Administração do Poder Judiciário.

11. POSICIONAMENTOS CONTRA O CONTROLE EXTERNO DO JUDICIÁRIO

Oportuno aqui lembrar a lição de Zaffaroni (apud MELO, 2000, p. 381), que entendeu, em sua obra “Poder Judiciário”, que a questão do governo do Poder Judiciário vem sendo colocada, no Brasil, como um problema de “controle”, e se fala em um “controle externo”, em oposição ao “controle interno” ou dos próprios órgãos judiciais ou cúpulas. Na sua doutrina destacou:

A rigor, parece que estão sendo confundidos problemas e termos, o que pode ser perigoso. Se bem que o governo de cúpula verticalizado seja, certamente, ‘interno’, não se pode dizer que um conselho seja necessariamente ‘externo’. O risco que existe é que em vez de dinamizar e passar de modelo terno burocrático ao democrático contemporâneo, em virtude dessas confusões habilmente aproveitadas pelos setores interessados, possa retroceder ao nível das estruturas latino-americanas, isto é, no sentido de uma estrutura empírica (ZAFFARONI apud MELO, 2000, p. 381).

Segundo doutrina de Harada (1999), “os contrários ao controle externo apontam o perigo de ingerência na atividade jurisdicional, atingindo a independência do judiciário, imprescindível para a correta distribuição da justiça”.

Oportuno aqui citar Savino Filho (2005), o qual diz: “Construir um órgão revisor extrajudiciário seria apenas construir outro judiciário paralelo”; e acredita que isso acarretaria a morte do Judiciário, acrescentando que nada seria inovado, pois o órgão controlador estaria sujeito às mesmas injunções do poder Judiciário.

Há severas críticas à composição do Conselho, pois, segundo o entendimento de muitos, a participação de advogados, de membros do MP e de representantes da sociedade nada tem a ver com a magistratura; e ainda, entre os membros da magistratura é autorizada a nomeação de juizes de 1º grau, que participarão de julgamentos de casos que envolvem magistrados de graus superiores. Enfim, há entendimento de que estaria havendo inversão de valores.

O mais polêmico argumento é: quem controlaria o controle externo? Se os juízes não são pessoas confiáveis, por que os membros do controle externo o seriam? Na verdade, esta indagação quer deixar claro de que Conselho Nacional de Justiça é um verdadeiro paradoxo, um verdadeiro coator da Magistratura Nacional.

Leve-se ainda em conta que a reforma do Judiciário da América do Sul e do Caribe é patrocinada pelo Banco Mundial, o que é considerado muito suspeito, uma vez que grandes conglomerados econômico-financeiros internacionais querem ter a certeza de que o Judiciário desses países protegerá seus interesses caso sejam descumpridos contratos padronizados celebrados em benefício dessas empresas globalizadas. Tais grupos não querem investir confiando em contratos que depois poderão ser quebrados no âmbito do Poder Judiciário brasileiro.

O Controle externo é considerado um verdadeiro instrumento de pressão política, no contexto do direito interno brasileiro.

12. POSICIONAMENTOS A FAVOR DO CONTROLE EXTERNO DO JUDICIÁRIO

Existe a justificativa de que o controle interno do Judiciário, feito pelos corregedores por intermédio de órgãos próprios e especiais com poderes para isso, mostrou-se um sistema falho em decorrência do corporativismo que acaba imperando nas decisões.

Argumenta-se que a expressão “Controle Externo do Judiciário” está equivocada, pois não se defende o controle feito exclusivamente por membros estranhos ao círculo do Judiciário. A proposta é de um órgão misto, constituído de representantes de várias instituições, inclusive de magistrados.

O controle pretendido diz respeito tão-somente às atividades administrativas; a atividade jurisdicional permanecerá inatingível, somente sendo possível o questionamento por vias recursais ou próprias. Neto Lobo (TRIBUNAL, 2005) afirmou que só têm a temer o controle externo dos maus juízes, aqueles que não têm compromisso com a sua atividade e com a sociedade. “Os desidiosos, que não cumprem com suas atribuições legais, os que entendem estar acima do bem e do mal”.

Alguns ainda argumentam que o controle externo tornaria o Judiciário mais eficaz e célere, pois controlaria o administrativo do Judiciário, controlaria a prática do nepotismo, tão comum no poder, de eventuais casos de corrupção. Tal controle daria ao Judiciário maior transparência e maior eficácia em suas ações. O jurista Candido Bittencourt de Albuquerque (apud MENEZES, 1996) pondera:

Ora, considerando-se que o Judiciário é o mais forte dos poderes – tem força para desfazer os atos dos outros poderes – além de ser o que mais diretamente atinge os direitos individuais e interferem na vida da coletividade, não é justo que a sociedade não tenha sobre ele qualquer controle ou mecanismo que torne mais sensível e eficaz.

Os defensores enfatizam que o Judiciário deve ser de alguma forma controlado pela sociedade. O Executivo e o Legislativo são controlados por eleições periódicas, porém os juízes ascendem ao exercício através do concurso público e não estão submetidos ao controle direto da população.

13. DIREITO COMPARADO

Faz se mister, neste trabalho, examinar o que acontece em outros países acerca do controle do Poder Judiciário. Na França e na Espanha não existe exemplo de controle externo. O que se constatou até agora é que na França existe o Conselho Superior da Magistratura, que, “dirigido pelo Presidente da República, tem como atribuições as que o Senado Federal do Brasil exerce, de referendar ou não, as escolhas dos altos magistrados” (MELO, 2000, p. 381). No direito espanhol temos que o Conselho Geral do Poder Judicial é formado pelo presidente do Supremo Tribunal e por membros, nomeados pelo Rei, dentre magistrados, advogados e juristas propostos pelo Congresso dos deputados e pelo Senado, para exercer o governo do Poder Judicial. Não há interferência de outras instituições, mas, se trata o Conselho Geral de órgão interno do Judiciário que semelhantemente aos tribunais brasileiros, que possuem o quinto constitucional de magistrados originários advogados (e do Ministério Público), conta com 60% de seus membros

constituídos por juizes e magistrados e 40%, por advogados e juristas.

Nos Estados Unidos, constata-se que há autonomia administrativa e financeira por parte dos judiciários estaduais, existe um controle interno estadual e não há supervisão ou interferência administrativa ou disciplinar de qualquer órgão federal. Na Justiça Federal norte-americana há a *Judicial Conference*, que se reúne anualmente sob a presidência do *Chief-Justice*, para avaliar as condições de trabalho, elaborar planos para a indicação e designação de juizes da *district courts* (primeira instância) e das *courts of appeals* (tribunais regionais federais da segunda instância); apresentar sugestões a juizes e tribunais visando promover a uniformidade dos procedimentos e a agilidade dos trabalhos judiciários; manter um estudo das normas gerais de prática e de procedimento em uso na jurisdição federal e julgar os recursos nos processos disciplinares que apuram a conduta e a incapacidade dos juizes (FIUZA, apud MELO, 2000, p.382).

Não se aceita que para um órgão funcionar bem necessite de um outro órgão que o controle, pois há uma tendência a pensar que o órgão detentor do controle estará sendo privilegiado, havendo uma presunção de hierarquia. “Quando cada instituição depender do Controle de outra para funcionar bem, ter-se-á sempre a presunção em favor da instituição controladora e se chegará ao limite de não se encontrar o controlador da última destas”.

Oportuno aqui o posicionamento de Melo (2000, p. 383), contra o controle, alegando que este seria mais prejudicial que a ditadura:

O Controle deve ser pelos mecanismos interados de poderes independentes e harmônicos. A boa performance não pode depender de ligações reverenciais ou de interesses promíscuos. Por exemplo, sendo o advogado o cliente da Justiça, não é de bom alvitre que se torne controlador do juiz, pois o controle criaria uma oligarquia mais nociva que a ditadura ou o despotismo.

Para que o controle não se torne nocivo assim como o foi a ditadura, não deve o advogado ser controlador do juiz, pois aquele poderia usar esta condição em benefício próprio.

CONCLUSÃO

A realidade é que quem exerce o poder gosta de ser fiscalizado o menos possível, fato notável em qualquer dos três poderes da República.

Na tripartição dos poderes, temos que os poderes Legislativo e Executivo são fiscalizados diretamente pelo povo, através do exercício do voto popular e ainda pelos tribunais de contas; já o Poder Judiciário era praticamente intocável no aspecto de fiscalização, pois, acertando ou errando, as pessoas que exercem o poder judicial estavam penas sujeitas a um processo de julgamento em que figuravam como fiscalizadores seus próprios pares.

Em face da composição dos órgãos colegiados constituídos pelos tribunais para julgar atos considerados irregulares ou reprováveis praticados pelos magistrados, o que se via eram decisões corporativistas, muito combatidas pelos demais poderes da República, por intermédio de seus representantes.

Destarte, por uma espécie de reclamo geral, o Poder Legislativo, por intermédio do Congresso Nacional, tomou a si a responsabilidade de constituir um órgão com a competência legal de julgar os atos dos magistrados, que denominou de Controle Externo do Poder Judiciário.

Foi efetivamente uma decisão política de grande importância e alvo de muita controvérsia, em que duas grandes correntes de posicionamento foram constituídas, uma favorável e a outra contrária, cada qual trazendo argumentos lógicos e contundentes.

A corrente que de forma marcante se opôs à aprovação da emenda 45/2004 (Reforma do Poder Judiciário), que possibilitou a criação do Conselho Nacional de Justiça, colocou como argumentos justificativos de sua posição a composição do CNJ. Segundo essa corrente, advogados, membros do Ministério Público cidadãos representantes da sociedade nada têm a ver com magistratura. Haveria ainda uma inversão de valores, porquanto membros da magistratura de graus inferiores da justiça vão poder julgar colegas de exercem a judicatura em grau superior.

Essa mesma corrente sustenta, ainda, a inconstitucionalidade da criação do Conselho Nacional de Justiça, por violar o princípio da separação dos poderes e o pacto federativo, tendo inclusive sido, com esses fundamentos, interposta a Adin 3.367-df, apresentada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), a qual se encontra *sub judice* no Supremo Tribunal Federal.

Não obstante, constata-se de que nenhum daqueles argumentos é absolutamente procedente. Em primeiro lugar, temos que ocorre a violação dos princípios da separação dos poderes quando é violada a especialização funcional do Poder Judiciário (sua atividade jurisdicional) ou independência orgânica, ao passo que se verifica que a competência do Conselho Nacional de Justiça se restringe à esfera administrativa do Poder Judiciário.

Por outro lado, também não se sustenta a afirmativa de que a criação do Conselho Nacional de Justiça ofende o pacto federativo e por isso seria também inconstitucional, Cumpre levar em em conta que a sua ação não atinge o núcleo do princípio do pacto federativo, uma vez que foi preservada a autonomia dos estados-membros, os quais continuam com a competência para organizar a sua justiça.

A vantagem da edição da emenda 45/2004 é que ela possibilitou uma efetiva fiscalização autônoma do Poder Judiciário, em que, de forma independente, o CNJ analisa o comportamento e a produção dos membros do poder judiciário, com competência para punir aqueles que impeçam a tramitação normal dos processos ou venham a atuar de forma desairosa no exercício da judicatura nacional.

Assim o Conselho Nacional de Justiça foi instituído com a finalidade de desburocratizar a Justiça, dando maior celeridade e possibilitando maior grau de transparência no exercício da atividade judiciária.

Dessa forma, temos que aplaudir a iniciativa do nosso Poder Legislativo, que de forma sensata e com isenção, constituiu um órgão (CNJ) com efetiva autonomia para julgar condutas e atos administrativos dos componentes da magistratura nacional, cujo primeiro ato foi muito bem recebido, por eliminar a prática do nepotismo no Poder Judiciário brasileiro.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Reforma do Judiciário: Primeiros Reflexos sobre a emenda Constitucional n.º. 45/2004. In: WAMBIER, Teresa A. Alvim et al. (Coord.). **Constitucionalidade e Legitimidade da Criação do Conselho Nacional de Justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GOMES, Luiz Flávio. **A questão do Controle Externo do Poder Judiciário.** Natureza e limites da independência judicial no Estado democrático de Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

GRAMSTRUP, Erik Frederico. Reforma do Judiciário: Primeiros Reflexos sobre a emenda Constitucional n.º. 45/2004. In: WAMBIER, Teresa A. Alvim et al. (Coord.) **Conselho Nacional de Justiça e Controle Externo: roteiro geral.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

HARADA, Kyiroshi. Controle externo do Judiciário. **Jus Navegandi**, Terezina, a. 3, n. 31, mai. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=211>>. Acesso em: 26 ago.2005.

HORTA, Raul Marcado; SAMPAIO, José Adécio Leite Sampaio. 15 anos de constituição In: SAMPAIO, Jose Adécio Leite (Coord). **Constituições Federais e o Pacto Federativo.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Reforma do Judiciário. In: PIERPAOLO BOTTINI, Sergio Rabello Tamm Renalt (coord). **Conselho Nacional de Justiça.** São Paulo: Saraiva, 2005.

JORGE, Mario Helton. Reforma do Judiciário: Primeiros Reflexos sobre a emenda Constitucional n.º. 45/2004. In: WAMBIER, Teresa A. Alvim et al. (Coord.). **O Conselho Nacional de Justiça e o Controle Externo administrativo, financeiro e disciplinar do Poder Judiciário: violação do pacto federativo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MENEZES, Daniel Mourão Guimarães de Moraes. Controle externo do Judiciário. **Jus Navegandi**, Teresina, a. 1, n. 1, nov. 1996. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=210>>. Acesso em: 26 ago. 2005.

MELO, José Tarcízio de Almeida. **Reformas: administrativa, previdenciária, do judiciário.** Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SAVINO FILHO, Cármine Antônio. **O controle externo do judiciário**. Disponível em: <<http://www.wkve.com.br/forumjuridico/artigo5.htm>>. Acesso em: 26 ago. 2005.

TRIBUNAL de Justiça de Tocantins. In: _____. OAB: Lobo, Argollo e Ernando analisam o controle externo. Tocantins, 2005. Disponível em:<<http://www.tj.to.gov.br/corregedoria/lendo.Asp?id>>. Acesso em: 26 ago. 2005.

VELOSO, Zeno. **Reforma do Judiciário Comentada**. São Paulo: Saraiva, 2005.