

# CADASTRO NACIONAL DE DECISÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE: UMA NOVA FUNÇÃO PARA O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA<sup>1</sup>

*NATIONAL REGISTER OF UNCONSTITUTIONAL DECISIONS: A NEW FUNCTION  
FOR THE BRAZILIAN NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE*

*REGISTRO NACIONAL DE DECISIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD: UNA NUEVA  
FUNCIÓN PARA EL CONSEJO NACIONAL DE JUSTICIA*

**Gabriel Dias Marques da Cruz<sup>2</sup>**

**Resumo:** O artigo tem por objetivo reexaminar a análise judicial da criação do Conselho Nacional de Justiça frente ao princípio da separação de poderes, comparando-o com algumas experiências

- 
- 1 Este artigo teve como base o *paper* "National Council of Justice, Separation of Powers and Judicial Review: a Brazilian Case Study", apresentado oralmente pelo autor no Congresso Mundial de Direito Constitucional, realizado em Oslo, Noruega, em junho de 2014 no Workshop nº 15, dedicado às "Transformações do Princípio da Separação de Poderes". Agradeço as sugestões formuladas desde então, que contribuíram para que a pesquisa fosse enriquecida até alcançar a presente versão.
  - 2 Mestre e Doutor em Direito do Estado – Universidade de São Paulo (USP). Professor de Direito Constitucional e Ciência Política da Universidade Federal da Bahia (UFBA), Faculdade Baiana de Direito e Faculdade Ruy Barbosa. Endereço para Correspondência: Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA), Rua da Paz, s/n, Graça, CEP: 40150-140, Salvador-BA, Brasil. Telefone para contato: (71) 99907-8615. *E-mail* para contato: gabriel\_dmc@yahoo.com.br

estrangeiras selecionadas. Portanto, primeiramente expõe os principais argumentos utilizados pela mais importante Corte Brasileira para enfrentar a questão. Ademais, a pesquisa propõe a atribuição de uma nova função ao Conselho Nacional de Justiça, contemplando a criação de um Cadastro Nacional de Decisões de Inconstitucionalidade, ferramenta apta a sistematizar decisões proferidas por Juízes e Tribunais em casos concretos na estrutura de fiscalização jurisdiccional brasileira. Tal solução pode contribuir para uma nova compreensão da divisão de poderes e para o processo de construção de políticas públicas no Brasil.

**Palavras-Chave:** Cadastro – CNJ – STF – Controle – Constitucionalidade

**Abstract:** This paper reexamines the judicial analysis of the creation of the National Council of Justice, focusing on the principle of separation of powers, and comparing it to selected foreign experiences. First, the article shows the main arguments used by the most important Brazilian Court to confront the issue. Moreover, the research proposes the attribution of a new function for the National Council of Justice, seeking to organize the judgments through a National Register of Unconstitutionality Decisions. Such a tool could organize the decisions of Judges and Courts in individual cases in the Brazilian framework, and could contribute to a new understanding of separation of powers and the policy-making process in Brazil.

**Keywords:** Register – National Register of Decisions – Supreme Court – Control- Constitutionality.

**Resumen:** El artículo tiene por objetivo reexaminar el análisis judicial de la creación del Consejo Nacional de Justicia frente al principio de la separación de poderes, comparándolo con algunas experiencias extranjeras seleccionadas. Por lo tanto, en primer lugar expone los principales argumentos utilizados por la más importante Corte Brasileña para enfrentar la cuestión. Además, la investigación propone la atribución de una nueva función al Consejo Nacional de Justicia, contemplando la creación de un Registro Nacional de Decisiones de Inconstitucionalidad, herramienta apta para sistematizar decisiones proferidas por Jueces y Tribunales en casos concretos en la estructura de fiscalización jurisdiccional brasileña. Tal solución puede contribuir para una nueva comprensión de la división de poderes y para el proceso de construcción de políticas públicas en Brasil.

**Palabras clave:** Registro; CNJ; STF; Control; Constitucionalidad.

## INTRODUÇÃO

**E**sta pesquisa tem por objetivo estudar o impacto da criação do Conselho Nacional de Justiça no que diz respeito ao debate sobre a possível violação ao princípio da separação de poderes, tema discutido pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3367. Além disso, após traçar breve comparativo com a realidade institucional de algumas experiências estrangeiras, o trabalho propõe o desenvolvimento de uma nova função por parte do Conselho Nacional de Justiça no âmbito do controle de constitucionalidade.

Sabe-se que o Conselho Nacional de Justiça foi inicialmente questionado como instituição cuja criação violaria a separação de poderes, tendo em vista o modelo constitucional previsto pela Constituição de 1988, tema que foi examinado, de modo aprofundado, pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar ação específica.

Tendo em vista a referida constatação, analisa-se o problema da criação do Conselho Nacional de Justiça frente à separação de poderes à luz de outras experiências estrangeiras similares, de modo a averiguar a coerência da argumentação empregada pela STF no Brasil.

Uma vez examinada a referida questão, a pesquisa contempla investigação mais profunda, voltada ao enfrentamento do problema central da ausência de sistematização decisória no âmbito do controle de constitucionalidade brasileiro. Tal constatação conduz o modelo nacional a um quadro de indesejada dispersão quanto aos fundamentos empregados pelo Poder Judiciário no afastamento de leis e atos normativos.

De modo a resolver o referido problema, concebe-se como hipótese de trabalho a criação, justamente de competência do Conselho Nacional de Justiça, de um Cadastro Nacional de Decisões de Inconstitucionalidade, ferramenta hábil a um enriquecimento da atuação do Conselho no modelo brasileiro de separação de poderes.

A hipótese concebida teria, portanto, o mérito de sanar a ausência de sistematização decisória no âmbito do controle difuso-incidental no Brasil,

colaborando para um fortalecimento do Conselho na temática da separação de poderes.

Sendo assim, a investigação foi dividida em três tópicos, que resumem a essência do trabalho: (I) a criação do Conselho Nacional de Justiça, item destinado a apresentar as razões pelas quais a instituição foi concebida no Brasil; (II) a análise da ADI 3367, ação judicial proposta no Supremo Tribunal Federal e que questionou se a criação do CNJ violaria o princípio da separação de poderes, foco específico da investigação; (III) a defesa de uma nova função para o Conselho Nacional, iniciativa que tem o potencial de aperfeiçoar o controle de constitucionalidade no Brasil ao garantir maior sistematização das decisões proferidas no âmbito do controle concreto de constitucionalidade, podendo servir de inspiração para outras realidades institucionais.

## A CRIAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA NO BRASIL

O debate a propósito das necessárias modificações para o aperfeiçoamento do Poder Judiciário é antigo, tendo por intuito tornar mais eficiente e célere a sua atuação. Pode-se dizer que o referido debate assume relevância ainda mais significativa em países da América Latina, já que a região não apresenta, historicamente, a mesma solidez institucional notada em países de desenvolvimento mais avançado. Reserva-se, assim, ao Poder Judiciário um papel de resgate da esperança em dias melhores para sociedades ainda em busca da garantia mínima de direitos fundamentais. O Brasil insere-se neste contexto: muito embora tenha obtido significativos avanços, nos últimos anos, em seus indicadores sociais, ainda precisa consolidar seu processo de fortalecimento institucional e garantia de direitos.

Como recorte específico deste artigo efetuou-se análise de um dos instrumentos de fortalecimento do controle do Poder Judiciário, representado pela criação, no ano de 2004, do Conselho Nacional de Justiça. Além de outras funções importantes, a entidade foi pensada a partir da percepção da necessidade, em especial, de aprofundar dois pontos relevantes na atuação do Poder Judiciário: (I)

efetuar verdadeiro controle administrativo, financeiro e funcional do Judiciário, fiscalizando, com maior rigor, eventuais falhas notadas no exercício da atividade; (II) desenvolver um planejamento do Poder Judiciário, construindo metas para a Magistratura com a finalidade de aperfeiçoar o seu funcionamento.

O Conselho Nacional de Justiça passou a ter, na Constituição Brasileira, previsão própria, tendo o perfil básico do seu funcionamento detalhado no artigo 103-B. A leitura do artigo revela, primeiramente, uma preocupação com a composição do Conselho, formado, em sua maioria, por integrantes provenientes da Magistratura. O CNJ possui 15 membros, que exercem mandato de 2 anos, admitida uma recondução. Nele exerce a função de maior destaque o Presidente do Supremo Tribunal Federal, que é também Presidente do Conselho. O Ministro do Superior Tribunal de Justiça escolhido para atuar no Conselho recebeu o encargo de desempenhar a função de Corregedor, sendo responsável por receber reclamações sobre desvios funcionais e adoção das devidas providências. O Conselho ocupa, ainda, posição estratégica no contexto do Judiciário brasileiro, já que suas decisões apenas podem ser revisadas pelo Supremo Tribunal Federal, instância máxima do Poder Judiciário.

Parte da doutrina brasileira teceu críticas ao surgimento do Conselho Nacional de Justiça, sendo possível retratar, por exemplo, o pensamento de que teria havido a perda da oportunidade de avanço institucional, não existindo uma verdadeira composição democrática do CNJ, assim como sendo limitados os seus poderes de atuação disciplinar<sup>3</sup>. A ofensa ao pacto federativo também foi apontada como equívoco quando do advento do novo órgão<sup>4</sup>. Foi questionada, ainda, a "(...) transposição de um modelo de controle parlamentar para um país

3 GÓES E GÓES, Maurício Dantas. O Conselho Nacional de Justiça: reflexões acerca do déficit de legitimação democrática do Poder Judiciário. *In*: SILVA, Bruno Freire; MAZZEI, Rodrigo (coordenadores). **Reforma do Judiciário**: análise interdisciplinar e estrutural do primeiro ano de vigência. Curitiba: Juruá, 2006, pp. 418-422. Em sentido diverso, valorizando a composição democrática do CNJ, a qual seria capaz de evitar o corporativismo, cf. NO-LASCO, Rita Dias. Conselho Nacional de Justiça e o Controle Externo do Poder Judiciário. *In*: SILVA, Bruno Freire e; MAZZEI, Rodrigo (Coord.). **Reforma do Judiciário**: análise interdisciplinar e estrutural do primeiro ano de vigência. Curitiba: Juruá, 2006, p. 459.

4 JORGE, Mário Helton. O Conselho Nacional de Justiça e o Controle Externo Administrativo, Financeiro e Disciplinar do Poder Judiciário: violação ao pacto federativo. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (et al.). **Reforma do Judiciário**: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, em especial pp. 494 e 500.

de perfil presidencial (...)", trazendo o risco de controle político de um Poder Técnico, como o Judiciário<sup>5</sup>.

Também houve quem se preocupasse com as mudanças legislativas criadas pela Reforma do Judiciário sem que tivessem sido acompanhadas das necessárias alterações estruturais, pugnando por uma visão sistêmica das imprescindíveis alterações do Poder Judiciário como sendo a única capaz de trazer melhoria efetiva<sup>6</sup>.

Entretanto, pode-se dizer que, passados mais de dez anos de sua criação, o Conselho Nacional de Justiça tem se apresentado como uma solução bem-sucedida na prática judicante brasileira, tendo alterado para melhor o perfil do Poder Judiciário brasileiro<sup>7</sup>. Na condição de "(...) uma espécie de carro-chefe da assim denominada Reforma do Judiciário"<sup>8</sup>, pode ser visualizado como uma sentinela<sup>9</sup> da busca por eficiência do referido Poder. Notabilizou-se por editar diversos atos normativos versando sobre o funcionamento do Poder Judiciário, dotando a Justiça brasileira de uma visão estratégica mais sistematizada.

Cabe, ainda, mencionar, mesmo que brevemente, algumas experiências internacionais de fiscalização da Magistratura, providência importante para contextualizar o debate brasileiro sobre o assunto.

- 5 MARTINS, Ives Gandra da Silva. Conselho Nacional de Justiça. *In*: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo. **Reforma do Judiciário**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 94.
- 6 HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida. O Poder Judiciário Brasileiro e a Reforma pela Emenda n. 45/2004: uma análise pelos olhos de Konrad Hesse e Ferdinand Lassale. *In*: DIDIER JR., Fredie; BRITO, Edvaldo; BAHIA, Saulo José Casali. **Reforma do Judiciário**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 114.
- 7 BARROSO, Luís Roberto. Constitucionalidade e Legitimidade da Criação do Conselho Nacional de Justiça. *In*: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo. **Reforma do Judiciário**. São Paulo: Saraiva, 2005, em especial pp. 71-85, sustentando crítica frontal aos argumentos apontados pela inicial da ADI 3367, proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros. Cf., ainda, FREITAS, Vladimir Passos de. A eficiência na administração da Justiça. **Revista da AJUFERGS/03**, p. 81: "A reforma do Poder Judiciário, depois de tramitar por cerca de 12 anos no Congresso, foi aprovada pela Emenda 45/2004. Passados quase 2 anos de sua vigência, não se vislumbram grandes transformações. Uma apenas alterou significativamente a face do Judiciário brasileiro. Refiro-me ao Conselho Nacional de Justiça, órgão de composição mista e que vem interferindo de maneira direta na Administração da Justiça. Suas Resoluções vêm enfrentando os mais complexos temas, como o nepotismo, com isso alterando práticas seculares".
- 8 STRECK, Lênio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang; CLÉVE, Clémerson Merlin. Os limites constitucionais das Resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público. **Revista da ESMESC**, V. 12. N. 18, 2005, p. 15.
- 9 TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1156. Em idêntico sentido, cf. TAVARES, André Ramos. **A Reforma do Judiciário no Brasil Pós-88**: (des)estruturando a justiça: comentários completos à EC n. 45/04. São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 160-161.

## BREVE ANÁLISE DE EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS DE FISCALIZAÇÃO DA MAGISTRATURA

A concepção de um órgão de fiscalização da Magistratura no Brasil não representou iniciativa inédita, sendo possível encontrar experiências internacionais mais antigas de extrema relevância<sup>10</sup>. Tendo em vista os estreitos limites do recorte da pesquisa, foram privilegiados dois traços em particular das experiências selecionadas, contemplando: (I) a exposição da função principal dos Conselhos; (II) alguns traços da sua composição.

Por uma razão histórica, merece atenção especial a experiência da **França** na concepção do seu **Conselho Superior da Magistratura**, que aparece de modo pioneiro na Lei de Organização Judiciária de 30 de agosto de 1883. Atualmente, o Conselho tem por atribuições as funções de nomeação de Magistrados e de exercício de função disciplinar. Pode ser provocado de forma mais ampla a partir da Reforma Constitucional de 2008, servindo sempre à garantia da independência do Poder Judiciário. A sua composição está prevista no artigo 65 da Constituição da França de 1958. Como mencionam Francis Hamon e Michel Troper, não é mais presidido pelo Presidente da República desde 2008, providência que teve por objetivo aumentar sua independência<sup>11</sup>. Trata-se de importante experiência de fiscalização, servindo de inspiração para outras experiências internacionais<sup>12</sup>.

Em **Portugal**, por sua vez, existe o **Conselho Superior da Magistratura**, órgão voltado à garantia da independência do poder judicial, em atenção ao teor do artigo 203º da Constituição de 1976, e que guarda proximidade com as

10 A doutrina cita expressamente como exemplos de Conselhos similares ao Conselho brasileiro as iniciativas de Portugal, Espanha, França, Itália e Grécia, sendo exemplo a abordagem de CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 1002; em idêntico sentido, cf. CUNHA JÚNIOR, Dirley da; MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis. **Emenda Constitucional 45/2004**: Comentários à Reforma do Poder Judiciário. Salvador; JusPODIVM, 2005, p. 48. Ademais, também citando as experiências da Turquia, Colômbia e Venezuela, cf. NOLASCO, Rita Dias. Conselho Nacional de Justiça e o Controle Externo do Poder Judiciário. In: SILVA, Bruno Freire e; MAZZEI, Rodrigo (Coord.). **Reforma do Judiciário**, p. 458.

11 HAMON, Francis; TROPER, Michel. **Droit Constitutionnel**, 32. édition. Paris: L.G.D.J., 2011, p. 861.

12 Informações extraídas do Portal do Conselho. Disponível em: [www.conseil-superieur-magistrature.fr/organisation-et-fonctionnement](http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/organisation-et-fonctionnement). Acesso em: 22/03/14.

funções desempenhadas pelo Conselho Nacional de Justiça brasileiro<sup>13</sup>. Cabe ao referido Conselho o exercício de competências relacionadas à nomeação e à movimentação na carreira dos Juízes dos Tribunais, assim como a ação disciplinar. O Conselho português já foi composto exclusivamente por Juízes, tendo passado, em um segundo momento, a possuir uma composição mista, com a maioria de membros do Judiciário, mas convivendo também com elementos externos. Por fim, a partir da revisão realizada em 1997, o Conselho Superior da Magistratura admite que a maioria dos seus membros não seja Juiz de Direito<sup>14</sup>.

Na **Espanha** é possível encontrar o **Conselho Geral do Poder Judicial**, órgão constitucional, colegiado e autônomo composto de forma mista, incluindo tanto Juízes quanto membros externos. Tem por objetivo garantir a independência no exercício da função judicial, exercendo funções relativas à nomeação de Magistrados e à sua movimentação na carreira, inspecionando o funcionamento da atividade judicial e desempenhando função disciplinar. O Conselho desempenha função administrativa, tendo sido criado pelo artigo 122 da Constituição de 1978 a partir, em especial, da inspiração italiana. A sua composição conta com 20 membros escolhidos pelo Congresso e pelo Senado dentre Juízes e Magistrados, assim como dentre Juristas de reconhecida competência. Ademais, também existe a figura do Presidente, que é escolhido pelo Plenário do Conselho<sup>15</sup>.

Por sua vez, na **Itália**, existe um **Conselho Superior da Magistratura**, órgão autônomo da Magistratura ordinária, também relacionado às competências de nomeação e movimentação dos Juízes na carreira, assim como no âmbito da edição de provimentos disciplinares, consoante dispõe o artigo 105 da Constituição Italiana. A sua composição encontra fundamento no artigo 104 da Constituição, que prevê a presença de três membros de direito: o Presidente da República, o Presidente da Corte de Cassação e o Procurador-Geral da Corte de Cassação. Além disso, há a previsão de que dois terços dos integrantes do

13 SILVA NETO, Manoel Jorge. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, p. 492.

14 Informações extraídas do Portal eletrônico do Conselho Superior da Magistratura. Disponível em: [www.csm.org.pt/csm/historiacsm/historiacomposicao](http://www.csm.org.pt/csm/historiacsm/historiacomposicao). Acesso em: 22/03/14.

15 Informação extraída do Portal do Conselho Geral. Disponível em: [www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder\\_Judicial/Consejo\\_General\\_del\\_Poder\\_Judicial/Informacion\\_Institucional/Composicion](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Informacion_Institucional/Composicion). Acesso em: 22/03/14.



Conselho serão eleitos dentre os membros da Magistratura ordinária, sendo o um terço remanescente escolhido dentre professores universitários e advogados. Desde 2002 houve a fixação do número de 24 componentes eleitos, divididos, segundo a exposição acima, em 16 membros togados e 8 não togados<sup>16</sup>. Vale aqui registrar a advertência de Tânia Groppi a propósito do sistema italiano de controle de constitucionalidade, que não seria ainda capaz de lidar com as demandas de uma sociedade pluralista, sendo necessária maior cooperação entre Juízes e Legisladores na solução de problemas constitucionais. Tal conclusão representa um desafio ainda maior para a atuação do Conselho<sup>17</sup>.

Além das experiências europeias mencionadas, a criação de Conselhos da Magistratura também repercutiu em países da América Latina, sendo exemplo a experiência brasileira, alvo particular deste estudo. A região, infelizmente, muitas vezes tem apenas absorvido acriticamente institutos construídos em realidades institucionais distintas, persistindo o desafio consistente na idealização de soluções próprias para os seus problemas específicos, como bem salienta Jorge Esquirol<sup>18</sup>.

A breve análise das experiências citadas no que diz respeito à disciplina da função judicial revela a constante preocupação com o desenvolvimento da carreira da Magistratura e com o regramento ético de sua atuação. No Brasil, contudo, a criação do Conselho Nacional enfrentou uma forte objeção, consistente no argumento de que desrespeitaria, particularmente, o princípio da separação de poderes, assunto do próximo tópico deste estudo.

## ADI 3367 E O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES

Inconformada com a criação do Conselho Nacional de Justiça, a Associação de Magistrados Brasileiros (AMB) propôs, no Supremo Tribunal Federal, uma ação direta de inconstitucionalidade. No Brasil, as ações de controle de constitucionalidade podem ser ajuizadas por diversos entes, conforme determina

16 Informação extraída do Portal do Conselho Superior da Magistratura da Itália. Disponível em: [www.csm.it/pages/funzionamento/composizione.html](http://www.csm.it/pages/funzionamento/composizione.html). Acesso em: 22/03/14.

17 GROPPI, Tânia. Corte Constitucional y Principio de Efectividad. **Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM**, Disponível em: [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx). Acesso em: 23/03/14, pp. 246 e 271.

18 ESQUIROL, Jorge L. Writing the law of Latin America. **The George Washington International Law Review**, Vol. 40, 2009, p. 698.

o artigo 103 da Constituição Federal. No caso em particular, a AMB questionou os artigos 1º e 2º da Emenda Constitucional nº 45/04, argumentando que a criação do Conselho Nacional de Justiça violaria frontalmente dois princípios constitucionais: (I) o princípio da separação de poderes; (II) o pacto federativo<sup>19</sup>.

Trata-se do questionamento mais direto e aprofundado enfrentado pelo Conselho no âmbito judicial, sendo mencionado em diversos trabalhos produzidos no Brasil sobre o assunto<sup>20</sup>, razão pela qual foi escolhido para análise pormenorizada.

## A POSIÇÃO VENCEDORA: A CONSTITUCIONALIDADE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Cabe examinar os argumentos utilizados pela corrente vencedora no Supremo Tribunal Federal, sustentando a constitucionalidade na criação do Conselho Nacional de Justiça.

Neste sentido, o Relator do caso, **Ministro Cezar Peluso**, após traçar análise histórica da construção do princípio da separação de poderes, entendeu ser possível a criação do Conselho Nacional de Justiça na Constituição Brasileira, mencionando que "(...) trata-se de órgão próprio do Poder Judiciário (art. 92, I-A), composto, na maioria, por membros desse mesmo Poder (art. 103-B), nomeados sem interferência direta dos outros Poderes"<sup>21</sup>. O Ministro buscou ressaltar que as duas atribuições conferidas pela Emenda Constitucional ao Conselho

19 STF, ADI 3367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 17.03.2006, pp. 243-251. Na doutrina houve quem concordasse com a conclusão de que a criação do Conselho violaria o pacto federativo, sendo exemplo: TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**, pp. 1163-1164; em sentido similar, cf. TAVARES, André Ramos. **Reforma do Judiciário no Brasil Pós-1988**, pp. 12 e 193.

20 Conferir, por exemplo, MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 990-991; FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, pp. 922-924; CUNHA JÚNIOR, Dirley da; MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis. **Emenda Constitucional 45/2004**, pp. 55-57.

21 STF, ADI 3367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 17.03.2006, p. 224. Cabe aqui citar a posição de Zélio Maia da Rocha, defensor da tese de que fosse o Conselho Nacional de Justiça inserido em parágrafo distinto para evitar qualquer confusão com o exercício da função jurisdicional, típico dos órgãos mencionados no local em que houve a sua previsão constitucional (cf. ROCHA, Zélio Maia da. **A Reforma do Judiciário: uma avaliação jurídica e política**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 31).

Nacional de Justiça não prejudicam o exercício da função jurisdicional<sup>22</sup>, sendo que a sua atuação, em verdade, colabora para aprimorar o funcionamento do Poder Judiciário.

Tendo como recorte específico desta pesquisa a temática da separação de poderes, passa-se, a seguir, a examinar os demais votos dos Ministros que lidaram com o referido argumento. Neste sentido, merece destaque o voto do **Ministro Eros Grau**. Após mencionar que o princípio da separação de poderes “(...) constitui um dos mitos mais eficazes do Estado liberal, coroado na afirmação, inscrita no art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 (...)”<sup>23</sup>, afirmou que Montesquieu jamais defendeu uma separação absoluta entre os poderes, não tendo defendido a sua impenetrabilidade<sup>24</sup>. Montesquieu teria apenas defendido uma distinção entre os poderes, devendo atuar em clima de equilíbrio<sup>25</sup>. Ante a ausência de um modelo universal de separação de poderes, cada sociedade política deve adotar o seu perfil particular de separação<sup>26</sup>. O Ministro Eros Grau mencionou a ausência de controle externo do Poder Judiciário por meio do Conselho Nacional de Justiça. Salientou que a presença de membros que não integram o Poder Judiciário não representa argumento suficiente para justificar a ingerência de um Poder sobre o outro, já que, uma vez integrantes do Conselho, não representarão os órgãos responsáveis por sua indicação<sup>27</sup>. Por fim, o Ministro acompanha o voto proferido pelo Ministro Relator<sup>28</sup>.

A seguir, proferiu voto o **Ministro Joaquim Barbosa**. Destacou que o argumento de que a criação do Conselho Nacional de Justiça violaria o princípio da separação de poderes não impressiona, já que o próprio conceito foi sendo alvo de adaptação ao longo da história<sup>29</sup>. Mencionou que o princípio não significa uma divisão estanque entre os poderes, devendo ser a separação de poderes vista como “(...) dispersão/difusão de poderes (...)”<sup>30</sup>. Por fim, expressou que a

22 STF, ADI 3367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 17.03.2006, pp. 229-231.

23 STF, ADI 3367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 17.03.2006, p. 269.

24 STF, ADI 3367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 17.03.2006, pp. 271-272.

25 STF, ADI 3367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 17.03.2006, p. 272.

26 STF, ADI 3367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 17.03.2006, p. 278.

27 STF, ADI 3367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 17.03.2006, pp. 279-281.

28 STF, ADI 3367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 17.03.2006, p. 287.

29 STF, ADI 3367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 17.03.2006, p. 288.

30 STF, ADI 3367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 17.03.2006, pp. 290-291.

composição do Conselho Nacional de Justiça conta com maioria de membros oriunda do Poder Judiciário<sup>31</sup>, concordando, assim como o Ministro Eros Grau, com a posição do Ministro Relator<sup>32</sup>.

O voto do Ministro Relator também foi acompanhado pelo **Ministro Carlos Britto**<sup>33</sup>, que reforçou os argumentos já mencionados, realçando o fato de ser o Conselho Nacional de Justiça órgão do próprio Judiciário, o que afasta a alegação de controle externo<sup>34</sup>. Da mesma forma se manifestou o **Ministro Gilmar Mendes**, acreditando não ter ocorrido desrespeito ao princípio da separação de poderes quando da criação do Conselho Nacional<sup>35</sup>. O **Ministro Celso de Mello**, por sua vez, citou a compatibilidade entre a ideia de fiscalização social e externa com a República<sup>36</sup>, acompanhando, integralmente, o voto proferido pelo Ministro Cezar Peluso<sup>37</sup>. Em sentido similar também se manifestou o **Ministro Nelson Jobim**, que mencionou ter proposto um desenho do Conselho já no ano de 1987<sup>38</sup>. Na sequência, ressaltou todo o debate a propósito da composição do Conselho, acompanhando, ao final, o voto do Ministro Relator<sup>39</sup>.

Destarte, a maioria dos Ministros do STF – composta pelos Ministros **Cezar Peluso, Eros Grau, Joaquim Barbosa, Carlos Brito, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Nelson Jobim** – entendeu que a previsão do CNJ como órgão do Judiciário destinado à fiscalização administrativa, financeira e funcional **não viola** o princípio da separação de poderes.

Tal conclusão foi alcançada, segundo os votos transcritos, a partir da consideração de que o Conselho: (I) não realiza controle externo do Judiciário, já que integra o próprio Judiciário; (II) não desrespeita a função jurisdicional, limitando-se ao exercício de tarefas de controle e fiscalização; (III) não possui composição questionável, já que a maioria dos membros do CNJ é proveniente do próprio Poder Judiciário.

31 STF, ADI 3367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 17.03.2006, p. 292.

32 STF, ADI 3367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 17.03.2006, p. 293.

33 STF, ADI 3367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 17.03.2006, p. 294.

34 STF, ADI 3367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 17.03.2006, p. 295.

35 STF, ADI 3367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 17.03.2006, p. 298.

36 STF, ADI 3367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 17.03.2006, p. 348.

37 STF, ADI 3367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 17.03.2006, pp. 350-351.

38 STF, ADI 3367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 17.03.2006, p. 367.

39 STF, ADI 3367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 17.03.2006, p. 375.

## A POSIÇÃO MINORITÁRIA: VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES

É importante, todavia, examinar os argumentos contidos nos votos que compuseram a visão minoritária no Tribunal.

No particular, cabe destacar a visão da **Ministra Ellen Gracie**, que defendeu ser a criação do Conselho Nacional violadora do princípio da separação de poderes<sup>40</sup>. A Ministra considerou indevida a participação de membros externos ao Poder Judiciário na composição do CNJ, o que desrespeitaria o que chamou de "(...) independência qualificada do Poder Judiciário (...) "<sup>41</sup>. Ao final, inclinou-se pela procedência parcial do pedido de declaração de inconstitucionalidade, na medida em que concordou que a presença, no Conselho, de pessoas não vinculadas ao Poder Judiciário violaria a separação de poderes<sup>42</sup>.

O voto da Ministra Ellen Gracie foi acompanhado pelo **Ministro Carlos Velloso**. Ao proferir seu voto, citou o funcionamento do Conselho da Magistratura na França, ressaltando que "(...) na França, quando as questões dizem respeito aos magistrados, não vota quem não é magistrado (...) "<sup>43</sup>. Sustentou a necessidade de criação de um Conselho para controlar a atuação administrativa e financeira do Judiciário e o cumprimento dos deveres funcionais dos Juízes e servidores no Brasil<sup>44</sup>, mas também divergiu da presença, na composição do Conselho, de membros estranhos ao Poder Judiciário<sup>45</sup>.

Também foi contrário à composição do Conselho com pessoas estranhas ao Judiciário o **Ministro Sepúlveda Pertence**. Embora não tenha discordado da criação do Conselho Nacional<sup>46</sup>, o Ministro criticou a ingerência do Legislativo na sua composição<sup>47</sup>. Destacou que os Conselhos Superiores da Itália e de Portugal

40 STF, ADI 3367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 17.03.2006, p. 303.

41 STF, ADI 3367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 17.03.2006, p. 305.

42 STF, ADI 3367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 17.03.2006, p. 307.

43 STF, ADI 3367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 17.03.2006, p. 326.

44 STF, ADI 3367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 17.03.2006, p. 331.

45 STF, ADI 3367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 17.03.2006, p. 341.

46 STF, ADI 3367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 17.03.2006, p. 362.

47 STF, ADI 3367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 17.03.2006, p. 363.

impuseram restrições à atuação dos cidadãos que os integram, providência não adotada no Brasil, local em que os cidadãos têm mandato e podem ser reconduzidos ao cargo<sup>48</sup>. Por fim, diferentemente dos demais Ministros que compuseram a minoria vencida, o Ministro Sepúlveda Pertence apenas discordou da presença dos cidadãos no Conselho, não vendo problemas na presença dos advogados e membros do Ministério Público<sup>49</sup>.

Por sua vez, o **Ministro Marco Aurélio**<sup>50</sup> julgou totalmente procedente a ação de inconstitucionalidade proposta, assumindo posição isolada no contexto do julgamento.

## CADASTRO NACIONAL DE DECISÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE: UMA NOVA FUNÇÃO PARA O CNJ

Sendo assim, tendo em vista a improcedência do argumento de que o CNJ representaria uma ofensa ao princípio da separação de poderes, e superada uma década de sua criação no Brasil, cabe refletir acerca dos próximos passos relacionados ao desenvolvimento do Conselho.

Neste sentido, propõe-se a inserção de uma nova função para o Conselho Nacional, novidade que tem o potencial de contribuir para um aperfeiçoamento do controle de constitucionalidade no Brasil ou em outros países que convivam com o mesmo problema.

Assim como outras experiências constitucionais de influência norte-americana, o controle de constitucionalidade brasileiro assegura que qualquer Juiz ou Tribunal possa, em um caso concreto submetido à sua apreciação, afastar alguma lei ou ato normativo por motivo de inconstitucionalidade.

Trata-se de absorção, pela prática brasileira, do famoso sistema de controle de constitucionalidade construído nos Estados Unidos da América a partir do julgamento do caso *Marbury v. Madison*, no ano de 1803. O referido caso representa, notoriamente, a grande referência de decisão de controle de constitucionalidade,

48 STF, ADI 3367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 17.03.2006, p. 364.

49 STF, ADI 3367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 17.03.2006, p. 365.

50 STF, ADI 3367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 17.03.2006, p. 322.

sendo que, mesmo ante a existência de precedentes relevantes, continua a ostentar significado especial<sup>51</sup>. Wolfgang Hoffmann-Riem, ao escrever sobre o caso, acreditou tratar-se de uma “revolução de veludo” no âmbito do controle mundial<sup>52</sup>.

Vale esclarecer, entretanto, que o modelo brasileiro de controle também possui influência da solução construída por Hans Kelsen na Áustria em 1920, adotando ações de controle direto da constitucionalidade junto ao Tribunal Constitucional, o que evitaria a falta de uniformidade das decisões, problema típico do sistema norte-americano<sup>53</sup>. A concepção do Tribunal Constitucional derivaria, segundo menciona Mario Losano, da própria construção piramidal do positivismo normativo kelseniano<sup>54</sup>. Vale dizer, entretanto, que a proliferação da solução construída por Kelsen apenas ocorreu após o fim da Segunda Guerra Mundial, permitindo que tais características construíssem um modelo europeu de controle, consoante salienta Pasquale Pasquino<sup>55</sup>.

Há, ainda, como aponta John Ferejohn, diversas razões para que não tenha havido a adoção do modelo norte-americano pelos países europeus após a Guerra, abordagem, contudo, que vai além dos limites desta pesquisa<sup>56</sup>.

51 Sobre o caso, cf. NELSON, William E. **Marbury v. Madison**: the origins and legacy of judicial review. Kansas: University Press of Kansas, 2000, p. 8: “The core thesis of this book is that in *Marbury v. Madison*, Chief Justice John Marshall drew a line, which nearly all citizens of his time believed ought to be drawn, between the legal and the political – between those matters on which All Americans agreed and which therefore were fixed and immutable and those matters which were subject to fluctuation and change through democratic politics”.

52 HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. Two Hundred Years of *Marbury v. Madison*: The Struggle for Judicial Review of Constitutional Questions in the United States and Europe. **German Law Journal**, Vol. 5, Nº 6, 2004, p. 687: “(...) *Marbury v. Madison* was a legal revolution sheltered by the lack of far-reaching consequences in the specific case. *Marbury v. Madison* was a velvet revolution, which did not claim its first victim for several decades. Even then, it did not erupt and cause political upheaval, but spread quietly to almost all parts of the world”.

53 KELSEN, Hans. Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution. **The Journal of Politics**, Vol. 4. Nº 2 (May, 1942), p. 185.

54 LOSANO, Mario G. Derecho Turbulento. En busca de nuevos paradigmas en las relaciones entre derechos nacionales y normativas supraestatales. **DOXA**, Cuadernos de Filosofía Del Derecho. 28. Alicante, 2005, pp. 165-166.

55 PASQUINO, Pasquale. Constitutional Adjudication and Democracy. Comparative Perspectives: USA, France, Italy. **Ratio Juris**, Vol. 11. Nº 1 March 1998, p. 44: “The American judicial review has been a long-lasting exception and a unique institution among constitutional systems. Only after the second world war – let alone the wrecked attempt in Austria – did organs exercising a similar role spread widely in the new constitutional States. The German *Bundesverfassungsgericht* became functional in 1951, the Italian Constitutional Court in 1956 and the French *Conseil Constitutionnel* in 1958, although it became truly active only after 1974, for reasons I shall address further on”.

56 FERREJOHN, John E. Constitutional Review in the Global Context. **Legislation and Public Policy**, Vol. 6, 2002, p. 51.

O Brasil, portanto, possui uma realidade em que convivem duas tradições de fiscalização distintas, recebendo, ainda, outras influências externas, o que torna evidente a sua complexidade<sup>57</sup>. Não possui, contudo, um Tribunal Constitucional nos moldes austríacos, tendo optado pelo controle desempenhado por uma Corte Suprema do Poder Judiciário, seguindo, no particular, tendência dos países da América Latina, como ilustrado por Donald Horowitz<sup>58</sup>.

Levando em conta o foco da pesquisa, passa-se a examinar um traço específico do controle de influência norte-americana no Brasil, conhecido como **controle difuso-incidental**<sup>59</sup>: a ausência de conhecimento estatístico e pormenorizado a propósito dos casos em que houve declaração de inconstitucionalidade por Juízes e Tribunais.

A experiência prática nacional revela que não se tem o conhecimento, de forma sistemática, dos diversos casos em que Juízes e Tribunais decidem afastar a aplicação, concretamente, de lei que ofenda a Constituição. Garante-se, no Brasil, por um lado, a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade com ampla abertura; porém, por outro lado, inexistente uma sistematização de quais são as leis usualmente declaradas inconstitucionais pelos Magistrados diante de casos concretos, nem é possível saber quais os argumentos normalmente empregados para sustentar a aferição de inconstitucionalidade.

Tal lacuna revela-se problemática, já que esta ausência de conhecimento torna possível a proliferação de decisões judiciais que afastam a aplicação de

---

57 Acerca dos modelos de controle, cf. CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 57; MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos**, São Paulo: Saraiva, 1990, p. 120; MENDES, Gilmar Ferreira. Evolução do Direito Constitucional brasileiro e o controle de constitucionalidade da lei. **Revista de Informação Legislativa**, Ano 32. Nº 126. Abr./Jun. 1995, p. 98.

58 HOROWITZ, Donald. Constitutional Courts: A Primer for Decision Makers. **Journal of Democracy**, Vol. 17. Number 4. October 2006, p. 125: "(...) supreme-court review is more common than constitutional-court review in Latin America. Worldwide, however, only about 32 percent of constitutions locate judicial review in a supreme court or other ordinary court".

59 "According to the Constitution of the United States judicial review of legislation is possible only in the course of a process the chief aim of which is not the establishment of the unconstitutionality or constitutionality of a statute. This question can only arise incidentally when a party maintains that the application of a statute in a concrete case is an illegal violation of its interests because the statute is unconstitutional" (KELSEN, Hans, *Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitutional*. **The Journal of Politics**, p. 193).



leis aprovadas pelo Poder Legislativo brasileiro, e que continuam a vigorar como regra geral no País.

Este ponto precisa ser bem esclarecido: no chamado controle **difuso-incidental** de constitucionalidade brasileiro ocorre o afastamento da aplicação da lei **apenas** nos casos que alguns Juízes ou Tribunais adotaram tal entendimento. Em síntese: a lei continua válida no ordenamento jurídico geral, sendo afastada a sua aplicação apenas em casos singulares.

Sustenta-se, então, que o Conselho Nacional de Justiça deveria editar Resolução traçando parâmetros a propósito da necessidade de comunicação ao Conselho, por meio eletrônico, de qualquer caso de decisão de declaração de inconstitucionalidade. Defendo, portanto, a criação de um **Cadastro Nacional de Decisões de Inconstitucionalidade (CNDI)**, ferramenta que capacitará o Conselho Nacional de Justiça a verdadeiramente conhecer as hipóteses nas quais tenha ocorrido o afastamento, em algum caso concreto, da aplicação de uma lei ou ato normativo em razão de desrespeitar a Constituição Federal.

O referido Cadastro pode ser criado de forma simples, tendo por base a existência de Cadastros similares, também concebidos pelo Conselho para outros assuntos nos quais a necessidade de sistematização já foi percebida há mais tempo.

Com efeito, o Brasil apresenta diversos outros exemplos de Cadastros Nacionais consolidados, o que comprova a eficácia de sua adoção. Apenas a título exemplificativo, podem ser citados: o **Cadastro Nacional de Advogados**, mantido pelo Conselho Federal da OAB<sup>60</sup>; o **Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica**, gerido pela Receita Federal<sup>61</sup>; o **Cadastro Nacional de Informações Sociais**, estruturado pela Previdência Social<sup>62</sup>; e, no caso específico do próprio Conselho Nacional de Justiça, o **Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas (CNCA)** e o **Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa (CNIA)**.

60 O Cadastro Nacional de Advogados pode ser acessado no endereço a seguir: <http://cna.oab.org.br/>. Acesso em: 29/03/2015.

61 Gerido pela Receita Federal do Brasil, pode ser acessado no seguinte endereço: <http://www.receita.fazenda.gov.br/TextConcat/Default.asp?Pos=1&Div=GuiaContribuinte/CNPJ/>. Acesso em: 29/03/2015.

62 O Cadastro citado por ser acessado no endereço a seguir: <http://www5.dataprev.gov.br/cnisinternet/faces/pages/pfcnis/cadastrarFiliado/cadastro.xhtml>. Acesso em: 29/03/2015.

Contudo, a conclusão mais paradoxal a que se pode chegar é a de que o Brasil ainda não possui o hábito de sistematizar o assunto que deveria merecer **maior atenção**: os casos em que uma lei venha a ser declarada inconstitucional pelo Judiciário, temática dotada de tamanho grau de impacto na legislação produzida que deveria ser alvo de conhecimento aprofundado e pormenorizado.

Vale registrar que o Conselho Nacional de Justiça exerce poder regulamentar, podendo, segundo a Constituição Federal Brasileira, editar atos necessários ao exercício de sua função, os quais devem ter por parâmetro a existência de prévia disposição legal<sup>63</sup>.

A edição da Resolução criando o Cadastro Nacional de Decisões de Inconstitucionalidade respeita os pressupostos mencionados, trazendo maior grau de conhecimento a propósito de tema tão relevante.

Caberia, portanto, ao Conselho Nacional uma **nova função de mapeamento** dos casos de controle de constitucionalidade no Brasil, permitindo que haja aberto debate público a propósito dos temas mais discutidos e dos argumentos manejados na esfera judicial.

Cabe aqui sublinhar a relevância do perfil de um Judiciário atuante na condição de garantidor de direitos nos locais em que ainda existe um processo lento de fortalecimento institucional. Neste sentido, a discussão sobre a legitimidade democrática do Judiciário é importante, embora peculiar em experiências constitucionais como a brasileira, em que muitas vezes as decisões judiciais são justamente o caminho para a garantia de direitos não assegurados pelos demais Poderes. Neste sentido, o debate entre as teorias procedimentalistas e substancialistas assume contornos próprios, que não podem ser enfrentados com a profundidade desejada diante das limitações do trabalho de pesquisa<sup>64</sup>.

63 Neste sentido, cf. STRECK, Lênio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang; CLÈVE, Clémerson Merlin. Os limites constitucionais das Resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). **Revista da ESMESC**, p. 21. Vale dizer, ainda, segundo os autores: "Portanto, as resoluções que podem ser expedidas pelos aludidos Conselhos não podem criar direitos e obrigações e tampouco imiscuir-se (especialmente no que tange à restrições) na esfera dos direitos e garantias individuais ou coletivas" (p. 23).

64 Há uma diversidade significativa de visões sobre o tema, sendo possível traçar, nos limites deste trabalho, uma distinção apenas superficial entre: (I) os autores que defendem a expansão da criatividade judiciária, sustentando a legitimidade do Judiciário (cf. por exemplo, CAPPELETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira.

De todo modo, preservados os traços gerais que marcam a complexidade da fiscalização praticada no Brasil, a criação do Cadastro Nacional de Decisões de Inconstitucionalidade tem a virtude de **desenhar um quadro estatístico** das leis e dos atos normativos declarados inconstitucionais por Juízes e Tribunais, promovendo o seu efetivo conhecimento pela sociedade.

Conhecer a realidade do controle concreto assegurará não apenas a compreensão doutrinária e jurisprudencial sobre os casos existentes; representará, também, um importante entendimento do funcionamento prático das políticas públicas concebidas pelo Legislativo, e de quais são os óbices mais comuns para a sua execução. Esta perspectiva assume importância maior em uma região como a América Latina, em que a instabilidade institucional ainda não representa conquista madura o suficiente para fazer esquecer o temor do retorno aos regimes de restrição aos direitos fundamentais.

Uma vez superado o argumento de que a criação do Conselho Nacional de Justiça violaria a separação de poderes, vislumbra-se o momento de fazer com que o órgão exerça, por meio da criação do Cadastro Nacional de Decisões de Inconstitucionalidade, o papel de **interlocutor** entre o Legislativo e o Judiciário.

Cabe aqui registrar, por fim, que a referida afirmação conduz a uma conclusão curiosa: muito embora o Conselho Nacional de Justiça tenha sido, inicialmente, acusado de violar a separação de poderes, pode, paradoxalmente, vir a funcionar como instrumento de sua harmonização.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo chega, por fim, a duas conclusões.

Primeiramente, deve-se reconhecer a importância da consagração, pelo Supremo Tribunal Federal, da constitucionalidade do Conselho Nacional de

---

Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993, pp. 92-107, e 112); (II) os autores que defendem que a maior preocupação do Judiciário deve ser com o procedimento democrático, deixando as escolhas substantivas para os demais Poderes em diversos casos (cf. por exemplo ELY, John Hart. **Democracy and Distrust**. A Theory of Judicial Review. Fourteenth printing. Cambridge, Massachusetts and London, England: Harvard University Press, 1980, p. 183: "(...) constitutional law appropriately exists for those situations where representative government cannot be trusted, not those where we know it can").

Justiça, viabilizando o seu funcionamento na fiscalização do Poder Judiciário a partir da improcedência do argumento de que sua criação violaria o princípio da separação de poderes. Tal fato fez com que houvesse o reconhecimento da legitimidade de atuação do Conselho brasileiro, autorizando o importante desempenho das tarefas de controle da carreira da Magistratura e da fiscalização disciplinar, providências adotadas pelos Conselhos correlatos da Europa e da América Latina.

Ademais, assentada a legitimidade do Conselho, proponho o avanço de mais um passo na atuação do CNJ: a criação de um Cadastro Nacional de Decisões de Inconstitucionalidade, ferramenta relacionada à sistematização das decisões de controle de constitucionalidade e que pode contribuir para um decisivo avanço no que diz respeito aos argumentos utilizados pelo Poder Judiciário na preservação da integridade da Constituição.

O conhecimento sistematizado dos casos de afastamento da aplicação de atos normativos permitirá mais reflexão acerca da elaboração e da execução de políticas públicas, o que possui relevância ainda maior em se tratando de um Estado que possui como objetivo constitucional a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

## REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BARROSO, Luís Roberto. Constitucionalidade e Legitimidade da Criação do Conselho Nacional de Justiça. *In*: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo (Coordenadores). **Reforma do Judiciário**. São Paulo: Saraiva, 2005: 53-85.

CAPPELLETI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

CLÉVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da; MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis. **Emenda Constitucional 45/2004**: Comentários à Reforma do Poder Judiciário. Salvador: JusPODIVM, 2005.

ELY, John Hart. **Democracy and Distrust**. A Theory of Judicial Review. Fourteenth printing. Cambridge, Massachusetts and London, England: Harvard University Press, 1980.

ESQUIROL, Jorge L. Writing the law of Latin America. **The George Washington International Law Review**. Vol. 40, 2009: 693-732.

FEREJOHN, John E. Constitutional Review in the Global Context. **Legislation and Public Policy**. Vol. 6, 2002: 49-59.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

FREITAS, Vladimir Passos. A eficiência na administração da Justiça. **Revista da AJUFERGS/03**.

GROPPI, Tânia. Corte Constitucional y Principio de Efectividad. **Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM**. Disponível em: [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx). Acesso em: 23/03/14: 241-271.

GÓES E GÓES, Maurício Dantas. O Conselho Nacional de Justiça: reflexões acerca do déficit de legitimação democrática do Poder Judiciário. *In*: SILVA, Bruno Freire e; MAZZEI, Rodrigo (Coordenadores). **Reforma do Judiciário**: análise interdisciplinar e estrutural do primeiro ano de vigência. Curitiba: Juruá, 2006: 401-423.

HAMON, Francis; TROPER, Michel. **Droit Constitutionnel**. 32. édition. Paris: L.G.D.J., 2011.

HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida. O Poder Judiciário Brasileiro e a Reforma pela Emenda n. 45/2004: uma análise pelos olhos de Konrad Hesse e Ferdinand Lassale. *In*: DIDIER JR. Fredie; BRITO, Edvaldo; BAHIA, Saulo José Casali. **Reforma do Judiciário**. São Paulo: Saraiva, 2006: 99-117.

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. Two Hundred Years of Marbury v. Madison: The Struggle for Judicial Review of Constitutional Questions in the United States and Europe. **German Law Journal**. Vol. 5, Nº 6, 2004: 685-701.

HOROWITZ, Donald. Constitutional Courts: A Primer for Decision Makers. **Journal of Democracy**. Vol. 17. Number 4. October 2006: 125-136.

KELSEN, Hans. Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution. **The Journal of Politics**. Vol. 4. Nº 2 (May, 1942): 183-200.

JORGE, Mário Helton. O Conselho Nacional de Justiça e o Controle Externo Administrativo, Financeiro e Disciplinar do Poder Judiciário: violação do pacto federativo. *In*: WAMBIER, Teresa

Arruda Alvim (et al.). **Reforma do Judiciário**: Primeiros ensaios críticos sobre a EC n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005: 493-500.

LOSANO, Mario G. Derecho Turbulento. En busca de nuevos paradigmas en las relaciones entre derechos nacionales y normativas supraestatales. **DOXA**. Cuadernos de Filosofía Del Derecho. 28. Alicante, 2005: 159-182.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Conselho Nacional de Justiça. *In*: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo (Coordenadores). **Reforma do Judiciário**. São Paulo: Saraiva, 2005: 87-97.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade**: aspectos jurídicos e políticos. São Paulo: Saraiva, 1990.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. Evolução do Direito Constitucional brasileiro e o controle de constitucionalidade da lei. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 32. Nº 126. Abr./Jun. 1995: 87-102.

NELSON, William E. **Marbury v. Madison**: the origins and legacy of judicial review. Kansas: University Press of Kansas, 2000.

NOLASCO, Rita Dias. Conselho Nacional de Justiça e o Controle Externo do Poder Judiciário. *In*: SILVA, Bruno Freire; MAZZEI, Rodrigo (Coord.). **Reforma do Judiciário**: análise interdisciplinar e estrutural do primeiro ano de vigência. Curitiba: Juruá, 2006: 449-461.

PASQUINO, Pasquale. Constitutional Adjudication and Democracy. Comparative Perspectives: USA, France, Italy. **Ratio Juris**. Vol. 11. Nº 1 March 1998: 38-50.

ROCHA, Zélio Maia da. **A Reforma do Judiciário**: uma avaliação jurídica e política. São Paulo: Saraiva, 2005.

SILVA NETO, Manoel Jorge. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

STRECK, Lênio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang; CLÈVE, Clèmerson Merlin. Os limites constitucionais das Resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). **Revista da ESMESC**. V. 12. N. 18, 2005.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Reforma do Poder Judiciário no Brasil Pós-1988**: (des) estruturando a justiça: comentários completos à EC n. 45/04. São Paulo: Saraiva, 2005.

Recebido em: jan/2017

Aprovado em: abr/2017