

CABE AO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA O EXERCÍCIO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE?

Maria Martins Silva Stancati¹
PPGD-UNESA/RJ

Resumo

Este trabalho se propõe a debater o tema: controle de constitucionalidade pelo Conselho Nacional de Justiça. Tema tão polêmico quanto o próprio Conselho, que enfrenta discussões tais como o exercício do controle externo do judiciário, ser um órgão administrativo formado por juízes que sentenciam, tem o poder normativo primário e não poder decidir sobre a constitucionalidade em seus próprios casos, dentre outros. Inclusive, o próprio Supremo Tribunal Federal diverge quanto à natureza do Conselho e a seu poderio. O problema sobre o Conselho é a dificuldade de entendê-lo e limitar sua atuação. Utilizando o método bibliográfico de análise de decisões e de artigos científicos, neste trabalho serão apontadas algumas soluções para aceitar o exercício do controle de constitucionalidade pelo Conselho, todavia, são apenas sugestões dentro de um cenário obscuro que necessita muito estudo e discussão.

Palavras-chave: Conselho Nacional de Justiça. Controle de Constitucionalidade. Possibilidade ou vedação.

Abstract:

This paper aims to discuss the issue of constitutionality by the *Conselho Nacional de Justiça*. A topic as controversial as the Council itself, facing discussions how exercise external control of the judiciary, being an administrative body composed of judges who sentence him, have primary legislative powers and can not decide on the constitutionality in their own cases among others. Including the Supreme Court itself diverges as the nature of the CNJ and its power as will be judged cited in this work. The problem about the CNJ is the difficulty to understand it and limit its performance. Using the literature method of decision analysis and scientific papers, this paper will present some solutions to accept the exercise of judicial review by the CNJ, however, are only suggestions within a dark scenario that requires much study and discussion.

Keywords: *Conselho Nacional de Justiça*. Judicial Review. Possibility or fence.

¹ Mestranda em Direito Público e Evolução Social pelo PPGD-UNESA/RJ. Bolsista PROSUP CAPES. Prof. de Direito Civil e de Registros Públicos. Delegada da comissão de assuntos cartoriais da OAB-Niterói.

Introdução

Este artigo foi elaborado devido ao tema Controle de Constitucionalidade pelo Conselho Nacional de Justiça ter retornado à discussão, em especial nos artigos do Dr. Alexandre de Moraes, que foram publicados no *site* Conjur, que foi rebatido pelo Prof. Dr. Lênio Luiz Streck. Assim, este trabalho explorará a temática **controle de constitucionalidade**, com ênfase na modalidade **controle de constitucionalidade difuso incidental** exercido pelo Conselho Nacional de Justiça.

Para tanto, inicialmente será apresentado, em linhas gerais, o Conselho Nacional de Justiça. No segundo capítulo, será explicado o que se entende por **controle de constitucionalidade difuso** e os fundamentos do Conselho para exercê-lo. E para finalizar o artigo, serão expostas duas visões sobre o controle de constitucionalidade pelo Conselho, uma em sentido positivo e outra em sentido negativo, cada qual com seus fundamentos e/ou soluções.

1 Conhecendo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e seus poderes

O CNJ foi criado pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que ficou conhecida como Reforma do Judiciário¹, a fim de exercer a função de controle externo deste. Inclui-se, nesta função, dois tipos de atribuições^{2,3}: a) planejamento financeiro, estratégico e de gestão administrativa dos tribunais; b) de controle disciplinar e correccional das atividades dos magistrados. Atualmente, sua lei interna é a Emenda Regimental nº 1, que estrutura e traz as disposições concernentes ao CNJ, se subordinando a jurisdição do Supremo Tribunal Federal (STF).

Este órgão é composto⁴ por quinze membros, com mandato de dois anos, permitida uma recondução. Dentre a composição dos membros estão: o Presidente do STF, que é o mesmo do CNJ; Ministros de Tribunais Superiores, Desembargador de Tribunal de Justiça, juízes estaduais, federais e do trabalho, membros do Ministério Público estadual e da união, dois advogados e dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada. Como a grande maioria da sua composição é de magistrados, eis uma primeira crítica, de alguns doutrinadores, quanto ao controle externo: como pode ser o controle externo, se, na verdade, é magistrado controlando magistrado?

Na sua criação, foi determinado que o CNJ fizesse parte da estrutura do Poder Judiciário^{5,6}, porém contendo, tão somente, atribuições de natureza administrativa, podendo, ainda, apreciar a legalidade dos atos não conformes à constitucionalidade, bem como expedir atos regulamentares visando o cumprimento de lei, com atuação em todo território nacional, sem, contudo, ser órgão jurisdicional do Judiciário. Esses atos têm força vinculante⁷ e irrecorribilidade. A atuação deste Conselho se dá tanto na parte Judicial (justiça comum e especializada), quanto na parte Extrajudicial (Serventias privatizadas).

O CNJ, embora seja órgão do Poder Judiciário, nos termos do art. 103-B, § 4º, II, da CF, possui, tão somente, atribuições de natureza administrativa e, nesse sentido, não lhe é permitido apreciar a constitucionalidade dos atos administrativos, mas somente sua legalidade.” (**MS 28.872-AgR**, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, julgamento em 24-2-2011, Plenário, *DJE* de 18-3-2011.)

“Não se desconhece que o Conselho Nacional de Justiça, embora incluído na estrutura constitucional do Poder Judiciário, qualifica-se como órgão de índole eminentemente administrativa, não se achando investido de atribuições institucionais que lhe permitam proceder ao controle de constitucionalidade referente a leis e a atos estatais em geral [...] (STF, Monocrático, MS 32865 MC/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 02/06/2014, p. DJe 05/06/2014).

Apesar dos julgados acima, trazido dentre os muitos exemplos de como o STF vê a atividade do CNJ, há um curioso julgamento da ADC 12/DF⁸ proposto pela Associação dos Magistrados Brasileiros em prol da Resolução 07/2005, CNJ (nepotismo), onde, no voto do Ministro Relator Carlos Ayres Britto, vencidos os Ministros Menezes de Direito e Marco Aurélio, foi julgado que o CNJ teria o poder normativo primário com base no art. 103-B, §4º, II, Constituição Federal (CRFB/88), quando diz zelar pela observância do art. 37, CRFB/88, traz a segunda exceção, ao lado do art. 84, VI, CRFB/88, para a existência de Regulamento Autônomo, desde que a norma seja abstrata, impessoal e geral⁹.

Logo, toda resolução que vise proteger os princípios do art. 37, CRFB/88 pode ser entendido como regulamento autônomo. E, não há que se falar em violação da separação dos poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), porque o CNJ faz parte do Judiciário, sendo composto, em sua maioria, por juízes, que exercem atividade judicante com caráter jurisdicional; até porque ninguém questiona a legitimidade do quinto constitucional como

ferindo essa separação, pois, da mesma forma, encaminha representantes do Ministério Público e da OAB, dando-lhes jurisdição como forma de pluralizar o debate.

Assim, primeiro ocorreu o reconhecido poder normativo primário que abriu as portas para o controle de constitucionalidade incidental, o qual o Ministro Marco Aurélio já sinalizava no julgamento da ADI 3367/DF em seu voto na pág. 310: “Tem-se, quanto à competência deste Conselho Nacional de Justiça, uma abrangência, que eu diria, segundo o art. 103-B, § 4º, da constituição, ímpar”. Denominando-o de superórgão administrativo (ADI 3367/DF, pág. 313).

De posse do poder normativo primário, o CNJ elaborou sua Emenda Regimental nº 1, para organizar suas funções e estabelecer suas competências, afirmando, em seu art. 102 e §5º, que o Plenário, por maioria absoluta, pode editar atos normativos, mediante Resoluções, Instruções ou Enunciados Administrativos e, ainda, Recomendações, tendo força vinculante. E, com base nesta força entregue através do poder normativo primário, ainda na Emenda Regimental, foi regulado o procedimento de controle administrativo (arts. 91 a 97), claramente inspirado na lei 9.868/99.

Emenda Regimental nº 1, CNJ - Art. 91. O controle dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário será exercido pelo Plenário do CNJ, de ofício ou mediante provocação, sempre que restarem contrariados os princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição, especialmente os de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União e dos Tribunais de Contas dos Estados.

Art. 95. Não ilidido o fundamento do pedido, o Plenário determinará:

I - a sustação da execução do ato impugnado;

II - a desconstituição ou a revisão do respectivo ato administrativo;

III - o afastamento da autoridade competente pela prática do ato impugnado.

Parágrafo único. O Plenário poderá fixar prazos para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei ou dos atos do CNJ.

Na prática, através dos Procedimentos de Controle Administrativo, que os órgãos, tribunais, ou cidadãos dão início, o CNJ se utiliza deste para controlar incidentalmente a constitucionalidade da norma questionada, ou às vezes, controla na forma de controle concreto. Assim, se um tribunal inicia um procedimento questionando se aplica a lei A ou B, o CNJ responde, a exemplo,

de modo a aplicar a lei A, posto que entende pela inconstitucionalidade da lei B, mandando, em alguns casos, afastar a norma tida por inconstitucional.

2 Controle de Constitucionalidade Difuso¹⁰ e seu exercício pelo CNJ

No sistema brasileiro, classifica-se o controle de constitucionalidade¹¹ em várias modalidades. Tem-se¹², quanto à natureza do órgão de controle, que pode ser político ou judicial; quanto ao momento do exercício do controle, que pode ser preventivo ou repressivo; quanto ao órgão judicial que exerce o controle, podendo ser difuso ou concreto¹³, e, quanto à forma, sendo o controle via incidental ou via ação principal/direta. As modalidades se misturam criando as diversas formas de controle típicas de um sistema híbrido de controle de constitucionalidade.

O controle concreto ocorre na lei em abstrato e é exercido por um único órgão, que, pela CRFB/88, foi determinado ao STF fazê-lo. Já o controle difuso é efetivado por qualquer juiz¹⁴ ou pelo STF¹⁵, que, no caso em concreto, deixa de aplicar a norma por entender ser inconstitucional. Neste, a força vinculativa da decisão é interpartes e não *erga omnes* como no controle de concreto, salvo se houver modulação dos efeitos da sentença.

Por tal, que Lênio Streck¹⁶ indica a importância da Reclamação 4335-5/AC nesta discussão, posto que o controle de constitucionalidade brasileiro se encontra ancorado em dois pontos: o primeiro se refere à decisão que equipara os efeitos do controle concentrado ao difuso efetivado pela mutação constitucional configurando, ao invés de uma nova atribuição ao texto, uma substituição de um texto pelo outro; segundo, até que ponto pode ser entendido que o STF pode atribuir efeitos *erga omnes* e vinculantes às decisões oriundas do controle difuso, dispensando o Senado Federal dessa sua função constitucional.

Como exemplo do controle difuso em sua forma mais simples, o indivíduo ingressa no judiciário, pedindo o direito a nomeação num cargo público, e como questão prejudicial demonstra que a lei que rege aquele cargo é inconstitucional no aspecto do seu ingresso, fato este que impede o autor da demanda de ser nomeado no dito cargo. O juiz, se entender que assiste razão ao autor, deixa de aplicar a referida lei nomeando este ao cargo. A decisão de inconstitucionalidade só vale para este autor. Pode ser usado como precedente

em outros processos, mas não é obrigatório decidir com o mesmo pensamento que o precedente. Assim é o controle difuso – feito por qualquer órgão jurisdiciário e incidental –, não controla a lei em abstrato, podendo ser o mérito, mas não o objeto da causa¹⁷.

O controle incidental de inconstitucionalidade pode ocorrer em processos de qualquer natureza, seja de conhecimento, de execução ou cautelar, em ação de rito ordinário, sumário, ação especial ou ação constitucional, desde que haja conflito a solucionar. As normas, objeto deste tipo de controle, podem ser federais, estaduais ou municipais, sendo qualquer tipo de ato normativo, mesmo que secundários. Qualquer juiz, desde que no desempenho normal de sua função, tem o poder-dever de deixar de aplicar a norma quando conflitante com a lei.

Em se tratando de deixar de aplicar a lei por considerar inconstitucional, em cunho meramente administrativo, por órgãos do Executivo e Legislativo, através de sua chefia, já foi deferido tal direito com base na MC - ADI 221/DF¹⁸; que dirá ao CNJ, que integra o Judiciário. Não há dúvida que este pode deixar de aplicar a lei por entender inconstitucional em casos administrativos, modalidade que não era vista como sendo controle de constitucionalidade difuso.

Após superada a possibilidade do CNJ exercer controle de constitucionalidade sobre as leis na sua aplicação de cunho meramente administrativo, inicia-se o entendimento do controle de constitucionalidade difuso¹⁹. Esse entendimento estaria apoiado na ADC 12 (anteriormente explicada), em que, com base no poder normativo primário, houve uma verdadeira exceção permitindo ao CNJ o controle de constitucionalidade nos casos dos motivos determinados no art. 103-B, § 4º, II, ou seja, para zelar pela observância do art. 37, CRFB/88. Obviamente esta possibilidade gera inúmeras discussões, dentre elas estão as posições de Lênio Streck e Alexandre de Moraes, no final deste trabalho.

Quando se percebe que nos procedimentos julgados pelo CNJ houve o controle de constitucionalidade difuso, surge a primeira divergência: o CNJ não tem função jurisdicional. Porém, como já visto, a permissão do poder normativo primário criou uma brecha para o poder jurisdicional; e seus membros, em sua

maioria juízes, estariam destituídos de seu poder inerente ao cargo. Ou seja, o juiz que integra o CNJ é um juiz que não pode julgar com jurisdição.

Outro ponto que merece atenção é a função do CNJ de solucionar conflitos e este é um dos elementos do controle de constitucionalidade difuso incidental. O CNJ só julga casos concretos dando solução ao conflito suscitado, não se falando em lei em tese, nem usurpando competência de nenhum órgão, justamente porque o controle é feito em qualquer órgão judiciário, estando este Conselho inserido constitucionalmente nesta estrutura.

Como uma forma de apaziguar a controvérsia do controle de constitucionalidade difuso exercido pelo CNJ tem-se como uma das saídas, a aplicação, por analogia, do art. 97, CRFB/88 – a cláusula de reserva de plenário, não podendo o Conselheiro, sozinho, declarar a inconstitucionalidade, mas devendo o Plenário do CNJ declarar a inconstitucionalidade da norma. E, para pluralizar o debate, seria permitido o *amicus curiae* perante o CNJ.

Uma solução que também vem sendo proposta na doutrina em geral é o CNJ poder propor ação direta de controle de constitucionalidade ou inconstitucionalidade por analogia ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), podendo essa competência se verificar caso a PEC 358/2005 seja convertida em lei. Logo, o Conselho entendendo que a norma suscitada em seu procedimento é inconstitucional, ele suspende esse processo e leva a norma controvertida ao conhecimento do STF para que faça o devido controle abstrato.

3 Divergências Doutrinárias acerca do CNJ ser legitimado para o exercício do controle de constitucionalidade

3.1 Posição de Alexandre de Moraes – controle vedado ao CNJ

Em sua coluna no *site* Conjur, datada de 27 de agosto de 2014, Alexandre de Moraes se posiciona contra o controle de constitucionalidade a ser exercido pelo CNJ com fundamento nos seguintes argumentos:

No momento de criação do CNJ através da EC 45/2004, a intenção era que este funcionasse no controle da atuação administrativa/financeira do Poder Judiciário e no controle do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, através de controle centralizado da legalidade e administrativo zelando pela

autonomia do Judiciário, cumprimento do Estatuto da Magistratura e observância dos princípios da Administração Pública.

Afirma que positiva foi a criação do CNJ demonstrada através da boa atuação deste órgão, contudo, que por vezes, o STF tem de lembrá-lo de seus limites de atuação. Limites esses que não se encontram devidamente definidos, tais como os do STF presentes na Magna Carta. Os limites trazidos pela EC45/2004 são somente do âmbito da atuação administrativa visando manter a harmonia e independência dos poderes ao impedir que a função jurisdicional seja, também, exercida pelo CNJ.

Desta forma, o argumento que permite o CNJ exercer controle de constitucionalidade, nos julgamentos de seus procedimentos, com base no art. 103-B, §,4º, II, CRFB/88 sempre que estiver zelando pelos princípios da Administração Pública, não é aceito por Alexandre de Moraes, posto que outros importantes órgãos administrativos também previstos na CRFB/88, têm atribuições expressas, e muito semelhante à do CNJ, para defender princípios e normas constitucionais²⁰, nem por isso exercendo o controle de constitucionalidade.

Para ele, se o CNJ tivesse o exercício da jurisdição, haveria um triplo desrespeito à Constituição, pois atentaria contra o Poder Legislativo, contra as competências do Judiciário e as competências privativas do STF,²¹ utilizando a usurpação de função constitucionalmente atribuída aos juízes e ferindo o sistema de freios e contrapesos existente na separação dos poderes²², o qual não é atribuído a órgão administrativo. E, o mais grave, estenderia os efeitos de decisão, em procedimento administrativo, para os casos em Tribunais.

Para que o CNJ exercesse o controle de constitucionalidade teria que esbarrar na transcendência dos efeitos da decisão, pois controlar não se trata apenas de julgar um caso em concreto, mais de administrar os efeitos desta decisão, transformando a decisão de interpartes para *erga omnes*, vinculando a outros órgãos da Administração e dos Tribunais. Em suma, o CNJ exerceria jurisdição, algo não permitido a este, usurpando, neste caso, não só a competência do STF, mas a do Senado Federal.^{23, 24}.

Assim, para Alexandre de Moraes, permitir a possibilidade do controle, pelo CNJ, é permitir o reconhecimento de novas competências não presentes na Constituição, usurpando as competências existentes e afrontando vários

aspectos da estrutura do sistema normativo brasileiro, dentre eles a existência de um Guardião da Constituição que não foi definido na Assembleia Constituinte, ou seja, não é legitimado pelo povo, transformando um órgão de cúpula administrativa em Tribunal Constitucional no âmbito do Judiciário, vinculando o efeito de suas decisões a outros órgãos e Tribunais.

3.2 Posição de Lênio Luiz Streck e Rafael Tomaz de Oliveira – a favor do controle pelo CNJ

Discordando da posição de Alexandre de Moraes, também através de um artigo no Conjur datado de 30 de agosto de 2014, Lênio Streck e Rafael Tomaz afastam a tese acima e giram o debate do controle de constitucionalidade pelo CNJ para outro aspecto: os debates sobre o constitucionalismo nos últimos anos, ao princípio da vinculação dos poderes públicos à Constituição²⁵ e a abertura dos intérpretes oficiais do texto constitucional.

Eles apontam que, desde o final da II Guerra Mundial, o constitucionalismo europeu tem iniciado um debate sobre o grau de vinculação exercido pela constituição, e conseqüentemente, sobre a fiscalização não jurisdicional da constitucionalidade das leis. Para robustecer esta posição, doutrinadores citam o autor português Rui Medeiros e seu princípio da vinculação de todos os poderes públicos à Constituição, inclusive o poder administrativo, onde no qual afirma ser impossível que se subtraia dos órgãos da administração pública²⁶ o papel de intérprete da Constituição e o dever de fiscalizar a constitucionalidade.

Logo, a “a vinculação à constitucionalidade, e sua conseqüente fiscalização, não pode ficar restrita apenas aos poderes legislativos e judiciário, estando estendida, também, à administração.”²⁷ Quer dizer, o constitucionalismo contemporâneo vivencia novo paradigma, deixando a vinculação à legalidade e andando em direção da vinculação à constitucionalidade. Não basta obedecer a competência prevista na lei, deve obedecer ao espírito da constituição lido através de seus princípios.

E, quando se tem um único poder com a competência para fiscalizar a constitucionalidade, sob os olhos do constitucionalismo moderno, se tem a ofensa ao princípio da vinculação dos poderes, que significa: não se pode reduzir a fiscalização da constitucionalidade aos órgãos com jurisdição (através

do Judiciário), o debate deve ser aberto a outros órgãos que integram o poder. Assim, a tese de função meramente administrativa do CNJ como empecilho para que este exerça jurisdição já não basta frente ao paradigma do constitucionalismo moderno e do referido princípio.

No tema possibilidade de fiscalização no âmbito administrativo, não há necessidade de se buscar subsídios na doutrina alienígena, pois a própria CRFB/88 traz exemplos, como evidencia o art. 66, §1º, conforme explica Lênio Streck e Rafael Tomaz, em que cabe ao Presidente da República interferir no processo legislativo através do veto, podendo ser motivado pela técnica da inconstitucionalidade.

Sim, o CNJ fiscaliza em âmbito administrativo, mas não somente. Ele possui outras funções. Uma delas são os atos de resolução de lides embora não seja dotado de jurisdição²⁸. O exemplo seria no julgamento²⁹ de algum magistrado por uma infração disciplinar. Neste caso, o CNJ resolve a lide indicando se houve ou não infração e deduz os efeitos da conduta que gerou o procedimento. Tudo sem jurisdição.

E se porventura, frente a um procedimento administrativo, o CNJ esbarra na inconstitucionalidade da lei fundamento do pedido, o que fazer? Para Lênio Streck e Rafael Tomaz, o dito órgão deveria efetivar a fiscalização, porém, se para tanto exercesse o controle em um caso dotado de generalidade e abstração³⁰, deveria haver um diálogo interinstitucional sendo remetida, a questão a um dos legitimados para propor a ação de inconstitucionalidade. Assim, o CNJ deveria deixar de aplicar o texto inconstitucional comunicando ao legitimado para propor a ação de modo controle concreto.

Com relação ao último argumento trazido por Alexandre de Moraes, que se o CNJ exercesse o controle difuso estaria ofendendo ao legislativo (Senado Federal) pela transcendência dos efeitos da decisão, Lênio Streck e Rafael Tomaz refutam afirmando que este argumento não pode ser levado às últimas consequências, posto que seria afirmar que sempre que o Conselho edite uma resolução fazendo o uso do seu poder normativo, esta seria inconstitucional pois o órgão atuou numa posição de quase-legislativo.

Conclusão

Conforme analisado nos tópicos anteriores, percebe-se que quando da criação do CNJ, não se tinha em mente seu efetivo poder, menos ainda as proporções que este tomaria. Criou-se o CNJ para ser fiscalizador, mas ele cresceu e tornou-se um julgador, por vezes legislador, tudo baseado em sua própria lei, que se mostra tão confusa quanto o seu criador.

O controle de constitucionalidade difuso não é feito de lei em tese, mas de uma decisão em concreto³¹, por isso, não haveria motivos para que este fosse vedado ao CNJ frente a tantas incongruências como: a) Ser o controle externo do judiciário, porém é formado, em sua maioria por juízes; b) São Juízes que sentenciam sem jurisdição; c) Não há discussão quanto aos nomeados que ingressam no Judiciário pelo quinto constitucional automaticamente sendo investidos de jurisdição como ocorre quanto ao CNJ – são duas regras para a mesma medida; d) Poder Normativo primário do CNJ como exceção ao sistema da mesma forma que o Regulamento Autônomo do Presidente da República; e) O CNJ faz parte do Judiciário, mas não atua como Judiciário e não possui jurisdição, mas sentencia.

Em entendendo pelo exercício do controle de constitucionalidade difuso pelo CNJ, deve-se posicionar se ele é pleno, tal quanto ao judiciário, e assim aplicar a cláusula de reserva de plenário em analogia ao art. 97, CRFB/88 cabendo a modulação dos efeitos da decisão em cada caso e seu consequente envio para o Senado Federal a fim de aplicar o art. 52, X, CRFB/88, ou, posicionando-se que este não é pleno, cabe a seguinte solução: o CNJ poderia propor, como legitimado, em analogia ao Conselho da OAB Federal à devida ação, sobrestando seus feitos até que esta seja resolvida. Em ambos os casos, não há ofensa à competência do Senado Federal, posto que se utilizará do mesmo procedimento que o STF já o faz hoje.

Desta forma, frente à discussão apresentada sobre o CNJ e com base na posição do Prof. Dr. Lênio Streck, concluo pela possibilidade do CNJ exercer o controle de constitucionalidade difuso, devendo, portanto, ser definido seus limites e os efeitos de sua decisão para adotar as devidas providências caso entenda este ser pleno ou condicionado.

Notas explicativas

¹A EC/45, além da trazer a criação do CNJ, modificou vários artigos da CRFB/88 ampliando competências, principalmente da Justiça do Trabalho ou suprimindo-as.

² Art. 103-B, § 4º, CRFB/88.

³As atribuições do CNJ estão presentes nos incisos do artigo acima mencionado e nos artigos 4º, 6º e 8º da Emenda Regimental nº 1, CNJ, de acordo com as funções de cada membro, disponível em <http://www.cnj.jus.br/regimento-interno-e-regulamentos>.

⁴Art. 103-B e §§ 1º ao 3º, CRFB/88.

⁵Art. 92, CRFB/88. São órgãos do Poder Judiciário: I-A o Conselho Nacional de Justiça; (EC 45/2004).

⁶Interessante notar que, quando o órgão faz parte do Judiciário, imagina-se que ele tem jurisdição; essa correlação é automática. Entretanto, o CNJ, faz parte do Judiciário e não exerce jurisdição? A princípio aparenta certa incoerência, mas assim não o é. Trata-se de um órgão atípico que pode vir a ter jurisdição em algum momento.

⁷Art. 102, §5º, Emenda Regimental nº 1, CNJ.

⁸Julgada em 20/08/2008, DJe-237, Divulg 17-12-2009, Public 18-12-2009, foi utilizada como precedente para a elaboração da Súmula Vinculante nº 13 sobre nepotismo.

⁹Conforme voto do Ministro Relator Carlos Ayres Britto e acompanhado pela maioria dos membros do STF.

¹⁰ Derivado do sistema americano e introduzido no Brasil desde a Constituição Republicana de 1891.

¹¹ Sempre é bom lembrar que o surgimento do controle de constitucionalidade difuso teve origem no caso *Marbury v. Madison*.

¹² Classificação feita utilizando o exemplo que Barroso traz em seu livro “O controle de constitucionalidade no direito brasileiro”.

¹³ Hoje há dois grandes modelos: o controle concreto – modelo austríaco e o controle difuso – modelo americano.

¹⁴Lembrando sempre da cláusula de reserva de plenário do art. 97, CRFB/88 e Súmula Vinculante 10, que é dispensado, caso o Órgão Especial ou o Plenário do STF já se tenha pronunciado sobre o assunto.

¹⁵ Em competência recursal ou em suas causas originárias.

¹⁶ STRECK, Lênio Luiz; LIMA, Martonio Mont`Alverne Barreto; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni.

¹⁷A Nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional. **Revista Argumenta, pág 46.**

Controle difuso é uma coisa e incidental é outra. Incidental é quando ocorre na apreciação do caso em concreto e difuso quando feito por qualquer órgão jurisdicional. No Brasil, normalmente o controle incidental é de modo difuso. A exceção está na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental sendo um controle incidental (caso concreto) e concreto (somente o STF pode apreciar tal decisão).

¹⁸ **“Ação direta de inconstitucionalidade. Medida Provisória... Os poderes executivo e legislativo, por sua chefia - e isso mesmo tem sido questionado com o alargamento da legitimação ativa na ação direta de inconstitucionalidade -, podem tão-só determinar aos seus órgãos subordinados que deixem de aplicar administrativamente as leis ou atos com força de lei que considerem inconstitucionais...”** ADI 221 MC / DF, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Julgamento: 29/03/1990, Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

¹⁹ Já permitido ao Tribunal de Contas da União.

²⁰ Art. 130-A, CRFB/88. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

§ 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe:

I - zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, 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 Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas;

²² Art. 60, §4º, III, CRFB/88.

²³ Art. 52, X, CRFB/88.

²⁴ Alexandre de Moraes traz o exemplo da Reclamação 4.335/AC em que o STF entendeu que não poderia invadir a competência do Senado Federal com relação à transcendência dos efeitos do controle difuso, cabendo, a este último suspender a execução da lei no caso de controle difuso.

²⁵ Este princípio, os autores do artigo aceitam como efetivamente um princípio.

²⁶ Aos órgãos subalternos não cabe tal competência, existindo, quanto a este, consenso na doutrina.

²⁷ Lênio Streck e Rafael Tomaz, p. 1

²⁸ Aparente incongruência se apresenta nesta sentença que não é virtude somente do CNJ. Podem-se perceber outras instituições que resolvem lide sem jurisdição. Um exemplo são as Serventias Extrajudiciais, que apesar de pela lei só desenvolverem atos sem lide, este é, na verdade, o produto final da função de pacificador social de conflitos do Titular da Serventia. Primeiro ele aconselha as partes e resolve a lide; depois elabora a escritura pública ou o ato adequado.

²⁹ Julga sem jurisdição (?), já que a função do CNJ é meramente administrativa.

³⁰ Quanto à generalidade e abstração do ato emanado pelo CNJ, este já foi devidamente esclarecido em ponto anterior.

³¹ STRECK, Lênio Luiz; LIMA, Martonio Mont`Alverne Barreto; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. A Nova perspectiva do Supremo Tribunal federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional. **Revista Argumenta**, pág. 48.

Referências Bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Emenda Regimental nº 1*, de 09/03/2010. Publicado no DJ-e, nº 60/2010, de 5 de abril de 2010, pp. 2-6. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/regimento-interno-e-regulamentos>>. Acesso em: 2 out. 2014.

BRASIL. *Constituição Federal de 05/10/1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 2 out. 2014.

GIMENES, Monnalise. A Constitucionalidade do Controle do Poder Judiciário pelo Conselho Nacional de Justiça. In: XIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - Fortaleza: Data: 3, 4 e 5 de novembro de 2005. Artigos publicados nos anais/Fortaleza-CE. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/107.pdf>>. Acesso em: 2 out. 2014. ISBN: 85-87995-65-0.

MORAES, Alexandre de. *Controle de Constitucionalidade é vedado ao Conselho Nacional de Justiça*. Revista **Consultor Jurídico**, 27 de agosto de 2014, 15h00. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-ago-27/alexandre-moraes-controle-constitucionalidade-vedado-cnj>>. Acesso em: 2 out. 2014.

NOGUEIRA, Roberto Wagner Lima. *Mutação Constitucional e o STF*. Limites. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1665, 22 jan. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10876>>. Acesso em: 2 out. 2014.

STRECK, Lênio Luiz; LIMA, Martonio Mont`Alverne Barreto; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. *A Nova perspectiva do Supremo Tribunal federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional*. **Revista Argumenta**, Jacarezinho - PR, n. 7, pp. 45-68, fev. 2013. ISSN 2317-3882. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/72/72>>. Acesso em: 02 out. 2014.

STRECK, Lênio Luiz; OLIVEIRA, Rafael Tomaz. *Fiscalização da Constitucionalidade não é vedada ao Conselho Nacional de Justiça*. **Revista Consultor Jurídico**, 30 de agosto de 2014, 8h00. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-ago-30/diario-classe-fiscalizacao-constitucionalidade-nao-vedada-conselho-nacional-justica>>. Acesso em: 14 out. 2014.

STRECK, Lênio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang; Clève, Clemerson Merlin. *Os Limites Constitucionais das Resoluções do Conselho Nacional de Justiça (Cnj) e Conselho Nacional do Ministério Público (Cnmp)*. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=18&cad=rja&uact=8&ved=0CEcQFjAHOAo&url=http%3A%2F%2Fwww.mprs.mp.br%2Fareas%2Fatuacao%2Fanexos_noticias%2Fartigoimp.doc&ei=YJU5VLAPG9CRgwTxnoCYAQ&usg=AFQjCNEdDIQKMiseZvai-9D_juM7MPXiKA&bvm=bv.77161500,d.eXY>. Acesso em: 2 out. 2014.

TEODORO, Rafael. *Da inadmissibilidade de controle de constitucionalidade pelo Conselho Nacional de Justiça. Anotações sobre os fundamentos do sistema jurisdicional misto de controle de constitucionalidade e as limitações competenciais do CNJ à luz da jurisprudência do STF*. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4088, 10 set. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/31063>>. Acesso em: 02 out. 2014.

Recebido em: 26 de fevereiro de 2015

Aceito em: 14 de julho de 2015