

## Controle de constitucionalidade é vedado ao CNJ

Spacca

A Emenda Constitucional 45/04 concedeu ao Conselho Nacional de Justiça a elevada função de realizar o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, estabelecendo constitucionalmente suas atribuições administrativas, em especial competindo-lhe zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, pela observância dos princípios da administração pública e pela legalidade dos atos administrativos praticados pelos órgãos do Poder Judiciário e realizar a fiscalização ético-disciplinar de seus membros.

A atuação constitucional do CNJ, portanto, direciona-se para duas importantes missões, quais sejam o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e o controle do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, tendo a EC 45/04 estabelecido instrumentos de efetivo controle centralizado da legalidade sobre a atuação dos diversos juízes e tribunais, sem prejuízo, obviamente, dos controles administrativos de cada tribunal e do controle jurisdicional.



Em quase uma década, a boa atuação do CNJ vem demonstrando o acerto de sua criação pelo Congresso Nacional, porém não excluiu em diversas oportunidades a necessidade de manifestação do Supremo Tribunal Federal sobre os limites constitucionais de suas importantes competências como órgão de cúpula administrativa e disciplinar do Poder Judiciário, pois sua criação reforçou a necessidade democrática de constante aprimoramento entre os poderes e instituições de Estado na prática da harmonia exigida textualmente pelo artigo 2º da Constituição, sob pena de deflagração de embates tão nocivos à República.

A definição dos limites constitucionais das importantes competências administrativas do CNJ é imprescindível para o bom funcionamento do órgão e para manutenção de sua legitimidade constitucional, salientando-se que suas competências originárias, assim como ocorre há mais de 210 anos em relação à Corte Suprema Americana e há mais de 120 anos em relação às competências originárias do Supremo Tribunal Federal, são taxativamente previstas pelo texto constitucional, pois as competências originárias dos órgãos de cúpula do Poder Judiciário exigem previsão expressa e taxativa, conforme princípio tradicional nascido com o próprio constitucionalismo norte americano em 1787 e reconhecido no célebre caso *Marbury v. Madison* (1 Cranch 137 – 1803) e entre nós, desde o início da República (RTJ 43/129, 44/563, 50/72).

Esse foi o princípio adotado pelo Congresso Nacional ao editar a EC 45/04, e estabelecer as competências originárias do Conselho Nacional de Justiça, somente no âmbito de atuação administrativa, e tornando-as excepcionais, inclusive em relação à autonomia dos tribunais, permitindo o controle jurisdicional a ser exercido pelo Supremo Tribunal Federal e não as confundindo com o



exercício da função jurisdicional pelos juízes e tribunais, nem tampouco autorizando qualquer tipo de invasão nas competências fixadas aos demais órgãos e Instituições do Estado, mantendo-se, dessa maneira, a independência e harmonia entre os Poderes como princípio basilar da República protegido por diversos mecanismos de controles recíprocos que precisam, efetivamente, ser utilizados evitando dessa forma, a tentativa de criação inconstitucional de mecanismos que induzam a possibilidade de guerrilha institucional.

Dentro dessa perspectiva constitucional de sua criação e organização, é inconcebível a hipótese do Conselho Nacional de Justiça, órgão administrativo sem qualquer função jurisdicional, passar a exercer controle difuso de constitucionalidade nos julgamentos de seus procedimentos, sob o pretenso argumento de que lhe seja defeso em virtude de sua competência administrativa para zelar pela observância dos princípios e regras da Administração Pública previstos no artigo 37 (Constituição Federal, artigo 103-B, parágrafo 4º, II).

Assim como outros importantes órgãos administrativos previstos na Constituição Federal com atribuições expressas para defender princípios e normas constitucionais (Ministério Público – Constituição Federal, artigo 129, II — compete ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias as suas garantias e Conselho Nacional do Ministério Público, cuja previsão constitucional de atribuição é idêntica ao CNJ – Constituição Federal, artigo 130-A, parágrafo 2º, II – Compete ao CNMP zelar pela observância do artigo 37), no exercício de sua missão e finalidades previstas no texto maior, compete ao CNJ exercer na plenitude todas suas competências administrativas, sem obviamente poder usurpar o exercício da função de outros órgãos, inclusive a função jurisdicional de controle de constitucionalidade.

O exercício dessa competência jurisdicional pelo CNJ acarretaria triplo desrespeito ao texto maior, atentando tanto contra o Poder Legislativo, quanto contra as próprias competências jurisdicionais do Judiciário e as competências privativas de nossa Corte Suprema.

O desrespeito do CNJ em relação ao Poder Judiciário se consubstanciaria no alargamento de suas competências administrativas originárias, pois estaria usurpando função constitucional atribuída aos juízes e tribunais (*função jurisdicional*) e ignorando expressa competência do próprio Supremo Tribunal Federal (“*guardião da Constituição*”). A declaração incidental de inconstitucionalidade ou, conforme denominação do *Chief Justice* Marshall (1 Chanc 137 – 1803 – Marbury v. Madison) a ampla revisão judicial, somente é permitida de maneira excepcional aos juízes e tribunais para o pleno exercício de suas funções jurisdicionais, devendo o magistrado garantir a supremacia da normas constitucionais ao solucionar de forma definitiva o caso concreto posto em juízo.

Trata-se, portanto de excepcionalidade concedida somente aos órgãos exercentes de função jurisdicional, aceita pelos mecanismos de freios e contrapesos existentes na separação de poderes e não extensível a qualquer outro órgão administrativo (cf. Henry Abraham, Thomas Cooley, Lawrence Baum, Bernard Shawartz, Carl Brent Swisher, Kermit L. Hall, Jethro Lieberman, Herman Pritchett, Robert Goldwin, entre outros).

Porém, a possibilidade de exercício do controle difuso pelo CNJ é mais grave do que somente a



---

configuração de usurpação de função jurisdicional por órgão administrativo, em virtude da extensão dos efeitos de suas decisões em procedimentos administrativos relativos aos diversos tribunais.

O controle difuso exercido administrativamente pelo Conselho Nacional de Justiça traria consigo a *transcendência dos efeitos*, pois na maioria das vezes, ao declarar a inconstitucionalidade ou, eufemisticamente, afastar incidentalmente a aplicação de uma lei federal ou estadual de organização judiciária, de regulamentação dos serviços judiciários ou regramento funcional da magistratura, o CNJ não só estaria julgando o caso concreto, mas também acabaria determinando aos órgãos de administração dos referidos Tribunais que deixassem de aplicar essa mesma lei para todos os demais casos idênticos, extrapolando os efeitos concretos e intrapartes e tornando-os *erga omnes e vinculantes* no âmbito daquele tribunal.

A decisão do CNJ configuraria, portanto, além de exercício não permitido de função jurisdicional, clara hipótese de transcendência dos efeitos do controle difuso, com usurpação cumulativa das competências constitucionais exclusivas tanto do Supremo Tribunal Federal (controle abstrato de constitucionalidade, Constituição Federal, artigo 102, I, 'a'), quanto do Senado Federal (mecanismo de ampliação dos efeitos da declaração incidental de inconstitucionalidade, Constituição Federal, artigo 52, X).

Tome-se como exemplo, eventual procedimento de controle administrativo onde determinado candidato a cargo de servidor do Poder Judiciário requer ao CNJ a nulidade do concurso em virtude da presença de suposta inconstitucionalidade da lei estadual, vigente e eficaz, que o regulamenta. Ao declarar incidentalmente essa inconstitucionalidade e decretar a nulidade do concurso, o CNJ estará impedindo a aplicação da lei estadual pelos órgãos de administração do Judiciário local, não somente para o referido candidato que impugnou o concurso, mas também para o concurso atual e os posteriores, ou seja, a decisão terá efeitos *erga omnes e vinculantes* no âmbito daquele órgão do Poder Judiciário, a quem se aplica a lei.

Trata-se da denominada *transcendência dos efeitos do controle difuso* que o próprio Supremo Tribunal Federal não permitiu a si mesmo, se autolimitando no julgamento da Reclamação 4.335/AC, julgada em 16 de maio de 2013, por entender que a Corte Suprema não poderia invadir competência constitucional do Senado Federal, prevista no artigo 52, X, do texto atual, pois a Constituição Federal previu um mecanismo específico de ampliação dos efeitos da declaração incidental de inconstitucionalidade pelo STF, autorizando que a Câmara Alta do Congresso Nacional edite resolução para suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional incidentalmente por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Em verdade, nas hipóteses de afastamento incidental da aplicação de lei específica no âmbito de determinado órgão do Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça, por via reflexa, estaria automaticamente aplicando a *transcendência dos efeitos do controle difuso* e desrespeitando frontalmente a competência para o exercício do controle concentrado reservada com exclusividade ao Supremo Tribunal Federal pelo texto constitucional, pois estaria obrigando, a partir de um caso concreto, aquele órgão Judiciário a deixar de aplicar uma lei em todas as situações idênticas (*efeitos vinculantes*). A transformação do controle difuso em concentrado em virtude da transmutação de seus efeitos, com patente usurpação da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, não é admitida em nosso ordenamento jurídico constitucional nem mesmo em âmbito jurisdicional, quanto mais em âmbito



---

administrativo.

Em hipóteses semelhantes, no âmbito do exercício de função jurisdicional, o Supremo Tribunal Federal não entende possível que, a decisão jurisdicional e incidental de inconstitucionalidade de juiz ou tribunal em um caso concreto extrapole seus efeitos entre as partes e passe a gerar reflexos *erga omnes*.

Veda-se, portanto, a utilização de instrumentos processuais que visem a obtenção de feitos gerais nas declarações de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, não importando se tal declaração consta como pedido principal ou como pedido incidental, pois mesmo nessa última hipótese, a declaração de inconstitucionalidade poderá não se restringir somente às partes daquele processo. É o que se proíbe, por exemplo, em alguns casos onde se pretende a declaração incidental de inconstitucionalidade em sede de ação civil pública como sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade, a fim de exercer controle concentrado de constitucionalidade (STF/Rcls. 633, 554, 2224).

Não bastasse a configuração do desrespeito à função jurisdicional e a competência exclusiva do STF, essa hipótese fere as funções do Legislativo, pois a possibilidade do CNJ declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público incidentalmente em seus procedimentos administrativos atentaria frontalmente contra os mecanismos recíprocos de freios e contrapesos (*check and balances*) estabelecidos no texto constitucional como pilares à Separação de Poderes, e que se consubstancia em cláusula pétreia em nosso sistema normativo, nos termos do artigo 60, parágrafo 4º, III, da Constituição Federal, pois ausente a necessária legitimidade constitucional a que esse, ou qualquer outro órgão administrativo, possa afastar leis devidamente emanadas pelo Poder Legislativo.

Não restam dúvidas, portanto, que permitir ao Conselho Nacional de Justiça, inclusive de ofício, o exercício do controle difuso de constitucionalidade em relação às leis federais e estaduais de regência do Poder Judiciário, com conseqüente transcendência dos efeitos de suas decisões vinculando todos os órgãos de administração judiciária daquele determinado órgão, seria o reconhecimento de novas e perigosas competências originárias de caráter jurisdicionais não previstas no texto constitucional, em usurpação às competências do Supremo Tribunal Federal.

Aceitar a possibilidade de exercício de controle difuso pelo Conselho Nacional de Justiça seria reconhecer substancial e inconstitucional acréscimo à sua competência de controle da atividade administrativa e financeira do Judiciário e controle ético-disciplinar de seus membros (ADI 3367), apesar da inexistência dessa previsão na EC 45/04, transformando-o de órgão de cúpula administrativa em verdadeiro Tribunal Constitucional no âmbito do Poder Judiciário e concedendo-lhe a possibilidade de analisar de ofício ou por provocação de qualquer pessoa (legitimidade popular), todas as leis estaduais ou federais de incidência na atividade administrativa, financeira ou ético-disciplinar do Judiciário, com efeitos vinculantes de suas decisões em relação aos órgãos administrativos dos demais Tribunais, que não poderiam negar aplicação àquela decisão.

Mesmo que a decisão do Conselho Nacional de Justiça fosse restrita ao âmbito da legislação do Poder Judiciário, a Constituição Federal não admite qualquer hipótese de controvérsia sobre a exclusividade do Supremo Tribunal Federal como o órgão detentor da grave missão constitucional de “*Guardião da Constituição*”, com ampla possibilidade de utilização das técnicas de interpretação constitucional como instrumento de mutação informal de seu texto, mediante compatibilização de seus princípios com as



---

exigências e transformações históricas, sociais e culturais da sociedade, principalmente para concretização e defesa integral e efetividade máxima dos direitos fundamentais e dos princípios da administração pública.

Trata-se da efetivação da ideia de Hans Kelsen, exposta por esse em artigo publicado em 1930 (*Quem deve ser o guardião da Constituição?*), onde defendeu a existência de uma Justiça constitucional como meio adequado de garantia da essência da Democracia, efetivando a proteção de todos os grupos sociais — proteção contra majoritária — e contribuindo com a paz sócia, pois a Assembleia Nacional Constituinte consagrou nosso Poder Judiciário, no exercício da função jurisdicional, como guardião final do texto constitucional, e o Supremo Tribunal Federal como seu maior intérprete, protegendo essa escolha com o manto da cláusula pétrea da separação de Poderes (Constituição Federal, artigo 60, parágrafo 4º, III).

Haveria nessa hipótese *inaceitável subversão constitucional*, pois o texto constitucional não prevê essa competência jurisdicional ao Conselho Nacional de Justiça, que, igualmente, não se submete as regras de freios e contrapesos previstas pela Constituição Federal ao Supremo Tribunal Federal para interpretar seu texto (legitimidade taxativa, pertinência temática, cláusula de reserva de plenário, quórum qualificado para modulação dos efeitos, quórum qualificado para edição de súmulas vinculantes entre outros), e que acabam por ponderar, balancear e limitar esse poder.

A Constituição Federal não permite, sob pena de desrespeito aos artigos 52, inciso X, 102, I, “a” e 103-B, ao Conselho Nacional de Justiça o exercício do controle difuso de constitucionalidade, mesmo que, repita-se, seja eufemisticamente denominado de competência administrativa de deixar de aplicar a lei vigente e eficaz no caso concreto com reflexos para os órgãos da Magistratura submetidos ao procedimento administrativo, sob o argumento de zelar pela observância dos princípios da administração pública e pela legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, pois representaria usurpação de função jurisdicional, invasão à competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal e desrespeito ao Poder Legislativo.

**Date Created**

27/08/2014