Número 27 – setembro/outubro/novembro de 2011 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-888

CONSELHOS NACIONAIS DA JUSTIÇA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO: COMPLEXIDADES E HESITAÇÕES

José dos Santos Carvalho Filho
Mestre em Direito (UFRJ).
Professor da UFF – Univ. Federal Fluminense (Curso de Pós-Graduação). Professor da UCAM - Univ. Cândido Mendes (Pós-Graduação).
Membro do IBDA – Inst. Bras. de Direito Administrativo. Membro do IDAERJ – Inst. Dir.Administrativo do Estado do Rio de Janeiro.
Membro do IAB – Instituto dos Advogados Brasileiros.
Procurador de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (aposentado).
Consultor Jurídico do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

I - INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, publicada em 31.12.2004, que se convencionou denominar de "Reforma do Judiciário", além de proceder à alteração de vários dispositivos da Constituição, fez o acréscimo de outros, pretendendo instituir um novo microssistema regulador da atuação do Poder Judiciário e de outros órgãos conexos, como é o caso do Ministério Público.

As alterações decorrentes da EC 45 foram de diversa ordem, alcançando desde o acesso à Justiça, passando esta a ter a obrigação da celeridade na tramitação dos processos (art. 5º, LXXVIII), até a inovação das súmulas vinculantes, por meio das quais foi reduzido, em sua amplitude, o princípio da livre convicção do juiz (art. 103-A). Criaram-se novas regras e novos órgãos. Alguns destes foram reestruturados. Enfim, pretendeu-se plantar um sistema que retirasse do velho marasmo o exercício da função jurisdicional, tão criticada pela sociedade em virtude de seu anacronismo e de sua ineficácia.

Embora tenham sido múltiplos e um pouco confusos os antecedentes da EC 45, é possível perceber que seu grande objetivo foi o de propiciar a reforma do sistema judicial, na procura da correção das velhas falhas que sempre o assolaram, e essa finalidade, sem dúvida, repercutiria sobre a própria sociedade - esta a verdadeira usuária de tais serviços.

Logo após a Emenda, o Ministério da Justiça fez produzir a Exposição de Motivos nº 204, de 15.12.2004, publicada na mesma data, por meio da qual foi proposta a formalização do "Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano", firmado pelos Chefes de Poder: o Presidente da República, o Presidente do STF e os Presidentes do Senado Federal e da Câmara dos Deputados.

No documento, os pactuantes expressavam sua confissão: "*Poucos problemas nacionais possuem tanto consenso no tocante aos diagnósticos quanto a questão judiciária. A morosidade dos processos judiciais e a baixa eficácia de suas decisões retardam o desenvolvimento nacional, desestimulam investimentos, propiciam a inadimplência, geram impunidade e solapam a crença dos cidadãos no regime democrático*". Tais palavras prescindem de maior interpretação: decerto exprimem, por si sós, verdades reconhecidas no seio de todo o povo.

O referido pacto apresenta-se composto de diversos itens – na verdade, onze ao todo – referentes à mudança do microssistema. Para este trabalho, contudo, destaca-se o item nº 1, que trata da implementação da reforma constitucional do Judiciário. Nesse tópico, porém, o pacto limitou-se a dizer que mereceriam destaque a instalação do Conselho Nacional de Justiça e a deflagração dos trabalhos da Comissão Especial Mista do Congresso Nacional, responsável pela aprovação de medidas legislativas necessárias à implementação.

A lacônica referência ao Conselho Nacional de Justiça acabou por omitir – como não podia deixar de ser – quais os reais objetivos colimados para a atuação do órgão, sua razão de ser e, afinal, quais os fatores que teriam dado ensejo à sua instituição. À luz da disciplina constitucional, complementada pela dos regimentos, suscitaremos certos temas que, em sua aplicação, têm provocado algumas controvérsias.

Entretanto, adiantamos nosso entendimento de que, contrariamente a muitas vozes, todas passíveis de respeito, a instituição dos Conselhos Nacional de Justiça e do Ministério Público foi realmente necessária diante do cenário então existente. Nenhuma instituição desse tipo surge gratuitamente, sem causa determinada. Com certeza, falhas, algumas gravíssimas, no sistema de atuação de ambas as instituições – o Judiciário e o Ministério Público –, conduziram à certeza de que órgãos de maior estatura deveriam ser dotados de poderes de controle, tanto repressivo, quando corrigem falhas, quanto preventivo, quando as evita. Não será exagero afirmar

que a sociedade exigia a criação desses órgãos, impelida pela observação da forma de atuar das instituições e pela insegurança jurídica dela oriunda. [1]

O escopo fundamental dos novos Conselhos foi o de executar poder correicional e enfrentar o abuso de poder, inafastável quando se trata de órgãos de elevada estatura constitucional. Mas a tarefa não se apresenta com simplicidade. Entre vários problemas relativos à atuação dos novos órgãos, merece destaque o tema referente ao regime federativo, no seio do qual, além da esfera da União, a Constituição garante a autonomia dos estados federados. [2] Outro conflito é o que decorre dos limites dentro dos quais se revela legítima a atuação dos Conselhos: se ela extrapola os parâmetros que justificaram a sua criação, será fatalmente inconstitucional.

Estes refletem alguns breves aspectos que serão oferecidos neste trabalho, à guisa menos de inferências conclusivas do que de material para debates, reflexões e outros estudos.

II – COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS

Para facilitar a análise, vejamos as atribuições conferidas pela vigente Constituição ao CNJ - Conselho Nacional de Justiça, com o texto introduzido pela EC 45/2004:

> *"Art. 103-B . .....*
>
> *§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:*
>
> *I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;*
>
> *II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;*

---

[1] Vide o trabalho "*O controle da administração judicial*", de Joaquim Falcão, Marcelo Lennertz e Tânia Abrão Rangel (Rev. de Direito Administrativo, FGV, nº 250, págs. 103/105, ano 2009).

[2] Art. 18, CF.

III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional 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;

IV - representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;

V - rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano;

VI - elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário;

VII - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa".

Quanto ao CNMP - Conselho Nacional do Ministério Público, eis a competência fixada na Constituição:

"Art. 130-A. .....

§ 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;

III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, 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;

IV- rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos Estados julgados há menos de um ano;

V - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias sobre a situação do Ministério Público no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar a mensagem prevista no art. 84, XI."

No que tange ao CNJ, é possível classificar as atribuições em quatro grupos: 1º) controle financeiro e administrativo do Poder Judiciário; 2º) controle institucional, incidente sobre o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes; 3º) observância das atribuições do Estatuto da Magistratura; 4º) cumprimento das atribuições relacionadas nos incisos I a VII, do § 4º, do art. 103-B, da CF.

Sem dúvida, não são poucas as atribuições inseridas na competência do CNJ, mas, como ocorre com todos os órgãos e agentes públicos, não há espaço para competências ilimitadas. A competência de órgãos estatais somente se legitima se a ordem jurídica tiver fixado os respectivos parâmetros. A não ser assim, estaria a consagrar-se a ditadura, o despotismo e a anarquia, e, obviamente, a vulnerar-se os mais comezinhos princípios do regime democrático. Democracia não se amolda ao regime de competências genéricas e ilimitadas.

A análise conjunta das atribuições do CNJ revela, claramente, que o intuito central do órgão foi o exercício da *função de controle*, seja retratada por atividade tipicamente *correicional,* quando dirigida à atuação funcional, seja caracterizada como atividade *corretiva* ordinária, quando voltada aos atos e procedimentos administrativos em geral. A diferença fica bem delineada nos casos de controle do "*cumprimento dos deveres funcionais"* (§ 4º*, caput*) e de apreciação da "*legalidade dos atos administrativos"* de membros e órgãos do Judiciário (§ 4º, II).

Não se pode perder de vista, porém, a função *regulamentar* prevista no art. 103-B, § 4º, I, através da qual foi cometida ao Conselho a

atribuição de "*expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência*". Cuida-se aqui de inegável função *normativa* de natureza *primária*, da qual podem emanar, diretamente do fundamento constitucional, atos de caráter geral, abstrato e impessoal, a símile do que ocorre com outros atos dessa categoria (lei, medida provisória, lei delegada etc.).

Semelhante poder normativo, entretanto, encontra limites, como sucede com todas as demais atribuições. Por outro lado, toda a atividade legiferante prevista na Constituição se submete a parâmetros que não podem deixar de ser respeitados. Inobstante tratar-se de poder com sede constitucional, o poder normativo dos Conselhos não é ilimitado nem incondicionado. Por tal motivo, permitimo-nos tecer adiante algumas considerações pertinentes a essa atribuição e apontar algumas perplexidades dela oriundas.

No concernente ao CNMP, não há linhas diferenciais expressivas em relação ao CNJ. Àquele Conselho também cabe, entre outras funções, exercer controle administrativo e financeiro do Ministério Público, bem como aferir o cumprimento dos deveres funcionais de seus membros (art. 130-A, § 2º, *caput*, CF). Compete-lhe, ainda, controlar a legalidade de atos administrativos, inclusive com sua desconstituição (§ 2º, II), receber reclamações contra membros e servidores (§ 2º, III) e rever processos disciplinares (§ 2º, IV). Repete-se também para o CNMP a função normativa atribuída ao CNJ, condicionada a que seu exercício se perfaça em matéria de sua competência (§ 2º, I).

Ambos os Conselhos, como órgãos colegiados que são, têm a sua organização e a especificação de suas competências definidas em *regimentos internos*, aprovados por *resoluções*. A numeração destas, por sua vez, sofre variação na medida em que o regimento tenha sido alterado. Ao momento deste estudo, por exemplo, vigora a Resolução CNJ nº 67, de 03.03.2009, e a Resolução CNMP nº 31, de 01.09.2008, que aprovaram os novos regimentos internos. [3]

Não cabe aqui proceder a uma análise mais detida do conteúdo normativo dos regimentos internos. Cumpre, todavia, consignar que tais atos têm natureza *derivada* no que tange às funções fixadas na Constituição. Significa, portanto, que não têm o condão de instituir para os Conselhos funções básicas não previstas na disciplina constitucional. Aos regimentos cabe apenas minudenciar as atribuições básicas contempladas no quadro normativo primário: eventual norma regimental que não tenha suporte na Constituição será qualificada como inconstitucional, tendo em vista a invasão que perpetrou no âmbito da função privativa do poder constituinte.

[3] São essas as resoluções que constam nos *sites* dos Conselhos em abril de 2010.

III - APLICABILIDADE DAS COMPETÊNCIAS RELATIVAS À FUNÇÃO DE CONTROLE

1. EXTENSÃO DAS COMPETÊNCIAS

A despeito das funções previstas na Constituição, não tem sido muito fácil identificar, com precisão, o real alcance das competências nela relacionadas e os limites dentro dos quais se revela legítimo exercê-las dentro dos parâmetros constitucionais. Ao contrário, a discussão sobre alguns casos concretos e, da mesma forma, os estudos produzidos acerca dos Conselhos têm demonstrado profunda e compreensível perplexidade sobre a matéria.

Não se pode ter a pretensão de trazer à tona todas as razões que têm demandado maior esforço para a aplicabilidade das normas que regem a atuação desses órgãos. O que é preciso reconhecer é que tais causas existem e que, por isso mesmo, devem ser detectadas e analisadas. Assim como se faz necessário reconhecer a existência de razões, parece inafastável reconhecer também que o sistema, como desenhado, apresenta defecções quanto à sua aplicação. Essa honestidade de propósitos, acompanhada da humildade que o intérprete deve adotar diante de tão fortes barreiras, representa postura da qual não se pode abstrair.

2. LIMITES FEDERATIVOS

Circunstância que não pode ser olvidada, nesse aspecto causal, é a atinente à *federação*, como forma de Estado adotada no país. O regime federativo caracteriza-se, como sabido, e entre outras faces, pela descentralização política e consequente autonomia dos entes que o compõem. A autonomia, na federação, tem suporte em dois fatores fundamentais: 1º) a composição das entidades federativas por órgãos governamentais próprios; 2º) a atribuição de competências exclusivas aos entes federativos. [4] Sem esse desenho, não haverá verdadeira federação. Por isso mesmo, não basta que, apenas formalmente, se atribua alguma competência de natureza exclusiva; é mister que a competência consubstancie o exercício de função política e administrativa, por meio da qual o ente possa considerar-se efetivamente integrado no sistema federativo-estatal.

A instituição dos Conselhos veio a provocar algumas hesitações quanto à preservação da autonomia dos Estados-membros. Embora sejam órgãos *nacionais*, situados em patamar que os coloca na condição de supraestaduais, não lhes foi permitido atuar com ofensa direta à autonomia e à competência dos entes estaduais. Em outras palavras, não vieram os novos órgãos para suprimir competências dos Estados, mas sim para desempenhar atividade fiscalizadora de órgãos do Judiciário e do Ministério Público

[4] JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Direito Constitucional Positivo*, Malheiros, 20ª ed., 2002, pág. 100.

integrados na estrutura estadual. Não lhes compete, assim, invadir as funções mínimas da competência dos órgãos estaduais, substituindo-as por sua própria atividade. Se tal lhes fosse permitido, estaria afetada a própria federação.

Não colhe a linha de argumentação segundo a qual não haveria intervenção no governo estadual pelo fato de que o CNJ integra o próprio Judiciário. O Judiciário, como já se assinalou com acerto, só é nacional no sentido *espacial*, dentro da ideia de que o serviço judicial alcança todo o território brasileiro. Entretanto, no quadro da Constituição ficam bem delineadas as estruturas próprias dos órgãos judiciais nacionais e dos estaduais. [5] Portanto, ainda que se considere o CNJ como órgão interno do Judiciário, não lhe foi conferida competência para intervir na estrutura dos Estados e ofender a autonomia que a estes últimos se resguarda na Constituição. O mesmo pode dizer-se na relação entre o CNMP e os Ministérios Públicos dos Estados.

3. ATOS INSTITUCIONAIS

Quando a Constituição confere ao CNJ, por exemplo, a atribuição de "*zelar pela autonomia do Poder Judiciário*" (art. 103-A, § 4º, *caput*), deve interpretar-se a norma no sentido de que a salvaguarda da autonomia tanto diz respeito ao Judiciário em relação aos demais Poderes, quanto ao próprio Judiciário no que concerne às suas funções constitucionais. Os tribunais e juízes estaduais, portanto, estão infensos à invasão de suas competências por outros órgãos, da mesma forma que hão de estar protegidos contra hostilidades lançadas pelo Executivo e pelo Legislativo. A intervenção direta do CNJ em competências exclusivas de juízes e tribunais estaduais, fora da permissão constitucional, agride, sem dúvida, a autonomia desses órgãos.

Decorre desse aspecto a vedação da atividade correicional dos Conselhos sobre os atos *tipicamente institucionais*. Ao CNJ é vedado reformar atos jurisdicionais produzidos pelos diversos órgãos do Judiciário. Primeiramente, porque o sistema recursal se insere na disciplina processual própria, que continua a mesma. Admitir essa ingerência seria o mesmo que introduzir desnecessária superposição de órgãos com as mesmas competências revisionais – fato que ampliaria a confusão que já reina atualmente. Depois, cumpre considerar que esse não foi o escopo que inspirou a criação daquele órgão – cuja função, repita-se, tem feição nitidamente *administrativa*.

Não cabe, portanto, ao CNJ avaliar e reformar sentenças e acórdãos proferidos pelos órgãos jurisdicionais no exercício da função que lhes foi outorgada. O juízo crítico e reformador compete a esses mesmos órgãos, dentro do sistema hierárquico-material adotado nas normas de processo. Da mesma forma, veda-se-lhe produzir atividade de caráter jurisdicional, e não meramente administrativo, com claro desrespeito ao círculo de poderes

[5] Acertadas nesse aspecto as observações de ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR, no trabalho "*O STF e o federalismo: uma primeira abordagem*" (*site* "Jus Navigandi"; http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6850; acesso em 15.04.2010).

traçados na Lei Maior. Diversamente dos órgãos jurisdicionais típicos, o Conselho não julga, não dirime conflitos de modo definitivo e não funciona como órgão representante do Estado-Jurisdição. Inviável, pois, que decida sobre pretensões deduzidas na forma de ação judicial, a despeito de uma ou outra escaramuça desferida em semelhante direção. [6]

Não obstante, no exercício de sua função corretiva, é possível que o Conselho extraia de atos jurisdicionais consequências de outra ordem, passíveis aqui de correção e tomada de providências. O alvo, contudo, não é o ato jurisdicional em si, mas sim o comportamento do magistrado decorrente daquele - comportamento que, por algum motivo, espelhou desvio de conduta condenado pelo sistema de controle. Nessa hipótese, serão, no mínimo, duas as vias de averiguação – uma relativa ao inconformismo quanto ao ato, a ser decidido, conforme o interesse da parte, pelos órgãos dotados de jurisdição, com base no regime recursal , e outra concernente à conduta funcional do magistrado como servidor público, a ser analisada pelos mecanismos de controle institucional – estes, sim, e somente estes, a cargo do Conselho, e assim mesmo em caráter suplementar e correicional.

Esses parâmetros aplicam-se também ao Ministério Público. Desse modo, é incabível que o CNMP se pronuncie sobre matéria institucional, assim considerada aquela que corresponde às funções outorgadas pela Constituição e cuja disciplina já se encontra definida nas diversas leis orgânicas do *Parquet*. Matéria sobre atribuições, órgãos componentes da estrutura (Órgão Especial, Conselho Superior do MP), processos internos e outros do gênero é da competência exclusiva do respectivo Ministério Público. Ao CNMP cabe apreciar atos e condutas, ainda que conexos com aqueles, que retratem desvio funcional ou abuso de poder, este em seu sentido amplo. Quer dizer: na verdade, não se cuida de uma nova instância de controle ordinário, mas sim de controle *pontual* e recorrente sobre fatos não propriamente institucionais ocorridos na Instituição.

4. CONTROLE FINANCEIRO

O controle financeiro, a que alude o art. 103-B, § 4º, da CF, não espelha a modalidade rotineira própria dos órgãos naturais de controle. O controle financeiro *comum* incumbe ao Poder Legislativo, por meio do Tribunal de Contas (controle externo) [7], e aos órgãos integrantes da própria estrutura dos tribunais (controle interno) [8]. Essa é a clássica norma constitucional. Ao CNJ compete somente o controle financeiro *especial*, ou seja, aquele exercido fora da rotina normal de controle, usualmente deflagrado por reclamações, ou

---

[6] Em tal sentido decidiu o STF no MS nº 27.148-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, publ. em 26.05.2010, em hipótese na qual foi requerida ao CNJ a suspensão de processo judicial e suspeição da juíza que julgara a ação, pedido não conhecido pelo Conselho, que arquivou o procedimento administrativo. Impetrado o MS, o STF corroborou a decisão administrativa e julgou ser vedado ao CNJ o reexame dos atos de natureza jurisdicional.

[7] Arts. 70, *caput*, e 71, *caput*, CF.

[8] Art. 70, *caput*, CF.

comunicações, que apontem alguma forma de ilegalidade no uso dos recursos pertencentes ao tribunal. Apenas com essa interpretação deve ser entendida tal competência.

A respeito desse tipo de controle, resta evidente que os Conselhos sequer têm órgãos próprios em sua estrutura que possibilitem um controle financeiro comum e genérico em todos os tribunais. E, se os tivessem, seriam, na verdade, novas Cortes de Contas, numa clara e desnecessária superposição de funções relativamente aos Tribunais de Contas constitucionais. Logicamente, não foi isso que pretendeu o poder constituinte criador da EC 45.

Por outro lado, o objeto, a conveniência e a oportunidade desse controle não podem ficar à mercê de livre escolha ou dos humores dos Conselhos: a ser assim, estar-se-ia ofendendo o princípio da impessoalidade e permitindo a prática de condutas abusivas, refugindo-se a seu escopo correicional. Exige-se, para o controle financeiro dos Conselhos, que haja elementos concretos de má gestão ou desvio de recursos por parte do tribunal judiciário, formalizados em processo administrativo deflagrado, por provocação ou *ex officio*, à luz de provas ou indícios do eventual ilícito.

Poder-se-ia objetar com o argumento de que os órgãos incumbidos atualmente da função de controle não funcionam a contento. A objeção, contudo, procede. Se tais órgãos funcionam mal, cabe corrigir-lhes a atuação e recompor-lhes o rumo institucional. O desempenho ineficiente, porém, não justifica a criação de outros órgãos com a mesma função: isso redundaria, é claro, numa inócua e burocrática superposição de atribuições.

5. CONTROLE ADMINISTRATIVO

O controle administrativo está contemplado em mais de uma passagem do referido art. 103-B da CF. Fala-se em “controle administrativo” (§ 4º, *caput*); “cumprimento dos deveres funcionais” (idem); “apreciar...a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário” (§ 4º, II); “receber e conhecer reclamações” (§ 4º, III); “avocar processos disciplinares” (§ 4º, III); e “rever...processos disciplinares” (§ 4º, V).

O poder revisional do CNJ, nesse aspecto, pode ser classificado em duas categorias: a primeira, constituída pelos atos e processos administrativos de cunho disciplinar, e a segunda, correspondente aos atos administrativos em geral, incluindo-se aqueles destinados a ordenar, coordenar e organizar os vários departamentos de juízos e tribunais. Esse poder de controle, dentro do cenário no qual foram criados os Conselhos, também não é o controle *rotineiro* ou *comum,* mas sim aquele executado diante de insuficiências ou omissões da administração de determinado tribunal, sendo, portanto, caracterizado como *especial*. Significa que para o controle comum deve continuar sendo respeitada a autonomia do Judiciário e do respectivo

ente da federação. O controle especial só se legitima diante dos pressupostos que lhe justificaram a criação, particularmente os vícios de conduta relativos ao exercício da função administrativa da competência reservada aos tribunais.

Em certo momento, o CNJ endereçou diretamente aos magistrados, inclusive os desembargadores, recomendação de que lhes fosse encaminhado relatório de suas atividades, com informações sobre sessões, processos recebidos e despachados, acórdãos etc. O fato provocou grande insatisfação entre os magistrados e, a nosso ver, com razão. O CNJ, sob o aspecto global e no exercício do controle ordinário, só tem relação direta com o tribunal, e não com os membros deste. A recomendação foi, na verdade, ofensiva à administração superior do tribunal. Somente quando se trata de impugnação individualizada (caso de reclamações ou denúncias diretas) é que o CNJ forma relação jurídica com o magistrado. O controle ordinário geral, entretanto, há de competir ao próprio tribunal.

A questão dos processos disciplinares, sobretudo aqueles com envolvimento de magistrados e membros do Ministério Público, sempre despertou na sociedade suspeitas sobre o facciosismo e a parcialidade dos órgãos judiciais ou ministeriais incumbidos da apuração das faltas funcionais. Sempre ressalvando a idoneidade de muitos órgãos e agentes com tal função, o certo é que as suspeitas se revelavam fundadas relativamente a algumas investigações. O corporativismo frequentemente era invocado (e ainda o é, em certas situações) como fator de indevido protecionismo dos membros das instituições e blindagem contra a descoberta de ilícitos, muitos destes de inegável gravidade. Aliás, não é inverídico afirmar que, como regra, as instituições têm mesmo certa tendência a isentar seus membros do incômodo provocado por apurações e acusações, muito embora julguem natural e adequado promovê-las contra agentes de outras corporações.

Pode inferir-se, então, que os Conselhos não são a última instância administrativa nem do Judiciário nem do Ministério Público em termos de processos disciplinares. A instância mais elevada é aquela constituída por órgão que se situa dentro da própria estrutura orgânica do tribunal ou de cada Ministério Público, tudo em conformidade com as normas regentes (Presidente do tribunal ou Procurador-Geral de Justiça, Órgãos Especiais, Conselhos Superiores, Corregedorias). A Constituição confere ao CNJ competência para "receber e conhecer reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário". Significa dizer que, ao fazê-lo, o Conselho instaura processo administrativo *autônomo*, marcada essa autonomia ou pelo fato de não haver algum outro processo com idêntica discussão, ou pela circunstância de já existir esse processo no âmbito interno do Judiciário, muito embora sem o padrão de aceitabilidade por parte dos interessados. [9] Seja como for, porém, a reclamação terá que ser fundada na existência de conduta ilícita cuja apuração seja objeto de suspeita por parte do reclamante. O mesmo se aplica ao CNMP com relação a cada Ministério Público.

[9] Na prática, é usual dizer que se vai "recorrer" ao Conselho, mas o que se pretende é "instaurar" processo nesse órgão – um processo novo e autônomo.

É o que ocorre, por exemplo, com a competência do CNJ para "avocar processos disciplinares em curso" (art. 103, § 4º, V, CF), idêntica àquela conferida ao CNMP (art. 130-A, § 2º, III, CF). *Avocação*, consoante a doutrina em geral, é o fenômeno administrativo que "*consiste no chamamento a si, pelo superior hierárquico, de função atribuída, normalmente, a funcionário, seu subordinado*". [10] Cuida-se, todavia, de instituto que refoge à rotina da Administração; tem caráter de exceção. Por isso, já consignamos em outra oportunidade que "*tanto a delegação como a avocação devem ser consideradas como figuras excepcionais, só justificáveis ante os pressupostos que a lei estabelecer*". [11] Aduzimos neste passo que a avocação, tomada como instrumento de rotina, retrata fatalmente decisão autoritária, *et pour cause*, abusiva e ilegal.

A avocação de processos disciplinares pelos Conselhos não decorre de mera escolha discricionária, mas, ao contrário, e considerando seu efetivo escopo, deverá depender de denúncia ou outra informação através da qual se aponte desvio de finalidade por parte dos órgãos de controle disciplinar inseridos na estrutura dos tribunais e ramos do Ministério Público. A competência outorgada aos Conselhos – vale reiterar – não teve o condão de suprimir a atribuição natural e privativa dos órgãos internos de controle, pois que, a ser assim, estariam eles substituindo os órgãos regularmente incumbidos da administração e do exercício do poder disciplinar interno.

Urge, por conseguinte, que, no curso do desenvolvimento institucional desses novos órgãos, consigam eles identificar a linha que distingue as atividades reservadas a tribunais e órgãos do Ministério Público em razão de sua autonomia constitucional, daquelas que, por força de ineficiência ou improbidade, devam submeter-se a seu controle, considerada sua função eminentemente correicional. Se a ingerência se perpetrar no seio das atribuições relativas ao primeiro grupo de competências (competências originárias), inegavelmente será caracterizada como inconstitucional, permitindo que o órgão atingido preserve suas prerrogativas recorrendo ao Supremo Tribunal Federal. [12]

IV - O PODER NORMATIVO

Como já visto, uma das atribuições dos Conselhos Nacionais é a de expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência. Cuida-se de atos que derivam diretamente da Constituição, ostentando o caráter geral, abstrato e impessoal de que são dotados os atos normativos dessa categoria, sem embargo, porém, da limitação por alguns parâmetros, como será visto adiante.

---

[10] JOSÉ CRETELLA JUNIOR, *Dicionário de Direito* Administrativo, Forense, 1980, 3ª ed., 1978, pág. 103.

[11] JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, *Manual de Direito Administrativo*, Lumen Juris, 23ª ed., 2010, pág. 119.

[12] Segundo o art. 102, I, "r", da CF, é do STF a competência para processar e julgar, originariamente, as ações contra o CNJ e o CNMP.

A expressão utilizada na Constituição – "*atos regulamentares*" – rende ensejo a alguma dúvida em sua interpretação. É que, no âmbito do Direito Administrativo, atos eminentemente regulamentares são aqueles que concretizam as normas da lei e permitem a sua execução. Como regra, formalizam-se por decretos e regulamentos, mecanismos adequados ao exercício do poder regulamentar. A tais atos se refere o art. 84, IV, da CF, conferindo ao Presidente da República competência para praticá-los. Caracteriza-os o fato de que são subjacentes à lei, nesta sendo encontrados seus fundamentos e limites; se estes forem desprezados, o ato regulamentar estará contaminado de vício de legalidade. [13]

Não é esse, contudo, o sentido que a Constituição emprestou aos atos regulamentares expedidos pelos Conselhos Nacionais – atos que denominaram de "resoluções". Esses atos não visam especificamente a regulamentar determinada lei, vez que sua origem se encontra na própria Constituição. Assim é de considerar-se que, nos termos em que a matéria foi disciplinada pela Carta, os ditos atos regulamentares dos Conselhos têm hierarquia normativa diversa da que ostentam os decretos e regulamentos oriundos do Poder Executivo.

A atribuição, entretanto, encontra limites. Não se trata de função normativa *genérica*, assim considerada aquela que incide sobre uma pluralidade material, ou seja, que alcance extensão ilimitada no que tange ao *conteúdo* das normas. A função é *limitada*, visto que há de cingir-se à competência prevista na Constituição para o órgão. Além disso, é *condicionada*, porquanto sua legitimidade se condiciona à matéria inserida na competência dos órgãos. É fácil, pois, inferir que, ultrapassados os lindes traçados no mandamento constitucional, os atos terão, inevitavelmente, a eiva da inconstitucionalidade. Isso é o que se pode extrair, de forma objetiva, do disposto na Lei Maior.

Evidentemente, alguns estudiosos já se dedicaram ao tema, realçando os limites do poder normativo dos Conselhos.

Para autorizada doutrina, a produção normativa dos Conselhos é *secundária*, ou seja, estariam no mesmo patamar que os decretos e regulamentos. Desse modo, teriam que cingir-se à regulamentação de leis, particularmente a L.C. 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura). A ser-lhes outorgada delegação legislativa, ferida de morte estaria a Constituição no que concerne ao princípio da separação de Poderes. [14]

Ousamos discordar de tão extensa restrição. O papel delegado aos Conselhos não é idêntico àquele atribuído aos Chefes do Executivo por força do art. 84, IV, da CF. Em relação a estes, a Carta foi expressa no sentido de que os atos regulamentares têm o propósito de consubstanciar a *fiel*

---

[13] É a clássica lição de HELY LOPES MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros, 29ª ed., 2004, pág. 126.

[14] ANDRÉ RAMOS TAVARES, *"O Conselho Nacional de Justiça e os limites de sua função regulamentadora"* (sítio http://www.editoraforum.com.br/sist/conteudo; acesso em 15.04.2010).

execução das leis. Ou seja: o Constituinte, de plano, os situou em degrau subjacente ao das leis. Não é o que sucede com o poder normativo conferido aos Conselhos. Tendo sido outorgada tal competência sem qualquer referência à necessidade de adequação à lei, não nos parece correto asseverar que ela só será legítima caso exerça função meramente regulamentadora de leis. Em outras palavras, o âmbito de incidência das resoluções dos Colegiados, por terem estas fundamento direto na Constituição, apresenta maior extensão de conteúdo normativo e maior hierarquia, ainda que seja ele limitado e condicionado.

Por outro lado, interpretação mais restritiva de parte da doutrina considera que as resoluções dos Conselhos não podem criar direitos e obrigações e "*tampouco imiscuir-se (especialmente no que tange a restrições) na esfera dos direitos e garantias individuais ou coletivas".* [15] Parece-nos, com a devida vênia, que esse pensamento tem amplitude que destoa dos critérios atuais relativos aos direitos e garantias.

Em virtude do sistema pátrio, no qual as diversas normas se alojam em patamares diversos de modo que as de determinado grau devem coadunar-se com as de grau superior, é temerário falar apenas em "direitos" e "obrigações". Como as normas se estendem a graus diversos, é de se considerar que os direitos e as obrigações também comportam escalas diferenciadas. É evidente que atos dos Conselhos não podem alterar o conteúdo de direitos e garantias já fixados na Constituição, mas é legítimo que, dentro de sua competência, possam minudenciar as normas que os contemplam e ampliar-lhes o contorno, dando origem, na verdade, a novos direitos. O mesmo se passa em relação às obrigações: ao lado dos direitos e obrigações primários, podem surgir direitos e obrigações derivados – os quais, obviamente, devem encontrar naqueles o seu fundamento de validade. Não podem, contudo, as resoluções reduzir a esfera dos direitos e ampliar o limite das obrigações, em oposição ao conteúdo previsto na Constituição.

Nada obstante, é impossível criar generalizações e parâmetros a respeito dessa matéria. Somente a análise pontual de cada situação é que permitirá ao intérprete cotejar o conteúdo da norma oriunda do Conselho com o da norma que esteja em grau hierárquico superior. Em alguns casos, os Conselhos têm trazido a lume normas que extrapolam a sua competência constitucional, em nítida invasão do campo reservado ao Poder Legislativo. Em outros, a atuação, embora normativa, tem guardado compatibilidade com a função que a Constituição lhes outorgou.

O certo é que algumas resoluções têm provocado fundadas dúvidas sobre o conteúdo que ostentam: como é tênue a linha demarcatória entre a função regulamentar e a função normativa de legislação, não tem havido unanimidade quanto à observância dos limites constitucionais da atuação dos Conselhos. Pelo menos dois exemplos servem para esclarecer o

[15] É como pensam LENIO STRECK, INGO SARLET e CLEMERSON CLÈVE, cf. o trabalho "*Os limites constitucionais das resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)* (sítio Jus Navigandi, http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7694; acesso em 15.04.2010).

fato. O CNMP editou as Resoluções nº 14, de 14.11.2006, e 23, de 17.09.2007, nas quais procura disciplinar, respectivamente, o concurso de ingresso na carreira do Ministério Público e a instauração e tramitação do inquérito civil. Na primeira, veiculam-se normas a respeito do procedimento concursal, com a indicação das provas e do método a ser utilizado, como é o caso da exigência de que a prova preambular seja de múltipla escolha, sendo vedada a consulta à legislação. [16] Na segunda, institui normas sobre o procedimento do inquérito civil, regrando sua instauração, instrução e arquivamento.

A análise da Resolução nº 14 revela que o CNMP pode ter invadido a esfera de autonomia administrativa dos quadros estaduais do Ministério Público, determinando métodos de aferição cuja opção deveria ficar a cargo de cada um dos ramos da Instituição. Essa escolha é de caráter eminentemente administrativo e, desse modo, deve ser reservada à respectiva administração. Por esse motivo, alguns intérpretes partilham do entendimento de que o CNMP extrapolou o círculo de sua competência constitucional, ofendendo a autonomia prevista no art. 127, § 2º, da CF. Para outros, tratar-se-ia de função regulamentar direcionada ao controle da atividade administrativa do MP, como, de forma genérica, consta do art. 130-A, § 2º, da CF. É claro que o MP de alguns Estados obedece à imposição, em certos casos mais por temor reverencial do que pelo direito de opção. Mas já houve insurgência contra tal determinação, sustentando-se exatamente ter sido vulnerada a autonomia do MP Estadual para dispor sobre essa matéria. E no STF foi concedida medida liminar exatamente para suspender os efeitos daquela resolução nessa parte. [17]

Na decisão *in limine*, o eminente Ministro Relator consignou com clareza sua fundamentação: "*É de inequívoca densidade a plausibilidade dos fundamentos da impetração: parece ultrapassar as raias admissíveis do poder normativo do CNMP para concretizar os princípios constitucionais da administração pública, estipulados no art. 37 da Constituição, a edição de regras que se sobreponham às interpostas na matéria pelos órgãos competentes conforme as leis nacionais ou locais que disciplinam a autonomia administrativa dos Ministérios Públicos estaduais, salvo expressa declaração de sua inconstitucionalidade".* As palavras espelham bem a complexidade da questão dos limites constitucionais dos Conselhos e demonstram a densa hesitação que ainda existe sobre a matéria.

Quanto à Resolução nº 23/2007, existem, da mesma forma, sérias dúvidas quanto à constitucionalidade da disciplina do inquérito civil. Para os que a aceitam como constitucional, teria o CNMP atuado com lastro no já citado art. 130-A, § 2º, que lhe permite controlar a atividade administrativa do MP, e no inciso I do mesmo parágrafo, que lhe outorga o poder de expedir atos regulamentares. Contrariamente, porém, há os que vislumbram na resolução indevida ingerência na função legislativa típica, sendo ultrapassado o limite de competência alinhado na Constituição. De fato, essa matéria sempre foi tratada por lei, como se observa nas Leis nº 7.347/85 e 8.625/93 e na Lei

[16] Art. 17, I e § 2º.

[17] STF, Med. Cautelar em Mand. Segurança nº 26.440-3-DF, ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rel. Min. GILMAR MENDES, decisão liminar em 01.06.2007.

Complementar nº 75/93. Sobremais, na resolução existem algumas obrigações que só poderiam ser veiculadas por lei formal, como estabelece o art. 5º, II, da Constituição. Por último, avançou-se sobre a autonomia administrativa do MP Estadual. Consequentemente, o CNMP, em nosso entender, e respeitadas as opiniões em contrário, ultrapassou as linhas que lhe foram reservadas pela Lei Maior.

V - CONTROLE JUDICIAL

A prova mais contundente de que os limites da atuação dos Conselhos ainda são objeto de certa hesitação entre os estudiosos e Tribunais consiste na natureza das questões levadas ao Supremo Tribunal Federal. Algumas decisões convalidam as resoluções dos Conselhos, ao passo que outras lhes declaram a nulidade, fundadas em diversas razões de ordem constitucional.

A rigor, nem a disciplina constitucional dos Conselhos contida na E.C. 45/2004 foi acolhida de modo unânime pelo Supremo Tribunal Federal. [18] Impugnada a constitucionalidade da própria Emenda, houve rejeição, mas com voto vencido, que entendia ser ela inteiramente inconstitucional. [19] Por outro lado, houve votos, embora vencidos, no sentido da inconstitucionalidade parcial da Emenda, alcançando os incisos X a XIII do art. 103-B, todos prevendo a participação de Conselheiros não integrantes da Magistratura. [20] Outro voto vencido considerava inconstitucional apenas o inciso XIII. [21] Portanto, a turbulência interpretativa se iniciou já com a instituição dos órgãos.

No que concerne aos limites do poder normativo, foi suscitada a inconstitucionalidade da Resolução nº 15/2006, do CNMP, quanto à natureza da matéria que regulava (teto remuneratório dos membros e servidores do MP), decidindo o STF, em medida cautelar, que no ato se antevia

> *"...3. Descumprimento dos termos estabelecidos no art. 37, inc. XI, da Constituição da República pelo Conselho Nacional do Ministério Público, por contrariar o limite remuneratório máximo definido constitucionalmente para os membros do Ministério Público dos Estados Federados. 4. Necessidade de saber o cidadão brasileiro a quem paga e, principalmente, quanto paga a cada qual dos agentes que compõem os quadros do Estado. 5. Possível inconstitucionalidade formal, pois a norma expedida pelo Conselho Nacional do Ministério Público cuida também da alteração de percentuais a serem aproveitados na definição dos valores remuneratórios dos membros e servidores do Ministério Público dos Estados, o que estaria a contrariar o princípio da legalidade específica*

[18] ADI 3367-DF, Rel. Min. Cezar Peluso, julg. em 13.04.2005.
[19] O voto foi do Min. Marco Aurélio.
[20] Foi como votaram os Min. Ellen Gracie e Carlos Velloso.
[21] Esse o entendimento do Min. Sepúlveda Pertence.

para a definição dos valores a serem pagos a título de remuneração ou subsídio dos agentes públicos, previsto no art. 37, inc. X, da Constituição da República. 6. Possível não-observância dos limites de competência do Conselho Nacional do Ministério Público, que atuou sob o argumento de estar cumprindo os ditames do art. 130-A, § 2º, da Constituição da República...." [22]

O CNMP, nesse caso, pretendeu editar ato regulamentar com fundamento da Constituição, invocando, para tanto, o art. 130-A, § 2º. De fato, em sentido amplíssimo, poderia considerar-se que a matéria se insere na competência do inciso II do mesmo dispositivo, intentando-se zelar pela observância do art. 37 da Lei Maior, o que, convenhamos, comporta certa imprecisão. O STF, porém, adotou, como visto, enfoque diverso, entendendo plausível a violação do princípio da legalidade específica, em função do qual a matéria objeto da resolução deveria ter sido tratada por lei.

Em sentido oposto, o STF considerou constitucional a Resolução nº 07/2005 do CNJ, que regulou a questão do nepotismo no Judiciário, criando vários impedimentos e obrigações relativos à ocupação de cargos em comissão e funções gratificadas por pessoas ligadas por grau de parentesco ou afinidade. [23] Vale a pena relembrar o fundamento, explanado sinteticamente na ementa dessa decisão:

"AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE, AJUIZADA EM PROL DA RESOLUÇÃO Nº 07, de 18.10.05, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ATO NORMATIVO QUE "DISCIPLINA O EXERCÍCIO DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES POR PARENTES, CÔNJUGES E COMPANHEIROS DE MAGISTRADOS E DE SERVIDORES INVESTIDOS EM CARGOS DE DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO, NO ÂMBITO DOS ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS". PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Os condicionamentos impostos pela Resolução nº 07/05, do CNJ, não atentam contra a liberdade de prover e desprover cargos em comissão e funções de confiança. As restrições constantes do ato resolutivo são, no rigor dos termos, as mesmas já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade.

2. Improcedência das alegações de desrespeito ao princípio da separação dos Poderes e ao princípio federativo. O CNJ não é órgão estranho ao Poder Judiciário (art. 92, CF) e não está a submeter esse Poder à autoridade de nenhum dos outros dois. O Poder Judiciário tem uma singular compostura de âmbito nacional,

[22] Esclareça-se que, em virtude da edição de nova resolução pelo CNMP, o STF julgou prejudicada a ação por perda superveniente de seu objeto. Todavia, os termos da decisão cautelar demonstram claramente que o STF julgou terem sido ultrapassados os limites da competência normativa do Conselho.

[23] ADC nº 12, Rel. Min. CARLOS BRITTO, julg. em 20.08.2008.

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

3. Ação julgada procedente para: ***a)*** *emprestar interpretação conforme à Constituição para deduzir a função de chefia do substantivo "direção" nos incisos II, III, IV, V do artigo 2° do ato normativo em foco;* ***b)*** *declarar a constitucionalidade da Resolução nº 07/2005, do Conselho Nacional de Justiça."*

Do ponto de vista técnico-jurídico, o entendimento do STF gerou algumas perplexidades para muitos intérpretes, que nele viram a anuência para que o CNJ editasse verdadeira lei sobre a matéria, com notória invasão da competência atribuída aos órgãos legiferantes. É claro que, uma vez mais, a teoria da argumentação inversa invocou a competência do Conselho para zelar pela aplicação do art. 37 da CF – o mesmo dispositivo no qual se baseou o Supremo para invalidar a resolução do órgão, conforme se observa na ementa anterior.

Suscita realmente algumas dúvidas o fundamento de que as restrições impostas pelo CNJ são "*dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade"*. É evidente que são. A questão, porém, não é essa: afinal, o fato de a norma ser dedutível de um princípio republicano autoriza um Poder a editar normas gerais, abstratas e impessoais, criando direitos e obrigações, em função naturalmente reservada ao Poder Legislativo ? Será republicana essa autorização ? Por outro lado, não se pode esquecer que a sociedade se mostrava cada vez mais descontente com os rumos do princípio da moralidade no serviço público em geral. Sendo assim, poderá supor-se ter sido levado em conta esse impulso mais passional do que racional na decisão do STF, talvez no afã de dar uma resposta à sociedade e consagrar-se como o grande bastião da insurgência contra a falta de ética nos corredores do Estado ?

Ao mesmo tempo em que o STF, no caso acima, adotou postura de ampla liberalidade em relação ao CNJ, impingiu-lhe, em outro, restrição concernente à atuação direcionada contra ele mesmo, Supremo Tribunal Federal. A decisão registrou que o CNJ seria "*órgão de natureza exclusivamente administrativa"* e que "*não tem nenhuma competência sobre o Supremo Tribunal Federal e seus ministros, sendo esse o órgão máximo do Poder Judiciário nacional, a que aquele está sujeito"*. Os parâmetros padecem de certa fluidez; não são translúcidos. Se o CNJ tem função de controle sobre o segmento administrativo do Judiciário, fica difícil entender a razão por que não teria atuação junto ao próprio STF em tal segmento. Certamente, ninguém se estará referindo à função jurisdicional: nesta o CNJ não tem hierarquia sobre nenhum órgão jurisdicional. Mas *quid juris* no que se refere ao controle administrativo, financeiro e institucional ? O STF terá total imunidade contra ele ?

Outra demonstração de que tem sido tormentoso identificar os limites da competência dos Conselhos foi observada em procedimento de controle instaurado no CNMP no qual os reclamantes, órgãos de execução do próprio Ministério Público, impugnavam a validade de ato do Procurador-Geral de Justiça que declarara ser sua a atribuição para atuar em inquérito civil que tinha como investigada pessoa sujeita a foro especial por prerrogativa de função, matéria, aliás, prevista na lei orgânica do *Parquet* estadual. A questão preliminar consistia em saber se a controvérsia, relacionada à atividade-fim do Ministério Público, poderia ser conhecida, ou seja, apreciada no mérito. A decisão não teve unanimidade: prevaleceu a tese do conhecimento da reclamação e improcedência do pedido, mas houve votos no sentido do não conhecimento da reclamação. [24]

Veja-se que a definição dos limites da atuação dos Conselhos nem sempre é singela. Para os que votaram pelo conhecimento da reclamação, tese que afinal preponderou, a hipótese marcava a discussão sobre a preservação da independência dos membros do Ministério Público, o que poderia considerar-se contida no art. 130, § 2º, da CF, que alude à autonomia funcional da instituição (inciso I) e ao recebimento de reclamações contra seus membros (inciso III). Em diferente vetor, alguns Conselheiros advogaram o entendimento de que o conflito de atribuições entre órgãos do MP ou a declaração de atribuição por parte do Procurador-Geral de Justiça estão fora da competência do CNMP, porquanto se trata de controvérsia ligada à atividade-fim do *Parquet*, conclusão que conduziria ao não conhecimento da reclamação.

A controvérsia não foi levada ao Poder Judiciário, mas poderia gerar funda reflexão sobre a natureza da decisão, sobretudo diante da consideração de que qualquer tipo de insatisfação de órgãos ministeriais com relação à Chefia do MP acaba sendo endereçada ao CNMP, algumas vezes mais com o intuito de retaliação ou de inconformismo do membro que se sinta atingido em sua vaidade pessoal. Por isso, a cautela – a nosso ver – deve ser redobrada.

VI – CONCLUSÃO

Toda essa breve resenha pretende destacar um fato indiscutível: não há ainda uma exata demarcação da linha limítrofe de atuação do CNJ e do CNMP à luz da disciplina constitucional introduzida pela EC 45/2004.

É certo que – reiteramos – a instituição de tais órgãos não foi despida de causa, mas, ao contrário, originou-se de demanda da própria sociedade, ansiosa pela criação de mecanismos de contenção e controle de

[24] Proc. 0.00.000.001506/2009-82, Rel. p/acórdão Cons. CLÁUDIO BARROS SILVA, julg. em 23.02.2009.

órgãos do Judiciário e do Ministério Público. Ressalvam-se aqui, com veemência, os órgãos dessas Instituições que, ao longo do tempo, atuaram com dignidade, seriedade e consciência do dever que se lhes é cometido. Todavia, o conhecimento de fatos desabonadores por parte de alguns de seus membros e de absurdas impunidades que os beneficiaram por força de reconhecido corporativismo acabou por aflorar o sentimento de simpatia com a criação dos novos Colegiados de controle.

Entretanto, a enumeração das competências a eles atribuídas contém poderes de atuação com marcas de alguma fluidez e indefinição, rendendo ensejo a que alguns de seus atos sejam alvo de enfático questionamento quanto à sua constitucionalidade. A verdade é que expressões genéricas como “controle da atuação administrativa e financeira”, ou imprecisas como “zelar pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura” e “zelar pela observância do art. 37”, ou ainda indefinidas como “expedir atos regulamentares”, têm provocado algumas dificuldades para a identificação do círculo de competência dos Colegiados.

Resulta daí, como visto acima, que as impugnações têm sido recorrentes, com o exame de cada caso à luz de seus elementos específicos, porquanto inviável se revela a fixação de *standards* que apontem para a atuação dos Conselhos rigorosamente dentro dos lindes constitucionais. A consequência é a de que os limites de sua competência culminarão sendo definidos nas decisões do Supremo Tribunal Federal que julgarem a constitucionalidade ou não de suas resoluções.

Enquanto isso não ocorrer, a interpretação sobre a legitimidade da atuação dos Conselhos continuará vacilante e, em certas situações, desconhecida pela ausência de instrumento revisional. Significa que teremos que nos resignar com as dúvidas sobre (a) os limites do poder normativo dos órgãos, (b) a adequação à autonomia dos entes federativos estaduais no que concerne ao Judiciário e ao Ministério Público, (c) as condições para o exercício do controle administrativo e financeiro, (d) o poder revisional sobre processos disciplinares, inclusive o poder de avocação, (e) a natureza e conteúdo da matéria objeto das resoluções, e outros temas congêneres.

O desejável é que a Constituição tivesse alinhavado com maior exatidão os limites da competência dos Conselhos, indicando claramente as barreiras de contenção dentro das quais se legitimaria sua atuação. Se o tivesse feito, poderia estar sendo evitada a frequente crise interpretativa sobre as funções que os Colegiados podem, ou não, executar com legitimidade – crise essa florescida à custa de altíssimo preço: a insegurança jurídica.

R RE Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado | Direito do Estado.com.br O Direito Público da Cidadania

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Conselhos Nacionais da Justiça e do Ministério Público: complexidades e Hesitações. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 27, setembro, outubro, novembro, 2011. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-27-SETEMBRO-2011-JOSE-CARVALHO-FILHO.pdf>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.
2) A RERE - Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Numbe*r), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: ISSN 1981-1888
3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, acompanhados de foto digital, para o e-mail: rere@direitodoestado.com.br
4) A RERE divulga exclusivamente trabalhos de professores de direito público, economistas e administradores. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser encaminhados em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho da qualificação do autor, constando ainda na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.
5) Assine gratuitamente notificações das novas edições da RERE – Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado por e-mail: http://www.feedburner.com/fb/a/emailverifySubmit?feedId=873323
6) Assine o feed da RERE – Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado através do link: http://feeds.feedburner.com/DireitoDoEstado-RevistaEletronicaDaReformaDoEstado

Publicação Impressa / Informações adicionais:

Nenhuma informação disponível.