**Os Limites do Poder Regulamentar exercido pelo Conselho Nacional de Justiça: Uma análise da resolução nº 07/05 [[1]](#footnote-1)**

Gustavo José Gomes Azevedo e

 João Alves Bezerra Junior ²

**Sumário**: Introdução; 1. A Criação do Conselho Nacional de Justiça pela EC nº45/2004; 2. As Atribuições do CNJ e os Limites de seu Poder Regulamentar; 3. Análise da Resolução nº 07/05; Conclusão; Referências.

RESUMO

O Conselho Nacional de Justiça, depois de muita discussão, foi criado através da Emenda Constitucional nº 45, em 30 de dezembro de 2004, para ser o responsável pelo controle da atuação administrativa e financeira dos demais órgãos do Poder Judiciário. O presente trabalho visa demonstrar como se compõe e quais são as atribuições do recém-criado órgão de controle do Judiciário, atentando principalmente para o poder regulamentar conferido a ele. Será analisada especificamente a Resolução nº 07/2005 do CNJ, que proibiu a prática do nepotismo nas diversas áreas do Poder Judiciário, debatendo se o órgão tem ou não esse poder de expedir atos normativos.

Palavras-chave: CNJ. Poder Judiciário. Poder Regulamentar. Nepotismo.

**INTRODUÇÃO**

O Poder Judiciário sofre várias críticas devido à falta de transparência e à morosidade processual. Criado em 2004, na conhecida reforma do Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça serviu de resposta para a população, que busca uma maior transparência e eficiência do poder julgador. Como ainda é um órgão bastante recente no ordenamento jurídico brasileiro, sua criação e atribuições têm causado muitos debates no meio jurídico.

Alguns afirmam que a criação de tal órgão, composto por alguns membros que não fazem parte do judiciário, fere o princípio da separação de poderes. Desse modo, será analisada a composição do Conselho, avaliando se esse controle é ou não externo.

As atribuições do CNJ também serão estudadas. Será visto no parágrafo 4º do artigo 103-B da Constituição Federal que tais atribuições podem ter caráter político, administrativo ou disciplinar, por exemplo. No entanto, a principal e também mais polêmica atribuição conferida ao órgão pela Constituição Federal é a possibilidade de expedir atos regulamentares.

Por fim, será analisada a Resolução nº 07/2005, que proíbe a prática do nepotismo no Poder Judiciário, com a opinião de alguns autores e principalmente dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, que julgaram através da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12/DF se tal resolução merece ou não ser considerada compatível com a Constituição Federal.

**1. A Criação do Conselho Nacional de Justiça PELA EC Nº 45/2004**

O Conselho Nacional de Justiça foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro através da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, e desde então vem sendo responsável por fazer o controle da atuação administrativa e financeira dos demais órgãos do Poder Judiciário, buscando reafirmar os princípios do acesso à justiça, da celeridade processual, da proporcionalidade, entre outros.

Com sua instituição prevista na Constituição Federal de 1988, mas implantado somente em 2005, o Conselho Nacional de Justiça é “órgão administrativo-constitucional do Poder Judiciário da República Federativa do Brasil com *status* semi-autônomo ou de autonomia relativa (SAMPAIO, 2007, p. 263), composto por quinze membros, com mandato de dois anos, sendo que cada membro deve ter mais de trinta e cinco e menos de sessenta e seis anos de idade.

Nos incisos de I a XIII do artigo 103-B da Constituição Federal, estão elencados como membros do CNJ o Presidente do Supremo Tribunal Federal, um ministro do Superior Tribunal de Justiça, um ministro do Tribunal Superior do Trabalho, um Desembargador do Tribunal de Justiça e um juiz estadual, um juiz de Tribunal Regional Federal e um juiz federal, um juiz de Tribunal Regional do Trabalho e um juiz do trabalho, um membro do Ministério Público da União, um membro do Ministério Público estadual, dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da OAB, dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

Todos esses membros, além dos advogados e cidadãos já citados, são indicados, sendo que os ministros o são pelos seus respectivos tribunais, o desembargador e o juiz estadual são recomendados pelo Supremo Tribunal Federal; o juiz federal do Tribunal Regional Federal e o juiz federal são apontados pelo Superior Tribunal de Justiça. O juiz do Tribunal Regional do Trabalho e o juiz do Trabalho são indicados pelo Tribunal Superior do Trabalho. Os membros do Ministério Público Federal e Estadual o são pelo Procurador-Geral da República.

Seus membros serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal (artigo 103-B, § 2º da CF), lembrando que o órgão será presidido pelo presidente do Supremo Tribunal Federal e o ministro corregedor será o ministro indicado pelo Superior Tribunal de Justiça (artigo 103-B, §§ 1º e 5º da CF).

Na visão de José Adércio Leite Sampaio (2007, p. 265), há assim um “pluralismo de representações e indicações (...): nove magistrados, dois membros do *parquet,* dois advogados e dois cidadãos, oficiando ainda no conselho o procurador-geral da República e o presidente do Conselho Federal da OAB”.

**2. AS atribuições do cnj e os limites do seu poder regulamentar**

Nos sete incisos do parágrafo 4º estão elencadas as atribuições do Conselho Nacional de Justiça. Para Sampaio (2007, p. 274), “tais atribuições classificam-se em políticas, administrativas, correicionais, disciplinares, informativas e propositiva ou opinativa”.

O primeiro inciso trata das atribuições políticas do Conselho Nacional de Justiça designadas pela Constituição Federal, afirmando no texto que cabe ao órgão “zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências”. Essa defesa da autonomia do Judiciário, que se encontra explícita no texto constitucional, busca impedir que os poderes executivo e legislativo interfiram no âmbito do poder julgador, garantindo assim a independência do Judiciário.

No inciso II, são estabelecidas as atribuições administrativas do órgão, que deve “zelar pela observância do art. 37 da Constituição” seguindo os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Deve então apreciar a “legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei” (artigo 103-B, §4º, II da CF).

No inciso seguinte, em seu início, estão as atribuições de ouvidoria do CNJ, afirmando que cabe ao referido órgão “receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário” (artigo 103-B, §4º, III da CF).

Neste mesmo inciso e nos incisos IV e V encontram-se as atribuições correicionais, também chamadas de disciplinares, que designa ao órgão “representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a Administração Pública ou de abuso de autoridade” (artigo 103-B, §4º, IV da CF) e “rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano” (artigo 103-B, §4º, V da CF). Tem-se como exemplo da atribuição sancionatória, em que se atenta para o fato de o CNJ poder remover, colocar em disponibilidade ou aposentar membros do poder Judiciário (artigo 103-B, §4º, III da CF), a resolução nº 07/2005 do CNJ, que veda a prática de nepotismo em todos os órgãos do Poder Judiciário, resolução esta que será vista com mais aprofundamento no próximo tópico.

Por último, há as atribuições informativa e propositiva, que estão disciplinadas nos últimos dois incisos do artigo 103-B, § 4º. Dois tipos de relatórios são elaborados pelo Conselho Nacional de Justiça. “Um, semestralmente, colige dados estatísticos sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário.” (SAMPAIO, 2007, p. 303). Outro, anualmente, “propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do poder Judiciário no País e as atividades do Conselho” (artigo 103-B, §4º, VII da CF), o que torna tais atribuições resultado da busca pela publicidade e pelo direito à informação.

Depois de analisadas estas atribuições do Conselho, cabe retornar ao primeiro inciso do parágrafo 4º e atentar para uma delas que tem causado maior polêmica. Na segunda parte do inciso I, está disposto que o CNJ pode “expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências” (artigo 103-B, §4º, I da CF).

Gilmar Mendes considera que tal competência de expedir atos regulamentares “é uma das atribuições que, certamente, tem ensejado maiores contestações e polêmicas” (MENDES, 2009, p. 1034). Ao debater sobre o poder de expedir atos regulamentares do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, Streck, Sarlet E Clève (2005) consideram que “a leitura do texto constitucional não dá azo a tese de que o constituinte derivado tenha ‘delegado’ aos referidos Conselhos o poder de romper com o princípio da reserva de lei e de reserva de jurisdição”.

Mais incisiva é a visão de Pedersoli, que mesmo considerando inquestionável o papel exercido pelo CNJ no Judiciário brasileiro, dando como exemplo a maior transparência nas estatísticas processuais, acha que ”em se tratando de sua competência regulamentar, referido órgão tem ultrapassado – e muito – os seus limites administrativos”. (PEDERSOLI, 2009, p. 7)

Para entender melhor o motivo de tanta polêmica, cabe lembrar o primeiro ato regulamentar controverso do órgão, a Resolução nº 3, que vedava as férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau. Posteriormente, após receber contestações por parte da OAB e outras entidades representativas, o CNJ suspendeu o art. 2º da referida resolução (declarava o fim das férias coletivas em segunda instância), através da Resolução nº 24, voltando assim a permitir férias coletivas em janeiro e julho. Tal alteração só poderia ser feita por meio de Emenda Constitucional, demonstrando assim desrespeito à Constituição Federal.

Mas, após decisão liminar proferida na ADI nº 3823, o “CNJ editou a Resolução nº 28, revogando a Resolução nº 24. Nesse sentido, repristinou os efeitos do art. 2º da Resolução nº 3, agora sim, dando cumprimento ao texto constitucional” (PEDERSOLI, 2009, p. 7)

Como forma de melhor entender a distinção entre leis e atos regulamentares, Streck, Sarlet E Clève (2005) explicam:

(...) o que distingue o conceito de lei do de outros atos é a sua estrutura e a sua função. Leis têm caráter geral, porque regulam situações em abstrato; atos regulamentares (resoluções, decretos, etc.) destinam-se a concreções e individualizações. Uma resolução não pode estar na mesma hierarquia de uma lei, pela simples razão de que a lei emana do poder legislativo, essência da democracia representativa, enquanto os atos regulamentares ficam restritos à matérias com menor amplitude normativa.

Então, na visão de Lenio, Ingo e Clèmerson, os Conselhos não tem liberdade plena para editar atos regulamentares, mesmo que a EC nº 45/2004 permita isso, enfrentando assim duas limitações:

Uma, stricto sensu, pela qual não podem expedir regulamentos com caráter geral e abstrato, em face da reserva de lei; outra, lato sensu, que diz respeito a impossibilidade de ingerência nos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. Presente, aqui, a cláusula de proibição de restrição a direitos e garantias fundamentais, que se sustenta na reserva de lei, também garantia constitucional. (STRECK, SARLET e CLÈVE, 2005)

 Na contramão de tal pensamento está o entendimento da maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, que consideraram constitucional a Resolução nº 07/2005 do CNJ, mesmo esta tendo caráter geral e abstrato.

**3. Análise da Resolução nº 07/2005**

A edição da Resolução nº 07, de 18 de outubro de 2005, ganhou bastante destaque porque proibiu a prática do nepotismo nas diversas áreas do Poder Judiciário.

Na ADC nº 12/DF, impetrada pela Associação dos Magistrados Brasileiros, o jurista Luis Roberto Barroso argumenta que a Resolução nº 07/2005 do CNJ:

(...) reveste-se dos atributos da generalidade (os dispositivos dela constantes veiculam normas proibitivas de ações administrativas de logo padronizadas), impessoalidade (ausência de indicação nominal ou patronímica de quem quer que seja) e abstratividade (trata-se de um modelo normativo com âmbito temporal de vigência em aberto, pois claramente vocacionado para renovar de forma contínua o liame que prende suas hipóteses de incidência aos respectivos mandamentos). A Resolução 7/2005 se dota, ainda, de caráter normativo primário, dado que arranca diretamente do § 4º do art. 103-B da Carta-cidadã e tem como finalidade debulhar os próprios conteúdos lógicos dos princípios constitucionais de centrada regência de toda a atividade administrativa do Estado, especialmente o da impessoalidade, o da eficiência, o da igualdade e o da moralidade." (ADC 12/DF, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 16-2-2006, Plenário, DJ de 1º-9-2006)

A maioria dos Ministros do STF considerou constitucional o conteúdo da resolução, por entender que ela apenas efetiva os princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência, visto que era inconcebível testemunhar muitos dos cargos de provimento em comissão ou de função remunerada serem ocupados por parentes próximos do magistrado responsável pela nomeação.

No entanto, visão crítica tem Pedersoli, que ao analisar o julgamento da referida ADC, considerou que a declaração de constitucionalidade da Resolução nº 07/05 “demonstra os contornos bastante amplos e, por tal razão, questionáveis adotados pelo STF acerca do poder regulamentar do CNJ”. (PEDERSOLI, 2009, p. 7)

Para ela, que considerou a grande pressão da sociedade como principal influenciadora da edição da resolução, “referida matéria deveria ter sido trazida por uma lei, a solução cabia ao Legislativo”. (PEDERSOLI, 2009, p. 8)

Já o relator da ação, Ministro Ayres Britto, entendeu que o CNJ “não invadiu seara reservada ao Poder Legislativo, mas limitou-se a exercer as competências constitucionais que lhe foram reservadas” (ADC 12/DF). Neste caso, ele corrobora que a referida resolução apenas visa dar efetividade ao que está disposto no art. 37 da Constituição Federal.

Seguindo o relator, o Ministro Cezar Peluso afirmou:

O Conselho tem o poder jurídico de explicitar o alcance do princípio na matéria, em especial com a ideia já ressaltada, também, pelo eminente Ministro Relator, de não apenas remediar os danos causados pela prática em si, mas de prevenir os riscos de que esse dano venha a atualizar-se, o que pode ser feito apenas mediante a edição de ato com caráter normativo e de sentido geral (ADC 12/DF, Rel. Min. Ayres Britto, DJ 1.9.06, p. 48).

O Ministro Gilmar Mendes lembrou bem que cabe ao CNJ zelar pelo cumprimento dos princípios da moralidade e impessoalidade, não ultrapassando assim o limite de sua competência, que é “fiscalizar os atos administrativos do Poder Judiciário que violem tais princípios”, considerando que “os atos que impliquem a prática do nepotismo ofendem diretamente os princípios da moralidade e impessoalidade”. (ADC 12/DF, Rel. Min. Ayres Britto, DJ 1.9.06, p. 64)

O voto do Ministro Marco Aurélio de Mello, único dissidente, chamou mais atenção porque, contrariando os demais membros do STF, tentou demonstrar que a discussão principal não era o fim ou não do nepotismo, prática do qual se diz contra, mas sim o poder atribuído ao CNJ de, através de suas resoluções, regulamentar além do texto constitucional.

Cabe ressaltar que o referido Ministro não apoia a prática do nepotismo:

Isso é absurdo. Sou contra o nepotismo porque ele não combina com os princípios que regem a administração pública em suas três esferas, não apenas no Judiciário, como no Executivo e Legislativo. Não se coaduna até mesmo com a eficiência no funcionalismo público porque quase sempre revela uma proteção abominável e a prestação de serviços deixa a desejar. No nepotismo, prevalece o tradicional QI, o quem indica, onde se busca algo incompatível com o interesse público. O concurso público é o caminho correto. Quem tem valor persegue e alcança o cargo por esse meio. (MELLO, 2006, apud CARVALHO, 2006)

Então, para explicar porque votou contra a resolução nº07/2005 do CNJ, o Ministro Marco Aurélio de Mello afirmou:

Não posso reconhecer o poder normativo do conselho porque a Emenda 45 (Reforma do Judiciário, que criou o CNJ) não prevê esse poder. Prevê outras atribuições, de caráter administrativo. Sendo assim, o conselho não pode editar resoluções com força de lei. Senão, daqui a pouco, não vamos mais precisar do Congresso. Já basta o Executivo com as medidas provisórias. O Supremo é a última trincheira do cidadão que busca preservação de princípios. Ao CNJ compete apenas administrar, assim como ao Conselho Nacional do Ministério Público. Ao Legislativo compete legislar, aos conselhos compete administrar e conduzir a administração do MP e do Judiciário. (MELLO, 2006, apud CARVALHO, 2006)

**CONCLUSÃO**

Percebe-se, portanto, que o Conselho Nacional de Justiça, mesmo tendo em sua composição membros externos à magistratura, não fere o princípio da independência dos poderes, pois possui em sua maioria membros do Poder Judiciário.

Depois de analisada sua composição, cabe lembrar que há a possibilidade de controle de suas decisões pelo STF, afastando ainda mais a ideia de interferência dos demais poderes sobre o poder julgador.

Foram estudadas as atribuições conferidas ao CNJ, descobrindo que estas podem ser classificadas em políticas, administrativas, correicionais, disciplinares, informativas e propositivas, todas podendo ser encontradas no parágrafo 4º do artigo 103-B da Constituição Federal.

Mas o principal e mais polêmico poder dado ao Conselho Nacional de Justiça é o de expedir atos regulamentares, defendido pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal através da ADC nº 12/DF, que declarou constitucional a Resolução nº 07/05 expedida pelo CNJ. Por fim, entendeu-se que o CNJ possui poder para regulamentar a questão do nepotismo, mas apenas por considerar que tal resolução não inovou em nada, pois somente efetivou o que está disposto no artigo 37 da Constituição Federal.

O CNJ não pode regulamentar algo que está além do disposto na Constituição Federal, devendo assim ser analisadas caso a caso suas resoluções, para que não seja ultrapassado o limite de sua competência.

Assim, com a missão de “contribuir para que a prestação jurisdicional seja realizada com moralidade, eficiência e efetividade, em benefício da sociedade”, o CNJ passa para a população a imagem de que finalmente o foco da justiça está voltado para o povo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Anne Joyce Angher. 12. ed. São Paulo: Rideel, 2011. (Série Vade Mecum 2011).

BRASÍLIA. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12/DF**. Relator: Ministro Ayres Britto, 2006. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2358461>> Acesso em 20.05.2012.

\_\_\_\_\_\_\_\_. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3367/DF**. Relator: Ministro Cezar Peluso, 2004. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2260590>> Acesso em 10.03.2012.

\_\_\_\_\_\_\_\_. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3823/DF**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia, 2006. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2446999> > Acesso em 20.05.2012.

\_\_\_\_\_\_\_\_. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4638/DF**. Relator: Ministro Marco Aurélio, 2011. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4125637>> Acesso em 10.03.2012.

CARVALHO, Luis Fernando Ribeiro de. **Se a lei ceder... Se o CNJ pode legislar, FUNAI e INCRA também devem poder**. Revista Consultor Jurídico em 23 de março de 2006. Disponível em:< <http://www.conjur.com.br/2006-mar-23/cnj_legislar_funai_incra_tambem_poder>> . Acesso em 20.05.2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PEDERSOLI, Christiane Vieira Soares**. A atribuição regulamentar do Conselho Nacional de Justiça e seus limites: alguns apontamentos sobre o ato administrativo regulamentar e a vinculação da Administração Pública ao princípio da juridicidade**. Belo Horizonte: EJEF, 2009. Disponível em: < <http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/publicacoes/artigos/0292009.pdf>>

Acesso em: 12.03.2012.

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

STRECK, Lenio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang; CLÈVE, [Clèmerson Merlin](http://jus.com.br/revista/autor/clemerson-merlin-cleve). **Os limites constitucionais das resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 888, 8 dez. 2005. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/7694/os-limites-constitucionais-das-resolucoes-do-conselho-nacional-de-justica-cnj-e-conselho-nacional-do-ministerio-publico-cnmp>> Acesso em: 13.03.2012.

1. Paper apresentado à disciplina Direito Constitucional I, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco.

2 Discentes do 3º Período, do Curso de Direito, da UNDB. [↑](#footnote-ref-1)