

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E EXTENSÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA –
PPCJ
CURSO DE DOUTORADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CDCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUCIONALISMO, TRANSNACIONALIDADE E PRODUÇÃO DO
DIREITO
LINHA DE PESQUISA: PRINCIPIOLOGIA CONSTITUCIONAL, POLÍTICA DO DIREITO E
INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL
PROJETO DE PESQUISA: GOVERNANÇA, CONSTITUCIONALISMO, TRANSNACIONALIDADE E
SUSTENTABILIDADE
DOUTORADO INTERINSTITUCIONAL: FACULDADE CATÓLICA DE RONDÔNIA – FCR.

PODER REGULAMENTAR PRIMÁRIO DO CONSELHO NACIONAL
DE JUSTIÇA LEGITIMADO NA ESTRUTURA DO FEDERALISMO
BRASILEIRO POR MEIO DA SUSTENTABILIDADE
E DA AÇÃO COMUNICATIVA

ALEXANDRE MIGUEL

Itajaí, SC, julho de 2023

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E EXTENSÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA –
PPCJ
CURSO DE DOUTORADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CDCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUCIONALISMO, TRANSNACIONALIDADE E PRODUÇÃO DO
DIREITO
LINHA DE PESQUISA: PRINCIPIOLOGIA CONSTITUCIONAL, POLÍTICA DO DIREITO E
INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL
PROJETO DE PESQUISA: GOVERNANÇA, CONSTITUCIONALISMO, TRANSNACIONALIDADE E
SUSTENTABILIDADE
DOUTORADO INTERINSTITUCIONAL: FACULDADE CATÓLICA DE RONDÔNIA – FCR.

**PODER REGULAMENTAR PRIMÁRIO DO CONSELHO NACIONAL
DE JUSTIÇA LEGITIMADO NA ESTRUTURA DO FEDERALISMO
BRASILEIRO POR MEIO DA SUSTENTABILIDADE
E DA AÇÃO COMUNICATIVA**

ALEXANDRE MIGUEL

Tese de Doutorado apresentada no Curso de
Doutorado em Ciência Jurídica da
Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI
para obtenção do título de Doutor em Ciência
Jurídica.

Orientador: Professor Dr. Clovis Demarchi

Itajaí, SC, julho de 2023

DEDICATÓRIA

À minha esposa Lígia e aos meus filhos Olívia e Arthur, sóis da minha vida. O amor por vocês é incondicional. Minhas desculpas pela ausência durante todos os momentos de estudo.

Aos meus pais Raduan e Josefina, na eternidade, que sempre me impulsionaram a trilhar o caminho do bem.

Aos meus irmãos, Sulaiman, Sylvio, Raduan e Ricardo, pela união e ensinamentos de vida.

A Deus, sobretudo.

AGRADECIMENTOS

Esta tese é fruto da participação no Doutorado Interinstitucional (DINTER), realizado pela parceria da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI junto com a Faculdade Católica de Rondônia (FCR), união que promove a democratização da pesquisa na Região Norte do país, especialmente pelo isolamento em relação aos grandes centros acadêmicos nacionais.

Reconheço os esforços do Professor Dr. Fábio Rychecki Hecktheuer, um dos pioneiros gestores da Faculdade Católica de Rondônia – FCR, e aos Diretores e Professores do Curso de Doutorado em Ciência Jurídica da UNIVALI, que possibilitaram a difusão de conhecimento com maior apuro científico no Estado de Rondônia.

Agradeço especialmente ao Professor Doutor Clovis Demarchi por sua condução acadêmica dedicada ao indicar os caminhos materiais e procedimentais, a fim de que se pudesse chegar ao objetivo final. Mais do que um orientador, foi um amigo. A concretização desse trabalho também demandou renúncia aos seus momentos de descanso.
Minha gratidão.

Agradeço ainda aos membros da Banca Examinadora pelas contribuições sempre pertinentes e contemporâneas, que, com certeza, auxiliaram no esmero do trabalho que ora se busca concluir.

Aos amigos do Dinter, com quem compartilhei e compartilho ideias, trabalhos, estudos, seminários, artigos e tantos outros desafios profissionais e educacionais.

À Maria Luzia Godoi Navarrete, pelas correções no texto.

Ao Poder Judiciário do Estado de Rondônia e à Escola da Magistratura, Emeron, por acolherem-me e proporcionarem-me a vencer esse desafio, bem como o fomento para a realização da pesquisa, incentivando o crescimento intelectual e acadêmico aos seus membros.

A todos que, de alguma forma, ajudaram na realização e finalização deste trabalho, a minha gratidão.

Será de pouca aceitação para o povo, que as leis sejam feitas pelos homens de sua própria escolha, se as leis forem tão volumosas que não possam ser lidas, ou tão incoerentes que não possam ser compreendidas.

Alexander Hamilton
Os Documentos Federalistas

Assim como a esfera privada é solapada e erodida pelo sistema econômico, também a esfera pública o é pelo sistema administrativo. O esvaziamento burocrático dos processos de opinião espontâneos e de formação da vontade abrem caminho para a manipulação da lealdade das massas e torna fácil o desatrelamento entre as tomadas de decisão políticas e os contextos de vida concretos e formadores de identidade.

Habermas
The theory of communicative action

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido a esse trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a FCR, a Coordenação do Curso de Doutorado, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca dele.

Itajaí, julho de 2023.

ALEXANDRE
MIGUEL:1010840

Assinado de forma digital por
ALEXANDRE MIGUEL:1010840
Dados: 2023.07.31 14:22:34
-04'00'

Alexandre Miguel
Doutorando

PÁGINA DE APROVAÇÃO

Conforme Ata da Banca de defesa de doutorado, arquivada na Secretaria do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu em* Ciência Jurídica PPCJ/UNIVALI, em 28/06/2023, às quatorze horas (horário de Brasília) e treze horas (horário de Rondônia), o doutorando Alexandre Miguel fez a apresentação e defesa da Tese, sob o título “O PODER REGULAMENTAR PRIMÁRIO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA LEGITIMADO NA ESTRUTURA DO FEDERALISMO BRASILEIRO POR MEIO DA SUSTENTABILIDADE E DA AÇÃO COMUNICATIVA”.

A Banca Examinadora foi composta pelos seguintes professores: Doutor Clovis Demarchi (UNIVALI), como presidente e orientador, Doutor José Guilherme Vasi Werner (FGV), como membro, Doutor Arlen José Silva de Souza (UNIR), como membro, Doutora Carla Piffer (UNIVALI), como membro, Doutor Márcio Ricardo Staffen (UNIVALI), como membro, Doutora Heloise Siqueira Garcia (UNIVALI), como membro suplente e Doutora Jaqueline Moretti Quintero (UNIVALI), como membro suplente. Conforme consta em Ata, após a avaliação dos membros da Banca, a Tese foi aprovada.

Por ser verdade, firmo a presente.

Itajaí (SC), 28 de junho de 2023.



PROF. DR. PAULO MÁRCIO DA CRUZ
Coordenador/PPCJ/UNIVALI

LISTA DE FIGURAS

Figura 1: Discussões e resultados da análise das normas do CNJ x situação atual.	169
Figura 2: Framework legitimação normativa do CNJ.....	196
Figura 3: Círculo do Desenvolvimento Sustentável.....	198
Figura 4: Indicador processo no STF versus relação com o ODS (2-11).....	202
Figura 5: Indicador processo no STF versus relação com o ODS (16-11).....	204
Figura 6: Demonstrativo da classificação dos processos de acordo com os ODS.	212
Figura 7: Framework do Processo Dialógico.....	245

LISTAS DE QUADROS

Quadro 1: Delimitação e caracterização das três etapas da evolução do Estado Federal brasileiro.....	68
Quadro 2: Principais modificações legislativas no Conselho de Magistratura Francês.	121
Quadro 3: Integração do Conselho da Magistratura Argentino	137
Quadro 4: Normativas expedidas pelo Conselho Nacional de Justiça que supostamente interfeririam nas funções do Poder Legislativo e/ou na independência dos Tribunais dos Estados.	163
Quadro 5: Relação entre as metas da ODS16 viáveis à implementação pelo CNJ.	204

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

- ACO** - Ação Cível Originária
- ADC** - Ação Declaratória de Constitucionalidade
- ADI** - Ação Direta de Inconstitucionalidade
- ADPF** - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
- AMB** - Associação de Magistrados Brasileiros
- AJUFE** - Associação dos Juízes Federais do Brasil
- ARPEN** - Associação dos Registradores de Pessoas Naturais
- CC** - Código Civil
- CCJ** - Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado
- CF** - Constituição Federal
- CGPJ** - Consejo General del Poder Judicial (Espanha)
- CP** - Código Penal
- CPC** - Código de Processo Civil
- CPP** - Código de Processo Penal
- CADH** - Convenção Americana de Direitos Humanos
- CorteIDH** - Corte Interamericana de Direitos Humanos
- CJF** - Conselho da Justiça Federal
- CNMA** - Consejo de la Magistratura de la Nación Argentina
- CNJ** - Conselho Nacional de Justiça
- CSM** - Conselho Superior da Magistratura
- DEM** - Democratas (partido político)
- DF** - Distrito Federal
- EC** - Emenda Constitucional
- ENFAM** - Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados
- ENTIC-JUD** - Estratégia Nacional de Tecnologia da Informação e Comunicação do Poder Judiciário
- EUA** - Estados Unidos da América
- g.n.** - grifo nosso
- HC** - *Habeas Corpus*
- IA** - Inteligência Artificial
- IBDFAM** - Instituto Brasileiro de Direito de Família
- LOMAN** - Lei Orgânica da Magistratura Nacional

NatJus - Núcleos de Apoio Técnico do Judiciário

ODS - Objetivos de Desenvolvimento Sustentável

ONU - Organização das Nações Unidas

PLIP - Projeto de Lei de Iniciativa Popular

PRF - Partido da República Farrroupilha

STJ - Superior Tribunal de Justiça

STF - Supremo Tribunal Federal

USP - Universidade de São Paulo

ROL DE CATEGORIAS

Ação Comunicativa: Jürgen Habermas descreve o conceito de Ação Comunicativa em sua obra “Teoria da Ação Comunicativa” na qual o uso da linguagem é entendido como meio para a comunicação e interação entre os sujeitos, de forma que a linguagem não serve apenas para expressar intenções e emoções, mas será útil como uma ferramenta para o entendimento mútuo e a coordenação de ações no campo da linguística e do diálogo, portanto, trata-se de um processo dialógico. A Ação comunicativa é caracterizada como um processo de entendimento e consenso em que se estabelece um diálogo no qual os participantes buscam compreender diferentes perspectivas, argumentos e valores para alcançar um acordo racional, participativo e cooperativo¹. Assim, “[...] el concepto de acción comunicativa se refiere a la interacción de al menos dos sujetos capaces de lenguaje y de acción que [...] entablan una relación interpersonal. Los actores buscan entenderse sobre una situación para poder así coordinar de común acuerdo sus planes de acción y con ellos sus acciones”.² De forma que o “o poder gerado de modo comunicativo pode atuar sem intuito de conquista, sobre as premissas dos processos de valorização e decisão da administração pública”³.

Centros Normativos Judiciários Dialógicos: Uma das propostas é a de criação de estruturas para a inovação legislativa legitimada no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, onde se atue por meio do Processo Dialógico calcado na Teoria da Ação Comunicativa de Jürgen Habermas. Para tanto, a estrutura dos Centros Normativos Judiciários Dialógicos foi inspirada nos moldes dos Centros de Inteligência para a Inovação, contendo uma unidade central no Distrito Federal e as unidades correspondentes nos estados-membros.

CNJ Dialógico: O CNJ é um dos espaços de deliberação, pois aceita a participação de interessados na elaboração normativa. Essa característica é importante para a efetividade das normas criadas, uma vez que ouvir a população deixa o ato mais participativo e legitimado. Além da deliberação, o CNJ é responsável por acompanhar e fiscalizar as ações do sistema judiciário, zelando pelo seu bom funcionamento. A proposta de um CNJ Dialógico, capaz de trabalhar na perspectiva da sustentabilidade, significa ampliar o diálogo entre a população, pessoas e instituições direta ou indiretamente interessadas na confecção normativa e o órgão do Poder Judiciário, possibilitando que os atores participem ativamente da discussão de assuntos de interesse público, principalmente, os que lhes afetam.

Conselho Nacional de Justiça: O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é o órgão do Poder Judiciário que tem como principal função a fiscalização da atuação dos Tribunais e Juízes do Brasil. Criado em 2004, o CNJ é composto atualmente por 29

¹ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre a facticidade e a validade no Estado democrático de direito. v.2. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

² HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la acción comunicativa. Racionalidad de la acción y racionalización social.** Volume 1/2. Madrid/España: Grupo Santillana de Ediciones SA, 1999, p.118. Tradução livre: “[...] o conceito de Ação Comunicativa refere-se à interação de pelo menos dois sujeitos capazes de linguagem e ação [...] que estabelecem um relacionamento interpessoal. Os atores procuram entender uma situação para coordenar seus planos de ação e suas ações com eles para atingir objetivos comuns”.

³ HABERMAS, Jürgen. Que significa socialismo hoje? Revolução recuperadora e necessidade de revisão da esquerda. In **Novos Estudos Cebrap**. São Paulo, 30:43-61, julho, 1991, p. 58.

juízes. Dentro do Estado Federal, cabe a esse órgão a fiscalização dos tribunais e juízes do Brasil, inclusive os do Distrito Federal e dos Territórios. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) foi criado em 2004 pelo então presidente Luiz Inácio Lula da Silva e auxilia no cumprimento da missão do Poder Judiciário, de proporcionar acesso à justiça e a celeridade na prestação dos seus serviços. Para isso, o Conselho pode realizar inspeções *in loco*, monitorar o andamento de processos, aplicar sanções a magistrados e removê-los de suas funções. O CNJ também é o órgão responsável por regulamentar a atuação dos juízes, além de expedir Resoluções e Instruções normativas. É importante destacar que o CNJ não tem poderes para interferir na atuação de um juiz ou tribunal, apenas para fiscalizar e apontar eventuais irregularidades.

Federação: Forma de Estado. A Federação refere-se aos direitos estatais de soberania que recaem sobre um território delimitado e à organização geral da sociedade que determina os fins e os meios necessários para o desenvolvimento dos direitos, dos deveres e das liberdades dos cidadãos. Ela se manifesta na organização política da comunidade, prevendo sua divisão administrativa, a criação de órgãos competentes para a sua administração, a delimitação da esfera de ação do ente público. Prevê a competência para editar leis sobre a função administrativa e jurisdicional. A federação designa um Estado surgido no século XVIII⁴, composto por diversas entidades territoriais autônomas, compondo um arranjo político de governo em que essas entidades integram o governo central enquanto mantêm sua autonomia. As Federações são unidades constituídas por divisões históricas, geográficas e político-administrativas de uma Nação e se reúnem em um pacto federativo que expressa a vontade nacional e se mantém permanente e indissolúvel. No Estado Federal brasileiro, cada estado membro tem suas próprias leis que devem atender às exigências da população e da região, sob a tutela de uma Constituição Federal. No Brasil temos, atualmente, a Forma de Governo republicana, cujo Regime de Governo é Democrático, com Sistema de Governo Presidencialista.

Federalismo: O federalismo é um sistema político no qual organizações políticas (estados, províncias) ou grupos se unem para formar uma organização maior, como um único governo central. É uma forma de organização do país em que as unidades territoriais são reunidas e regidas por uma Constituição Federal para formar um Estado Federal. No federalismo, o poder político central é exercido dentro de um sistema de distribuição territorial de poder, ou seja, compartilhado por todas as regiões e com o pressuposto de que as partes constituintes do governo central sejam capazes de auto-organização e gerenciamento próprio⁵. O principal objetivo do federalismo é equilibrar o poder entre as regiões constituintes do estado, o que implica em processos e instituições facilitadoras da “colaboração intergovernamental para essas áreas onde as responsabilidades governamentais são compartilhadas ou inevitavelmente se sobrepõem”⁶. O federalismo tem sido

⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O estado federal**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 11.

⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O estado federal**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 107; BAECHLER, Jean. Europe et fédération. **La Pensée Politique I**. Paris: Gallimard, Le Seuil, 1993, p. 246; BELBASE, Krishna. **Federalism in Nepal: Issues and Challenges**. 2022. Disponível em: <https://classic.iclrs.org/content/blurb/files/krishna%20belbase.pdf>. Acesso em 20.nov. 2022, p. 1-2.

⁶ WATTS, Ronald L. **Comparing Federal Systems**. Third Edition, London: McGill-Queen's University Press. 2008, p.9.

escolhido para reunir unidades em um novo país ou para reorganizar um país anteriormente unitário, e até mesmo como um produto de ambos os processos juntos⁷. “Enquanto o federalismo é descentralização pautada em critérios espaciais”, a separação de poderes é caracterizada “com base em critérios orgânicos [...]. Em outros termos, pode-se dizer que o federalismo é repartição constitucional de atribuições baseada em critérios materiais e espaciais”. A separação de poderes é pautada apenas em critérios materiais. O federalismo “é, no fim, um fenômeno análogo à separação de poderes; ambos são divisão constitucional de atribuições, mas pautados em parâmetros distintos”⁸. No Brasil, vige a regra do Federalismo Cooperativo no qual convivem a ordem jurídica federal, representada pela União, e a ordem jurídica federada, representada pelos Estados-membros, cujas esferas de atuação são determinadas na repartição de competências previstas na Constituição Federal de 1988, que funciona como limitação do poder. Já a noção de equilíbrio de poder “é baseada em um sistema de freios e contrapesos, que constitui-se princípio diretor da teoria da divisão de poderes sobre a qual se afirma o sistema republicano de governo”⁹.

Funções típicas e atípicas: As funções típicas dos poderes são aquelas que são inerentes às atribuições de seus órgãos. Por exemplo, ao Poder Executivo cabe executar as políticas públicas e administrar o Estado, suas estruturas e instituições. Como funções atípicas ele julga e legisla. As funções típicas do Poder Legislativo, por outro lado, são aquelas que são expressamente previstas na Constituição brasileira. São elas: a) elaboração das leis; b) fiscalização do executivo; c) controle da administração pública; d) julgamento de *impeachment*; e) aprovação das contas prestadas pelo presidente da república. As funções atípicas do Poder Legislativo brasileiro são aquelas que, embora não estejam todas explicitamente previstas na Constituição Federal de 1988, são desempenhadas pelo Congresso Nacional por força de sua posição como órgão constituinte derivado. Consistem em a) aprovação dos nomes para ocuparem cargos comissionados no governo (ministros, secretários estaduais, embaixadores etc.); b) aprovação das contas do governo; c) aprovação de empréstimos internacionais; d) aprovação dos acordos internacionais; e) concessão de habilitação ou anistia ao presidente da república. A função típica mais importante do Congresso Nacional é a elaboração das leis. O Congresso Nacional tem a prerrogativa de elaborar todas as leis, inclusive as que regulam o seu funcionamento interno. Além disso, o Congresso Nacional detém o poder de alterar a Constituição, por meio de emendas. Uma das funções importantes do Congresso Nacional é a fiscalização do executivo. O Congresso Nacional tem o poder de fiscalizar a aplicação das leis pelo executivo e, se necessário, pode suspender o seu cumprimento por meio de decretos legislativos. O Congresso Nacional também exerce o controle da administração pública por meio do poder de investigação. Esse poder é exercido pelas comissões parlamentares de inquérito, que investigam qualquer ato da administração pública que seja considerado ilegal ou prejudicial ao interesse público. Outra função

⁷ ANDERSON, George. **Federalism: An Introduction**, Newyork: Oxford, 2008, p. 7.

⁸ HOCHHEIM, Bruno Arthur. **Análise jurídica do Estado Federal: uma tentativa de conceituação do federalismo**. Monografia em Direito. Florianópolis: UFSC, 2014. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/30401846.pdf>. Acesso em 13 jun. 2021, p. 32.

⁹ ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. **La Corte declaró la inconstitucionalidad de la ley que regula la integración y el funcionamiento del Consejo de la Magistratura**. 16/12/2021. Centro de Información Judicial. p. 8.

importante do Congresso Nacional é julgar o *impeachment* contra o presidente da república, vice-presidente, ministros de estados, ministros do STF e Conselheiros do CNJ. Para que um *impeachment* seja instaurado, é necessário que haja uma denúncia por parte de pelo menos um terço dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal. O Poder Judiciário é o órgão do Estado que é responsável pelo sistema de justiça e pelo cumprimento das leis. É composto pelos tribunais, que são os órgãos que aplicam as leis, e pelos juízes, que são os órgãos que interpretam as leis. As funções típicas do Poder Judiciário são: Aplicar as leis; interpretar as leis; julgar os casos; condenar os criminosos; absolver os inocentes. As funções atípicas do Poder Judiciário envolvem atividades normativas e executivas. As funções normativas do Poder Judiciário consistem em elaborar ou revisar sua legislação interna. Para isso, o Poder Judiciário vale-se de órgãos como o Conselho Nacional de Justiça (CNJ)¹⁰. Essas funções compreendem a elaboração ou revisão da legislação; proposição de alterações na legislação; fiscalização do cumprimento das regras internas¹¹ e cumprimento das delegações normativas. As funções executivas do Poder Judiciário são as que envolvem as ações de organização judiciária, administração de varas e comarcas, fiscalização de recursos etc.

Legitimação do Poder Normativo: A legitimação do poder normativo é a corroboração ou chancela, conferida pelo ordenamento jurídico, de uma função atípica do Poder Judiciário que se refere à capacidade do Judiciário de criar normas jurídicas. Esse poder é exercido pelo Judiciário de acordo com o princípio da separação dos poderes, que estabelece que cada um dos poderes da República (Legislativo, Executivo e Judiciário) deve exercer suas funções de forma independente e harmônica, sem interferir nas atribuições dos outros poderes.

Legitimidade: Etimologicamente, provém do termo latim *legitimare*, que significa “fazer cumprir a lei”. É o atributo, ato ou efeito de legitimar. Algo ou alguém é considerado legítimo quando tem o direito ou a autoridade para existir ou agir de determinada forma. No contexto do poder regulamentar, a legitimação é o fundamento jurídico que autorizaria o Poder Judiciário a criar normas gerais e abstratas de conduta, ou seja, uma função atípica além da interpretação e a aplicação do direito. O poder normativo é uma das funções atípicas mais importantes do Poder Judiciário, pois é através dela que o Judiciário, inclusive por meio do CNJ, pode criar normas jurídicas para solucionar situações que estão em sua zona de competência normativa, sem que se recaia na usurpação das funções típicas do Poder Legislativo. Para os fins da tese, a legitimidade é entendida como norma dotada de fundamentação principiológica (ex. Sustentabilidade) e elaborada com procedimentos inclusivos, percebidos como corretos e democráticos, o que leva ao aumento da disposição social para cooperar e dar cumprimento a essas normas (ex. Processo Dialógico).

Poder Regulamentar Primário: Para os fins da tese, entende-se o Poder Regulamentar Primário como uma das formas de exercício do Poder Judiciário, que se caracteriza pelo fato de as normas jurídicas serem criadas pelo próprio

¹⁰ BOSSLER, Fábio Luís. **Os limites constitucionais de atuação do Conselho Nacional de Justiça**. Tese de Doutorado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2015.

¹¹ CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. Como se guardam os guardas? Limites institucionais à independência judicial no Brasil e na Espanha. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 4, n. 2, mai./ago. 2017, p. 106-107.

Judiciário, mediante a interpretação e a aplicação do direito. Esse poder é reconhecido pela Constituição Federal. O regulamento tem o escopo de esclarecer minúcias normativas que conferem à lei atributos de exequibilidade e operatividade, “integrando-a com um residual poder de colmatação de suas lacunas de natureza técnica.”¹² A Constituição Federal de 1988 é considerada a mais avançada em termos de garantias de direitos fundamentais, o que explica o porquê do Poder Judiciário, em alguns momentos, aparentar ter recebido uma espécie de *status* de Poder Constituinte Derivado, que decorre da atribuição do STF de guardião da Constituição, o que lhe confere o poder de interpretar a Constituição e, eventualmente, em alguns casos, criar normas jurídicas que complementem ou mesmo substituam as leis ordinárias.

Processo Dialógico: Habermas propõe que esse processo decorre da Ação Comunicativa que se realiza pela edificação de consensos através do exercício argumentativo. Ele ocorre entre sujeitos que interagem entre si e é permeado pela razão argumentativa cujo princípio básico é o diálogo. O Processo Dialógico ocorre “ao conjugar considerações pragmáticas, compromissos, discursos de autocompreensão e de justiça” que fundamentam o “pressuposto de que resultados racionais e justos serão obtidos por meio de um fluxo de informação relevante cujo o emprego não deve ser obstruído”¹³. De acordo com a teoria, a eficácia desse procedimento ideal de discussão e tomada de decisão, ou seja, da política deliberativa, depende da institucionalização de procedimentos e condições de comunicação, da relação mútua entre processos de discussão institucionalizados bem como das opiniões que se forjaram espontaneamente¹⁴. A legitimidade dos processos democráticos decorre das pré-condições processuais e comunicativas para a formação democrática de vontades e opiniões, que servem como canais de racionalização discursiva das decisões governamentais e administrativas. No caso da tese, a atividade normativa do Conselho Nacional de Justiça.

Sustentabilidade Funcional: A Sustentabilidade Funcional é uma das dimensões da sustentabilidade compreende na permanência e na continuidade de uma organização ou instituição pública ou privada. No caso da Sustentabilidade Funcional do CNJ, refere-se à capacidade do órgão se manter em funcionamento, garantindo a execução de suas atividades, inclusive de fiscalização do Poder Judiciário. A Sustentabilidade Funcional de um órgão de controle desse poder é de suma importância. O órgão deve ter um quadro de pessoal capacitado e motivado, com recursos financeiros e materiais adequados e parcerias estratégicas para o alcance de seus objetivos. Mas essa Sustentabilidade não é garantida apenas pelo seu quadro de pessoal, pelos materiais e recursos financeiros disponíveis – mas pelas parcerias estabelecidas, pela capacidade de auxiliar a pacificação social por meio do bom desempenho de suas funções e, mais significativamente, pela legitimação que é capaz de angariar perante a sociedade. A Sustentabilidade Funcional do CNJ é fundamental para o exercício efetivo do poder normativo primário do órgão função que exige o constante diálogo com os diversos

¹² SAMPAIO, José Adércio Leite. **Conselho Nacional de Justiça e a independência do Judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 277.

¹³ FARIA, Cláudia Feres. Democracia deliberativa: Habermas, Cohen e Bohman. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, p. 47-68, 2000, p. 49.

¹⁴ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre a facticidade e a validade no Estado democrático de direito**. v.2. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 21.

seguimentos sociais, institucionais, públicos e privados. Deve estar permanentemente aberto para a adaptação às mudanças e às necessidades do Poder Judiciário para melhor atender as pessoas.

Sustentabilidade Social: O conceito de Sustentabilidade Social é bastante amplo e envolve diversos fatores. Podemos entendê-la como sendo a capacidade de uma sociedade de manter um determinado padrão de vida e subsistência, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de atingirem o mesmo nível, as mesmas oportunidades. Isso significa que alcançar um bom nível dessa dimensão da sustentabilidade é um processo contínuo, em que as gerações atuais devem considerar as necessidades das futuras, para assegurar seu bem-estar. A Sustentabilidade Social impescinde que todos os indivíduos e grupos sociais assumam suas responsabilidades. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é a principal entidade do Poder Judiciário brasileiro no que diz respeito ao controle, organização e de seu funcionamento, de modo que sua dinâmica funcional promove fomentar a Sustentabilidade Social no que concerne a conscientização sobre as práticas de sustentabilidade dentro desse Poder, a ampliação do acesso à justiça, à transparência na administração da justiça, na elaboração normativa, na democratização de seus assentos laborais e transparência e à efetividade das decisões judiciais. Sua atuação é voltada a garantir o bom funcionamento do Poder Judiciário mas pode colaborar muito ainda com a Sustentabilidade Social.

Sustentabilidade Tecnológica: A Sustentabilidade Tecnológica é a capacidade de um sistema de se manter funcionando de forma eficiente e segura por um longo período, sem prejudicar o meio ambiente. Ela é alcançada através da adoção de diversas medidas, como o uso de tecnologias limpas e renováveis, a redução do consumo de energia e água, a gestão eficiente de resíduos e a promoção do transporte sustentável. Sustentabilidade Tecnológica nos órgãos públicos é uma estratégia de longo prazo que visa a manutenção do funcionamento dos serviços públicos essenciais, a proteção do patrimônio público e a redução dos custos operacionais. A Sustentabilidade Tecnológica nos órgãos públicos envolve a adoção de medidas para garantir que os sistemas e equipamentos sejam mantidos em funcionamento e sejam atualizados com as últimas tecnologias disponíveis. Além disso, ela envolve o investimento em projetos de educação ambiental, com o objetivo de conscientizar a população sobre a importância da sustentabilidade.

Sustentabilidade: A compreensão da necessidade de proteger a vida e o planeta, o respeito pela condição humana do ponto de vista social e a emergência de se adotar um modelo de desenvolvimento mais equitativo entre as diferentes organizações trouxeram a sustentabilidade para o centro dos debates científicos. A Sustentabilidade é um paradigma de ação voltado para a manutenção e enriquecimento do capital natural, que se relaciona com “sua capacidade de regeneração, reprodução e coevolução”¹⁵. Esse paradigma é construído a partir de várias dimensões: jurídica, ecológicas, funcionais, sociais, tecnológicas, econômicas, de governança, entre outras, sempre com o foco na preservação do meio ambiente¹⁶. Para o direito todas essas perspectivas representam a identificação de valores básicos, entre eles meio ambiente, desenvolvimento

¹⁵ BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade:** o que é, o que não é. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012. p. 107.

¹⁶ CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como ampliação de seus Fundamentos. **Sequência Estudos Jurídicos Políticos**, nº 71, p. 239-278, 2015, p. 253.

econômico, acesso à direitos sociais, cada uma tem com características próprias. Em progressivo crescimento desde meados do século XX, inclusive com o estabelecimento de iniciativas importantes no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), a Sustentabilidade cada vez mais é reconhecida como um novo paradigma, inclusive axiológico¹⁷. O termo é capaz de fundamentar diversos temas correlacionados e demandar a colocação em prática nos diferentes ramos de aplicação. A sustentabilidade está gradualmente incorporada¹⁸ nas organizações da sociedade civil e nas instituições públicas. A Agenda 2030¹⁹ internalizou vários aspectos da sustentabilidade, formulando objetivos e metas a serem alcançados pelos Estados-Partes.

Teoria da Ação Comunicativa: A Teoria da Ação Comunicativa é um paradigma de análise social que se concentra nas formas de comunicação e nas relações sociais que emergem das interações verbais. Consiste num modelo racional de interação por meio de argumentação, debate e deliberação para se alcançar acordos²⁰. Essa interação se daria na esfera pública, espaço de discussão que incluiria diversos grupos sociais, bem como agentes do Estado. A Teoria da Ação Comunicativa é considerada uma das mais importantes contribuições da sociologia à filosofia do século XX, que podem ser incorporadas no processo político-jurídico de exercício do Poder Regulamentar Primário do CNJ, a fim de legitimá-lo.

¹⁷ A Sustentabilidade emerge como “grande potencial axiológico para ser aplicada e reconhecida na centralidade desta nova ordem jurídica altamente complexa, plural e transnacional” (CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como ampliação de seus Fundamentos. **Seqüência Estudos Jurídicos Políticos**, p. 251).

¹⁸ ULSEN, Pedro. **Comunicação para a Sustentabilidade em Organizações do Terceiro Setor**. Tese de Doutorado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2018, p. 17.

¹⁹ AGENDA 2030. Disponível em: <http://www.agenda2030.com.br/sobre/>. Acesso em 18 nov. 2020.

²⁰ HABERMAS, Jürgen. **The theory of communicative action**. Vol. 2. Lifeworld and system: A critique of functionalist reason. Boston, Beacon Press, 1987, p. 136.

SUMÁRIO

RESUMO	xxii
ABSTRACT	xxiii
RIASSUNTO	xxiv
INTRODUÇÃO.....	25
CAPÍTULO 1.....	34
ORGANIZAÇÃO E DIVISÃO DE PODERES: LIMITAÇÃO DO PODER E GARANTIA DE DIREITO.....	34
1.1 A GÊNESE DA DIVISÃO DE PODERES.....	38
1.2 ASPECTOS CONCEITUAIS E AS PROJEÇÕES VERTICAIS E HORIZONTAIS DA TEORIA DOS PODERES	42
1.3 OS ELEMENTOS ESTRUTURANTES DA ORGANIZAÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.....	44
1.4 OS PODERES E SUAS FUNÇÕES TÍPICAS E ATÍPICAS.....	50
1.5 SEPARAÇÃO DAS FUNÇÕES ESTATAIS COMO LIMITAÇÃO DO PODER E GARANTIA DE DIREITOS.....	53
CAPÍTULO 2.....	57
O BRASIL E SUA ORGANIZAÇÃO COMO ESTADO FEDERATIVO. 57	
2.1 A SEPARAÇÃO DOS PODERES NO ESTADO FEDERAL BRASILEIRO E SUAS COMPETÊNCIAS.....	57
2.2 DAS DISPUTAS CONCEITUAIS DO FEDERALISMO AO ESTADO FEDERAL BRASILEIRO E SUAS COMPETÊNCIAS	61
2.2.1 Desdobramentos da Teoria do Poder na Constituição de 1988 e a cláusula pétrea sobre a forma de Estado	74
2.2.2 Distribuição de competências, o artigo 22 da Constituição Federal e a repartição de competência constitucional ao Poder Legislativo	79
2.3 O PODER JUDICIÁRIO “UNITÁRIO” NA ESTRUTURA FEDERALISTA BRASILEIRA	84
CAPÍTULO 3.....	104
OS CONSELHOS DE JUSTIÇA NO DIREITO COMPARADO	104
3.1 OS CONSELHOS EUROPEUS DE JUSTIÇA	108
3.1.1 O Conselho do Poder Judiciário Italiano	111

3.1.2 O Conselho Superior da Magistratura do Poder Judiciário francês	119
3.1.3 O Conselho do Poder Judiciário de Portugal.....	123
3.1.4 O Conselho do Poder Judiciário Espanhol	126
3.2 O CONSELHO DO PODER JUDICIÁRIO ARGENTINO	133
3.3 MODELO DE CONSELHO DE JUSTIÇA NO JUDICIÁRIO AMERICANO	138
CAPÍTULO 4.....	143
A CRIAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA COMO ÓRGÃO DE CONTROLE DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO ..	143
4.1 A ESTRUTURAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA EM ATENDIMENTO A DEMANDAS POR CONTROLE JUDICIÁRIO NO BRASIL	143
4.2 POSICIONAMENTO INSTITUCIONAL E COMPETÊNCIAS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA	149
4.3 OS QUESTIONAMENTOS JUDICIAIS QUANTO À ATUAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E O POSICIONAMENTO HIERÁRQUICO DAS NORMAS POR ELE EXARADAS.....	153
4.4 CONCLUSÕES: DOS EXCESSOS DO PODER REGULAMENTAR DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA QUE DEMANDA LEGITIMAÇÃO PELA SUSTENTABILIDADE E AÇÃO COMUNICATIVA	161
CAPÍTULO 5.....	174
OS PROBLEMAS EM TORNO DO PODER REGULAMENTAR DO CNJ NO ESTADO FEDERAL BRASILEIRO	174
5.1 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: PODER REGULAMENTAR E AS TENSÕES ENTRE INDEPENDÊNCIA E ACCOUNTABILITY JUDICIAL NA PÓS- MODERNIDADE	177
5.2 DA CARÊNCIA DE LEGITIMIDADE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA QUANTO À PRODUÇÃO NORMATIVA.....	183
CAPÍTULO 6.....	188
LEGITIMIDADE E ZONAS DE INTERSEÇÃO NORMATIVA DO CNJ: PROPOSTAS DE COMPATIBILIZAÇÃO	188
6.1 DA AVOCAÇÃO DA SUSTENTABILIDADE E DO PROCESSO DIALÓGICO HETERÔNOMO NO CNJ COMO AGENDAS DE EXERCÍCIO REGULAMENTAR LEGÍTIMO	192
6.2 COMPATIBILIZAÇÃO DO PODER REGULAMENTAR DO CNJ PELA VIA DA SUSTENTABILIDADE E OS DESAFIOS DA AGENDA 2030.....	197
6.3 EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR DO CNJ LEGITIMADO PELA SUSTENTABILIDADE FUNCIONAL, TECNOLÓGICA E SOCIAL NA PANDEMIA DE COVID-19.....	217

6.4 DO PROCESSO DIALÓGICO POR MEIO DA AÇÃO COMUNICATIVA PARA APERFEIÇOAMENTO E LEGITIMAÇÃO REGULAMENTAR DO CNJ.....	231
CONSIDERAÇÕES FINAIS	251

RESUMO

O tema da tese se correlaciona com a linha de pesquisa: Princiologia Constitucional, Política do Direito e Inteligência Artificial e atrelada ao projeto de pesquisa em governança, constitucionalismo, transnacionalidade e sustentabilidade no contexto do Doutorado Interinstitucional - DINTER, Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI e Faculdade Católica de Rondônia – FCR. Propõe a compatibilização do poder normativo do CNJ com a estrutura do Estado Federal por meio do Processo Dialógico mediado pelo Paradigma da Sustentabilidade em suas diferentes vertentes e por uma releitura da Teoria da Ação Comunicativa de Jürgen Habermas. A Constituição Federal designa competência privativa da União no seu artigo 22. O problema é que, a despeito do Supremo Tribunal Federal ter considerado constitucional o exercício do Poder Regulamentar Primário pelo CNJ, ele não enfrentou as disposições daquele artigo, que trata da competência privativa da União para matérias ali elencadas. Além disso, o artigo 103-B da Carta, nada menciona em seu texto, sobre inovações na ordem jurídica, com preterição da função típica do Poder Legislativo. Da forma como o CNJ exerce seu Poder Regulamentar, parece entrar em rota de colisão com dispositivos constitucionais, o que demanda providência. A tese é de que é possível corrigir o problema mediante a adoção de vias de legitimação como as que se propõem, seja pela possibilidade de delegação normativa; pela existência de zonas de intersecção normativa decorrente da adoção do arcabouço normativo internacional da Sustentabilidade (que demanda ações regulamentares) ou pela existência de matérias de competência normativa concorrente entre os entes federativos. Adota-se a pesquisa bibliográfica e documental, bem como escolhidos os métodos descritivo e indutivo como bases lógicas operacionais. Com viés interdisciplinar crítico e reflexivo, as inferências buscam demonstrar, sob o ponto de vista teórico, empírico e jurídico, que, dentro da proposta da tese, é possível compatibilizar o papel normativo do CNJ na estrutura do Estado Federal, por meio das vias de atuação legitimada pela Sustentabilidade e pela Ação Comunicativa em que o Processo Dialógico Heterônimo, ou seja, deliberativo, pode se realizar, conjunta ou isoladamente, por meio de: a) criação de centros de estudos dedicados à produção normativa (Centros Normativos Judiciários Dialógicos), nos moldes dos Centros de Inteligência para a Inovação, uma unidade central e a correspondente nos estados-membros; b) criação de plataformas digitais; c) disponibilização de *links* de cadastramento e acesso ao conteúdo em produção para participação na formulação da norma; d) desenvolvimento de aplicativos integradores com essa finalidade.

Palavras-Chaves: Federalismo; Conselho Nacional de Justiça; Poder Regulamentar; Ação Comunicativa; Sustentabilidade.

ABSTRACT

The topic of this thesis correlates with the line of research: Constitutional Principiology, Politics of Law and Artificial Intelligence, and is linked to the research project on governance, constitutionalism, transnationality and sustainability in the context of the Inter-institutional Doctorate - DINTER, University of Vale do Itajaí – UNIVALI, and Faculdade Católica de Rondônia - FCR. It proposes the compatibilization of the regulatory power of the CNJ [Brazilian National Council of Justice] with the structure of the Federal State, through a Dialogical Process mediated by the Sustainability Paradigm in its different aspects, and by a reinterpretation of Jürgen Habermas' Theory of Communicative Action. The Federal Constitution designates, in its Article 22, the private jurisdiction of the Union. The problem is that although the Federal Supreme Court deemed the exercise of Primary Regulatory Power by the CNJ to be constitutional, it failed to address the provisions of that article, which deals with the Union's private competence for the matters listed therein. Moreover, article 103-B of the Charter mentions nothing about innovations in the legal system, with preterition of the typical function of the Legislative Power. The way in which the CNJ exercises its Regulatory Power appears to be on a collision course with the constitutional provisions, a situation that requires action. This work proposes that is possible to correct this problem by adopting legitimation paths such as those proposed, either through the possibility of regulatory delegation; or through the existence of regulatory intersection zones resulting from the adoption of the international regulatory framework on Sustainability (that requires regulatory actions) or the existence of matters of concurrent regulatory competence among the federative entities. Bibliographical and documental research is adopted in this work, with the descriptive and inductive methods as operational logic bases. With a critical and reflective interdisciplinary bias, the inferences seek to demonstrate, from the theoretical, empirical and legal perspectives, that within the proposal of the thesis, it is possible to make the regulatory role of the CNJ compatible with the structure of the Federal State, through forms of action that are legitimated by Sustainability and by Communicative Action in which the Heteronomous Dialogic Process, i.e. deliberative, can take place, jointly or separately, through: (a) the creation of study centers dedicated to regulatory production (Dialogical Judicial Regulatory Centers), along the lines of the Innovation Intelligence Centers, a central unit and the corresponding one in the member states; (b) the creation of digital platforms; (c) the provision of registration links and access to the content under production for participation in the formulation of the regulation; and (d) the development of integrating applications for this purpose.

Keywords: Federalism; National Council of Justice; Regulatory Power; Communicative Action; Sustainability

RIASSUNTO

Il tema della tesi è correlato alla linea di ricerca Principiologia Costituzionale, Politica del Diritto e Intelligenza Artificiale e collegato al progetto di ricerca su governance, costituzionalismo, transnazionalità e sostenibilità nel contesto del Dottorato Interistituzionale - DINTER, Università di Vale do Itajaí - UNIVALI e Faculdade Cattolica di Rondonia - FCR. Propone di conciliare il potere normativo del CNJ con la struttura dello Stato Federale attraverso il Processo Dialogico, mediato dal Paradigma della Sostenibilità nei suoi diversi aspetti, e da una rilettura della Teoria dell'Azione Comunicativa di Jürgen Habermas. L'articolo 22 della Costituzione Federale stabilisce la competenza esclusiva dell'Unione. Il problema è che sebbene la Corte Federale abbia considerato costituzionale l'esercizio del Potere Regolamentare Primario da parte del CNJ, essa non ha fronteggiato le disposizioni di quell'articolo, che riguarda la competenza privata dell'Unione per le materie ivi elencate. Inoltre, l'articolo 103-B della Carta non menziona niente nel suo testo sulle innovazioni nell'ordinamento giuridico, con preterizione della funzione tipica del Potere Legislativo. Il modo in cui il CNJ esercita il suo Potere Normativo sembra entrare in collisione con i dispositivi costituzionali, il che richiede provvedimenti. La tesi sostiene che è possibile correggere il problema attraverso l'adozione di percorsi di legittimazione come quelli proposti, sia attraverso la possibilità di delega normativa; attraverso l'esistenza di zone di intersezione normativa derivante dall'adozione della struttura normativa internazionale di Sostenibilità (che chiede interventi normativi) o attraverso l'esistenza di materie di competenza normativa concorrente tra gli enti federativi. La ricerca si basa su studi bibliografici e documentali, nonché sull'uso dei metodi descrittivi e induttivi come basi logiche operative. Con una predisposizione interdisciplinare critica e riflessiva, le inferenze cercano di dimostrare, dal punto di vista teorico, empirico e giuridico, che all'interno della proposta della tesi, è possibile conciliare il ruolo normativo del CNJ nella struttura dello Stato Federale attraverso le modalità di azione legittimate dalla Sostenibilità e dall'Azione Comunicativa in cui il Processo Dialogico Eteronomo, ovvero deliberativo, può essere realizzato, congiuntamente o isolatamente, attraverso: a) la creazione di centri studi dedicati alla produzione normativa (Centri Normativi Giudiziari Dialogici), nei modelli dei Centri di Intelligenza per l'Innovazione, una unità centrale e quella corrispondente negli stati membri; b) la creazione di piattaforme digitali; c) la fornitura di link per la registrazione e l'accesso ai contenuti in fase di produzione per la partecipazione alla formulazione della norma; d) lo sviluppo di applicazioni integrative a questa finalità.

Parole chiave: Federalismo. Consiglio nazionale della giustizia. Potere normativo. Azione comunicativa. Sostenibilità.

INTRODUÇÃO

A tese que se apresenta tem como tema o Conselho Nacional de Justiça – CNJ e versa sobre a função atípica que possui enquanto órgão do Poder Judiciário do Estado Federal brasileiro, nominada pelo Supremo Tribunal Federal no bojo da ADI 12-6/Distrito Federal, de Poder Regulamentar Primário²¹. Essa atribuição é analisada principalmente em cotejo com o art. 22 da Constituição Federal e contornos da competência desse órgão ao exercer suas atribuições normativas. Após, a análise das Resoluções e Provimentos que veiculam matérias que *a priori*, estariam restritas a um campo de atuação apenas dos Poderes legislativo federal e dos estados-membros, formula-se como inovação, a proposta de um CNJ que atue sob as bases da sustentabilidade e da dialogicidade, para promover a compatibilização do Poder Regulamentar Primário por ele exercido com a legitimidade proporcionada pela Sustentabilidade e pelo Processo Dialógico, numa releitura da Ação Comunicativa de Jürgen Habermas.

O tema se correlaciona com a linha de pesquisa em Princiologia Constitucional e a Política do Direito, perpassando por discussão sobre a Constitucionalidade, Transnacionalidade e Produção do Direito. Não obstante, o trabalho apresenta uma perspectiva interdisciplinar, dada a complexidade da própria conformação estrutural e do federalismo brasileiro, em que os entes têm autonomia, e os Poderes têm competências típicas e atípicas.

A delimitação do tema proposto é realizada em três dimensões: material, temporal e local. A primeira refere-se ao próprio assunto a ser investigado. Trata-se do exercício do Poder Regulamentar do Conselho Nacional de Justiça, que deve expedir normas regulamentares válidas para todo estado federal brasileiro, enquanto observa as leis ordinárias e complementares federais e estaduais, bem como deve conservar o Poder Regulamentar nos Tribunais nos estados-membros da Federação – uma espécie de Poder Judiciário Unitário em uma estrutura federal após a EC

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 12/DF. Medida Cautelar**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=372910>. Acesso em 18 out. 2020. Autos da Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade 12-6/Distrito Federal, proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros, que questionava a Resolução nº 7/2005 do Conselho Nacional de Justiça. Nessa ação, acatou-se a prerrogativa normativa do CNJ.

45/2004, que deu ao CNJ uma característica de instituição “centralizadora” de diversos regramentos, procedimentos e insumos tecnológicos e de inovação dos órgãos judiciários. Todo esse conteúdo circundante do Poder Regulamentar do CNJ é analisado em face da legitimação pelo paradigma da Sustentabilidade e da Ação Comunicativa no processo dialógico de elaboração das normas, especialmente quando estas parecem inovar na Ordem Constitucional.

Em segundo lugar, a delimitação temporal refere-se ao período em estudo do objeto de pesquisa, que coincidirá com as normas expedidas pelo CNJ de 2008 a 2021, porque nesse período foram identificadas normas que têm conteúdo normativo, que, em tese, pertence a outros Poderes, a exemplo da Resolução do CNJ sobre casamento entre pessoas do mesmo sexo (Resolução nº 175 de 14/05/2013), e que está em vigência. Após a exposição do apanhado de normas expedidas ao longo dos sete anos, é possível demonstrar, sob o ponto de vista teórico, empírico e jurídico, que, dentro da proposta da tese, é possível compatibilizar o papel normativo do CNJ na estrutura do Estado Federal, através diversas estratégias para utilização na contemporaneidade, sem que se venha atingir a competência maior do Poder Legislativo.

Por fim, a delimitação local refere-se à discussão em âmbito nacional, uma vez que o arcabouço legislativo do CNJ se projeta em âmbito interno, ou seja, no Brasil. Não obstante, elaborou-se um capítulo sobre a criação dos Conselhos de Justiça de outros países dada a sua característica de órgãos antecessores ao CNJ brasileiro. Dessa forma, são estudados para se traçar um panorama no qual se possa vislumbrar como as Justiças dos outros países do Ocidente organizaram o controle de suas próprias atividades, e ainda, se esses órgãos recebem atribuições normativas primárias. Esse esclarecimento permite analisar as semelhanças e diferenças quanto às atribuições do órgão de controle das magistraturas, principalmente dos países em que o Brasil guarda semelhanças entre seus códigos jurídicos e estruturas judiciárias.

A pesquisa propõe-se a verificar o exercício do Poder Regulamentar do Conselho Nacional de Justiça em face de sua competência na estrutura do Estado brasileiro, para estabelecer vias de legitimação de normas que não foram objeto de discussão parlamentar e versam sobre temas sensíveis, alguns, que supostamente estariam reservados à competência privativa da União.

Em outras palavras, após o diagnóstico situacional, argumentar-se-á que, quanto ao exercício do seu Poder Normativo, é preciso criar mecanismos de compatibilização do exercício regulamentar do CNJ por meio de uma confecção legislativa calcada em paradigmas aptos a tornarem as normas gerais a serem cumpridas por todos os membros da federação, por ele expedidas, legitimadas, seja pela Sustentabilidade e/ou por Processos Dialógicos que gerem consensos sobre os diversos interesses e posicionamentos do corpo social que, ao mesmo tempo, é participante e destinatário das normas dali provenientes.

A discussão sobre o Poder Regulamentar do CNJ está sob constante discussão jurídico-científica e foi objeto de ação no Supremo Tribunal Federal, que reconheceu o Poder Normativo Primário do Conselho em Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12-6/Distrito Federal, proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros.

A relevância científica e social está presente pelo estudo do conteúdo normativo expedido pelo CNJ, analisado em relação aos mecanismos legitimadores e compatibilizadores com a ordem constitucional: sustentabilidade e dialogicidade; além disso, pela verificação dos fundamentos veiculados nos processos judiciais que questionaram o exercício do Poder Regulamentar do CNJ, no Supremo Tribunal Federal, o que ajuda a traduzir a relevância do tema. A discussão, contudo, em face dos problemas advindos do exercício desse poder normativo, está longe de acabar.

Somam-se 507 Resoluções e 143 provimentos editados até 25 de junho de 2023²². Muitas dessas normas foram questionadas por tratar de temas muito controvertidos no meio social e que sequer tinham sido ainda objeto de regulamentação legal/formal quando editadas, – ou não foram objeto de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade – que exigisse a atuação normativa do CNJ.

As Resoluções do CNJ (ato administrativo, portanto), ao pretender prevalecer sobre Lei (lei em sentido formal e material) estadual, a transparecer a centralidade, a qual o órgão busca implementar – sem estratégias de legitimação,

²² BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Atos normativos**. 2023. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/atos_normativos/. Acesso em 25 jun. 2023.

podem atingir a atuação de outro Poder e serem interpretadas como usurpação das funções do poder legislativo estadual ou mesmo federal.

O problema da pesquisa consubstancia-se, em primeiro lugar, pela questão da competência funcional do órgão de controle do Poder Judiciário diante das acusações de extrapolação de funções e interferência no sistema federativo inclusive perante o STF. Alguns doutrinadores alegam haver um excessivo ou arbitrário exercício do Poder Regulamentar do CNJ nos tempos hodiernos e que a pretensão de criação de um Judiciário Unitário²³ não se coaduna com o federalismo brasileiro.

Diante do problema acima exposto, elegem-se como hipóteses:

a) Existe exacerbação do Poder Regulamentar do CNJ, que acaba por usurpar competências legislativas de outros poderes do Estado Federal;

b) Nesse contexto, é possível criar mecanismos de legitimação do Poder Regulamentar do CNJ quando as matérias regulamentadas estiverem em uma zona de intersecção entre o seu poder regulamentar e o de outros poderes;

c) Há maneiras de compatibilizar a atuação do CNJ em face aos reclamos da pós-modernidade e da agilização da justiça no Estado Federal.

Entre as possíveis variáveis, elencamos abaixo algumas que não excluem outras que possam surgir com o desenvolvimento da pesquisa. São elas:

a) Os Conselhos de Justiça são organizações internas ao Poder Judiciário com existência anterior à do Conselho Nacional de Justiça brasileiro, que já exerciam o autocontrole do judiciário, alguns são dotados de Poder Regulamentar;

b) O julgamento das ações constitucionais no STF sobre o CNJ, quando de sua criação que reconheceram a possibilidade de regulamentação primária;

c) Possibilidade de inferir, por meio de análise de atos normativos do CNJ e da doutrina de referência, se há ou não, uma apropriação de funções da política pelo CNJ;

²³ PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. **Conselho Nacional de Justiça e a magistratura brasileira**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 160.

d) Eventual *déficit* de legitimidade é inescapável, ainda que o arcabouço normativo do CNJ seja participativo/dialógico no qual possam ser reduzidos os riscos sobre ilegitimidade e de questionamento judicial.

Tem-se por objetivo geral analisar o Poder Regulamentar do Conselho Nacional de Justiça, em especial, o exercício do seu Poder Normativo Primário, para ao final, estabelecer, em tese, os meios de compatibilizar o exercício dessa atribuição normativa do Conselho na estrutura federativa, por meio da legitimidade, entendida como norma dotada de fundamentação principiológica e elaborada com procedimentos percebidos como justos e corretos, o que levaria ao aumento da disposição para cooperar e dar cumprimento a elas nas esferas federal e estaduais.

Elencam-se entre os objetivos específicos:

Tratar da divisão de poderes e da organização do estado;

b) Estudar os principais Conselhos de Justiça ocidentais e as funções por eles exercidas;

c) Descrever os Conselhos de Justiça como organizações internas ao Poder Judiciário, que exerciam e exercem o seu autocontrole, diferenciando-os em relação às funções desenvolvidas pelo CNJ;

d) Identificar as ações e relações entre o CNJ e o Poder Judiciário, delimitando o contexto institucional daquele;

e) Verificar, se na atuação do CNJ, ele não incorre em supressão das instâncias legislativas, e/ou afeta à organização do Estado federativo/ republicano;

f) Teorizar sobre formas de legitimação do exercício do poder normativo do CNJ, propondo, entre as teses, a adoção do paradigma da sustentabilidade e a instrumentalização de um processo dialógico heterônomo, inclusive com os diretamente afetados por seu arcabouço normativo, de forma prévia, e não posterior ao ato exarado;

g) Contribuir com a sociedade, em especial com a comunidade acadêmica e demais envolvidos no universo institucional e normativo do CNJ.

A originalidade do trabalho se consubstancia na tese de que é possível corrigir o problema da falta de legitimidade do CNJ para inovações regulamentares mediante a adoção de vias de legitimação como as que se propõem. Ao final dessa

aferição (diagnóstico das normas do CNJ), criam-se, em tese, mecanismos de legitimação do Poder Legiferante Primário do órgão em zonas de intersecção normativa, ou seja, em matérias em que o exercício do Poder Regulamentar Primário do CNJ não seria considerado inconstitucional; além disso, há margem para essa atuação nas delegações de competências, também nas regulamentações de normas internacionais supraleais já ratificadas pelo Brasil. A pesquisa permitirá – após a realização do panorama do exercício da competência funcional do CNJ – propor a compatibilização do Poder Regulamentar do órgão, de modo que não se invadam as competências de outros Poderes Republicanos.

Esses mecanismos são aferidos após a pesquisa, o que cumpre o requisito do ineditismo do trabalho e traz contribuições de ordem teórico-jurídica e práticas ao tratamento do problema.

Quanto à Metodologia empregada, esta terá natureza plural e dentro de cada fase do trabalho marcadamente, descritiva e indutiva. Na etapa de contextualização do objeto de estudo e de exposição da gênese do CNJ, destaca-se o método Descritivo. Na fase de investigação²⁴ será mais nítido o método Indutivo²⁵ por meio da identificação das partes do fenômeno para se ter uma percepção geral.

São descritas a configuração do Estado Federal brasileiro, a conformação dos Poderes, as funções típicas e atípicas destes; a organização do próprio Conselho Nacional de Justiça e suas atribuições, com o conteúdo do art. 22 da Constituição Federal.

As “partes” consistem: a) na caracterização do Poder Regulamentar do CNJ, exercido em um Estado Federal; b) nas demandas da pós-modernidade que reclamam novas formas de construção dos consensos deliberativo-normativos e a adoção de novos paradigmas de Sustentabilidade; c) na verificação das competências concorrentes entre os entes federativos; e d) na verificação de normas internacionais ligadas à Sustentabilidade e à participação democrática nos rumos da sociedade que encontra espaço de reivindicação e inclusão de diversos atores sociais na Ação

²⁴ Fase de investigação é o “[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido [...]. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 12 ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 101.

²⁵ O método Indutivo consiste em “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**, p. 104.

Comunicativa, numa releitura de Habermas. Para esse autor, Teoria Comunicativa identifica e explora a emotividade do discurso cognitivo como um mecanismo que promove a liberdade, a emancipação e a igualdade factível entre as pessoas. A adaptação que se procede nessa teoria consiste na tese de que esse mecanismo pode ser empregado no processo participativo-deliberativo normatizador.

Essas “partes” que compõem o “todo”, no que diz respeito à compatibilidade do Poder Regulamentar do CNJ com a estrutura do Estado Federal, Sustentabilidade e a Ação Comunicativa, são (partes) analisadas em *frameworks*²⁶, ou seja, em disposições estruturais que permitem a “segmentação”, “classificação” e “percepção lógica” de determinado assunto ou problema e indutivamente se formula a tese de que há como legitimar a produção normativa do CNJ por essas vias, seja pelo paradigma da sustentabilidade, seja pelo processo deliberativo quando houver espaço de atuação para o CNJ promovê-los.

Adotam-se a pesquisa bibliográfica e documental, e os métodos descritivo e indutivo como bases lógicas operacionais. Com viés interdisciplinar crítico e reflexivo, as inferências buscam demonstrar, sob o ponto de vista teórico, empírico e jurídico, que, segundo a proposta da tese, é possível compatibilizar o papel normativo do CNJ na estrutura do Estado Federal, através de vias de atuação legitimada pela Sustentabilidade e pela Ação Comunicativa. Nessa perspectiva, tem-se, a partir da investigação²⁷, que há formas de legitimar o exercício regulamentar primário do Conselho Nacional de Justiça, prerrogativa exercida no contexto do Estado Federal, num cenário de pós-modernidade, no qual o advento das novas tecnologias aumenta a pressão sobre todos os órgãos que o compõem, tanto pela necessidade de celeridade, quanto de otimização dos serviços aos usuários.

²⁶ TIOUMAGNENG, André. The communication on Corporate Social Responsibility: challenge of relevance and interest of stakeholders perception. The proposal of a conceptual framework for analysis. **Question (s) de management**, v. 24, n. 2, p. 49-61, 2019.

²⁷ Consubstanciada em “pesquisa”, “verificação” e “análise” do objeto de pesquisa, ou seja, a função atípica do Poder Judiciário, atribuída ao CNJ. BICAS, Harley E. A. **Ineditismo, Originalidade, Importância, Publicidade, Interesse e Impacto de Artigos Científicos**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/abo/v71n4/a01v71n4.pdf>. Acesso: 18 jun. 2021. “Originalidade implica desvendamento de dúvidas, apresentação de perspectivas à abordagem de problemas, revelação de resoluções, explicitação de correlações importantes, enfim, descrição de novidades que enriqueçam o conhecimento sobre um assunto. É, portanto, a condição nuclear pela qual os limites da ciência se expandem [...]”.

O método descritivo será empregado, por exemplo, em alguns momentos em que se expõe a dinâmica de funcionamento de órgãos que têm algumas características semelhantes às do CNJ enquanto órgãos de controle do Poder Judiciário no Brasil, sua composição etc., bem como quais deles, tem autorizada a prerrogativa do poder normativo.

As teorias existentes e o arcabouço prévio são distribuídos nas duas primeiras seções e descrevem como foi formulada a Teoria da Divisão de Poderes, a forma de organização do Estado, a questão das funções típicas e atípicas dos Poderes constituídos. Trata-se da organização do Estado Federal brasileiro. Posteriormente, tratar-se-á de analisar o funcionamento dos Conselhos de Justiça no direito comparado, como órgãos precursores do modelo do CNJ no Brasil, com as devidas distinções, adaptações e/ou desvirtuamentos.

A seguir, no plano de trabalho proposto, é possível abordar a criação do Conselho Nacional de Justiça como órgão de controle do Poder Judiciário brasileiro, apontar os questionamentos judiciais quanto ao exercício do seu poder regulamentar, e realizar as conclusões sobre o diagnóstico acerca dos eventuais excessos do poder regulamentar do Conselho Nacional de Justiça.

Por fim, discutem-se o papel e a posição do CNJ, inferem-se as matérias nas quais o CNJ pode encontrar sua legitimação perante a sociedade e, no próprio ambiente interinstitucional, como as agendas da Sustentabilidade que carecem de regulamentação, do Processo Dialógico heterônomo no CNJ como ocorreu na sua atuação durante o início da pandemia de COVID-19, por meio de Ações Comunicativas que se realizaram com o auxílio à conservação do funcionamento da Justiça.

Nas etapas finais, formulam-se as respostas das hipóteses. Nessa seção, estabelece-se, em tese, que com a incorporação da regulamentação da agenda da Sustentabilidade e a adoção do Processo Dialógico heterônomo nos moldes habermaseanos alcançar-se-á o aperfeiçoamento regulamentar do CNJ na estrutura do federalismo brasileiro, o que pode resultar na compatibilização de atribuições normativas e legitimação cada vez maior desse órgão.

Nas diversas fases da Pesquisa, serão acionadas também as Técnicas do Referente²⁸, da Categoria²⁹, do Conceito Operacional³⁰ e da Pesquisa Bibliográfica³¹.

²⁸ “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**, p. 62.

²⁹ “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**, p. 31.

³⁰ “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias (sic) que expomos [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**, p. 45.

³¹ “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**, p. 239.

CAPÍTULO 1

ORGANIZAÇÃO E DIVISÃO DE PODERES: LIMITAÇÃO DO PODER E GARANTIA DE DIREITO

Para se entender a configuração, organização e estruturas estatais, inicia-se pela verificação de um domínio, sobre um território, por um povo. É preciso designar a forma de governo, quem são os titulares do poder nesse Estado: eles serão monarcas ou constituirão uma República? A forma desse Estado será “unitário” ou “composto”?

Quanto à separação das funções, como estão concebidos os sistemas de governo: presidencialista ou parlamentarista? A análise dos elementos está calcada em três aspectos: forma de estado, forma de governo e sistema de governo que se discutirão.

O tópico trata da organização dos poderes do Estado, de seus elementos históricos, ou seja, da gênese da divisão de poderes e das responsabilidades e funções por eles desenvolvidas. Traz as dimensões conceituais e teóricas da Teoria dos Poderes.

O capítulo revela sua importância na medida em que a tese tem, entre seus objetivos, realizar um *framework*³² que possibilite – após o diagnóstico sobre usurpação ou não, das funções de outros poderes, especialmente, do Legislativo, pelo Conselho Nacional de Justiça – apresentar meios de legitimar a criação normativa como função típica desse órgão do Poder Judiciário por meio da Sustentabilidade em suas vertentes diversas e do Processo Dialógico mediado pela releitura da Ação Comunicativa habermaseana.

Justifica-se a providência porque, na sequência do conteúdo descritivo do trabalho, é verificado, em tese, se é possível estabelecer vias de compatibilização do exercício do Poder Normativo Primário do CNJ, direcionando-o especificamente para as áreas em que há uma zona de intersecção normativa tal que essa atuação do órgão seja legitimada pela sustentabilidade, pela uniformização de procedimentos relacionados à saúde e às tecnologias e pela ampliação do processo dialógico na

³² Refere-se a uma estrutura que permite a segmentação, classificação e estruturação lógica de determinado assunto ou problema.

elaboração de normas regulamentadoras. Para se chegar à toda essa análise, demanda-se a revisitação dos pressupostos da Teoria dos Poderes.

Nesse capítulo foram utilizados autores como Aristóteles³³, Locke³⁴, Montesquieu³⁵, Rubens Beçak³⁶, Francis Fukuyama³⁷, Dalmo Dallari³⁸, André Ramos Tavares³⁹, Victor Nunes Leal⁴⁰, entre outros.

A concepção moderna da Teoria do Poder foi “sistematizada ao longo da história refletindo as incontáveis modificações econômicas, políticas e sociais que a humanidade experienciou”. Na antiguidade, os filósofos cogitavam sobre a limitação do poder do governo: Platão o fez por meio do Diálogo das Leis, “onde se refere a Licurgo por contrapor o poder da Assembléia (sic) dos Anciãos ao poder do Rei”, pregando a busca por freio ou paliativos aos perigos de se constituir uma autoridade ilimitadamente soberana⁴¹. O bem maior da *polis* não era vencer guerra externa ou interna, mas ser “superior a si mesma”⁴².

Aristóteles, na “Política”, pregava uma enumeração de atividades de responsabilidade do Estado, com a preocupação de formar um governo “misto”,

³³ ARISTÓTELES. **Política**. Book IV, Chapter XI, Bucharest, 1996.

³⁴ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002.

³⁵ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, barão de. **Do espírito das leis**. Trad. Pedro Vieira Mota. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

³⁶ BEÇAK, Rubens. A separação de poderes, o tribunal constitucional e a judicialização da política. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 103 p. 325 - 336 jan./dez. 2008. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/67808-89239-1-pb.pdf>. Acesso em 13 jun. 2021.

³⁷ FUKUYAMA, Francis. **Construção de Estados. Governo e organização no século XXI**. Rio de Janeiro: Editora Rocco, 2005.

³⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

³⁹ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁴⁰ LEAL, Victor Nunes. **Problemas de Direito Público e outros Problemas**. Vol. 1. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

⁴¹ CURVINA, Rodrigo Mendonça. A consensualidade administrativa e as mudanças na Administração Pública, p. 3. Paradoxalmente, “Licurgo e Platão se fundamentam numa sociedade de rígida e inabalável hierarquia, com ideais claramente aristocráticos, cuja democracia representa grande entrave para ambos. Em certa ocasião, perguntado por que não estabelecia um governo democrático, o legislador [Platão], conciso e sentencioso como um bom espartano, retrucou de forma irônica: “Começa por democratizar tua própria casa” (FREITAS, Tatiana Maria Gandelman de. *A pólis ideal da república de Platão e a constituição de Esparta*. **Principia**, UERJ, n. 23, 2011, p. 2-3). Era comum que gregos e espartanos justificassem suas decisões em um poder divino para manipular o povo.

⁴² PLATÃO. **As Leis**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 1999, I, 628c-d. Cf. GONZAGA, Solange Maria Norjosa. **O Homem como Marionete dos deuses: uma leitura das Leis de Platão**. (Tese de Doutorado). Campinas: UNICAMP, 2006, p. 54.

contemplador das classes sociais existentes (que, em geral, se compunham de homens abastados), evitando a tirania⁴³.

In every State, there are three parties, which the legislature shall deal with if it's wise to appoint them as best as possible, given first any individual interests. These three parties once well organized, the whole State is necessarily well organized itself, and States can not effectively distinguish than by different organization of these three elements. The first of these parties is the general assembly that deliberates on political affairs, the second is the body of magistrates, which must decide the nature, the competences and the mode of appointment, the third is the body of judges⁴⁴.

Foram importantes essas contribuições, mas na época Moderna, a partir das obras como as de Locke⁴⁵ e Montesquieu⁴⁶, se adensaram os debates sobre a Teoria dos Poderes, elegendo-se o último como o grande mestre da doutrina da separação dos poderes com sua obra *De L'Esprit des Lois* (1748), onde discorreu sobre as relações entre as leis e a natureza, em conjunto com os princípios de cada governo.

Refletindo sobre o poder real, Montesquieu ensinou: “só o poder freia o poder”, de modo que cada poder deveria se manter autônomo e constituído por

⁴³ Aristóteles preocupava-se com o “separatismo”, traçando os contornos do que seria genericamente “uma tripartição de poderes estatais, preocupando-se com a ineficiência e periculosidade social do controle exclusivo do poder” (CURVINA, Rodrigo Mendonça). A consensualidade administrativa e as mudanças na Administração Pública. O surgimento do Estado Contratual decorrente da reforma do Estado. **Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento**. 2011. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/20151-20152-1-PB.pdf>. Acesso em 13 jun. 2021, p. 3). Alguns autores consideram que Aristóteles não deu as bases da teoria da separação dos poderes, como Loewenstein e Vile. (LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la Constitucion**. 2ª Ed. Barcelona: Ariel, 1976, p.56; LOEWENSTEIN, Karl. **Political power and the governmental process**. 2ª. ed. Chicago: University of Chicago, 1965, p. 34; VILE, M.J.C. **Constitutionalism and the separation of powers**. Indianapolis (USA): Liberty Fund, 1998, p. 27). O primeiro autor afirma que a divisão de competências era a chave da estrutura do poder federal (LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la Constitucion**, p. 356).

⁴⁴ ARISTOTEL. **Politics**. Book IV, Chapter XI, Bucharest, 1996.

⁴⁵ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002.

⁴⁶ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, barão de. **Do espírito das leis**. Trad. Pedro Vieira Mota. São Paulo: Nova Cultural, 1997. Escreve Curvina que foi no “processo de concretização do Estado Moderno” que os contornos da Teoria do Poder são melhores definidos, tendo sido apresentadas diversas perspectivas teóricas nesse período: *Defensor Pacis*, de Marcílio de Pádua; O Príncipe, de Maquiavel, e Segundo Tratado sobre o Governo Civil, de John Locke. (CURVINA, Rodrigo Mendonça. A consensualidade administrativa e as mudanças na Administração Pública, p. 3).

peças e grupos diferentes⁴⁷. Em última análise, ele ajudou a desenvolver os fundamentos do próprio constitucionalismo, ao “distribuir a autoridade por meios legais”⁴⁸ às instâncias executiva, legislativa e judiciária. Preconizou a existência de poderes harmônicos e independentes entre si, cada qual cumpridor de uma incumbência, residindo sua alegação principal na liberdade, visando combater o absolutismo, diminuindo a interferência estatal mediante a desconcentração do poder⁴⁹.

O elemento fundamental nessa teoria foi aliar a “identificação de determinada função estatal”, (além de prever o seu desempenho por um poder específico do Estado), à “recomendação de que não fossem atribuídas a mais de um poder cada função”, para evitar que um deles se imiscuisse na esfera de atuação atribuída a outro poder⁵⁰.

Segundo Piçarra, Montesquieu teria “dito pouco ou mesmo nada, de verdadeiramente original” sobre as doutrinas jurídicas e políticas da separação de poderes e em particular como hoje a conhecemos, mas sua contribuição, foi impulsionar a transformação da “doutrina da separação dos poderes, de doutrina inglesa, em critério do Estado constitucional”⁵¹.

A Teoria do Poder conforme evoluiu depois de Montesquieu foi “exportada mundo afora, mormente a onda revolucionária [vide] as constituições das ex-colônias britânicas e a francesa de 1791, auferir-se-á eficácia positiva às

⁴⁷ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, barão de. **Do espírito das leis**. Trad. Pedro Vieira Mota. São Paulo: Nova Cultural, 1997, p. 200; BANDIERI, Luis María. El entierro de Montesquieu. **Forum. Anuario del Centro de Derecho Constitucional**. 2014. Disponível em: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/25222014>. Acesso em 10 nov. 2022, p. 84.

⁴⁸ CURVINA, Rodrigo Mendonça. A consensualidade administrativa e as mudanças na Administração Pública, p. 3.

⁴⁹ MONTESQUIEU, **De l'esprit des lois**. In **Montesquieu: Oeuvres Complètes**, d. R Caillois, pp. 349-66. Paris: Gallimard, Parte II, Libro XI, c. 5. Ao delinear os limites ao poder, a teoria apresentada por Montesquieu justificou, na França, a convocação dos Estados Gerais, e “como técnica para a limitação do poder [...] foi posta em prática nas Revoluções Liberais Burguesas dos séculos XVII e XVIII (Revolução Gloriosa - Inglaterra 1688/89, Independência Norte-Americana, e Revolução Francesa) em resposta aos abusos da concentração de poderes típica do Absolutismo da Idade Moderna” (CURVINA, Rodrigo Mendonça. A consensualidade administrativa e as mudanças na Administração Pública, p. 3) Cf. COBBAN, Alfred. **The social interpretation of the french revolution**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p.146-147.

⁵⁰ BEÇAK, Rubens. A separação de poderes, o tribunal constitucional e a judicialização da política, p. 327-328.

⁵¹ PIÇARRA, Nuno. **A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional. Um contributo para o estudo das suas origens e evolução**. Coimbra: Coimbra editora, 1989, p. 122.

formulações políticas do Barão”, influenciando na Constituição dos Estados Unidos da América, de 1787⁵², que foi o mais importante referencial acerca dos freios e contrapesos (*checks and balances*) dos constituintes, que ajudou a estabelecer as bases das Repúblicas. A Teoria de Montesquieu alcançou a consolidação com a Revolução Francesa de 1789, por meio da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão em que se firmou a premissa de que um Estado, em que sua Constituição não consagrasse a teoria da separação de poderes, não tinha, de fato, uma Constituição, vinculando-se o princípio da separação de poderes ao constitucionalismo⁵³.

Alguns autores sustentam⁵⁴ a inadequação do termo “divisão de poderes” sob o seguinte argumento: o texto constitucional de 1988 reconhece em seu artigo primeiro, parágrafo único, que o poder é uno e indivisível a ser exercido pelo povo, direta ou indiretamente. Essa discussão será explorada ainda neste tópico. Não obstante, para fins de melhor compreensão do objeto de estudo, procedemos a abordagem da “divisão de poderes” como tradicionalmente tem se realizado o estudo da matéria.

Ao fim do tópico, trata-se da separação das funções estatais, um princípio basilar do Direito Constitucional, que promove a divisão dos poderes políticos do Estado, para de assegurar o sistema de *checks and balances* e a garantia de direitos.

1.1 A GÊNESE DA DIVISÃO DE PODERES

A gênese da divisão dos poderes do Estado ocorre logo após o próprio surgimento dos Estados-Nação que, por sua vez, nasceram com as primeiras sociedades rurais mesopotâmicas. Mas o Estado como uma nação politicamente

⁵² BEÇAK, Rubens. A separação de poderes, o tribunal constitucional e a judicialização da política, p. 327-328.

⁵³ Magrassi reputa que “Na verdade, a oposição do judiciário pré-revolucionário contra qualquer tentativa de reforma da monarquia absoluta, foi talvez uma das razões que levaram ao violento estouro da Revolução Francesa”, seja por conservadorismo, inação ou subserviência. “In fact, the opposition of the pre-revolutionary judiciary against any attempt of reform of the absolute monarchy, was maybe one of the reasons that led to the violent breakout of the French Revolution”. (MAGRASSI, Mattia. The Organization of the Judiciary in European Countries. In ALISTAR, T.V. *et al.* Ypsilantis I - Training of Moldovan Jurists on the Rule of Law and Support to the Necessary Legal Reforms in **Moldova, Central and Eastern European Legal Studies**, volume IV, London, 2006. Disponível em: https://www.academia.edu/387640/Mattia_Magrassi_The_Organization_of_the_Judiciary_in_European_Countries. Acesso em 19 jun. 2021, p. 2).

⁵⁴ Por exemplo Barrufini e Pedro Lenza que serão explorados adiante.

organizada é um conceito mais moderno que surge na Europa. Nesse continente, era necessário que eles possuíssem grandes exércitos para fazer frente às constantes disputas territoriais. Caracterizava essa roupagem estatal o poder de cobrar impostos e a existência de “uma burocracia centralizada que podia exercer autoridade soberana sobre um grande território”⁵⁵.

O desenvolvimento dos sistemas econômicos sociais e políticos somente foi possível após o surgimento de Estados “fortes”, com capacidade de promoção de segurança, ordem, leis e que pudesse garantir os direitos de propriedade.

John Locke, em meados dos anos 1690, na obra ‘O Segundo Tratado do Governo Civil’⁵⁶, afirmou que aquele que exerce poder, também deve assumir atribuições como criação de normas, aplicação destas e resolução de eventuais conflitos.

Montesquieu, em 1748, na França, sistematizou a chamada divisão orgânica de poderes, na obra “Do Espírito das Leis”⁵⁷. A novidade de Montesquieu foi que, em sua fórmula teórica, pugnava pela liberdade política⁵⁸ e defendia a imposição de repartição dos poderes⁵⁹ e que se estabelecessem leis e disciplina sobre a relação entre os diversos órgãos responsáveis por exercer as funções do Estado, justamente para frear o ímpeto do Estado contra os indivíduos que integram a sociedade.

⁵⁵ FUKUYAMA, Francis. **Construção de Estados. Governo e organização no século XXI**, p. 15.

⁵⁶ LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002.

⁵⁷ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, barão de. **Do espírito das leis**. Trad. Pedro Vieira Mota. São Paulo: Nova Cultural, 1997, p. 200. Como visto na seção anterior do trabalho, antes dele, Aristóteles, na “Política”, havia mencionado a criação de leis, a aplicação destas e a resolução dos conflitos surgidos a partir daí (DALLARI, Dalmo de Abreu. **O estado federal**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 37).

⁵⁸ DEDIEU, Joseph. As ideias políticas e morais de Montesquieu. In: QUIRINO, Célia Galvão; SADEK, Maria Tereza (Orgs.). **O pensamento político clássico: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, p. 293-340, 2003, p. 310.

⁵⁹ VERNIÈRE, Paul. Dois planos e duas leituras. In: QUIRINO, Célia Galvão; SADEK, Maria Tereza (Orgs.). **O pensamento político clássico: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, p. 357-409, 2003, p. 395.

A divisão funcional de Aristóteles foi a base da divisão orgânica de Montesquieu, que afirmava que haveria uma perda de propósito se, no mesmo homem ou no mesmo corpo de homens, todos os poderes fossem exercidos⁶⁰.

Tecnicamente, o correto é afirmar que a teoria de Montesquieu foi a da divisão orgânica e funcional dos poderes e não “teoria tripartite”. Isso porque o poder é um só uno, mas pode ser manifestado por diferentes órgãos, que exercem funções típicas e atípicas.

Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a divisão do exercício do Poder em “prol da boa governança parece provir da república romana, com o seu sistema de contraposição de poderes – o do Senado, o dos cônsules, o do povo nos *comitia*”⁶¹.

Nas Américas, inicialmente, a teoria da Tripartição dos Poderes foi positivada no parágrafo 5º da Declaração de Direitos da Virgínia, uma das treze colônias inglesas, no que se constituiriam mais tarde os Estados Unidos da América:

That the legislative and executive powers of the state should be separate and distinct from the judiciary; and that the members of the two first may be restrained from oppression, by feeling and participating the burdens of the people, they should, at fixed periods, be reduced to a private station, return into that body from which they were originally taken, and the vacancies be supplied by frequent, certain, and regular elections, in which all, or any part, of the former members, to be again eligible, or ineligible, as the laws shall direct⁶².

A Declaração de Direitos da Virgínia reunia em seu bojo os direitos fundamentais demandados pelos aspirantes ao novo Estado-Nação. Nesse ínterim, o conceito de Tripartição dos Poderes foi alçado à condição de princípio estruturante desse novo país, ou seja, fundamental aos direitos dos homens. A Teoria foi incorporada na Constituição Americana de 1787.

⁶⁰ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, barão de. **Do espírito das leis**, p. 202.

⁶¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A separação dos poderes: a doutrina e sua concretização constitucional. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 16, nº 40, p. 67-81, Abril-Junho/2015, p. 68.

⁶² “Que os poderes legislativo, executivo e judiciário do Estado devem estar separados e que os membros dos dois primeiros poderes devem estar conscientes dos encargos impostos ao povo, deles participar e abster-se de impor-lhes medidas opressoras; que, em períodos determinados devem voltar à sua condição particular, ao corpo social de onde procedem, e suas vagas se preenchem mediante eleições periódicas, certas e regulares, nas quais possam voltar a se eleger todos ou parte dos antigos membros (dos mencionados poderes); segundo disponham as leis” (Livre tradução) (U.S.A. **The Virginia Declaration of Rights**. Disponível em: <https://www.archives.gov/founding-docs/virginia-declaration-of-rights> Acesso em 07 out. 2022).

Posteriormente, em 1789, sob os auspícios da declaração de independência americana (1776) e inspiração da Revolução Francesa, surgiria, na França, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, na qual se consignou, após votação “artigo por artigo”, de 20 a 26 de agosto de 1789, que:

Article 16.

- Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution⁶³.

Como no caso do Brasil, a Teoria da Separação dos Poderes foi replicada por diversos Estados, até os dias atuais. O monopólio do poder legítimo permite que o homem não guerreie entre si.

A tarefa maior da política é conformar os diversos interesses e as dimensões de poder do Estado. Isso implica em direcionar as atividades para fins considerados legítimos pelo povo a quem ele pretende servir e assim compatibilizar o exercício do poder de todos (inclusive os seus), com as leis criadas para esse fim.

A Teoria dos Poderes objetiva controlar as ações que extrapolem as prerrogativas constitucionais, além disso, pretende estruturar a soberania a ser exercida por uma sociedade administrável, levando em conta a necessária participação da população, não apenas de tomadores de decisão. Essa participação, dentre outras maneiras, pode se dar por meio de representantes eleitos, direta ou indiretamente, e ainda por meio da adoção de procedimentos que ampliam a arena de deliberações sobre todos os assuntos em que essas pessoas serão os destinatários e elaboradores das regras de administração, convívio social, governança pública, gestão dos recursos econômicos etc.

A criação das regras deve se realizar pelo consenso e é preciso que haja uma instância deliberativa e administrativa para executar normas. Por fim, um órgão imparcial é necessário para dirimir eventuais controvérsias e ou conflitos advindos desse processo.

⁶³ Artigo 16: “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”. (Livre tradução). FRANÇA. **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen**. 1789. Disponível em:

<https://www.elysee.fr/la-presidence/la-declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen>. Acesso em 07 out. 2022.

1.2 ASPECTOS CONCEITUAIS E AS PROJEÇÕES VERTICAIS E HORIZONTAIS DA TEORIA DOS PODERES

O conceito de divisão de poderes conta também, com duas projeções: uma vertical e outra horizontal. O federalismo, no Brasil, possui a repartição de competência entre as entidades federais: União, DF, Estados e municípios. A projeção horizontal é a que dá ideia de autonomia entre os entes, na medida em que cada ente federado recebe da Carta Constitucional, expressamente, um rol de competências que importa em uma ideia de separação. É a teoria que é adotada, por exemplo, em matéria tributária. Para cada ente, a Constituição Federal estabeleceu qual a sua competência.

Na Constituição Federal de 1988, a repartição de competência vertical é subdividida entre matérias em que os entes vão atuar conjunta ou concorrentemente.

Dessa forma, os entes recebem autorização para tratar das mesmas matérias. A União tem o papel de estabelecer quais as normas gerais. Os outros entes federados serão competentes para legislar sobre normas pontuais a fim de atendimento dos interesses locais.

A teoria dos poderes remanescentes é a adotada pela Constituição em relação aos Estados, pois a eles caberão o exercício da competência legislativa residual. Portanto, sempre que determinadas matérias não estejam contempladas no rol de atribuição de competência da União e dos Estados, os Municípios ficam autorizados a legislar sobre ela.

Na confecção de uma lei, haverá a previsão, em seu próprio texto, de sua aplicação aos demais entes federativos (lei nacional, portanto) ou apenas à União (lei federal, por conseguinte).

O art. 24 da Constituição Federal de 1988 estabelece a atribuição legislativa classificada como concorrente. Um ente estabelece as normas gerais, enquanto o outro se encarrega das normas suplementares. À exceção da concorrente, o preceito é de que não há vinculação hierárquica entre normas oriundas de entes estatais distintos. Não há que se falar em hierarquia entre leis federais, estaduais, distritais e municipais. Diante de conflitos oriundos dessas normas, tal problema

solucionar-se-á, não pelo critério hierárquico, mas de acordo com a competência do ente federado para a abordagem daquela matéria ou tema.

Exatamente nesse ponto se concentram as análises sobre a competência privativa da União, insculpida no artigo 22 da Constituição Federal, que apresenta um rol de matérias reservadas à atuação da União. Caso não estejam delegadas, não poderão ser objeto de normatização por outros entes federativos.

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESOLUÇÃO Nº 14/2006 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. AUSÊNCIA DE ATRIBUIÇÃO CONSTITUCIONAL PARA INOVAR A ORDEM JURÍDICA.

No Estado Democrático de Direito, que adota o Regime Republicano (CF/88, art. 1º) e o princípio da tripartição dos Poderes (CF/88, art. 2º), somente a lei, em seu sentido formal e material com exceção da medida provisória, nos casos em que é constitucionalmente admitida é que pode inovar a ordem jurídica, isto é, criar, modificar ou extinguir direitos. Não há como se admitir que uma Emenda Constitucional, seja aquela que trata da fixação do teto de subsídios (EC 20/1998), seja aquela que trata do Conselho Nacional da Magistratura (EC 45/2004), possa arredar a cláusula pétrea da incidência do princípio da separação dos Poderes. A delegação legislativa, seja para o Executivo, seja para o Judiciário, só pode ocorrer nos termos em que a própria Constituição Federal expressamente autoriza, por disposição do Poder Constituinte Originário, como é o caso da lei delegada, se e quando a matéria for passível de delegação, com especificação do conteúdo e dos termos do seu exercício, tudo nos precisos dizeres do art. 68 da CF/88. A Resolução nº 14/2006, do E. CNJ, não tem qualquer eficácia, por decorrer de Emenda Constitucional que afrontou abertamente a Constituição Federal, especialmente nas cláusulas imutáveis (art. 64, § 4º, III). Além disso, mesmo se admitindo a constitucionalidade das disposições do art. 103-B, decorrentes da EC nº 45/2004, não se pode deduzir, por simples interpretação, dos dizeres daquele dispositivo, o poder de legislar para CNJ, com as características da impessoalidade, da abstratividade e da generalidade, sendo-lhe vedado inovar originariamente a ordem jurídica no sentido de criar, modificar ou extinguir direitos. AGRADO CONHECIDO E PROVIDO, POR MAIORIA⁶⁴.

Verifica-se que delegação legislativa para os poderes Executivo e Judiciário ocorre nos limites constitucionalmente estabelecidos e expressamente autorizados pelo Poder Constituinte Originário. A delegação somente ocorrerá quando a matéria permiti-la, conforme o art. 68 da CF/88.

⁶⁴ TJ/RS. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo Regimental nº 70016836165**, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 25/09/2006.

Os mecanismos de controle de um poder sobre o outro podem ser fixados mediante a extensão dos freios e contrapesos, teoria que promove um equilíbrio de forças inerentes a cada poder em exercício numa república federativa como a do Brasil: Executivo, Legislativo e Judiciário.

1.3 OS ELEMENTOS ESTRUTURANTES DA ORGANIZAÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

O “Estado é a organização juridicamente soberana de um povo em um dado território”⁶⁵ e sua estruturação tem fundamento em três elementos constitutivos: o território em que os limites do poder do estado estão situados, compondo sua dimensão física; o povo, que se compõe pelos nacionais do Estado, ou seja, o elemento que representa sua dimensão pessoal e, por fim, o que representa a sua dimensão política que é o governo soberano, dotado de poder e autoridade, que não está sujeito a qualquer outra, já que é uno, indivisível, inalienável e imprescritível.

O Brasil, enquanto Estado Federal, estabelece os elementos estruturantes no artigo 18 de sua Carta Fundamental, dispondo que “a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”⁶⁶.

Em seus parágrafos, o artigo 18 dispõe sobre os territórios federais, afirmando que são integrantes da União. Trata ainda previsão da incorporação, subdivisão, fusão e desmembramento de Estados e Municípios, dessa forma, garante que grupos sociais, com diferentes configurações sócio-regionais, estejam politicamente integrados pelo federalismo que ajuda a adensar a democracia⁶⁷.

No que tange à forma de governo, segundo o critério de definição do tipo de instituição, consiste no modo por meio do qual o Estado se estrutura, para regular a disputa do poder político, bem como de seu exercício. Em outras palavras, as formas

⁶⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 17.

⁶⁶ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**.

⁶⁷ ELAZAR, Daniel J. The role of federalism in political integration. **Federalism and Political Integration** Jerusalem Institute for Federal Studies, 1979, p. 56-57.

de governo tratam da relação entre os governantes e os governados. Os dois tipos identificados são a Monarquia e a República.

A primeira tem por características a não responsabilização política do monarca; a hereditariedade verificada pela transferência de poder por laços sanguíneos; a vitaliciedade do monarca.

A segunda tem como característica a responsabilidade política do governante; a possibilidade de eleição dos representantes; e a temporariedade, de modo que são requeridas eleições periódicas para novas escolhas dos representantes da república.

Os sistemas de governo dizem respeito ao critério sobre como se dará a forma de articulação entre os poderes políticos: Poder Executivo e o Poder Legislativo, de modo que se designam como os mecanismos de distribuição horizontal do poder político. Subdividem-se em Presidencialismo e Parlamentarismo.

O primeiro sistema de governo, o Presidencialismo, surge em 1787 nos Estados Unidos. A figuras de chefe de estado e de governo se fundem no âmbito do Poder Executivo. No Brasil, passou a ser adotado desde 1.889, sendo interrompido esse sistema dos anos 1961 a 1963, quando se adotou o sistema de governo Parlamentarista, após a renúncia do Presidente Jânio Quadros.

O Brasil havia adotado esse sistema de governo também na monarquia quando D Pedro II, em 1847, por meio de um decreto, “criou o cargo de presidente do conselho de ministros, indicado pessoalmente pelo imperador”⁶⁸. Alguns historiadores afirmam que foi nessa “época o início do ‘sistema parlamentarista’ no país”⁶⁹.

Sobre esse período, pontua-se que na Inglaterra se realizavam as eleições para a Câmara, em seguida, o partido com maior número de eleitos formava o gabinete de ministros (função do Poder Executivo).

⁶⁸ PONTUAL, Helena Daltro. No Brasil, parlamentarismo vigorou durante o Império e após renúncia de Jânio Quadros. **Agência Senado.** 13/08/2010. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/noticias/Especiais/eleicoes2010/historia/no-brasil-parlamentarismo-vigorou-durante-o-imperio-e-apos-renuncia-de-janio-quadros.aspx>. Acesso em 26 nov. 2022.

⁶⁹ PONTUAL, Helena Daltro. No Brasil, parlamentarismo vigorou durante o Império e após renúncia de Jânio Quadros. **Agência Senado.** 13/08/2010. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/noticias/Especiais/eleicoes2010/historia/no-brasil-parlamentarismo-vigorou-durante-o-imperio-e-apos-renuncia-de-janio-quadros.aspx>. Acesso em 26 nov. 2022.

No Brasil, o Poder Moderador desempenhado por Dom Pedro II, que “escolhia o presidente do conselho de ministros, e o primeiro-ministro indicava os demais [...] para formar o ministério, que deveria ser submetido à aprovação da Câmara”⁷⁰.

Com base no Poder Moderador, Dom Pedro tinha “grande a influência [...] os candidatos da situação sempre venciam as eleições e o imperador conseguia eleger uma Câmara que se harmonizava com o ministério por ele escolhido”. Durante o período parlamentar do Brasil, o poder executivo permaneceu, portanto, nas mãos do imperador, que tinha fortes poderes administrativos estatais. Ele promovia a centralização política e administrativa do império.

No segundo período em que houve a adoção do parlamentarismo no Brasil republicano, o Congresso usou o parlamentarismo por meio de emendas para romper o impasse criado pela renúncia de Jânio Quadros em 1961. Esse meio foi usado para aplicar um golpe militar contra o vice-presidente João Goulart. Na época, o setor militar e político não aceitou a transferência do poder para João Goulart, que aderiu a atividades sindicais e cargos de esquerda. A posse dele foi aprovada com a condição de que o Congresso adotasse o parlamentarismo, o que reduziria os direitos do Presidente da República e permitiria que o governo fosse exercido diretamente pelo Gabinete de Ministros. Aceitando a solução, João Goulart mobilizou suas forças políticas já na presidência e submeteu a questão a um referendo, que devolveu o presidencialismo ao país.

No Presidencialismo, a responsabilidade é dividida em Penal e Política. A responsabilidade Penal é determinada pela CF caso aconteça a irresponsabilidade penal relativa (art. 86, § 4º, CF). O Presidente só responde penalmente pelos crimes realizados durante o mandato, caso sejam relacionados à função. Os demais crimes, se praticados antes ou durante o mandato, que não tenham relação com a função, deverão ser processados apenas ao término do mandato.

Na responsabilidade política, estão elencadas, por exemplo, algumas situações como o *Impeachment*, que ocorrerá quando o Presidente da República praticar crime de responsabilidade, sendo necessária a autorização da Câmara dos

⁷⁰ Em caso de discordância entre o ministério e a Câmara, cabia ao imperador decidir se demitia o ministério ou dissolvia a Câmara.

Deputados, com quórum de 2/3, para que ele seja processado. O julgamento é de competência do Senado Federal, também com quórum de 2/3, conforme artigo 86 da Constituição Federal:

Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade⁷¹.

No Parlamentarismo, normalmente há diferenças quanto à pessoa que ocupa a figura do Chefe de Estado e a que ocupa a função de Chefe do Governo. Países que adotam o sistema parlamentarista podem ser monarquias constitucionais ou podem constituir-se repúblicas constitucionais. O Chefe de Estado pode ser representado pelo monarca (Reino Unido, Espanha, Japão); ou se a forma de governo for o Parlamentarismo Republicano, o Presidente da República (Alemanha, Áustria, Índia) é quem exerce essa função. Nesse caso, o Chefe de Estado traduz uma figura representativa e simbólica. O Chefe de Governo se faz representar pelo Primeiro-Ministro, que exerce essa atribuição auxiliado por seu gabinete, como uma espécie de ministério.

Nesse sistema de governo, não há mandato fixo e o Chefe do Executivo, neste caso, sempre terá o apoio da maioria. O Primeiro-Ministro, geralmente, é escolhido dentro do parlamento, pela maioria e permanece no cargo enquanto contar com o apoio da maioria.

Quanto à responsabilidade política do Chefe de Governo perante o Parlamento, pode haver uma moção de desconfiança com possibilidade de “queda” do Primeiro-Ministro e de seu gabinete.

Um terceiro sistema, o Semiparlamentarismo ou Semipresidencialismo que são sistemas mistos que tentam conformar regras do parlamentarismo e o presidencialismo entre si, os dualismos de complementariedade, segundo Miguel

⁷¹ BRASIL. **Constituição Federal de 1988.**

Reale⁷². No primeiro⁷³, tanto o chefe de governo como o legislativo são eleitos de forma direta, numa “tentativa de conjugar a eleição direta do titular do Executivo com o multipartidarismo, fomentando o reagrupamento partidário e a configuração de maiorias estáveis”⁷⁴. Tem-se um sistema de governo em que a legislatura é dividida em duas câmaras com poderes distintos e legítimos, um deles com poder de destituir o Primeiro-Ministro⁷⁵.

O Semipresidencialismo é de origem francesa, (1958), e caracteriza-se pela dualidade entre Chefe de Estado e Chefe de Governo. O Chefe de Estado é eleito de forma direta pelo voto popular. Sua função é tratar de questões políticas relevantes.

Sistema que admite que o Presidente tenha “poderes para presidir reuniões do Governo em que participa”⁷⁶ assessorado por um Ministro aprovado ou escolhido pelo Poder Legislativo. O presidente concentra as funções de Chefe de Estado. Em geral, é o Presidente da República quem escolhe o Primeiro-Ministro, com a aprovação do Parlamento.

O Presidente propõe a criação de novas leis, pode convocar referendos, propor ações de constitucionalidade, dissolver o parlamento, mas boa parte das funções de Chefe de Governo são do Primeiro-Ministro, que participa do exercício do poder executivo sem, no entanto, substituir as prerrogativas do Presidente. Esse sistema é o vigente em Portugal, França, Colômbia, Polônia, Romênia e Finlândia, por exemplo⁷⁷.

⁷² REALE, Miguel. Semiparlamentarismo e Semipresidencialismo. **Revista do Instituto de Estudos Brasileiros**, nº 32, p. 131-136, 1991, p. 133.

⁷³ DUVERGER, Maurice. Les monarchies républicaines (PDF). **Pouvoirs**, nº 78. Paris: Éditions du Seuil, 1996, pp. 107-120, Disponível em https://www.revue-pouvoirs.fr/IMG/pdf/78Pouvoirs_p107-120_monarchies_republicaines.pdf. Acesso em 20 nov. 2022.

⁷⁴ PRAT, Cesáreo R. Aguilera de; MARTÍNEZ, Rafael. Sistemas de gobierno, partidos y territorio. **Tecnos**, 2000, p. 165.

⁷⁵ GANGHOF, Steffen. A new political system model: Semi-parliamentary government. **European Journal of Political Research**. (57): 261–281, 2018. Disponível em: <https://ejpr.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/1475-6765.12224>. Acesso em 20 nov. 2022, p. 261. A Austrália e o Japão são identificados pelo autor como semiparlamentaristas.

⁷⁶ GRECESCU, Ion C. L'institution présidentielle dans le système des organes du pouvoir en Roumanie. **Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques**, vol. 79, nº. 1, janvier/avril, 2001, p. 1-44.

⁷⁷ DRI, Clarissa Franzoi. Perspectivas de desempenho do parlamento do mercosul. **INTERthesis: Revista Internacional Interdisciplinar**, v. 4, n. 2, p. 42-65, 2007, p. 47.

A forma de Estado representa o mecanismo de distribuição vertical do poder político, a forma como é distribuído no espaço. É dividida em Estado Unitário e Estado Composto, que possui mais de um centro de poder sobre a mesma população e território. Esse Estado Composto pode ser estruturado em Federação ou Confederação.

O Estado Unitário constitui-se com um poder central incidindo sobre uma mesma população em um mesmo território. Caso seja um Estado Unitário Puro, haverá apenas centro de poder, sem nenhuma delegação; esse poder é exercido unicamente por um órgão, sem divisões de natureza administrativa e/ou legislativa. Pode haver o Estado Unitário com descentralização administrativa, no qual a execução das decisões administrativas é pulverizada. O Estado Unitário pode também ter descentralização política e administrativa, em que descentralização de governo abrange a própria tomada de decisões pelo governo, como ocorre, por exemplo, com a descentralização da elaboração de leis.

O Estado Composto pode subdividir-se em Confederação ou Federação. A primeira forma tem natureza jurídica de Pessoa Jurídica de Direito Público. Caracteriza o Estado que, em regra, reúne seus membros através de um tratado internacional e seus membros, portanto gozam de soberania; de direito de secessão; do direito de nulificação se discordarem de alguma norma; as pessoas são nacionais dos respectivos Estados e se reúnem no Congresso Confederal, que é o único órgão comum.

A Federação tem seus membros unidos por uma Constituição e formam um verdadeiro Estado, em que é vedado o direito de secessão. Também são características da Federação as decisões dos órgãos centrais vincularem os membros; a reunião de assuntos internos e externos; a nacionalidade única; a divisão de Poder Central em Legislativo, Executivo e Judiciário.

No Brasil, desde o descobrimento até a República, a forma de Estado era o Estado Unitário. O Estado Federal foi consagrado apenas na Constituição de 1891, quando foi criada República Federativa, que discutiremos no Capítulo 2.

1.4 OS PODERES E SUAS FUNÇÕES TÍPICAS E ATÍPICAS

Na atualização da doutrina montesquiana, há distribuição de poder pelos diversos órgãos de forma não exclusiva, permitindo a inspeção recíproca, tendo em vista a conservação das garantias individuais consagradas no decurso do desenvolvimento da sociedade.

É no próprio diploma constitucional que se evidencia, como explica Tavares:

o grau de interdependência e colaboração entre os diferentes órgãos existentes e suas respectivas atribuições. Neste caso, tem-se uma teoria da separação de poderes como uma específica teoria acerca do arranjo institucional desenhado em cada Estado pela respectiva constituição⁷⁸.

O Legislativo é o órgão incumbido fundamentalmente do dever de elaborar as normas jurídicas gerais e abstratas, nos moldes constitucionalmente estabelecidos, seguindo o processo legislativo previsto para cada tipo normativo. Todavia, recebe de forma atípica a atribuição de “fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta”⁷⁹; e em sede das Comissões Parlamentares de Inquérito, deve conduzir a investigação de fatos determinados.

Quanto à sua composição, o Legislativo Federal é bicameral, (composto por duas câmaras), a Câmara dos Deputados, com os representantes do povo, e o Senado Federal, constituído por representantes dos Estados e do Distrito Federal, que juntos integram o Congresso Nacional. Nos Estados membros, Distrito Federal e municípios, o legislativo é unicameral.

O Poder Legislativo Federal trabalha conjuntamente com um órgão auxiliar que o orienta na sua incumbência fiscalizadora, mas que não está subordinado a ele, é o Tribunal de Contas da União. Sobre este Tribunal, a Constituição de 1988 prevê em seu art. 71, *caput* que “o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União [...]”⁸⁰.

⁷⁸ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1063.

⁷⁹ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**, art 49, X.

⁸⁰ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**, art 71.

No que tange às funções atípicas, o Legislativo deve exercer atividades de caráter executivo, ao dispor sobre sua organização interna, e de tipo jurisdicional se eventualmente o Senado vier a julgar o Presidente da República por crimes de responsabilidade, conforme previsão do inciso I, do art. 52 da Constituição de 1988.

O Legislativo tem natureza eminentemente política e democrática, fundado na representatividade social, uma vez que foi constituído para responder aos anseios e às necessidades da sociedade, devendo se nortear pelas necessidades comuns.

O Poder Executivo, em sua incumbência típica, exerce os atos de chefia de estado, chefia de governo, e pratica os atos de administração. Ocorre que a esfera executiva é bem mais ampla e complexa e foge ao objeto da tese. Em síntese, a Constituição dispõe em seu art. 76 que esse poder é exercido pelo Presidente da República que é assessorado por seus Ministros de Estado. Atipicamente, o executivo pratica atos de natureza legislativa, quando o presidente da República, por exemplo, adota medida provisória com força de lei. Na esfera jurisdicional, atipicamente, o Poder Executivo pode julgar os seus processos administrativos⁸¹.

O Judiciário é o órgão revestido do ofício jurisdicional, tendo como função típica julgar casos concretos e dirimir os conflitos decorrentes de aplicação das leis que lhe são apresentados. Mas a estrutura judicial não se limita à sua abstrata arquitetura constitucional de instância decisória de litígios, deve ser compreendida como um instrumento de garantia de independência e imparcialidade do juiz, que no contexto geral, significa uma estratégia não só de limitação e racionalização do poder público, mas também de uma maneira de garantir igualdade de tratamento aos jurisdicionados⁸².

Subdivide-se em diversos órgãos, que obedecem a critérios de hierarquia e competência. Suas funções atípicas legislativas por exemplo, compreendem a elaboração do regimento interno de seus tribunais.

⁸¹ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**.

⁸² GUARNIERI, Carlo. **L'indipendenza della magistratura**. Cedam, Padova, 1981, p. 36.

Quanto às funções típicas e atípicas do Poder Judiciário, as súmulas vinculantes geraram uma controvérsia sobre como deveriam ser entendidas. Nelson Nery Jr e Rosa Maria Andrade Nery explicam que se trata de:

comando que considera esses preceitos como abstratos e de caráter geral, vale dizer, com as mesmas características da lei. Resta analisar se o Poder Judiciário tem autorização constitucional para legislar, fora do caso da Súmula Vinculante do STF, para o qual a autorização está presente na CF 103-A. Somente no caso da súmula vinculante, o STF tem competência constitucional para estabelecer preceitos de caráter geral. Como se trata de situação excepcional – Poder Judiciário a exercer função típica do Legislativo – a autorização deve estar expressa no texto constitucional e, ademais, se interpreta restritivamente, como todo preceito de exceção⁸³.

Assim, o Poder Judiciário tem autorização constitucional, presente na CF art. 103-A, para legislar em caráter geral quando se estiver diante da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal.

A função executiva atípica exercida por meio dos atos de administração interna, alteração na composição e provimento de cargos. A Constituição permite inclusive que esse Poder elabore sua proposta orçamentária⁸⁴.

O Poder Judiciário como um todo possui autonomia organizacional e administrativa, prevista constitucionalmente, em seu art. 99. Esse Poder será abordado em toda a tese por compor seu tema.

À guisa de conclusão sobre o tópico, após a abordagem dos elementos históricos e conceituais, é possível entender como a teoria dos poderes forjou o que hoje se entende por funções típicas e atípicas estatais.

O Brasil usa um primeiro mecanismo, que divide o Poder em três poderes de governo: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. O federalismo reparte o poder entre dois níveis de governo: nacional e subnacional. A gestão federal refere-se ao governo em nível nacional, enquanto o termo “estados” significa governos em nível subnacional.

⁸³ JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 4ª ed. Editora Revista dos Tribunais. 2005, p. 1837.

⁸⁴ BRASIL. BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 13 jun. 2021, art. 99. “Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira”.

Não há formação de novos Estados, senão por divisão de outro ou outros; a Constituição prevê a hipótese de mudança deles, seja porque houve uma incorporação entre si, porque se subdividiram ou se desmembraram, quer para se anexarem a outros, para formarem novos estados, bem como para formarem Territórios Federais, com a validação da população interessada, por plebiscito, e chancela do Congresso Nacional, por lei complementar, ouvidas as Assembleias Legislativas (art. 18, § 3º, combinado com o art. 48, VI da CF).

1.5 SEPARAÇÃO DAS FUNÇÕES ESTATAIS COMO LIMITAÇÃO DO PODER E GARANTIA DE DIREITOS

Função estatal designa o conjunto de atribuições e deveres que são exercidos pelo Estado em benefício da coletividade. Os direitos fundamentais são aqueles que asseguram a todos os indivíduos o exercício de suas liberdades públicas e seus direitos sociais, bem como a proteção de seus interesses contra o poder do Estado.

As funções estatais são divididas em três grandes grupos: funções de soberania, funções de administração pública e funções sociais.

As funções de soberania referem-se ao exercício do poder de Estado, tais como a defesa do território, a manutenção da ordem pública e a garantia dos direitos fundamentais. As funções de administração pública são aquelas que visam à garantia dos serviços públicos essenciais à população, tais como a educação, a saúde, o transporte e o abastecimento de água. Por fim, as funções sociais são aquelas que visam à promoção do bem-estar social, tais como a assistência social, a habitação, a proteção aos idosos e aos portadores de deficiência.

As funções estatais desempenham um importante papel na garantia dos direitos fundamentais. Isso se deve ao fato de que elas são responsáveis pelo exercício do poder de Estado, pelo fornecimento dos serviços públicos essenciais à população e promoção do bem-estar social.

As funções estatais são, portanto, essenciais para garantia dos direitos fundamentais. Sem elas, o Estado não seria capaz de assegurar o exercício das liberdades públicas e dos direitos sociais, bem como a proteção dos interesses da população contra o poder do Estado.

O conceito de separação das funções do Estado, em sua gênese norte-americana, baseou-se na ideia de que o governo deveria ser limitado em seu poder a fim de proteger os direitos dos cidadãos. O princípio da separação das funções estatais foi assim consagrado na Constituição dos Estados Unidos, que dividiu os três poderes: o executivo, o legislativo e o judicial. Esta divisão garantiu que nenhum ramo do governo se tornasse muito poderoso e que os direitos dos cidadãos fossem protegidos.

No Brasil, a Separação das funções estatais é assegurada pelo art. 2º da Constituição Federal, que dispõe sobre a organização do Estado e estabelece que “o Estado Brasileiro se constitui em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político”⁸⁵.

A Constituição é a lei suprema da terra e protege os direitos de todos os cidadãos. Garante o direito à vida, à liberdade e à propriedade. Ela também prevê o direito à liberdade de expressão, de religião, de reunião, de julgamento pelo júri, o direito a um julgamento rápido e público, o direito a aconselhamento jurídico, o direito à liberdade de religião, o direito a portar armas, o direito à liberdade de imprensa e à liberdade religiosa etc.

O Estado é o principal garantidor dos direitos do povo. Isto porque tem o poder de fazer cumprir a lei e de proteger seus cidadãos contra danos. Tem a responsabilidade de garantir que todos os seus cidadãos tenham igual acesso à justiça. Também tem a responsabilidade de assegurar a defesa comum, para isso conta com a atribuição de criar e manter as chamadas forças armadas, tem o poder de declarar guerra, de cobrar impostos, de pedir dinheiro emprestado etc.

Assim, a Separação das funções Estatais é uma das garantias do Estado Democrático de Direito, e tem como objetivo assegurar a *checks and balances*, a obrigar a aplicação das garantias constitucionais e a limitar o poder, inclusive o Poder Judiciário federal e estadual em nosso sistema de governo⁸⁶.

⁸⁵ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**.

⁸⁶ HERSHKOFF, Helen. State courts and the passive virtues: rethinking the judicial function. **Harv. L. Rev.**, v. 114, 2000, p. 1833.

O princípio da separação dos poderes é o princípio jurídico que estabelece que o poder estatal deve ser dividido entre os diferentes órgãos do Estado, de forma que:

emenda da Constituição [deve] ser realizada apenas por uma assembleia expressamente autorizada, eleita em bases democráticas [...]; a revisão em si não deve ter impacto sobre as bases democráticas valores da democracia constitucional; a existência de um controle constitucional; o confinamento do exercício de direitos e liberdades fundamentais pela lei somente se necessário, mas em proporção com a situação que causou sem prejuízo do direito ou da liberdade e para motivos expressamente previstos na Constituição e na não-limitação do livre acesso à justiça⁸⁷.

Ciongaru acrescenta que “o princípio da separação de poderes, embora tenha experimentado em sua aplicação uma prática de mais de dois séculos, não se expressou de forma pura” sequer nas democracias mais avançadas⁸⁸.

O poder estatal é limitado pelo direito e pela Constituição. O Estado de Direito é um conceito jurídico-político que se refere à organização do Estado em que o poder estatal é exercido de acordo com o Direito, ou seja, de acordo com as leis e os princípios jurídicos.

A Constituição é o documento jurídico que estabelece as regras básicas da organização do Estado. Ela é o instrumento jurídico que garante a limitação do poder estatal.

A limitação do poder estatal é uma das principais características do Estado de Direito e umas estratégias mais eficazes para as garantias dos direitos fundamentais⁸⁹ impede que o Estado extrapole seu poder e garante que um governo consentâneo com as leis e os princípios jurídicos. Ela é assegurada pelo sistema de freios e contrapesos, pelo princípio da legalidade e pelo princípio da separação dos poderes.

⁸⁷ CIONGARU, Emilian. The Principle of Separation of Powers-Constitutional Guarantee. **Challenges of the Knowledge Society**, 2017, p. 412.

⁸⁸ CIONGARU, Emilian. The Principle of Separation of Powers-Constitutional Guarantee. **Challenges of the Knowledge Society**, 2017, p. 411.

⁸⁹ CASTIGLIONE, Dario. The political theory of the constitution. **Political Studies**, v. 44, n. 3, 1996, p. 417.

O sistema de freios e contrapesos é um mecanismo pelo qual o poder estatal é dividido entre diferentes órgãos do Estado, de forma a impedir que qualquer órgão do Estado exerça o poder abusivamente. O princípio da legalidade é o princípio jurídico que estabelece que o poder estatal só pode ser exercido de acordo com as leis, formando uma estrutura protetiva⁹⁰, ou seja, de guarda legal inclusive para as minorias.

A limitação do poder estatal é uma das principais características do Estado de Direito e uma das garantias dos direitos fundamentais, tem como regra impedir que o Estado exerça o poder de forma arbitrária e garantir que o Estado seja governado de acordo com um arcabouço jurídico previamente fixado. Portanto, “sem tais limites, os tribunais não poderiam cumprir sua função como o protetor final dos direitos do povo”⁹¹.

Emilian Ciongaru observa, com base nas lições de Serban Alexandrina, que se a forma de organização estatal do poder político do povo é integrada por vários “grupos ou categorias de órgãos estatais com funções e características claramente definidas” e que se caracterizam pela autonomia organizacional, suporte funcional, bem como pelo equilíbrio e colaboração mútuos, emerge o princípio da separação para o equilíbrio dos poderes estatais, um estado propício para a coerência dos sistemas jurídicos dos sistemas democráticos de governo⁹².

⁹⁰ STEIN, Anya J. The Guarantee Clause in the States: Structural Protections for Minority Rights and Necessary Limits on the Initiative Power. **Hastings Const. LQ**, v. 37, 2009, p. 343.

⁹¹ ELDER, Sonja Ralston. Standing Up to Legislative Bullies: Separation of Powers, State Courts, and Educational Rights. **Duke Law Journal**, 2007, p. 766.

⁹² CIONGARU, Emilian. The Principle of Separation of Powers-Constitutional Guarantee. **Challenges of the Knowledge Society**, 2017, p. 411.

CAPÍTULO 2

O BRASIL E SUA ORGANIZAÇÃO COMO ESTADO FEDERATIVO

Neste capítulo, o objetivo é estudar a conformação político-jurídica do Brasil, com a abordagem, em primeiro lugar, sobre a separação dos poderes no Estado Federal e suas competências. A seguir, procede-se com um apanhado da Teoria do Poder na Constituição de 1988 e se debate sobre a cláusula pétrea da forma de Estado.

O federalismo brasileiro e a pretensão de se obter um Judiciário “unitário” são temas também importantes para contextualizar o debate sobre os contornos de atuação do Conselho Nacional de Justiça e seu lugar nessa divisão de poderes e num Estado com características peculiares.

Ao final da sessão/capítulo, trata-se-á da tendência centralizadora nas decisões do STF, em que se questiona se de fato há Igualdade jurídica entre a União e os entes federativos.

2.1 A SEPARAÇÃO DOS PODERES NO ESTADO FEDERAL BRASILEIRO E SUAS COMPETÊNCIAS

A institucionalização do federalismo forjou-se a partir da experiência histórica das antigas Colônias Inglesas da América do Norte, que buscava conciliar esferas distintas e autônomas de poder, com uma unidade e identidade de um projeto central comum. Um conjunto de textos compostos por 85 artigos denominados *Federalist Papers*⁹³ foram veiculados em jornais na cidade de Nova York para persuadir os votantes naquele Estado, a ratificarem a Constituição e o modelo federal.⁹⁴ O federalismo norte-americano forjou-se a partir de um debate horizontal.

⁹³ HAMILTON, Alexander Hamilton, MADISON, James, JAY, John. **The Federalist paper**. New York: Palgrave Macmillan, 2009.

⁹⁴ HAMILTON, Alexander Hamilton, MADISON, James, JAY, John. **The Federalist paper**. Segundo Maldonado, “o temor dos americanos à tirania do legislativo (já presente em LOCKE e MONTESQUIEU), manifestado nos artigos federalistas [...] – na verdade, justificativa ex post facto da Constituição que ajudaram a elaborar – que inspirou MADISON, HAMILTON e JAY, em especial os primeiros, tendo em mira as lições de MONTESQUIEU, a alinhavarem a construção de um modelo

Esses textos consistiriam na mais “clássica” origem bibliográfica sobre o federalismo⁹⁵.

A história moderna do federalismo começa com a matriz clássica da Constituição estadunidense de 1787, que estruturou uma divisão do poder estatal baseada em uma rígida separação de responsabilidades entre dois centros de governo, o total (União) e os parciais (Estados), que as exerceriam com independência e autonomia em seu âmbito⁹⁶.

Contudo, contemporaneamente aos EUA, surgiram diferentes modelos federativos a partir da tradição federativa europeia:

Também a tradição continental européia (sic) adotava a forma confederativa como [...] organização dos Estados, marcada por características próprias, que resultou na criação de outras matrizes federativas. Exemplos desta via institucional são a Suíça, que passou da forma confederativa a uma Federação em 1848, e o Império alemão, estruturado sob a forma federativa em 1871 por Bismarck.

Ao contrário do modelo americano, esses Estados apostaram em um modelo federativo caracterizado por relações de codecisão e cooperação entre os governos federal e estaduais¹. Contudo, a consolidação dos elementos normativos tipicamente federais se firmou de maneira muito variável nas diversas federações que se estabeleceram a partir desse momento. A diversidade dos modos de organização dos Estados federais (em sua maioria menos restritiva ao poder central) e as diferentes razões históricas que influenciaram a escolha por esse sistema (grande parte das vezes, não como produto de um acordo, cujo propósito inicial era “unir” – come together –, mas com o objetivo de “manter” a união – hold together) inviabilizam assumir os EUA como o único parâmetro interpretativo para os demais modelos federativos⁹⁷.

de separação dos poderes que mitigasse a supremacia do Poder Legislativo, conferindo maior equilíbrio à relação entre os poderes, objetivando, na realidade, o fortalecimento do Poder Executivo. Afastando-se, desta forma, do modelo europeu que outorgava ao Legislativo papel proeminente”. (MALDONADO, Maurílio. Separação dos poderes e sistema de freios e contrapesos: desenvolvimento no Estado brasileiro. **Revista Jurídica "9 de Julho"**, São Paulo, n. 2, p. 224-246, 2003, p. 6).

⁹⁵ ARABI, Abhner Youssif Mota. **Federalismo brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 20.

⁹⁶ TOMIO, Fabricio Ricardo de Limas; ORTOLAN, Marcelo Augusto Biehl; CAMARGO, Fernando Santos de. Análise Comparativa dos Modelos de Repartição de Competências Legislativas nos Estados Federados. **Revista da Faculdade de Direito - UFPR**, Curitiba, n.51, p.73-100, 2010, p. 74. Os autores afirmam que se desejava “constituir um governo central forte, apto a garantir a defesa externa e a estabelecer uma estrutura equânime para o comércio interno e externo. A organização federativa, assim, substituiu a confederação dos Estados norte-americanos, firmada em 1781, logo após sua independência da Coroa Britânica” (p. 84).

⁹⁷ TOMIO, Fabricio Ricardo de Limas; ORTOLAN, Marcelo Augusto Biehl; CAMARGO, Fernando Santos de. Análise Comparativa dos Modelos de Repartição de Competências Legislativas nos Estados Federados, p. 74.

Segundo Anne Gamper, não há um consenso sobre os critérios institucionais definidores do federalismo:

[...] there exists hardly any acknowledged definition of the institutional criteria of a federal state in the international arena, although the extract of many definitions reveals a common standard with only marginal differences. [...] According to this common institutional standard, the distribution of powers between the central and the constituent units, the participation of powers of the constituent units at the central level of legislation, the constitutional autonomy of the constituent units, fiscal equalisation as well as intergovernmental instruments are inherent in every federal state⁹⁸.

O primordial no federalismo é que o poder legislativo central não tente transgredir as competências privativas dos estados-membros, que já as tem reduzidas consistindo nisso o ponto essencial do sistema federativo⁹⁹.

Pinto Ferreira¹⁰⁰, de acordo com as lições de o francês Durand (*Les États fédéraux*), defende que o Estado federal como sendo aquele em que certas coletividades públicas “inferiores” denominadas “estados-membros” possuem órgãos próprios, e a Constituição é que determina essa descentralização (não a lei ordinária), tendo os estados competências exclusivas que não estão sob o controle de nenhum órgão estatal não-constituente. Do mesmo modo, Celso Bastos¹⁰¹ afirma que, no federalismo, a repartição de atribuições se faz no nível constitucional, enquanto no unitarismo ela é feita unilateralmente pelo governo central. O autor entende que o federalismo, por outro lado, também tem necessariamente outras características, como Constituição escrita, dotada de certo grau de rigidez, e Suprema Corte que

⁹⁸ GAMPER, Anna. A “Global Theory of Federalism”: The Nature and Challenges of a Federal State. **German Law Journal**. Bonn, V. 06, N. 10, 2005. Disponível em: https://www.lumsa.it/sites/default/files/Gamper%20global%20federalism_0.pdf. Acesso em 13 jun. 2021, p.1305. “[...] inexistente uma definição reconhecida dos critérios institucionais de um Estado federal na arena internacional, apesar do conjunto de muitas definições revelar um padrão comum, com diferenças apenas marginais. [...] De acordo com o padrão institucional comum, a distribuição de poderes entre as unidades centrais e constituintes, a participação das unidades constituintes no nível central de legislação, a autonomia constitucional das unidades constituintes, equalização fiscal, assim como instrumentos intergovernamentais, são inerentes a todo Estado Federal” (livre tradução).

⁹⁹ LEAL, Victor Nunes. **Problemas de Direito Público e outros Problemas**. Vol. 1. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 114.

¹⁰⁰ FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Imprensa, 1989, p.378-386.

¹⁰¹ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Teoria do Estado e Ciência Política**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2004, p.232-233.

dirima controvérsias entre União e estados em função de critérios jurídicos e não segundo razões meramente políticas¹⁰².

No caso do Brasil, em 1824 com a primeira constituição, criou-se um estado unitário, que depois recebeu forte influência do federalismo estadunidense, surgindo como um federalismo centrípeto que, ao longo do tempo, foi adquirindo características próprias¹⁰³.

A organização de um estado sob a forma federativa pressupõe a maneira de como uma determinada nação estabelece suas disposições político-administrativas com a criação de entes centralizados ou descentralizados a quem se atribui ou não parcelas de autonomia estatal. Além dessa tipologia, há o Estado Unitário e a Confederação.

Atualmente compõem a Organização das Nações Unidas, 193 estados politicamente soberanos assim reconhecidos¹⁰⁴, onde pelo menos 25 eram classificados como Federações compostas de mais de 510 unidades constitutivas, abrangendo aproximadamente 2 bilhões de pessoas¹⁰⁵.

Como mencionado, este capítulo tem por objetivo estudar a conformação político-jurídica do Brasil, que também recebeu as influências estadunidense e europeias, com a abordagem, sobre a separação dos poderes no Estado Federal e suas competências.

O federalismo brasileiro e a pretensão de se obter um Judiciário “unitário” são temas também importantes para contextualizar o estudo sobre os contornos de atuação do Conselho Nacional de Justiça e seu lugar nessa divisão de poderes num Estado com características peculiares, bem como para verificar o possível excesso normativo por parte do Conselho Nacional de Justiça quanto à criação de normas jurídicas que se encontram fora de sua competência, questões não enfrentadas pelo STF por ocasião do julgamento da ADC nº 12/DF.

¹⁰² BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Teoria do Estado e Ciência Política**, p.225.

¹⁰³ MAGALHÃES, José Luiz Quadro de Magalhães (coord.). **Pacto federativo**. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2000, p. 18.

¹⁰⁴ UNITED NATIONS. Disponível em: <https://www.un.org/about-us/member-states>. Acesso em 11 jun. 2021.

¹⁰⁵ WATTS, Ronald L. **Comparing federal systems**. 3. ed., Kingston: McGill-Queen’s University Press, 2008, p. 4-5.

Ao final do capítulo, tratar-se-á da tendência centralizadora nas decisões do STF, em que se questiona se de fato há Igualdade jurídica entre a União e os entes federativos.

Essa discussão importa para a formulação da tese, porque o CNJ pertence ao Poder Judiciário que, por sua vez, cria normas que valerão para todos os entes da federação. Portanto, essas normas precisam ser legitimadas, seja pela delegação de competência privativa da União, a depender da matéria, seja por meio de um processo deliberativo que envolva Ação Comunicativa de modo que os participantes se sintam, ao mesmo tempo, produtores e cumpridores das normas que eles próprios ajudam a elaborar.

2.2 DAS DISPUTAS CONCEITUAIS DO FEDERALISMO AO ESTADO FEDERAL BRASILEIRO E SUAS COMPETÊNCIAS

A formação do Estado Federal brasileiro foi um processo construído desde o século XIX, em que os ideais republicanos se contrapunham às monarquias autoritárias, centralizadoras e autocráticas¹⁰⁶. Pela pertinência com a tese, adota-se como ponto de partida, porém, o ano de 1889, em que ocorreu a Proclamação da República brasileira¹⁰⁷ iniciando-se o decurso histórico que culminaria com a incorporação do Estado Federal ao texto constitucional em 1891.

Nessa Constituição, a monarquia foi transformada em república. Previu o artigo 2º do Texto que “Cada uma das antigas províncias formará um Estado”. O Estado Unitário cedeu à descentralização, inaugurando-se a federação; e o

¹⁰⁶ COSTA, Cruz. **Pequena História da República**. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1974, p. 29. Costa observa que do período monárquico se destaca a Constituição outorgada de 1824 que “embora enunciasse, explicitamente, o princípio da separação dos poderes no artigo 9º, “A” acaba denotando um modelo concentracionista que emerge diante das inúmeras possibilidades de intervenção do Monarca no âmbito das atividades legislativas e judiciais. Todavia, não se deve negar a originalidade dessa Constituição que, pela primeira vez na história do constitucionalismo ocidental, aplicou a teoria tetrapartida de poderes” (COSTA, Luciana da. **A revisitação do princípio da separação de poderes: dialogicidade e tensão como elementos conformadores da identidade constitucional brasileira**. Tese de Doutorado. São Paulo: UPS, 2014, p. 145), com o poder moderador edificando os propósitos do Estado Liberal (BONAVIDES, Paulo. **As nascentes do constitucionalismo luso-brasileiro, uma análise comparativa**. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1510/9.pdf>. Acesso em 17 jun. 2021).

¹⁰⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 101.

parlamentarismo foi substituído pelo presidencialismo. “Três institutos clássicos do direito norte-americano”¹⁰⁸.

Dallari esclarece que, do ponto de vista formal, foi como se “as províncias, que eram divisões administrativas, tivessem proclamado sua independência e no mesmo ato celebrado uma aliança” para criar o Estado Federal brasileiro, com as três esferas de governo, a federal, a estadual e a municipal. Os municípios foram expressamente reconhecidos na Constituição Federal e receberam diretamente dela suas competências¹⁰⁹.

Entre 1891 e 1964, manteve-se perene – mesmo com instabilidades – o traço constitutivo do federalismo consubstanciado na força estadual e nas relações regionalistas que se apresentavam “como característica nuclear do período”¹¹⁰.

A definição do Estado Federal é caracterizada pela divisão de poder. Vários entes, dentro de um território, compartilham o poder, de forma que a existência de um governo central não seja impeditiva para que a divisão de responsabilidades e competências entre os Estados-membros e o próprio Estado Federal. É o poder constituinte originário ou derivado do Estado central que cria juridicamente sua forma de Estado, sendo o “marco zero” de seu ordenamento jurídico¹¹¹.

O federalismo expresso na Constituição Federal de 1988, nela inserido como cláusula pétrea, é aqui colocado como fruto de uma terceira etapa de um longo processo de evolução que, por sua vez, teria sido precedido por um primeiro período compreendido entre 1891 e 1964.

Os princípios estruturantes, a modelagem federal da organização do Estado, “com a conseqüente repartição espacial de competências foram adotados sob a influência ditada, principalmente, por Rui Barbosa¹¹²”. Quanto à separação dos poderes, assim dispunha a Constituição de 1891: “Art. 15. São órgãos da soberania

¹⁰⁸ COSTA, Luciana da. **A revisitação do princípio da separação de poderes**, p. 145.

¹⁰⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **O estado federal**, p. 65-106.

¹¹⁰ LOPREATO, Francisco Luiz C. Federalismo brasileiro: origem, evolução e desafios. **Texto para Discussão**. Unicamp. IE, Campinas, n. 388, jul. 2020, p. 4.

¹¹¹ LOPREATO, Francisco Luiz C. Federalismo brasileiro: origem, evolução e desafios. **Texto para Discussão**. Unicamp. IE, Campinas, n. 388, jul. 2020, p. 4.

¹¹² LOPREATO, Francisco Luiz C. Federalismo brasileiro: origem, evolução e desafios. **Texto para Discussão**. Unicamp. IE, Campinas, n. 388, jul. 2020, p. 4.

nacional o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes entre si”¹¹³.

A Constituição de 1891 adotou tanto a forma federativa de estado quanto o presidencialismo como forma de governo, deslocando o poder da figura do monarca para a figura do presidente, o que se traduziu em centralização dos poderes no Executivo. Houve fortalecimento do poder Legislativo, a ser exercido na Câmara, por deputados eleitos trienalmente, e no Senado, por senadores eleitos a cada nove anos.

Bonavides observou que a Primeira República era uma época de uma contradição política, qual seja, a de um “federalismo autoritário”, que ora afrouxava os “laços federativos ao extremo” ora recrudescia as “intervenções centralizadoras, cujo unitarismo contravinha a índole do regime”. E prossegue:

Demais disso, o quadro social e político das antigas províncias imperiais, erigidas de repente ao *status* da autonomia federativa, era sobremodo traçado pela força incontrastável dos oligarcas e coronéis que formavam o patronato do poder e recebiam da autoridade central a sagração de sua ascendência na esfera local de governo.

A primeira Constituição republicana foi na aparência, pelo aspecto formal, a mais estável das Constituições [mas] a evidência histórica de uma estabilidade que acabamos de referir era de teor apenas aparente, não disfarçando a república constitucional deveras violenta¹¹⁴.

Baleeiro afirma que o legislativo ficou robustecido, pois o Executivo não mais podia dissolver o parlamento, com a mudança da forma de governo. No Poder Executivo, o Presidente podia contar com o auxílio de Ministros de Estado, de sua confiança. O processo de *impeachment* foi inserido na Constituição, representando uma maneira de controle do Poder Executivo pelo Legislativo. O Poder Judiciário recebeu mais independência, pois os juízes não mais poderiam ser cassados pelo Executivo. Criou-se a justiça federal e a estadual, além do Tribunal Supremo, cada um com suas competências previstas¹¹⁵.

Soares de Pinho leciona que:

¹¹³ BRASIL. **Constituição Federal de 1891**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em 13 jun. 2021.

¹¹⁴ BONAVIDES, Paulo. A evolução constitucional do Brasil. **Revista Estudos avançados**. São Paulo, 14, p. 153-176, 2000, p. 171.

¹¹⁵ BALEEIRO, Aliomar. **Constituições Brasileiras**, Volume II. Brasília: Editora do Senado Federal, 2012, p. 30-31.

além da conservação do princípio da divisão de poderes, surge, também, o da distribuição de competências entre a União e os Estados-membros, de onde decorrem novas limitações e novos freios e contrapesos [...] A vigência da primeira Constituição republicana enseja o funcionamento do mecanismo do equilíbrio dos poderes, com a atuação recíproca de cada um sobre os demais, na contenção de excessos, mecanismo que vai atuar, igualmente, no campo peculiar do legislativo, na interação exercida pelas duas casas do Congresso Nacional e, ainda, nos três níveis em que se desdobra a federação – União, Estados-membros, municípios¹¹⁶.

A Constituição de 1934 previa a separação dos poderes em seu art. 3º: “São órgãos da soberania nacional, dentro dos limites constitucionais, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e coordenados entre si”¹¹⁷. O Presidente recebeu poderes para decretar o estado de sítio e a intervenção federal, com se autorizado pelo Legislativo. A Câmara dos Deputados deveria manter entre suas funções a elaboração das leis, uma vez que o Senado restou enfraquecido, funcionando como auxiliar da Câmara¹¹⁸. O Judiciário recebeu novos ramos da justiça: eleitoral e militar. No art. 66 houve proibição ao exercício de atividade político-partidária por magistrados.

Em 1937, com a constituição social-fascista ou constituição polaca, a federação foi extinta sob forte conexão do autoritarismo com a centralização¹¹⁹.

Houve, nesse período, uma ruptura republicana com a balização das competências do Supremo Tribunal Federal, o que limitou sobremaneira a sua atuação, funcionando como uma espécie de “Poder Moderador”.

Nela, conferiu-se ao Chefe do Executivo o *status* de autoridade suprema do Estado (art. 73) e deu-lhe maiores poderes, com renovação de mandato, que o artigo 80 estabelecia em seis anos. Contudo, como reconheceram Soares Pinho¹²⁰;

¹¹⁶ SOARES DE PINHO, A. P. **Freios e Contrapesos do Governo na Constituição Brasileira**. Niterói: Imprensa, 1961, p. 30.

¹¹⁷ BRASIL. **Constituição Federal de 1934**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 13 jun. 2021.

¹¹⁸ POLETTI, Ronaldo. **Constituições Brasileiras**, Volume III. Brasília: Editora do Senado Federal, 2012, p. 37.

¹¹⁹ MAGALHÃES, José Luiz Quadro de Magalhães (coord.). **Pacto federativo**. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2000, p. 19.

¹²⁰ SOARES DE PINHO, A. P. **Freios e Contrapesos do Governo na Constituição Brasileira**, p. 37.

Bonavides e Paes de Andrade¹²¹; Campanhole¹²² e outros, que esse documento constitucional, outorgado por Getúlio Vargas, silenciou em relação ao princípio da separação dos poderes e continha vários dispositivos que conflitavam com o princípio da harmonia dos poderes, como relaciona Moreira:

O artigo 75, “b”, estabelecia que o Presidente da República poderia dissolver o Congresso caso este não aprovasse as medidas previstas em estado de guerra. Já o artigo 96 definia que caso o Presidente da República não concordasse com a decretação da inconstitucionalidade de uma lei pelo Poder Judiciário, ele poderia provocar o Legislativo para deliberar a respeito.

Pelo artigo 170, o Poder Judiciário não poderia conhecer dos atos tomados pelo Presidente em estado de guerra ou de emergência. E pelo artigo 171, durante essas mesmas situações excepcionais, o Presidente da República poderia indicar as partes da Constituição que deixariam de vigorar, tendo por base apenas o seu critério.

O artigo 180 da Constituição de 1937 facultava ao chefe do Poder Executivo editar decretos sobre toda a competência legislativa da União, enquanto não se estabelecesse o Congresso, e assim ele o fez, em muitas ocasiões. O artigo 13 permitia a edição dos decretos, mesmo depois de estabelecido, no período de recesso do Parlamento.

A Constituição de 1937 continuou com a justiça militar, entretanto, ficou silente em relação à justiça eleitoral.

Previa, ainda, o artigo 38 que o Poder Legislativo seria bicameral: Câmara dos Deputados e Conselho Federal. Os membros do Legislativo ainda gozariam de imunidade, conforme o artigo 43 da mesma carta. O artigo 50 estabelecia que o Presidente nomearia determinados membros do Conselho Federal (espécie de Senado).

Por fim, o artigo 75, “c”, dava a prerrogativa do Presidente da República de convocar e dissolver o Congresso. Relevante é o fato de que durante o Estado Novo (1937/1945), o legislativo nunca fora convocado. Contraditoriamente, ele já havia sido dissolvido pelo artigo 13 da mesma Constituição¹²³.

A tendência de concentração dos poderes no âmbito executivo estava substanciada no volume de atribuições desse poder: cabia ao Presidente da República coordenar toda a atividade dos “órgãos representativos de grau superior”,

¹²¹ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1991, p. 344.

¹²² CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil**. São Paulo: Atlas, 1999, p. 814.

¹²³ TAVARES, André Ramos. **Paradigmas do judicialismo constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012; MOREIRA, Luiz Fernando Sant’ana. **A Independência e harmonia entre os poderes:**

judicialização da política e ativismo judicial no Brasil. Monografia. 2018. Rio de Janeiro: UFRJ, 2018. Disponível em: <http://www.unirio.br/ccjp/arquivos/tcc/2018-1-tcc-luiz-fernando-sant-ana-moreira>. Acesso em 17 jun. 2021.

dirigir a política interna e externa, promover ou orientar a política legislativa de interesse nacional, e superintender a administração do país¹²⁴. Além disso, Bonavides e Andrade¹²⁵ destacam que essa tendência centralizadora de poderes resultou na estranha situação em que, embora a Constituição adotasse a forma federativa de estado, o próprio Presidente da República era o incumbido de escolher e nomear os interventores federais, ou seja, aqueles que iriam “governar” de fato os estados-membros em eventual necessidade. De outro lado, não obstante o silêncio sobre a separação dos poderes, nessa Constituição havia previsões de atuação do Poder Legislativo, (art. 38 e ss.) e do Poder Judiciário (art. 90 e ss.).

A nova Constituição, promulgada em 1946, assim dispunha sobre a separação dos poderes: “Art. 36. São Podêres da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si”¹²⁶.

Havia divisão das atuações dos poderes. A Câmara e o Senado novamente compunham o Poder Legislativo e seus membros possuíam imunidade, a bicameralidade contribuía para a separação dos poderes, onde uma Casa Legislativa servia para limitar a atuação da outra¹²⁷.

Nesse primeiro período delimitado para a análise 1891 a 1964, o poder central, não obstante possuir maiores prerrogativas regulatórias, lidava com os entes subnacionais, respeitando as “articulações internas de cada unidade federativa e os arranjos regionais”¹²⁸. Portanto, sem grandes traumas, o federalismo manteve suas bases, mesmo com o advento da era Vargas:

A mudança do momento político veio acompanhada do compartilhamento de algumas receitas, sem caracterizar propriamente um sistema de partilha. No mais, as semelhanças são marcantes. Não se negou parte relevante do poder de regulação federal, o formato das relações da União com os governos subnacionais e o trato entre estados e municípios mantiveram as características anteriores,

¹²⁴ CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil**. São Paulo: Atlas, 1999, p. 814.

¹²⁵ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1991, p. 344.

¹²⁶ BRASIL. **Constituição Federal de 1946**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em 13 jun. 2021.

¹²⁷ SOARES DE PINHO, A. P. **Freios e Contrapesos do Governo na Constituição Brasileira**, p. 41.

¹²⁸ LOPREATO, Francisco Luiz C. Federalismo brasileiro: origem, evolução e desafios. **Texto para Discussão**. Unicamp. IE, Campinas, n. 388, jul. 2020, p. 2-3.

adaptadas à nova conjuntura, em que a ausência dos interventores ampliou a liberdade de atuação dos líderes regionais e locais¹²⁹.

Em uma segunda etapa, inaugurada com o movimento militar e limitada pela Constituição de 1988, houve uma ruptura com a dinâmica anterior em diferentes aspectos: a) imposição de perda de capacidade tributária e de “autonomia dos governos subnacionais em gerenciar os seus gastos”; b) introdução de um “sistema de partilha e políticas de cunho regional” que se criaram para repassar os “recursos fiscais e financeiros” e c) criação de “novas regras de relações intergovernamentais”, além de ampliar o poder do governo federal para “direcionar os gastos públicos com o objetivo de acelerar o crescimento”¹³⁰.

Na Constituição de 1967, formalmente, o texto delimitava a esfera de atuação de cada um dos poderes, inclusive com a previsão da “independência” e “harmonia” dos poderes: “Art. 6º São Podêres da União, independentes e harmônicos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”¹³¹. Alguns autores como Ferreira Filho e Viaro explicam que à época se chegou a falar na criação de um “federalismo de integração”¹³². O Poder Executivo fora vigorosamente fortalecido no texto constitucional. Os atos institucionais fruto da Ditadura ajudaram, na prática, a ampliar cada vez mais a preponderância do executivo em detrimento dos outros poderes. Primeiramente, suspendeu a segurança conferida pela vitaliciedade dos magistrados. Concedeu prerrogativa ao Executivo para cassar mandatos dos membros do Congresso.

Na Constituição de 1969, a federação era nominal, os governadores e senadores não eram eleitos e havia um intrincado sistema de eleição indireta de um novo geral de quatro em quatro anos¹³³.

¹²⁹ LOPREATO, Francisco Luiz C. *Federalismo brasileiro: origem, evolução e desafios*, p. 2-3.

¹³⁰ LOPREATO, Francisco Luiz C. *Federalismo brasileiro: origem, evolução e desafios*, p. 2-3.

¹³¹ BRASIL. **Constituição Federal de 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em 13 jun. 2021.

¹³² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Lições de direito constitucional**. São Paulo: SaraivaJur, 2017, p. 335; VIARO, Felipe Albertini Nani. Aspectos da divisão do poder no Brasil. Relações entre separação dos poderes e federalismo. In **Federalismo e Poder Judiciário**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2019. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/06-federalismo.pdf?d=637006227824437037>. Acesso em 13 jun. 2021, p. 131.

¹³³ MAGALHÃES, José Luiz Quadro de Magalhães (coord.). **Pacto federativo**. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2000, p. 19.

O quadro abaixo sintetiza os períodos em que se organizou a dinâmica do estudo do “Estado Federal” no país para fins da tese:

Quadro 1: Delimitação e caracterização das três etapas da evolução do Estado Federal brasileiro.

PERÍODO	CARACTERÍSTICAS
<p>1ª etapa: 1891 a 1964</p>	<p>“A força do governo central no processo de constituição do Estado brasileiro o colocou como a instância responsável por regular e traçar as linhas gerais de atuação em diferentes áreas. Este princípio consolidou-se nas etapas seguintes, com a esfera federal exercendo papel proeminente, mas não absoluto, na definição dos caminhos a serem seguidos, mesmo quando alterações do ciclo político reforçam o poder dos governos subnacionais”¹³⁴.</p> <p>De 1930 a 1945: “O período foi marcado pela expansão de regimes autoritários, altamente centralizados, onde a autonomia dos Estados praticamente deixa de existir. Era a União que comandava, a rigor, todas as ações. No início da ditadura de Vargas, também conhecida como o “Estado Novo” (1937- 1945), uma cerimônia pública marcou a queima das bandeiras estaduais, a simbolizar a Unidade Nacional em torno do Governo Central” Após o fim da ditadura, e início da vida democrática (1946-1964) apesar das crises, o Brasil “se modernizava, industrializando-se e urbanizando-se. Nesse período, ao mesmo tempo em que o Congresso Nacional recuperava sua importância, os Estados também voltavam a contar com a autonomia perdida durante o regime ditatorial, mas sem recuperar todo o campo de atuação de que dispunham na Primeira República”¹³⁵.</p>
<p>2ª etapas: golpe militar – CF/88 (1964 a 1988)</p>	<p>O regime militar (1964-1985) aprofundou a ampliação dos poderes da União (Governo Federal), sobretudo no que se refere às finanças e ao controle do Governo Central sobre a arrecadação. O Federalismo foi enfraquecido, com os Estados tornando-se dependentes do Governo Federal. “Sob o ponto de vista político, os Atos Institucionais baixados pelo Regime Militar, especialmente o AI 5 (1968), na prática eliminavam a Federação, pois depositavam inúmeros poderes nas mãos do Governo Central. Essa realidade, da mesma forma que a verificada durante o Estado Novo de Vargas, parece comprovar a tese de que há estreita relação entre Estado democrático de direito e Federação. Assim, quanto mais democrático for o país federativo, maior será a autonomia de Estados e Municípios”¹³⁶.</p> <p>“A volta do regime democrático trouxe alterações marginais. A mudança do momento político veio acompanhada do compartilhamento de algumas receitas, sem caracterizar</p>

¹³⁴ LOPREATO, Francisco Luiz C. Federalismo brasileiro: origem, evolução e desafios, p. 2-3.

¹³⁵ SENADO FEDERAL. **O federalismo brasileiro**. S.d. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/jovensenador/home/arquivos/textos-consultoria/o-federalismo-brasileiro>. Acesso em 16 jun. 2021, p. 1.

¹³⁶ SENADO FEDERAL. **O federalismo brasileiro**, p. 1.

	<p>propriamente um sistema de partilha. No mais, as semelhanças são marcantes. Não se negou parte relevante do poder de regulação federal, o formato das relações da União com os governos subnacionais e o trato entre estados e municípios mantiveram as características anteriores, adaptadas à nova conjuntura, em que a ausência dos interventores ampliou a liberdade de atuação dos líderes regionais e locais”¹³⁷.</p>
<p>3ª etapas: CF/88 aos dias atuais</p>	<p>“Em atenção à divisão funcional, foi prevista a separação dos poderes, seguindo-se o modelo tradicional, separando Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e harmônicos entre si. A separação dos poderes foi igualmente elevada à categoria de cláusula pétrea, mantendo-se, de outro lado, a previsão de mecanismos de freios e contrapesos, como o veto, além da reserva de iniciativa para edição de leis acerca de determinadas matérias”¹³⁸.</p> <p>“A configuração final dessa etapa do arranjo federalista só se completou com as reformas do governo Fernando Henrique Cardoso (FHC). A delimitação em 1988 deve-se ao fato de a CF88 inaugurar um período de transição”¹³⁹.</p> <p>A CF/88 cumpriu bem seu papel de institucionalizar a transferência de recursos tributários aos governos subnacionais e promover a elevação dos gastos sociais.</p>

Fonte: O autor.

A ideia de federalismo como sinônima a de separação de poderes é trazida por diversos autores constitucionalistas Bastos e Martins¹⁴⁰; Jobim¹⁴¹; Piovesan¹⁴²; Mendes, Coelho e Branco¹⁴³ e Ferreira Filho¹⁴⁴. Para eles, o federalismo consiste em dividir atribuições, utilizando-se como critério mais ou menos consensual as questões territoriais e materiais, mas não se excluem outros critérios possíveis. Os

¹³⁷ LOPREATO, Francisco Luiz C. Federalismo brasileiro: origem, evolução e desafios, p.3.

¹³⁸ VIARO, Felipe Albertini Nani. Aspectos da divisão do poder no Brasil, p. 132.

¹³⁹ LOPREATO, Francisco Luiz C. Federalismo brasileiro: origem, evolução e desafios, p. 3.

¹⁴⁰ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 1. vol. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 215.

¹⁴¹ JOBIM, Nelson A. (Apresentação) In ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Memória jurisprudencial**: Ministro Victor Nunes. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2006. – (Série memória jurisprudencial). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalMemoriaJurisprud/anexo/VictorNunes.pdf>. Acesso em 13 jun. 2021, p. 8.

¹⁴² PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010, p.80.

¹⁴³ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 860.

¹⁴⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 37ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.83.

autores mencionados defendem que o federalismo e a separação de poderes estão correlacionados.

Outros autores sustentam que o federalismo é um fenômeno análogo à separação de poderes porque “ambos são divisão constitucional de atribuições, mas pautados em parâmetros distintos”¹⁴⁵, ou que a separação de poderes seja um pressuposto do federalismo¹⁴⁶. Essa Teoria do Poder será detalhada no item seguinte.

Doutrinadores como Scelle¹⁴⁷; Bastos e Martins¹⁴⁸; Bastos¹⁴⁹; José Afonso da Silva¹⁵⁰ e Moraes¹⁵¹, defendem uma visão alternativa do federalismo, no qual tanto a União quanto os estados-membros são dotados de autonomia, mas o sujeito de Direito Internacional, o ente detentor de soberania, capaz de atuar na seara internacional, é a União, que age por meio de seus órgãos.

Seja qual for o entendimento, como fenômenos sinônimos, “correlacionados” ou análogos, porém distintos, reputa-se que Gamper tem razão ao afirmar que qualquer que seja a versão conceitual aceita, nos estados federais, as competências legislativas, administrativas e judiciárias podem ser distribuídas entre o governo central e os governos estaduais – inclusive, as competências judiciárias podem aparecer centralizadas em nível federal, sem fulminar o pacto federativo, mas

¹⁴⁵ HOCHHEIM, Bruno Arthur. **Análise jurídica do Estado Federal**: uma tentativa de conceituação do federalismo. Monografia em Direito. Florianópolis: UFSC, 2014. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/30401846.pdf>. Acesso em 13 jun. 2021, p. 32. Escreve o autor: “Enquanto o federalismo é descentralização pautada em critérios espaciais”, a separação de poderes é caracterizada “com base em critérios orgânicos [...]. Em outros termos, pode-se dizer que o federalismo é repartição constitucional de atribuições baseada em critérios materiais e espaciais”. A separação de poderes é pautada apenas em critérios materiais. “O federalismo “é, no fim, um fenômeno análogo à separação de poderes; ambos são divisão constitucional de atribuições, mas pautados em parâmetros distintos”.

¹⁴⁶ SAMPAIO DÓRIA, Antônio de. **Direito Constitucional**: curso e comentários à Constituição. São Paulo: São Paulo Editora S/A, t. I e II, 1953, p. 52.

¹⁴⁷ SCALLE, Georges. **Précis de droit des gens**. Principes et systématique, I et II, Éditions du CNRS, Paris, 1984, p. 192.

¹⁴⁸ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**, p. 220.

¹⁴⁹ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Teoria do Estado e Ciência Política**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2004, p. 238.

¹⁵⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p. 504-510.

¹⁵¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 289.

a atribuição das competências legislativas e administrativas aos governos subnacionais é elemento imprescindível à caracterização de um sistema federal¹⁵².

Watts define o federalismo como um conjunto de sistemas políticos em que, ao contrário de possuir uma única fonte central de autoridade política e jurídica como nos sistemas unitários, possui “dois ou vários níveis de governo, combinando, portanto, regras comuns [...] através do governo comum e autogoverno regional [...] para os governos das unidades que o constituem”¹⁵³. Croizat afirma que é um “modo de governo que se baseia em uma determinada forma de distribuição e exercício do poder político em uma sociedade, sobre uma base territorial”¹⁵⁴. E para Georges Scelle é a “máxima integração federativa”¹⁵⁵.

À guisa de uma descrição operacional do termo para a tese, no Estado Federal, o governo central é soberano, contudo os estados-membros têm sua esfera própria de autonomia, na qual estão livres dos comandos federais, com prerrogativa de decisão sobre suas próprias ações. Dessa forma, a União não deveria, a princípio, interferir na autonomia estadual. União e estados-membros possuem em muitos aspectos “igualdade jurídica”, de modo que não podem invadir a esfera de atribuições um do outro¹⁵⁶. Portanto, o exercício das competências pelas autoridades do Estado Federal é sempre restrito aos limites estabelecidos pela Constituição Federal. Há aqui uma dissociação entre poder estatal e soberania. Não há plena soberania dos estados-membros¹⁵⁷.

¹⁵² GAMPER, Anna. A “Global Theory of Federalism”: The Nature and Challenges of a Federal State. **German Law Journal**. Bonn, V. 06, N. 10, 2005. Disponível em: https://www.lumsa.it/sites/default/files/Gamper%20global%20federalism_0.pdf. Acesso em 13 jun. 2021, p. 1308.

¹⁵³ WATTS, Ronald L. **Comparing federal systems**, p. 9.

¹⁵⁴ CROIZAT, Maurice. **Le fédéralisme dans les démocraties contemporaines**. Paris: Montchrestien, 1999, p. 18.

¹⁵⁵ SCELLE, Georges. **Précis de droit des gens**, p. 192.

¹⁵⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012. MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2012; CF. DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁵⁷ Cf. GAMPER, Anna. A “Global Theory of Federalism”: The Nature and Challenges of a Federal State, p.1302. Os Estados federados devem ter autonomia plena nas relações internas, organizando-se livremente em sua estrutura política, administrativa e financeira, sob o crivo da Constituição. Na realidade houve uma divisão “da ordem global na qual o Estado atua, como um todo, e designa ordens jurídicas parciais, centrais e periféricas, onde respectivamente atuam a União e os Estados [...]”. Entretanto, os Estados-Membros não possuem personalidade internacional e em contraposição, cabe

Watts sintetiza os traços geralmente aceitos para identificar as federações que consistem em:

- Pelo menos dois níveis de governo, um para a federação como um todo e o outro para cada unidade regional, cada uma exercendo seu poder diretamente sobre os cidadãos;
- Uma repartição constitucional dos poderes legislativos e executivos e uma distribuição de recursos entre os dois níveis de governo, que preserva áreas específicas de competência para cada um deles;
- Disposições que permitem a representação de interesses distintos estados membros dentro de instituições federais;
- Uma Constituição Suprema escrita que não pode ser alterada unilateralmente, e em que qualquer alteração pressupõe a aquiescência de uma proporção significativa de unidades constituintes;
- Um árbitro (tribunal, possibilidade de recurso à câmara superior com poderes especiais);
- Procedimentos e instituições destinadas a facilitar colaboração intergovernamental em áreas cujas responsabilidades são compartilhadas ou inevitavelmente sobrepostas¹⁵⁸.

Reputa-se que o grau mínimo necessário de descentralização apto a configurar o federalismo depende do “desenho institucional feito pelo poder constituinte originário do Estado em questão, o qual servirá de base, uma vez que ele traz, em tese, o equilíbrio ótimo de poderes entre os diferentes entes” estatais¹⁵⁹.

Quanto à separação dos poderes, Manoel Gonçalves Ferreira Filho elabora sua abordagem “juridicista” da sistematização racional apresentada por Montesquieu, em que se distinguem três funções estatais: legislativa, a de execução

somente à União, como fruto da junção dos Estados-Membros, Municípios e Distrito Federal, representar a totalidade do Estado brasileiro internacionalmente, e desse modo, representando a República Federativa Brasileira” (LIMA, Tatiana Maria Silva Mello de. **O federalismo brasileiro**: uma forma de estado peculiar. Disponível em: <https://portal.estacio.br/media/4351/10-o-federalismo-brasileiro-uma-forma-estado-peculiar.pdf>. Acesso em 17 jul. 2021, p. 9).

¹⁵⁸ WATTS, Ronald L. **Comparing federal systems**, p. 9.

¹⁵⁹ HOCHHEIM, Bruno Arthur. **Análise jurídica do Estado Federal**: uma tentativa de conceituação do federalismo, p. 86.

das leis e a de julgar, “recomendando seu exercício – de forma exclusiva ou ao menos preponderante – a três órgãos ou grupos de órgãos distintos reciprocamente autônomos” – respectivamente, o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário¹⁶⁰.

Quanto ao sistema de distribuição de competências,

a Constituição, de maneira geral, adota a técnica da enumeração dos poderes da União, com poderes definidos indicativamente aos Municípios, e conferindo os poderes remanescentes aos Estados. O condomínio de atribuições estatais, entretanto, é mais complexo do que aparenta ser, revelando-se a partir de intrincada matriz que separa atribuições materiais de competências legislativas, aliando critérios de distribuição horizontal e vertical.¹⁶¹

No federalismo, há repartição de competências entre União e estados-membros, sendo cada um responsável por suas matérias, segundo critérios territoriais/espaciais e materiais. À União cabe extensa atribuição de competências privativas expressamente reguladas, dada a diversidade de competências que detém, além disso pode ser invocada a teoria dos poderes implícitos para estabelecer que determinada matéria é de competência federal. Aos estados cabe regular suas principais atribuições, que estão previamente autorizadas como matérias de competência concorrente entre eles e União. A competência municipal é fixada pelo legislador e se exerce em relação às questões de interesse local. Aquilo que não for designado à competência dos estados-membros é residual da União¹⁶².

A repartição de competências é plástica e pode adotar diferentes modelos para ser realizada. Pode se fazer através de:

- a) Discriminação de cada competência a cada ente federativo;
- b) Criação de uma cláusula geral residual, e/ou delegação a qualquer um dos entes;

¹⁶⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do direito constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 257-259.

¹⁶¹ VIARO, Felipe Albertini Nani. Aspectos da divisão do poder no Brasil, p. 133.

¹⁶² “Esse é exatamente o caso do Canadá, cuja Constituição, em seu artigo 91, 29, estabelece que o que não for designado às províncias será competência da União. Também é o caso que se verifica na Bélgica - ao menos, até o momento em que for aprovada reforma constitucional que discrimine as competências federais, com base no artigo 35 da Constituição [...]” HOCHHEIM, Bruno Arthur. **Análise jurídica do Estado Federal**: uma tentativa de conceituação do federalismo, p. 74.

c) Utilização da ideia de poderes implícitos e/ou da “ideia de competência concorrente, delegando-se a diferentes entes a capacidade para criar normas com características diferentes”¹⁶³;

d) Emprego de técnicas que modifiquem a competência do ente designado para criar determinada norma. “Basta estatuir que, em acontecendo determinada hipótese A, a competência para lidar com o assunto B passará a ser de determinado ente C”. Cita-se como exemplo a regra disposta no Texto Constitucional, em seu art. 24, parágrafos 3º e 4º, em que “se determina que em não havendo norma geral federal (hipótese), a competência para criar normas gerais referentes às matérias arroladas nos incisos do mesmo artigo (assunto) passará aos estados-membros (ente)”. A mesma norma prevê que se efetivamente houver legislação federal, a competência passa a ser da União¹⁶⁴.

Adiante será melhor definido, a partir da Teoria do Poder, como se dá a repartição de competências no Brasil sob os auspícios de um Estado Federal erigido à cláusula pétrea constitucional.

2.2.1 Desdobramentos da Teoria do Poder na Constituição de 1988 e a cláusula pétrea sobre a forma de Estado

Este tópico discorre sobre a trajetória da Teoria do Poder na Constituição Federal de 1988 e segue uma linha de desenvolvimento teórico e normativo-constitucional, até que o Poder Constituinte originário decidisse tornar a forma de Estado Federal uma cláusula pétrea naquele Diploma.

A análise sobre o caráter do poder e seus desdobramentos é um problema difícil, que remonta aos primórdios da organização política do homem em

¹⁶³ HOCHHEIM, Bruno Arthur. **Análise jurídica do Estado Federal**: uma tentativa de conceituação do federalismo, p. 74

¹⁶⁴ HOCHHEIM, Bruno Arthur. **Análise jurídica do Estado Federal**: uma tentativa de conceituação do federalismo, p. 74. “O art. 34, §8º do ADCT também lida com o mesmo fenômeno, ao estatuir que, em não havendo em até sessenta dias contados da promulgação da Constituição lei complementar necessária à instituição do ICMS (hipótese), os estados e o Distrito Federal (ente) poderão fixar normas provisórias sob a matéria (assunto). A mera omissão normativa pode ser hipótese apta a ensejar a alteração de ente legitimado a criar determinado tipo de norma – basta a Constituição o prever expressamente” (Idem).

sociedade, e que diante da concentração de poderes em mãos governistas, os pensadores se dedicaram a tentar sanar. Buscava-se uma alternativa para conformar o poder, com as liberdades individuais e a democracia.

Pedro Lenza afirma que Barruffini questiona a expressão “tripartição de poderes”, reputando que seria melhor a “tripartição de funções” ao argumento de que “O poder é um só, quaisquer que sejam as manifestações de vontade emanadas em nome do Estado”. Lenza acompanha essa ideia ao afirmar que o poder não se triparte, “isto porque o poder é uno e indivisível, “manifestando-se através de órgãos que exercem funções”¹⁶⁵. O texto constitucional de 1988 reconhece também em seu art. 1º, parágrafo único, que o poder é uno e indivisível a ser exercido pelo povo, direta ou indiretamente.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (Constituição cidadã) é calcada na Teoria da Separação dos Poderes com maior flexibilidade em relação à rígida proposta de Montesquieu¹⁶⁶. Essa teoria se consolidou no constitucionalismo brasileiro por meio do princípio constitucional da separação dos poderes, apresentando-os como Executivo, Legislativo e Judiciário – harmônicos e independentes entre si, conforme previsão do art. 2º: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”¹⁶⁷.

O Brasil, ao assumir a forma federativa de estado, conforme previsão do caput do art. 1º da Constituição Federal, compõe-se de diversos entes federativos: A União, os estados, o Distrito Federal e os municípios.

Para Viaro, a inclusão dos municípios como ente federativo demonstra:

¹⁶⁵ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Método, 2003, p. 182.

¹⁶⁶ Em Montesquieu, havia uma rígida divisão de tarefas em que o Poder Executivo tinha o papel de fazer guerra e paz com a preservação da segurança. Esses papéis foram alargados. O mesmo ocorreu com o Poder Judiciário, a quem cabia resolver litígios entre particulares, e com o tempo, a jurisdição constitucional passou a permitir a análise dos conflitos entre leis e o próprio texto constitucional. VIARO, Felipe Albertini Nani. **A judicialização da vida: aspectos da judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. (Tese de Doutorado). São Paulo: USP, 2016.

¹⁶⁷ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Escreve José Afonso da Silva sobre os poderes que, em um passado recente, o Brasil reconhecia um quarto poder, soberano aos demais: o Poder Moderador, estava previsto na Constituição do Império, que adotara a “separação quadripartida de poderes nos moldes formulados por Benjamin Constant, legitimando os poderes Moderador, Legislativo, Executivo e Judiciário”. (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p. 80-81).

a prevalência de um ‘federalismo de segundo grau’, composto não apenas pela União e Estados-membros, mas também pelos Municípios, operando três níveis ou três ordens distintas sobre o mesmo território. A todos esses entes a Constituição garante autonomia, tanto autogoverno em relação às suas próprias competências quanto capacidade de auto-organização. Os Estados-membros organizam-se a partir de uma Constituição Estadual, respeitados, em qualquer hipótese, os princípios da Constituição; os Municípios, por sua vez, regulam-se a partir de uma lei orgânica [...] ¹⁶⁸.

Em todos os entes há a separação dos poderes, com certas particularidades. Ressalta-se a inexistência de Poder Judiciário municipal, nesses entes (municipais), apenas existem os poderes Legislativo e o Executivo.

Os outros entes federativos possuem os três poderes clássicos evidenciados por Montesquieu, mas explica Tavares que, na atualização da doutrina montesquiana, há distribuição de poder pelos “diversos órgãos de forma não exclusiva, permitindo o controle recíproco, tendo em vista a manutenção das garantias individuais consagradas no decorrer do desenvolvimento humano”. Para o autor, é no próprio diploma constitucional que se evidencia:

o grau de interdependência e colaboração entre os diferentes órgãos existentes e suas respectivas atribuições. Neste caso, tem-se uma teoria da separação de poderes como uma específica teoria acerca do arranjo institucional desenhado em cada Estado pela respectiva constituição ¹⁶⁹.

O Legislativo é o órgão incumbido fundamentalmente do dever de elaborar as normas jurídicas gerais e abstratas, nos moldes constitucionalmente previstos, seguindo o processo legislativo previsto para cada tipo normativo. Todavia, recebe de forma atípica a atribuição de “fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta” ¹⁷⁰; e em sede das comissões Parlamentares de Inquérito, deve conduzir a investigação de fatos determinados. Quanto à sua composição, o Legislativo Federal é bicameral, (composto por duas câmaras), a Câmara dos Deputados, com os representantes do povo, e o Senado Federal, constituído por representantes dos

¹⁶⁸ VIARO, Felipe Albertini Nani. Aspectos da divisão do poder no Brasil, p. 133.

¹⁶⁹ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1063.

¹⁷⁰ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 13 jun. 2021, art 49, X.

Estados e do Distrito Federal, que juntos integram o Congresso Nacional. Nos Estados membros, Distrito Federal e municípios, o legislativo é unicameral.

O Poder Legislativo Federal trabalha conjuntamente com um órgão auxiliar, que o orienta na sua incumbência fiscalizadora, mas que não está subordinado a ele, é o Tribunal de Contas da União. Sobre este Tribunal, a Constituição de 1988 prevê em seu art. 71, caput que “o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União [...]”¹⁷¹.

Como mencionado no Capítulo anterior, o Legislativo exerce atividades de caráter executivo, ao dispor sobre sua organização interna, e de tipo jurisdicional se, por exemplo, eventualmente vier o Senado a julgar o Presidente da República por crimes de responsabilidade, conforme previsão do inciso I, do art. 52 da Constituição de 1988.

O Poder Executivo exerce os atos de chefia de estado, chefia de governo, e pratica os atos de administração como funções típicas. Entre as funções atípicas, o executivo pratica atos de natureza legislativa quando o presidente da República, nos termos do art. 62¹⁷² da Constituição, por exemplo, adota medida provisória com força de lei. Na esfera jurisdicional, atipicamente pode julgar os seus processos administrativos.

O Judiciário é o órgão revestido do ofício jurisdicional, tendo como função típica julgar casos concretos e dirimir os conflitos decorrentes de aplicação das leis, que lhe são apresentados. Esse Poder será abordado em toda a tese por compor seu tema.

A Teoria da Separação de Poderes foi erigida a princípio constitucional, e cláusula pétrea, assim como o Estado Federal, conforme estabelecido pelo art. 60, §4º da Constituição Federal. Segundo Magalhães, a terminologia “cláusula pétrea” usada para caracterizar esse dispositivo não seria a mais adequada, nem serve para nomear as limitações materiais do poder de reforma na atual Constituição, isso porque, apenas se vedam as emendas tendentes a abolir a forma federal. Não estão proibidas as emendas que possam representar um aperfeiçoamento ao federalismo,

¹⁷¹ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**, art 71.

¹⁷² BRASIL. **Constituição Federal de 1988**, art 62.

ou seja, que acentue a descentralização promovendo-se maior democracia. Desse modo, qualquer que seja a tentativa de mudança constitucional que implique em mais centralização, “é inconstitucional e deve sofrer controle de constitucionalidade”¹⁷³.

O Supremo Tribunal Federal, na ADI 2024-2, consignou isso na ementa do julgado:

[...] 1. A ‘forma federativa de Estado’ [...] não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas [...] a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege. 2. À vista do modelo ainda acentuadamente centralizado do federalismo adotado pela versão originária da Constituição de 1988, o preceito questionado da EC 20/98 nem tende a aboli-lo, nem sequer a afetá-lo.¹⁷⁴

Rupérez acredita que:

Pode, de fato, acontecer que a maioria das forças políticas em um determinado Estado cheguem à convicção de que a organização da Comunidade Política como um Estado Politicamente Descentralizado já não é adequada para aquela sociedade e que, conseqüentemente, é necessário modificar a decisão original do Poder Constituinte Originário em virtude do qual essa Comunidade Política foi fundada, na forma de Confederação de Estados ou como um novo Estado Unitário¹⁷⁵.

Essa convicção, caso exista, demandará um novo Poder Constituinte Originário. Contudo, essa proposta não pode resultar do mero desejo de satisfazer interesses políticos conjunturais daqueles partidos políticos, sob pena de se materializar a “patologia a que Kelsen se referia quando observou que pode haver momentos em que os operadores políticos [desejavam] que seus interesses

¹⁷³ MAGALHÃES, José Luiz Quadro de Magalhães (coord.). **Pacto federativo**, p. 20.

¹⁷⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF - **ADI 2024-2**. DF, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Data de Julgamento: 03/05/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-042 DIVULG 21-06-2007 PUBLIC 22-06-2007 DJ 22-06-2007 PP-00016. Ement Vol-02281-01 PP-00128 RDDT n. 143, 2007, p. 230-231. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=466214>. Acesso em 4 jul. 2021.

¹⁷⁵ RUPÉREZ, Javier. **División de competencias y formas territorial del Estado**. Madrid: Editorial Reus S.A., 2012, p. 148.

particulares e temporários [prevalecessem] sobre interesses constitucionais”, hipótese que levou o jurista a defender a criação de uma jurisdição especial, encarregada de iniciar o controle da constitucionalidade¹⁷⁶.

Alternativamente, pode ocorrer a tentativa de secessão. Robert R. Bowie e Carl J. Friedrich escrevem que o poder central constantemente se opõe a essas tentativas. Embora reconheçam que o direito de secessão não distorça o Estado Federal, sustentam que ele só é concebível no início da Federação, pois se um membro essencial da Federação (em que se reconheça este direito) ameaça constantemente exercê-lo, isso colocaria em perigo a totalidade da Federação. Afirmam que, em certa medida, reconhecer esse direito em uma Federação se torna incompatível com ela, pelo fato de que impede que a lei federal seja soberana e diretamente eficaz para os indivíduos¹⁷⁷.

2.2.2 Distribuição de competências, o artigo 22 da Constituição Federal e a repartição de competência constitucional ao Poder Legislativo

Na análise da forma de Estado, não se pode ignorar a estrutura por ele adotada. Esse não é um Estado Unitário, já que o poder não está concentrado em apenas uma esfera. Ainda se tem duas esferas distintas, cada qual com suas atribuições – mesmo que uma delas tenha pouco poder; o poder central não pode criar normas que versem sobre matérias de competência local.

Os poderes são harmônicos, pois as próprias interferências estão constitucionalmente previstas. Cada poder tem uma função que prepondera, mas também “tem uma função atípica, de interferência constitucional e controle do outro poder”¹⁷⁸. Contudo, em relação ao Poder Judiciário, a autonomia entre os entes federativos, foi de certa forma, alterada pela

Emenda Constitucional n. 45/2004, inserindo o artigo 103-B, o qual instituiu o Conselho Nacional de Justiça e em seu parágrafo 4º dispõe: competir a esse 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. Destaca-se, pois,

¹⁷⁶ RUPÉREZ, Javier. **División de competencias y formas territorial del Estado**, p. 148.

¹⁷⁷ BOWIE, Robert R.; FRIEDRICH Carl J. **Estudios sobre el Federalismo**. Análisis comparado de la Constitución de Austria, Canadá, Alemania, Suiza y los Estados Unidos. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1958, p. 854-855.

¹⁷⁸ MOREIRA, Luiz Fernando Sant’ana. **A Independência e harmonia entre os poderes**, p.22.

haver a possibilidade de eventual conflito entre a organização dos Estados Federados, por sua autonomia, para com a disposição da competência constitucional conferida ao Conselho Nacional de Justiça. Necessário conhecer, então, os limites que alcançam ao mencionado Conselho, de forma a não interferir, macular o princípio federativo, a afetar, no particular, os Tribunais de Justiça dos Estados e seus juízes¹⁷⁹.

A despeito do Supremo Tribunal Federal ter considerado constitucional o exercício do Poder Regulamentar primário pelo órgão, não esgotou a análise do disposto no art. 103-B da Constituição, que nada menciona em seu texto sobre competência regulatória de processo e procedimento. Assim, da forma como o CNJ se comporta ao exercer seu Poder Regulamentar, ele pode entrar em rota de colisão com o art. 22 da Carta Constitucional.

A competência legiferante privativa da União consiste naquela designada especificamente para a União, mas em caso de edição de Lei Complementar haverá autorização para os Estados legislarem sobre matérias relacionadas nos incisos do art. 22 da Constituição Federal. Se o legislador defere privativamente a um dos entes federados a “competência para normatizar determinada matéria, é porque haverá razões suficientes para a concentração da competência”¹⁸⁰.

Há que se diferenciar quando o legislador oferece ao Poder Judiciário a delegação de competência, *a priori*, privativa de outros poderes. Diferentemente, a competência exclusiva não é passível de delegação.

Sobre o poder regulamentar, Regina Linden Ruaro e Alexandre Schubert entendem ser o regulamento espécie de

[...] ato administrativo com caráter normativo secundário, emanado por autoridade administrativa legalmente legitimada para tanto, cuja função precípua é a de garantir a execução de lei ou bem explicitar seu conteúdo e alcance, a fim de garantir sua parcela de atuação na harmonização entre os poderes, não podendo inovar no ordenamento jurídico e, quanto menos, se opor à lei, ressalvada a modalidade do

¹⁷⁹ JUNIOR, Nelson Jorge. Princípio federativo e limites do poder regulamentar do Conselho Nacional de Justiça – Art. 103-B, da Constituição Federal de 1988. In **Federalismo e Poder Judiciário**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2019. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/02-federalismo.pdf?d=637006225657105686>. Acesso em 13 jun. 2021, p. 3.

¹⁸⁰ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 160.

regulamento autônomo, o qual aso brasileiro, expressa determinação constitucional¹⁸¹.

De acordo com os autores acima expostos, os regulamentos poderiam ser divididos em duas categorias. A primeira, seria a dos regulamentos executivos, que seriam vinculados ou derivados, admitidos na doutrina, que buscam complementar o conteúdo da lei, a fim de delimitar sua aplicação. A segunda, dos regulamentos autônomos, em que parte considerável da doutrina os admitem – seriam aqueles destinados à disciplina jurídica de situações não tratadas em uma lei anterior, mas existentes no texto constitucional. Nesse caso, tal prerrogativa seria reservada às matérias previstas no artigo art. 103-B, § 4º, CF/88, ou seja, reservadas às competências da instituição: “controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes”¹⁸².

Segundo Dal Pizzol, é preciso averiguar “até que ponto o desempenho da função normativa pelo CNJ se adéqua ao ritmo do Estado Democrático de Direito, considerada a submissão da Administração Pública à diretriz de legalidade”¹⁸³. Isso porque, conforme Godoy, há impasses identificados por doutrina e jurisprudência que se referem justamente “à modulação do poder regulamentar” exercido pelo CNJ¹⁸⁴.

A questão é que o CNJ tem se preocupado em regulamentar matérias que seriam objeto de necessária delegação normativa, pelo conteúdo inovador e, principalmente, por tratar de assuntos de competência privativa da União.

No caso do Nepotismo, houve essa delegação normativa, que de fato, se realizou quando o artigo 5º, §2º da Emenda Constitucional nº 45 de 2004 autorizou

¹⁸¹ RUARO, Regina Linden; CURVELO, Alexandre Schubert. O poder regulamentar (autônomo) e o Conselho Nacional de Justiça: algumas anotações sobre o poder regulamentar autônomo no Brasil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 96, v. 858, abr. 2007, p. 114.

¹⁸² BRASIL. **Constituição Federal de 1988**, art 103-B CF.

¹⁸³ DAL PIZZOL, Ricardo. **Limites do poder regulamentar do Conselho Nacional de Justiça**. Estudo de um caso: Resolução CNJ nº 236/16. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/14-federalismo.pdf>. Acesso em 10 out. 2022, p. 324.

¹⁸⁴ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. Poder regulamentar do Conselho Nacional de Justiça. In LEWANDOWSKI, Ricardo; NALINI, José Renato (Org.). **O Conselho Nacional de Justiça e sua atuação como órgão do Poder Judiciário: homenagem aos 10 anos do CNJ**. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 57.

expressamente o CNJ a editar resoluções que disciplinassem o Estatuto da Magistratura (LOMAN - LC 35/1979¹⁸⁵).

As regras de legalidade e moralidade constantes do texto constitucional válidas para o exercício de funções típicas e atípicas do Poder Judiciário poderiam ser adotadas para coibir a contratação de parentes, a fim de que exerçam funções nos cargos comissionados, justamente porque houve uma autorização via Emenda Constitucional nº 45/2004¹⁸⁶, para tanto.

Art. 5º O Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público serão instalados no prazo de cento e oitenta dias a contar da promulgação desta Emenda, devendo a indicação ou escolha de seus membros ser efetuada até trinta dias antes do termo final.

[...]

§ 2º Até que entre em vigor o Estatuto da Magistratura, o Conselho Nacional de Justiça, mediante resolução, disciplinará seu funcionamento e definirá as atribuições do Ministro-Corregedor¹⁸⁷.

Contudo, há outras resoluções que tratam de matérias em que houve essa delegação de competência.

O Poder Judiciário Brasileiro, segundo Thomas Passos Martins, tem por característica se apresentar como um tribunal “representativo” cuja existência aperfeiçoa a democracia e não é de forma alguma incompatível com ela¹⁸⁸. A Constituição é como um “espelho” que “reflete sua soberania ao povo e aos delegados eleitos, sua subordinação”.

O problema é que o Tribunal Constitucional brasileiro, por vezes, passou atuar como um legislador positivo que, para além das relações entre os órgãos estatais, envolve-se cada vez mais “nas chamadas questões sociais (união civil

¹⁸⁵ BRASIL. **Lei Complementar nº 35**, de 14 de março de 1979. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp35.htm. Acesso em 10 out. 2022.

¹⁸⁶ TAVARES, André Ramos. **Reforma do Judiciário no Brasil pós-88**. (Des)estruturando a Justiça. Comentários completos à Emenda Constitucional n. 45/04. São Paulo: Saraiva, 2005.

¹⁸⁷ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45**, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acesso em 10 out. 2022.

¹⁸⁸ PASSOS MARTINS, Thomas. *La cour suprême du Brésil et l' "État démocratique de droit". Contribution à une théorie de la démocratie réflexive*, Paris, **Presses de l'Institut Universitaire Varenne**, 2013.

homoafetiva, aborto, bioética, proteção ambiental, preservação da biodiversidade, fomento aos direitos sociais e patrimônio cultural)” – bem como passou a encampar a promoção de políticas públicas, “nomeadamente no domínio social e económico”.

Por exemplo, o artigo 1723 do Código Civil, que reconhece “como entidade familiar a união estável entre um homem e uma mulher”. Tudo contribuiria, então, para que o Tribunal reconhecesse a premência de reorganizar a Constituição para que a união civil entre casais homoafetivos pudesse ser contemplada pelo direito brasileiro¹⁸⁹. Mas a matéria deveria ser remetida às instâncias legislativas pertinentes.

O temor do Poder Judiciário de que a reforma não fosse levada a cabo fez com que se reconhecesse, no âmbito do direito material, a união civil de pessoas do mesmo sexo procedendo a uma interpretação extensiva do artigo 1723 do Código Civil, sem, contudo, debater essas questões no parlamento.

O Ministro do STF, Gilmar Mendes, invocou a doutrina alemã de Robert Alexy para argumentar dois tipos de “tomada de decisão” possíveis e legítimos, em seu entendimento: o primeiro referia-se à que o povo realiza por meio do parlamento eleito; a segunda, por meio de uma “representação argumentativa” do povo por meio dos tribunais constitucionais.

Acrescenta Dominique Rousseau que:

Au Brésil, le Conseil national de justice, présidé par le président du Tribunal suprême du Brésil, a jugé, par quatorze voix contre une, que l'article 226 de la constitution brésilienne qui n'accorde la protection de l'État qu'à l'union entre un homme et une femme était contraire au principe d'égalité et a, en conséquence, habilité les maires à célébrer les mariages entre personnes de même sexe.¹⁹⁰

¹⁸⁹ “Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 09 out. 2022.

¹⁹⁰ “O Conselho Nacional de Justiça, presidido pelo presidente do Supremo Tribunal Federal, decidiu, por quatorze votos a um, que o artigo 226 da Constituição Brasileira, que concede proteção estatal apenas à união entre um homem e uma mulher, era contrário ao princípio da igualdade e, conseqüentemente, habilitava os cartorários a celebrar casamentos entre pessoas do mesmo sexo”. (ROUSSEAU, Dominique. **Instrument utile du gouvernement représentatif, le référendum n'est pas l'incarnation de la démocratie directe que beaucoup veulent y voir. Acte d'acclamation plus que de participation réelle aux affaires de la cité, il doit être encadré par des dispositifs juridiques qui en limitent le champ d'application**. 2014. Disponível em: <https://laviedesidees.fr/L-equivoque-referendaire.html>. Acesso em 09 out. 2022. Livre tradução).

Não se tem posicionamento contrário a esse raciocínio. Filia-se à crítica de Thomas Passos Martins¹⁹¹ que explica: A preferência da elaboração da lei por uma Corte e não por uma instância legislativa, ou seja, um órgão eleito, ao argumento de que “contribui para a expressão da vontade geral ao ‘pensar’ a vontade da maioria”, representa uma maneira elegante de defender a prática e considerar tal procedimento “bom” para a democracia.

Embora o parlamento seja a instância de excelência para a deliberação de regras gerais, foi reconhecido o poder normativo do CNJ. Assim, há que se encontrarem as perspectivas nas quais as normas podem receber o status de norma amplamente debatida e socialmente aceita, portanto, dotada de legitimidade.

A questão é a regulamentação de uma matéria que se fez realizar por órgão, no caso, o CNJ, não dotado de competência privativa da União, delegada por esse mesmo ente federativo. Diante desse cenário, é possível encontrar vias de legitimação de normas exaradas por esse órgão por meio do processo da Ação Comunicativa (dialogicidade)?

2.3 O PODER JUDICIÁRIO “UNITÁRIO” NA ESTRUTURA FEDERALISTA BRASILEIRA

Para responder ao questionamento do tópico anterior, faz-se necessário entender a estrutura judiciária dentro do estado federal.

O sistema federativo brasileiro, após ter sido implantado, angariou a capacidade de se adaptar a diferentes conjecturas históricas e econômicas pelos quais passou o Brasil. A alternância entre centralização e descentralização política e econômica, ocorrida durante os governos militares e após a redemocratização, é a maior evidência dessa capacidade do sistema federativo brasileiro de se ajustar nessas diferentes fases.

No Brasil, ao contrário do sistema norte-americano, o federalismo evoluiu, imbricado ao sistema político. Colombo, ao estudar a teoria do federalismo, concluiu que alguns teóricos do federalismo como Elazar¹⁹², descrevem-no como um

¹⁹¹ PASSOS MARTINS, Thomas. *La cour suprême du Brésil et l'État démocratique de droit*, p. 26.

¹⁹² COLOMBO, Luciléia Aparecida. **O Federalismo e o Nordeste brasileiro: exemplo de uma integração regional tortuosa?** Disponível em: <http://www.uel.br/grupo->

“*continuum* que vai da alta cooperação à alta competição”. Nesse contexto, “as relações do governo federal com as unidades subnacionais” ora assumem uma postura “colaborativa”, ora “competitiva”. Essas condutas ora se justapõem, ora se alternam¹⁹³. Em uma alegoria com as ciências de saúde mental, um federalismo bipolar, de forma que o federalismo brasileiro possui alguns traços que o distingue de outros sistemas federativos. Passaremos a expô-los abaixo para, em seguida, tratar do Judiciário “unitário”.

Surgem problemas quando se tem um Estado cuja estrutura é federal, mas seus elementos não correspondem ao que é tido como necessário ao federalismo. Essa situação não é explicada pela visão tradicional de federalismo. Do mesmo modo, ela não explica o que se tem quando determinado Estado Unitário é amplamente descentralizado, de uma maneira tida por não correspondente à forma unitária.

O primeiro ponto distintivo do federalismo brasileiro parte do fato de que as regiões brasileiras já existiam, ou seja, eram antecedentes ao Estado-Nação. É também fato que o país viveu intensos movimentos separatistas provenientes das regiões Norte e Nordeste como narra Manoel Correia de Andrade, em sua obra “As raízes do separatismo no Brasil”¹⁹⁴ – e que foram energicamente repelidos pelo poder central. Outros movimentos vieram depois da República e são tratados pelo autor.

Em síntese, a ideia de consenso e união de desígnios para forjar uma federação nem sempre foi um fator-chave no cenário histórico, político e social no país.

O Brasil é uma democracia que ainda está em desenvolvimento, em um sistema federal que não tem suas bases firmemente assentadas. Mesmo, atualmente, há uma série de movimentos que conservam ideais separatistas, que argumentam

pesquisa/gepal/terceirosimposio/lucileia.pdf. Acesso em 19 jun. 2021, p. 297. Cf. ELAZAR, Daniel J. The role of federalism in political integration. **Federalism and Political Integration**, p. 13-57.

¹⁹³ COLOMBO, Luciléia Aparecida. **O Federalismo e o Nordeste brasileiro: exemplo de uma integração regional tortuosa?** Disponível em: <http://www.uel.br/grupo-pesquisa/gepal/terceirosimposio/lucileia.pdf>. Acesso em 19 jun. 2021, p. 297.

¹⁹⁴ ANDRADE, Manuel Correia de. **As raízes do separatismo no Brasil**. São Paulo: Unesp; Bauru: Edusc, 1999.

que o Brasil “não deu certo”¹⁹⁵ e que “O sangue que corre nas veias do federalismo brasileiro está contaminado”¹⁹⁶, inclusive com a produção de “Manifestos Separatistas”, como o de agosto de 2000 do qual reproduzimos um trecho:

Despiciendo é recordar e reproduzir números e estatísticas amplamente divulgadas ‘lá fora’ – malgrado o silêncio ou pouco destaque dado pela mídia interna – que o Brasil ocupa as últimas e mais vexatórias posições, na classificação mundial, em questão como desigualdade social, concentração de renda, corrupção e criminalidade. Esse quadro nefasto é apontado por organizações internacionais idôneas. Sem dúvida é uma posição incômoda que envergonha qualquer pessoa ou povo frente a si mesmo e principalmente ante a comunidade internacional. Nem mesmo o ‘endeusamento’ dos ídolos esportivos da mídia foi capaz de esconder essa vergonha.

Mas nunca se cogite, por esse registro, que a intenção seria livrar o Sul desta maldita pecha. Ele é afetado do mesmo modo. A doença é generalizadora. O sangue que corre nas veias da federação está irreversivelmente contaminado. Só há um remédio: o desmanche da federação mediante a autodeterminação dos seus povos. Simplificadamente, isto significa que o Sul e todas as outras regiões são vítimas e ao mesmo tempo autores, no mínimo em cumplicidade com Brasília, da estupidez consagrada como preceito constitucional pétreo, pelo qual se amarram entre si os diversos povos que integram a chamada República Federativa do Brasil, impedindo, pela pretensa indissolubilidade da união, que cada um desses povos pense e decida sobre o próprio destino. Nesse sentido a federação nega aos seus povos prisioneiros o direito de pensar o futuro com a própria cabeça e percorrê-lo com suas próprias pernas¹⁹⁷.

São também apresentadas por esses grupos separatistas, propostas de criação de partidos políticos como o PRF – Partido da República Farroupilha, do Rio Grande do Sul¹⁹⁸ que se fundamenta em cinco teorias: “o livre arbítrio dos povos, dos princípios das nacionalidades, teoria das fronteiras naturais, teoria do equilíbrio internacional e a doutrina de conveniência”. Referida proposta de partido, inclusive

¹⁹⁵ PRF – Partido da República Farroupilha: Apresentação, Manifesto, Programa. Porto Alegre: **Comissão Diretora Nacional Provisória**, dezembro de 1990, p.02.

¹⁹⁶ Manifesto Libertário. Agosto de 2000. *In*: DEUCHER, Celso. **O Sul é o Meu País**. Brusque: Gesul, 2016, p. 234.

¹⁹⁷ Manifesto Libertário. Agosto de 2000. *In*: DEUCHER, Celso. **O Sul é o Meu País**. Brusque: Gesul, 2016, p. 234.

¹⁹⁸ PRF – Partido da República Farroupilha: Apresentação, Manifesto, Programa. Porto Alegre: **Comissão Diretora Nacional Provisória**, dezembro de 1990.

aprovada por deputados catarinenses¹⁹⁹, foi rechaçada pelo Tribunal Regional Eleitoral”. No Rio Grande do Sul teve o mesmo destino²⁰⁰. No Superior Tribunal de Justiça, a decisão acerca do pedido de *habeas corpus* dos dirigentes do partido recebeu a seguinte fundamentação:

REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. INDISSOLUBILIDADE. PRINCIPIO FUNDAMENTAL. CAPUT, DO ART. 1º, DA CONSTITUIÇÃO. PROVIDENCIAS DO MINISTRO DA JUSTIÇA TENDENTES A APURAR OS DENOMINADOS MOVIMENTOS SEPARATISTAS. PARTIDO DA REPUBLICA FARROUPILHA. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. CONDUITA PREVISTA COMO DELITUOSA. ART. 11, DA LEI N. 7.170/83. CRIME EM TESE. DENEGAÇÃO. I - O MINISTRO DA JUSTIÇA DENTRO DE SUA COMPETENCIA, CUMPRINDO O SEU DEVER DE VELAR PELA INCOLUMIDADE DA CONSTITUIÇÃO, DETERMINOU MEDIDAS PARA APURAR OS DENOMINADOS MOVIMENTOS SEPARATISTAS QUE, ALÉM DE AFRONTAREM O ART. 1. DA CONSTITUIÇÃO, CONSTITUEM, EM TESE, O CRIME PREVISTO NO ART. 11, DA LEI N. 7170, DE 14 DE DEZEMBRO DE 1993 QUE TRATA DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA NACIONAL, A ORDEM POLÍTICA E SOCIAL. II - ESTA CONDUITA CARECE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER, A CONTRARIO SENSU, É LEGITIMO E LOUVAVEL, POR SE TRATAR DE PROVIDENCIA RESPALDADA NA CONSTITUIÇÃO, QUE DEFENDE O PRINCIPIO DA UNIDADE NACIONAL, QUE POR NOS HAVERA DE SER DEFENDIDA A QUALQUER PREÇO, ATÉ MESMO COM A PROPRIA VIDA E CONTRA A MINORIA DE ESTRANGEIROS QUE, BEM RECEBIDOS NO SOLO PATRIO, MAL AGRADECEM E, IMPREGNADOS DE PRECONCEITOS DE RAÇA, PREGAM O ABSURDO DO SEPARATISMO. III - O GRANDE RUI BARBOSA, EM UMA DE SUAS PREGAÇÕES CIVICAS, DISSE QUE ‘A PATRIA NÃO É NINGUÉM: SÃO O TODOS’ E ‘OS QUE A SERVEM SÃO... OS QUE NÃO CONSPIRAM, OS QUE NÃO SUBLEVAM, OS QUE NÃO DESALENTAM, OS QUE NÃO EMUDECEM, OS QUE NÃO SE ACOVARDAM, MAS RESISTEM, MAS ENSINAM, MAS ESFORÇAM, MAS PACIFICAM, MAS DISCUTEM, MAS PRATICAM A JUSTIÇA, A ADMIRAÇÃO, O ENTUSIASMO’. IV - ORDEM DENEGADA²⁰¹.

¹⁹⁹ Proposta aprovada por meio da Resolução nº 85, publicada no Diário da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina, nº 4004, de 22 de dezembro de 1994. Inicialmente o partido surgiu para desmembrar do Brasil o Estado do Rio Grande do Sul.

²⁰⁰ PARTIDO POLITICO. REGISTRO NEGATIVO. NAO É POSSIVEL AUTORIZAR O REGISTRO DE ENTIDADE PARTIDARIA QUE OFENDE ABERTAMENTE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, PORQUE PRETENDE VIOLAR O PRINCIPIO DA SOBERANIA, DA INTEGRIDADE NACIONAL, DA FEDERACAO, CONSTITUINDO MOTIVO DE INTERVENCAO FEDERAL NO ESTADO. (RESUMO) (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Embargos Infringentes Nº 591030341**, Segundo Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Balduino Mânica, Julgado em 14/06/1991).

²⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC: 1893 RS 1993/0010808-5**, Relator: Ministro Pedro Acioli, Data de Julgamento: 03/06/1993, S3 - Terceira Seção, Data de Publicação: DJ 29.11.1993 p. 25841 LEXSTJ vol. 55 p. 270 RT vol. 705 p. 373).

Além disso, o Estado do Pará também enfrenta dissídios em torno de uma proposta separatista para a criação de um novo Estado Federal que se planeja, receba a denominação “Tapajós”. Localizada na região que compreende as regiões do Baixo Amazonas e do sudoeste paraense, esta seria a 28ª unidade federativa brasileira, caso o projeto que, atualmente, tramita no Senado venha a ser aprovado.

A disputa sobre a divisão do Pará iniciou-se há tempos como projeto, ainda nos anos 1990 e previa a formação de mais dois estados, o do Tapajós e o de Carajás, mas apenas o do primeiro teve avanços. Em 2011, contava com apoio da população da região próximo à Santarém, possível nova Capital brasileira, por apresentar um dos piores índices de desenvolvimento humano do país. O fato é que realizada a consulta plebiscitária em 11 de dezembro de 2011 o projeto de separação do Estado em Pará, Carajás e Tapajós foi rejeitado com grande margem de diferença.²⁰²

Não obstante, o movimento que pleiteia a emancipação de “Tapajós” não teve solução com aquele resultado, uma vez que nova forma de se realizar o processo foi tentada por meio do Projeto de Lei de Iniciativa Popular (PLIP), com a coleta de assinaturas a fim de se criar um estado.²⁰³

Um novo plebiscito está sendo pleiteado por meio do Projeto de Decreto Legislativo nº 508, de 2019, cuja elaboração da proposta teve como autor o então senador Siqueira Campos (DEM-TO) e tem como relator o senador Plínio Valério na CCJ - Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado.²⁰⁴ Caso logre aprovação, os eleitores decidirão sobre a criação do “estado de Tapajós mediante desmembramento do território compreendido por 23 municípios situados a oeste do

²⁰² AGÊNCIA SENADO. **Aprovado plebiscito para criação do estado de Tapajós.** 31/05/2011. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2011/05/31/aprovado-plebiscito-para-criacao-do-estado-de-tapajos>. Acesso em 22 out. 2022.

²⁰³ AGÊNCIA SENADO. **Adiadas votações de projetos sobre criação do estado de Tapajós e Lei Geral do Esporte.** 17/11/2021. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/138082>. Acesso em 23 nov. 2021. “De acordo com o relator, Tapajós teria 43,15% do atual território do estado do Pará, em sua porção oeste, totalizando 538,049 mil quilômetros quadrados, com 23 municípios e cerca de 2 milhões de habitantes. O produto interno bruto (PIB) estimado da região é de aproximadamente R\$ 18 bilhões, segundo dados de 2018. O estado teria 8 deputados federais e 24 estaduais” (Idem).

²⁰⁴ AGÊNCIA SENADO. **Adiadas votações de projetos sobre criação do estado de Tapajós e Lei Geral do Esporte.**

estado atual, entre eles, Santarém”.²⁰⁵ O processo foi retirado de pauta de decisão na CCJ a pedido do relator.

Para além dessa falta de consenso na própria formação do estado federal, em segundo lugar, a descentralização provocou o surgimento de uma competição predatória na federação: a “guerra fiscal” e o terceiro traço caracterizador do federalismo brasileiro é que ele precisa lidar com a demasiada assimetria entre as regiões. O Nordeste particularmente destacado com o espaço geográfico mais pobre.

O Brasil é um país *sui generis* com relação a seu pacto federativo, pois possui algumas peculiaridades interessantes como, por exemplo, a alternância entre períodos de centralização e também de descentralização, tanto política quanto econômica, o que tem desdobramentos no desenho de diversas políticas públicas empregadas, inclusive na iniciativa de políticas de desenvolvimento regional. Além disso, observa-se um grande desequilíbrio entre as regiões que compõem a federação. De um lado, percebem-se regiões desenvolvidas, como o Sul e o Sudeste; em contrapartida, regiões como o Norte, Nordeste e Centro-Oeste do país apresentam os piores índices nos indicadores sociais, em relação ao conjunto da federação. Neste sentido, a região Nordeste apresenta-se - quando comparada com as demais regiões - como uma das mais desiguais em termos de pobreza²⁰⁶.

Embora o regionalismo aparecesse constantemente no centro dos debates no federalismo brasileiro, a péssima condição econômica permaneceu ao longo dos anos expondo as desigualdades econômicas e sociais regionais:

As características do federalismo brasileiro não se enquadram perfeitamente em nenhum dos modelos descritos pelas teorias existentes (e sim numa mescla de elementos delas) e possui um elemento *sui generis*, que o diferencia dos demais modelos existentes ao redor do mundo: a diferença econômica e social entre as regiões que compõem a federação. O Nordeste aparece na federação brasileira destoando claramente do Sudeste, do Sul e mesmo do Norte e Centro-Oeste, apresentando grandes níveis de desigualdade de renda. A criação da Sudene foi uma tentativa clara de planejamento regional; porém, com sua extinção, pouco ou quase nada foi dito a respeito do desenvolvimento nordestino²⁰⁷.

²⁰⁵ AGÊNCIA SENADO. **Adiadas votações de projetos sobre criação do estado de Tapajós e Lei Geral do Esporte.**

²⁰⁶ COLOMBO, Luciléia Aparecida. **O Federalismo e o Nordeste brasileiro: exemplo de uma integração regional tortuosa?** Disponível em: <http://www.uel.br/grupo-pesquisa/gepal/terceirosimposio/lucileia.pdf>. Acesso em 19 jun. 2021, p. 1-2.

²⁰⁷ COLOMBO, Luciléia Aparecida. **Federalismo e o Nordeste brasileiro: as políticas de desenvolvimento regional na era Fernando Henrique Cardoso**, p. 297.

A criação de órgãos dedicados ao desenvolvimento do Norte e Nordeste não foram suficientes para sanar as abissais diferenças econômicas e socio-regionais, e tampouco tiveram continuidade.

A despeito das desigualdades regionais, Ismael de Carvalho considera que o federalismo tem mérito por ser um instrumento que frequentemente aparece como meio para o desenvolvimento, porque permite a integração econômica das regiões e assim:

[...] assegurar a melhor distribuição das atividades econômicas no País. Desta forma, as mudanças no federalismo podem ser identificadas, por exemplo, a partir das variações nas próprias políticas públicas voltadas para o desenvolvimento regional, realizadas pelo governo federal, instituições regionais e governos estaduais²⁰⁸.

Por outro lado, Ferreira Filho aponta que, em virtude das discrepâncias do desenvolvimento regional no Brasil, o sistema federalista produziu um efeito perverso:

Os fundadores do federalismo brasileiro sabiam que não existe autonomia, como autogoverno, sem autonomia financeira. Ou seja, sem que os entes federativos possuam fontes próprias de tributação, sobre as quais livremente disponham, cujos recursos percebam, administrem e apliquem segundo prioridades por eles próprios definidos. Assim foi feito na primeira Constituição federalista. Entretanto, em vista das desigualdades de desenvolvimento das regiões do país, afora as suas peculiaridades como produtoras e consumidoras, o sistema produziu um efeito perverso – a causação circular cumulativa negativa, na fórmula dos especialistas em desenvolvimento. Alguns Estados, com isso, prosperaram, atendendo globalmente às suas tarefas; outros, ao contrário, estagnaram ou regrediram. Resultado disto foi o alargamento das diferenças, a exacerbação das desigualdades regionais. Em reação contra isto, desde 1934 propõe-se o que está na Constituição vigente, como um dos ‘objetivos fundamentais da República’: a redução das desigualdades (art. 17, III). Ora, desde 1934, mas sobretudo depois de 1946, as Constituições instituíram, ao lado das repartições de fontes tributárias, um sistema de cotas de participação, por meio dos quais as regiões menos desenvolvidas seriam subsidiadas. Este sistema de cotas se tornou cada vez mais complexo, como é na Constituição vigente. [...] Ora, sem a percepção de tais cotas, a grande maioria dos Estados e Municípios não satisfaria a seus compromissos mais elementares e imediatos²⁰⁹.

²⁰⁸ ISMAEL DE CARVALHO, R.E. **Nordeste**: a força da diferença. As dificuldades na cooperação entre os governos estaduais no contexto federativo da Constituição de 1988. Tese de Doutorado. Rio de Janeiro: Instituto Universitário de Pesquisa, 2001, p. 65.

²⁰⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Lições de direito constitucional**, p. 340.

O autor conclui que essa conjuntura e a condução do federalismo brasileiro produz um mal-estar, “senão uma situação de dependência em relação à União [...] pode-se dizer que ele abala os alicerces da Federação”²¹⁰.

A União, segundo Lewandowski, já teria nascido no federalismo brasileiro com um “*pecado original*, qual seja, o de ter-se desenvolvido a partir do desmembramento de um Estado unitário, e não como resultado da união de Estados soberanos”, como aconteceu no federalismo norte-americano. No Brasil, o federalismo tem uma modelagem originária vertical.

A concentração, inclusive das receitas tributárias, deu-se “em razão da própria transformação do sistema, que, aqui e em outras partes do mundo, evoluiu no sentido do fortalecimento do poder central”²¹¹. O autor aponta ainda para dois outros fatores presentes na evolução do federalismo brasileiro:

a maciça presença do Governo Federal nos mais diferentes setores da vida nacional, em permanente expansão desde a década de 30, assim como a necessidade de um combate centralizado ao processo inflacionário, com o qual o País foi obrigado a conviver a partir dos anos 50, e ainda a administração de uma enorme dívida interna e externa contraída pela União, depois de 1964, não permitiu que se concretizasse uma descentralização radical da Federação, conforme desejavam os constituintes de 1988²¹².

Assim, colaboraram com a manutenção da centralização junto ao poder central, tanto a situação de predominância do Governo Federal nos mais variados setores da vida nacional quanto a condução dos problemas econômicos como inflação e dívida externa.

Lima, ao expor as peculiaridades do federalismo brasileiro, descreve as características tradicionais como: a) possuir “uma lei máxima que institua a forma de Estado Federativa”; b) ter “duas ou mais esferas de governo, federal ou Estatal”; c) ter

²¹⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Lições de direito constitucional**, p. 340.

²¹¹ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Evolução do Estado Federal no Brasil**. Superior Tribunal de Justiça. Doutrina. Edição Comemorativa - 20 anos. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaooinstitucional/index.php/dout20anos/article/download/3429/3553>. Acesso em 15 jun. 2021, p. 325. Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “à União cabe, hoje, tudo que o que é de importância. O pouco que resta aos Estados é condicionado pelas normas gerais, pelas diretrizes e bases e outras fórmulas que lhe dão direção a todos os setores da vida nacional”. (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Lições de direito constitucional**, p. 346).

²¹² LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Evolução do Estado Federal no Brasil**, p. 326.

autonomia financeira, administrativa, política; d) apresentar “indissociabilidade dos componentes da federação”; repartição de competência entre eles”, e acrescenta que o fato da Constituição incluir o Estado Federal como cláusula pétrea significa que “em hipótese nenhuma, pode-se propor emenda constitucional ou qualquer outra proposta que vá de encontro ao pacto federativo”. Além disso, a autora explica que a Constituição de 1988 buscou com essa forma de estado alcançar os objetivos da República Brasileira, “como expresso no Artigo 3º da Constituição, no tangente à erradicação da pobreza, marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais”. Desse modo, a Federação “implica igualdade jurídica entre a União e os Estados, traduzida num documento (constitucional) rígido, cuja principal função é discriminar competência de cada qual”, prevenindo violações à autonomia recíproca²¹³.

Outra característica do federalismo nacional, que a autora menciona, é a autonomia municipal, consignando que não há previsão em outras nações federalistas “para elevação do município com um ser constitucionalmente reconhecido dotado de autonomia administrativa, política e financeira”, e ainda, com competências autorizada de arrecadação, fiscalização e fruição dos recursos de receitas próprias. A autonomia municipal no Federalismo brasileiro é um princípio dotado de tal força “que nenhuma autoridade pode derogar, sob qualquer argumento, os poderes concedidos ao município”²¹⁴. Embora algumas vezes, o exercício de suas competências aparece em decisões judiciais como quase uma concessão do poder central e não uma prerrogativa própria²¹⁵.

O princípio da autonomia municipal assenta-se nas seguintes exigências legais: capacidade de autogoverno e auto-organização, com regras estabelecidas em sua Lei Orgânica; competência legislativa exercida por meio da Câmara de Vereadores; autonomia financeira por meio da arrecadação de impostos de sua competência, e também recebem os repasses obrigatórios de recursos autorizados

²¹³ LIMA, Tatiana Maria Silva Mello de. **O federalismo brasileiro**, p. 10-11.

²¹⁴ LIMA, Tatiana Maria Silva Mello de. **O federalismo brasileiro**, p. 10-11.

²¹⁵ ARABI, Abhner Youssif Mota. **Federalismo brasileiro**, p. 31.

pela Constituição, do Governo Federal e do Estado-Membro através do Fundo de Participação dos Municípios e das Transferências Intergovernamentais²¹⁶.

Carrazza ressalta que, paralelo à autonomia dos entes municipais, há igualdade jurídica entre eles, ainda que um seja mais “expressivo” que outro em suas rendas ou população. A Lei Orgânica Municipal dispõe sobre os assuntos que lhes são correlatos e autorizados pela Constituição Federal²¹⁷.

O Distrito Federal também foi elevado pela Constituição de 1988 ao patamar de componente da Federação. Não é Estado, nem Município, mas é sujeito político “participante da vontade nacional, e desfrutando de todas as características que qualquer ente da federação, por isso tem uma competência ampliada já que condensa as competências legislativas e tributárias: e ainda, autonomia política, administrativa, financeira e repartição de competência em matéria tributária”²¹⁸.

Especificamente quanto à questão da competência legislativa, dentre as matérias de “organização judiciária, encontram-se o Ministério Público e a Defensoria Pública cuja competência é da União, sendo esse o único traço diferencial do Distrito Federal e os Estados”²¹⁹.

Nesse contexto de Estado Federal marcado por discrepâncias tributárias, de disputas por autonomia e com dissonância entre Estados economicamente fortes e outros absolutamente dependentes da União, e com a realidade de municípios que dependem dos repasses da União e dos Estados para arcarem com suas despesas, enquanto outros se tornaram polos de grande importância econômica em virtude de sua localização geográfica ou de políticas econômicas a longo prazo estabelecidas – é que precisa atuar o Poder Judiciário, que conseguiu se manter como uma estrutura unificada, com centralização de seu comando e autonomia em relação ao Executivo²²⁰.

²¹⁶ O Município, desse modo, conta com uma Lei Orgânica, o que, em outros termos, lhe confere uma espécie de constituição local. Esta lei equivale, juridicamente falando, a uma Constituição Estadual, assim somente lhes é facultado a possibilidade de deliberar sobre assuntos que a Constituição Federal determina (LIMA, Tatiana Maria Silva Mello de. **O federalismo brasileiro**, p. 12).

²¹⁷ CARRAZZA, A. Roque. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 152.

²¹⁸ LIMA, Tatiana Maria Silva Mello de. **O federalismo brasileiro**, p. 12.

²¹⁹ LIMA, Tatiana Maria Silva Mello de. **O federalismo brasileiro**, p. 12.

²²⁰ Resume Magrassi que “Durante a Idade Média e a primeira parte da Era Moderna, na Europa, o poder de julgar as controvérsias públicas e privadas tornou-se uma prerrogativa do monarca. Isso

Dessa forma, resultou em um poder “unitário” dentro da federação, devido à jurisdição constitucional e ao sistema recursal que concentra no Supremo Tribunal Federal a última instância recursal²²¹ e a instância única de controle concentrado de constitucionalidade de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

O Poder Judiciário não foi tragado por essas ondas fragmentárias e se manteve hodiernamente como evidente referência estrutural do que foi o Estado Unitário no passado: com a nítida convergência centralizadora de suas políticas e órgãos, a despeito da interiorização da Justiça e sua itinerância (do art. 125, CF, parágrafo sétimo, da CF/88). O Poder Judiciário tem uma arquitetura institucional definida, não por ente federativo, mas de acordo com os interesses que serão postulados.

No Estado Federal brasileiro, a posição de igualdade do Poder Judiciário quanto aos outros poderes federativos, vem da tradição estadunidense, onde o *leading case Marbury versus Madison* inaugurou a *judicial review*, ou seja, a competência do Poder Judiciário para dizer o que é ou não, a lei, considerada em conformidade ou não com a Carta Magna²²². Não obstante, em solo nacional, o Judiciário, em sua história institucional, sempre enfrentou interferências em sua atuação pelo Poder Executivo

[...] seja pelas aposentadorias compulsórias, seja através de manobras que visavam a ampliação do quadro de ministros. A realidade do STF não é distinta; entretanto, no final da década de noventa e início do século XXI, a reorientação do seu posicionamento no contexto de redemocratização em questões controvertidas permite análises que demonstram a assunção de uma identidade não assumida em contextos anteriores²²³.

levou à incorporação do Judiciário à burocracia do Estado, com a possibilidade de o monarca influenciar o resultado do trabalho do Judiciário. Consequentemente, a necessidade de garantir a imparcialidade dos juízes, e sua independência da Coroa, tornou-se um dos principais objetivos do constitucionalismo liberal, que visa a limitação do poder do monarca. A independência do Judiciário da influência do Rei e de sua burocracia tornou-se decisiva para conter e, eventualmente, corrigir os abusos do Poder Executivo, e contribuir para a garantia da segurança jurídica” (MAGRASSI, Mattia. *The Organization of the Judiciary in European Countries*, p. 2).

²²¹ Dispõe a Constituição Federal de 1988: Artigo 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição. § 1º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça (BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 13 jun. 2021).

²²² SILVEIRA, Paulo Fernando. **Freios e Contrapesos** (*Checks and Balances*). Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 94.

²²³ COSTA, Luciana da. **A revisitação do princípio da separação de poderes**, p. 11.

Essa “realidade do STF” foi uma construção gradual, decorrente do próprio texto constitucional, pois, ao regular as questões econômicas e sociais, para além das questões políticas, a Constituição adicionou ao seu texto, comandos normativos, o que resultou substancialmente no adensamento do poder de controle do ente responsável por exercer a jurisdição constitucional brasileira, no caso, o STF. Sua gama de atividade fiscalizatória se torna maior²²⁴. Por óbvio, ao executar essas funções, os demais Poderes se questionaram sobre quem fiscalizaria o próprio Poder Judiciário²²⁵ e para além dessa questão, se no desempenho do controle dos demais Poderes, e na tentativa de garantir uma igualdade jurídica entre os entes, o Judiciário não acaba por exceder sua competência funcional.

Nesse contexto, social, político e jurídico, ao se analisar a promoção da igualdade jurídica entre a União e os entes federativos, deve-se ter em consideração que o limite entre a busca pela centralização e seu excesso na prática, por vezes, é tênue (pseudos igualdade).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, um exemplo de desentendimento sobre esse marco limítrofe, ou seja, da centralização em excesso *versus* autonomia dos entes federativos, observa-se nas fundamentações das decisões, onde os Municípios frequentemente são colocados como entidades políticas “subordinadas” ao poder central que:

É da natureza do federalismo a supremacia da União sobre Estados-membros, supremacia que se manifesta inclusive pela obrigatoriedade de respeito às competências da União sobre a dos Estados. Decorre do princípio federativo que a União não está sujeita à jurisdição de um Estado-membro, podendo o inverso ocorrer, se for o caso²²⁶.

²²⁴ Cf. LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

²²⁵ GAROUPA, Nuno. GINSBURG, Tom. Guarding the guardians: Judicial councils and judicial independence. (Novembro de 2008). University of Chicago Law & Economics, Olin Working Paper, nº 444. (2D SERIES). **Public Law and Legal Theory Working Paper** nº. 250. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1303847. Acesso em 2 jul. 2021.

²²⁶ “CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS. EXPLORAÇÃO DE BINGO. CONTINÊNCIA. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Havendo continência entre duas ações civis públicas, movidas pelo Ministério Público, impõe-se a reunião de ambas, a fim de evitar julgamentos conflitantes, incompatíveis entre si. 2. A competência da Justiça Federal, prevista no art. 109, I, da Constituição, tem por base um critério subjetivo, levando em conta, não a natureza da relação jurídica litigiosa, e sim a identidade dos figurantes da relação processual. Presente, no processo, um dos entes ali relacionados, a competência será da Justiça Federal, a quem caberá decidir, se for o caso, a legitimidade para a causa. 3. **É da natureza do federalismo a supremacia da União sobre Estados-membros, supremacia que se manifesta inclusive pela obrigatoriedade de respeito às competências da União sobre a dos Estados. Decorre do princípio federativo que a União não**

Por outro lado, a tendência centralizadora nas decisões do STF, embora não tenha efeitos positivos em muitos processos colocados à sua apreciação, pode apresentar, em outras ocasiões, em especial quanto ao direito financeiro e tributário, uma assertividade em prol do estado federal, ao promover a igualdade jurídica entre a União e os demais entes federativos, como se extrai da ementa do julgado abaixo:

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO CONCRETO. CABIMENTO. EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO, XISTO BETUMINOSO E GÁS NATURAL. PARTICIPAÇÃO, EM SEU RESULTADO, DOS ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 20, § 1º. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO PARA A FISCALIZAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS ORIUNDOS DESTA EXPLORAÇÃO NO TERRITÓRIO FLUMINENSE. 1 - Não tendo sido atacada lei em tese, mas ato concreto do Tribunal de Contas da União que autoriza a realização de auditorias nos municípios e Estado do Rio de Janeiro, não tem aplicação a Súmula 266 do STF. 2 - **Embora os recursos naturais da plataforma continental e os recursos minerais sejam bens da União (CF, art. 20, V e IX), a participação ou compensação aos Estados, Distrito Federal e Municípios no resultado da exploração de petróleo, xisto betuminoso e gás natural são receitas originárias destes últimos entes federativos (CF, art. 20, § 1º).** 3 - É inaplicável, ao caso, o disposto no art. 71, VI da Carta Magna que se refere, especificamente, ao repasse efetuado pela União - mediante convênio, acordo ou ajuste - de recursos originariamente federais. 4 - Entendimento original da Relatora, em sentido contrário, abandonado para participar das razões prevaletentes. 5 - Segurança concedida e, ainda, declarada a inconstitucionalidade do arts. 1º, inc. XI e 198, inc. III, ambos do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, além do art. 25, parte final, do Decreto nº 1, de 11 de janeiro de 1991²²⁷.

Portanto, o STF, nos casos colocados à sua apreciação, pode apresentar, em especial quanto ao direito financeiro e tributário, uma assertividade em

está sujeita à jurisdição de um Estado-membro, podendo o inverso ocorrer, se for o caso. 4. Em ação proposta pelo Ministério Público Federal, órgão da União, somente a Justiça Federal está constitucionalmente habilitada a proferir sentença que vincule tal órgão, ainda que seja sentença negando a sua legitimação ativa. E enquanto a União figurar no pólo passivo, ainda que seja do seu interesse ver-se excluída, a causa é da competência da Justiça Federal, a quem cabe, se for o caso, decidir a respeito do interesse da demandada (súmula 150/STJ). 5. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo Federal". (g.n.) (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **CC: 40534 RJ 2003/0185926-2**, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Data de Julgamento: 28/04/2004, T1 - Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 17/05/2004).

²²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS: 24312 DF**, Relator: Min. Ellen Gracie, Data de Julgamento: 19/02/2003, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 19-12-2003 PP-00050 Ement. Vol-02137-02 PP-00350. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2033438>. Acesso em 26 jul. 2021.

prol do estado federal ao buscar promover a igualdade jurídica entre os entes federativos, principalmente dos outros entes em face da União.

Outro momento emblemático – em que a tendência centralizadora nas decisões do STF cedeu lugar para a descentralização positiva – foi sua atuação numa fase aguda da Pandemia Mundial de Covid-19²²⁸, ocorrida no ano de 2020 no Brasil, quando permitiu na ADI 6341²²⁹ que os entes federativos exercessem sua competência concorrente nas medidas mitigadoras da contaminação pelo vírus, com diversas normas e medidas de contenção.

Dessa forma, entenderam os Ministros que as competências atribuídas à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), por meio da Medida Provisória nº 926/2020²³⁰, não suprimem a competência concorrente dos demais entes federativos em matéria de saúde pública. Em tese, a restrição à circulação nacional e internacional de pessoas só poderia ser determinada pelas administrações estaduais, após uma recomendação técnica da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA²³¹.

Conforme o Ministro Relator, Marco Aurélio, as competências da MP “não afastam atos a serem praticados por Estado, o Distrito Federal e Município considerada a competência concorrente” prevista no artigo 23, inciso II, da CF. Portanto, desvinculou-se a regra da recomendação prévia e fundamentada da Agência para se expedir norma estadual restritiva de locomoção²³².

²²⁸ Reconhecida pelo Decreto Legislativo nº 6 que entrou em vigor no dia 20 de março de 2020 com a seguinte redação: “Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020”. SENADO FEDERAL. **Decreto Legislativo nº 6** de 20 de março de 2020. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/31993957>. Acesso em 26 jul. 2021.

²²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6341**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880765>. Acesso em 17 nov. 2021.

²³⁰ Referida MP questionava dispositivos da Lei 13.979/20, que, por sua vez, tratava das medidas para o combate à crise da Covid-19. Uma das preocupações do Partido Democrático Trabalhista (PDT), autor da ADI no Supremo Tribunal Federal é evitar que a Anvisa tivesse sua competência indevidamente ampliada, enquanto a AGU preocupava-se em vedar que estados e municípios invadissem competências da União, por exemplo, os serviços de navegação aérea, transporte ferroviário e aquaviário que transponham os limites de Estados e o transporte interestadual e internacional de passageiros.

²³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6341**.

²³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6341**.

Em outra ação ADI 6343, que também questionava se estados e municípios, no âmbito de suas competências, poderiam adotar medidas de restrição à locomoção, prescindindo-se a necessidade de autorização do Ministério da Saúde para a decretação de isolamento, quarentena e outras medidas, o Pleno do STF referendou em 06/05/2020 a liminar na medida cautelar, nos seguintes termos:

O Tribunal, por maioria, concedeu parcialmente a cautelar para i) suspender parcialmente, sem redução de texto, o disposto no art. 3º, VI, b, e §§ 6º e 7º, II, a fim de excluir estados e municípios da necessidade de autorização ou observância ao ente federal; e ii) conferir interpretação conforme aos referidos dispositivos no sentido de que as medidas neles previstas devem ser precedidas de recomendação técnica e fundamentada, devendo ainda ser resguardada a locomoção dos produtos e serviços essenciais definidos por decreto da respectiva autoridade federativa, sempre respeitadas as definições no âmbito da competência constitucional de cada ente federativo, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos o Ministro Marco Aurélio (Relator), que trazia a referendo o indeferimento da medida liminar, e, em parte, os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber, que deferiam parcialmente a medida cautelar para conferir interpretação conforme ao inciso II do § 7º do art. 3º da Lei nº 13.979/2020. Afirmou suspeição o Ministro Roberto Barroso, ausente justificadamente. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 06.05.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF)²³³.

No referendo da liminar, ficou consignado nos pontos 2 e 6 do julgado que:

2.A gravidade da emergência causada pela pandemia do coronavírus (COVID-19) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis

²³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.343.** 06/05/2020 Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344984917&ext=.pdf>. Acesso em 26 jul. 2021. “A decisão que suspendeu a eficácia parcial do dispositivo sem redução do texto para constar que o disposto no art. 3º, VI, b, e §§ 6º e 7º, II, excluiu as expressões “estados” e “municípios” da necessidade de autorização ou observância ao ente federal, bem como para que restasse consignado interpretação conforme à Constituição aos referidos dispositivos no sentido de que as medidas nele previstas devem ser precedidas de recomendação técnica e fundamentada, devendo neste caso ser resguardada a locomoção dos produtos e serviços essenciais definidos por decreto da respectiva autoridade federativa, sempre respeitadas as definições no âmbito da competência constitucional de cada ente federativo. [...] submeteu ao Colegiado para que fosse solicitadas informações e colheita de manifestações do Advogado Geral da União e o parecer do Procurador-Geral da República [...] a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.343/DF serviu como importante precedente, mesmo que de forma inicial, para a resolução da problemática vivenciada no que concerne à restrição do direito locomoção em território nacional”. (DUTRA, Bárbara Trevizani; GUEDES, Carolina Andrade Melo, VITORIO, Lorena Silva. A constitucionalidade parcial do art. 3º, inciso VI, alínea “b”, da Lei nº 13.979/2020: uma análise do Direito Fundamental de Locomoção em território nacional em tempos de Pandemia da Covid-19. In OLIVEIRA, Guilherme Antônio Lopes de; SOUZA, Liliâne Pereira de. **A sociedade em tempos de Covid-19.** Campo Grande, MS: Editora Inovar, 2020, p. 96-97.

para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde. [...]

6. Os condicionamentos imposto pelo art. 3º, VI, “b”, §§ 6º, 6º-A e 7º, II, da Lei 13.979/2020, aos Estados e Municípios para a adoção de determinadas medidas sanitárias de enfrentamento à pandemia do COVID-19, restringem indevidamente o exercício das competências constitucionais desses entes, em detrimento do pacto federativo²³⁴.

O colegiado entendeu que a União não deveria conservar a exclusividade do poder regulamentar, monopolizando as medidas para o combate à pandemia. Cabe a ela primordialmente coordenar os entes federados. Se reconheceu ainda no julgado a impossibilidade de o poder central conhecer todas as peculiaridades regionais. Assim, não há como excluir os demais entes da federação de estabelecer as regras de transporte intermunicipal durante a pandemia.

Do julgado acima, observa-se que a calamidade extraordinária de saúde permeou a disputa dos entes federativos²³⁵ e o debate, inclusive sobre o direito de ir e vir das pessoas. Iniciou-se uma tensão entre seguir o isolamento social e *lockdown* em contrapartida à crise econômica que a Pandemia encontrou e agravou. Esse problema fez com que se travasse, entre o governo federal e os profissionais e cientistas da área da saúde, um conflito de proporções federativas, tendo em vista que se entrou numa era de “estrito controle bio político sobre o movimento populacional, restrição às aglomerações, desconfianças, máscaras e xenofobia”²³⁶. Conforme observam por Bosquerolli *et al*:

Entre outras calamidades, a chegada da pandemia explicitou a tragédia de um país desigual e excludente, que aceitou desmontar toda e qualquer estrutura de planejamento nacional e federativo. A prevalência da mão invisível desfigurou o pouco de nação que tínhamos. O governo federal é incapaz de articular as esferas nacionais. A política dos governadores (como em outras épocas) preenche os vazios de Nação que o governo federal deixa ao acaso. Sem testes, sem UTI’S, sem respiradores, sem tratamentos

²³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.343**. O relator para o acórdão foi o Ministro Alexandre de Moraes.

²³⁵ OLIVEIRA, Tânia Maria S. de. Bolsonaro e os poderes: a pandemia do conflito. In AUGUSTO, Cristiane Brandão; SANTOS, Rogério Dutra. **Pandemias e Pandemônio no Brasil**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. Disponível em: <http://www.unicap.br/catedradomhelder/wp-content/uploads/2020/05/Pandemias-epandemo%CC%82nio-no-Brasil.pdf>. Acesso em 25 jul. 2021, p. 179.

²³⁶ BOSQUEROLLI, Arthur Martins et. al. **Brasil e o mundo diante da Covid-19 e da crise econômica**. 2020. Disponível em: <https://www.ufpr.br/portalfpr/wp-content/uploads/2020/07/Brasil-e-o-mundo-diante-da-Covid-19-e-da-crise-economica.pdf>. Acesso em 25 jul. 2021, p.7.

protocolares, sem vacinas, só resta o confinamento e o lockdown. Mas ao governo federal, que joga pela barbárie, se soma o total despreparo e falta de consciência coletiva da população brasileira, movida há pelo menos duas décadas pelo individualismo e falsa ideia de ascensão social. E mais, a falta de uma diretriz correta do governo federal é acompanhada de uma ignorância econômica sem nome²³⁷.

As ações de enfrentamento tiveram sua aquiescência para que governos regulassem, no âmbito de suas competências, as medidas de limitação de circulação em rodovias, portos e aeroportos, de entrada e saída do país e a locomoção interestadual e intermunicipal, além de determinar a compra de respiradores, máscaras, roupas especiais e outros itens necessários para suprimento da demanda crescente entre março e julho de 2020²³⁸. O cenário era de mais de cem mil mortes em agosto de 2020, menos de seis meses após ter sido registrada a primeira morte pela Sars-Cov-2 em São Paulo, em fevereiro de 2020²³⁹. Nesse mesmo mês, foi reconhecida a “Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN)” por meio da Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020²⁴⁰.

Diante da temeridade da situação, sem perspectivas, à época, de uma vacina, alguns Estados chegaram a elaborar uma autorização para a circulação de pessoas que lidavam com atividades essenciais, proibindo-as em qualquer caso, de realizar atendimento presencial, inclusive das atividades de profissionais liberais como os da advocacia²⁴¹.

²³⁷ BOSQUEROLLI, Arthur Martins et. al. **Brasil e o mundo diante da Covid-19 e da crise econômica**, p. 10.

²³⁸ FIORAVANTI, Carlos. Coronavírus avança no Brasil. **Revista de Pesquisa FAPESP**. Ed. 290, abr. 2020. Disponível em: <https://revistapesquisa.fapesp.br/coronavirus-avanca-nobrasil/>. Acesso em 25 jul. 2021.

²³⁹ COSTA, Camilla; TOMBESI, Cecilia. 100 mil mortos por covid-19: e se todas as vítimas estivessem no mesmo lugar? **BBC Brasil**. 08 de agosto de 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-53701970>. Acesso em 25 jul. 2021.

²⁴⁰ BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 188** de 3 de fevereiro de 2020. Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>. Acesso em 26 jul. 2021.

²⁴¹ Em Rondônia, por exemplo, o Decreto Estadual nº 25.113 de 5 de junho de 2020, estabeleceu na alínea “s”, inciso I, do artigo 1º que: “Art. 1º Ficam decretadas medidas temporárias de suspensão total de atividades e serviços não essenciais e limitação das atividades essenciais, visando a contenção do avanço da pandemia da COVID-19, nos municípios de Porto Velho e Candeias do Jamari, do qual devem seguir as seguintes regras: I- somente serão permitidas as seguintes atividades privadas e públicas: [...] s) atividades internas dos escritórios de contabilidade e advocacia, vedados quaisquer tipos de atendimento presencial, mesmo que com hora marcada”. Disponível em <http://www.rondonia.ro.gov.br/publicacao/decreto-n-25-113-de-5-de-junho-de-2020-isolamento-restritivo/>. Acesso em 15 jul. 2021.

Sem esquecer que o isolamento é privilégio de poucos, para a grande maioria é necessário se acotovelar em ônibus, trens e metros, é necessário “estar presente”, o que reforça o eugenismo dos que afirmam que “pessoas vão morrer, mas a economia não pode parar”²⁴².

Na ADI 6362, o Supremo Tribunal Federal reafirmou que as requisições administrativas de bens e serviços realizadas por estados, municípios e Distrito Federal para combater a pandemia não dependiam de prévia análise ou autorização do Ministério da Saúde, embora precisassem estar fundamentadas nas evidências científicas e a indicada a motivação²⁴³.

Em outras ações, o STF chancelou uma proteção econômica para os demais entes federativos, mesmo em detrimento da União, como nos seguintes julgados:

Ação Cível Originária (ACO) 3463, o ministro Ricardo Lewandowski concedeu liminar para impedir que a União requirite insumos contratados pelo Estado de São Paulo (especialmente agulhas e seringas) para a execução do plano estadual de imunização. Segundo o ministro, a requisição administrativa não pode se voltar contra bem ou serviço de outro ente federativo, de maneira que haja indevida interferência na autonomia de um sobre outro. No mesmo sentido, o ministro Celso de Mello (aposentado) já havia impedido que a União requisitasse respiradores adquiridos pelos estados (ACOs 3385 e 3393).

Em 20 ACOs, o ministro Alexandre de Moraes determinou a suspensão do pagamento de parcelas de dívidas públicas dos estados com a União. A suspensão, em razão do momento “extraordinário e imprevisível”, foi condicionada à aplicação dos valores exclusivamente em ações relativas à pandemia e à prestação quinzenal de contas. O ministro Gilmar Mendes prorrogou por mais 180 dias o prazo de adesão de Goiás ao Regime de Recuperação Fiscal, destacando que os valores das parcelas não pagas à União deviam ser usados na saúde²⁴⁴.

²⁴² BOSQUEROLLI, Arthur Martins et. al. **Brasil e o mundo diante da Covid-19 e da crise econômica**, p. 10.

²⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6362**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5886574>. Acesso em 15 jul. 2021.

²⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF analisou cerca de 40 pautas econômicas relacionadas à pandemia de Covid-19 no último ano**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=462122&ori=1>. Acesso em 15 jul. 2021.

Percebe-se que também, por meio das Ações Originárias de sua competência, o Supremo Tribunal Federal teve papel essencial na valorização da competência concorrente, com respeito ao federalismo e ao papel dos Estados e Municípios. Reiteradas vezes ele demonstrou essa posição nos diversos julgados das ações constitucionais que apreciou e continua a apreciar, como na recente ADI 6.764, que novamente questiona decretos estaduais do DF, RS e BA por terem restringido suas atividades comerciais e a circulação de pessoas em razão da emergência sanitária enfrentada pelo país, pelo risco iminente de colapso do sistema de saúde²⁴⁵.

A Corte Constitucional brasileira analisou na Pandemia cerca de 40 pautas econômicas relacionadas em 2020²⁴⁶. Segundo noticia a Corte:

[...] o Plenário, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6341, decidiu que a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios têm competência concorrente para realizar ações de mitigação dos impactos da pandemia. Esse entendimento foi reafirmado em diversas ocasiões, de forma a deixar claro que é responsabilidade de todos os entes da federação adotar medidas em benefício da população para enfrentamento da pandemia²⁴⁷.

O reconhecimento e revalorização do pacto federativo realizado pelo STF quando provocado a resolver os conflitos entre os entes mostra que, caso seja necessário, haverá correção de rumos no movimento de centralização e de necessidade de preservação da competência dos demais entes federativos.

No sistema judicial dos Estados Unidos, os estados federados reproduzem grande parte das normas gerais porque, além da competência legislativa, eles possuem competência judicial em seus territórios, e assim, dão a última palavra oficial sobre o Direito. Em contrapartida, segundo Werner, no Brasil, os tribunais “dão a última palavra sobre o Direito em um número reduzidíssimo de casos”²⁴⁸.

²⁴⁵ Vera Chemin em entrevista a Luiza Calegari observa que é justamente a Lei 13.979/2020 (que dispõe sobre as medidas para o combate à crise da Covid-19), invocada por Bolsonaro em sua petição, que “prevê que as autoridades de cada ente federativo (União, estados e municípios) são competentes para operacionalizar as medidas que forem necessárias para proteger a saúde da população” (CALEGARI, Luiza. Atuação de estados na pandemia já foi regulada e confirmada pelo Supremo. **Conjur**, 13/03/2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-19/atuacao-estados-pandemia-regulada-dizem-especialistas>. Acesso em 25 jul. 2021).

²⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF analisou cerca de 40 pautas econômicas relacionadas à pandemia de Covid-19 no último ano.**

²⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF analisou cerca de 40 pautas econômicas relacionadas à pandemia de Covid-19 no último ano.**

²⁴⁸ WERNER, José Guilherme V. **O CNJ e a reconfiguração do campo judiciário**, p. 41.

O Poder Judiciário manteve-se como uma estrutura unificada com centralização de seu comando. Com a posterior criação de um órgão destinado a reformular o Poder exercido por magistrados no Estado Federal, quanto à transparência administrativa e processual, o CNJ busca homogeneizar os 91 tribunais da federação com promoção do autocontrole desse Poder²⁴⁹.

Adiante, após esclarecer os poderes do CNJ, Peleja Júnior afirma que “vez por outra”, o órgão extrapola suas funções administrativas para se inserir em decisões judiciais, mas não foi essa a sua missão institucional, motivo pelo qual deve permanecer distante do controle das decisões judiciais, atendo-se aos limites das atribuições administrativas organizacionais.²⁵⁰

²⁴⁹ PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. **Conselho Nacional de Justiça e a magistratura brasileira**, p. 122. “A grande indagação é se almeja um Judiciário Nacional em um Estado Republicano, respeitando-se a autonomia e autogoverno, ou um Judiciário Unitário em forma de Estado federal, transformando-se em um órgão central que dita inflexivelmente as metas a serem seguidas sem qualquer possibilidade de manejo da autonomia dos tribunais, sendo que estes restam, à evidência, monopolizados pelo órgão (CNJ) [...] A grande crítica recorrente, neste sentido, é que o órgão transformou-se no irmão mais velho [...] interferindo em questões inatas à autonomia e autogoverno dos tribunais, desrespeitando-os e contribuindo cada vez mais para o enfraquecimento do Judiciário”.

²⁵⁰ PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. **Conselho Nacional de Justiça e a magistratura brasileira**, p. 127.

CAPÍTULO 3

OS CONSELHOS DE JUSTIÇA NO DIREITO COMPARADO

Nesse capítulo está descrito o estado da arte dos órgãos do Judiciário Europeu, com destaque para o Poder Judiciário francês, português, espanhol, argentino e norte-americano. Essa escolha se justifica: a) primeiro, pelo papel de instituições de controle precursoras ao Conselho Nacional de Justiça brasileiro; b) segundo, por mostrar que alguns dos Conselhos receberam, cada um com seus temperamentos, um certo papel normativo primário, como Espanha, Argentina e Itália.

Cada um desses Conselhos tem suas peculiaridades e diferenças sobre as quais se debruçará. Esse estudo permite identificar os limites e possibilidades de atuação desses órgãos ditos de controle dos judiciários e analisar sobre quais bases e composições estão fundamentados.

O pós 2ª Guerra trouxe novas configurações políticas e institucionais aos países europeus. Houve ampliação do Poder Judiciário nesses países e as jurisdições constitucionais foram instaladas. Buscava-se estabelecer um funcionamento independente do Poder Judiciário.

Carvalho e Leitão ponderam que na Europa:

o poder Executivo possuía, em geral, um alto grau de discricionariedade na escolha de novos juízes, o que, perante os demais poderes, se tornou uma das principais críticas ao modelo de independência destes²⁵¹.

O conceito de federação exposto no capítulo anterior torna possível analisar as realidades diversas resultantes de desenvolvimentos históricos específicos dos países estudados²⁵², e especificamente, entender o modo como esses países estabeleceram de seus Conselhos do Poder Judiciário em suas formas de Estado e sistemas próprios de governo. Por essa razão, o capítulo se justifica.

Segundo Hammergen em relação à França, Itália, Espanha e Portugal,

²⁵¹ CARVALHO, Ernani e LEITÃO, Natália. O poder dos juízes: Supremo Tribunal Federal e o desenho institucional do Conselho Nacional de Justiça. *Rev. Sociol. Polít.*, Curitiba, v. 21, n. 45, p. 13-27, mar. 2013, p. 13.

²⁵² França, Itália, Espanha, Portugal e o Conselho norte americano.

[...] the council is an independent entity adopted as a means to increase judicial Independence by removing power over judicial appointments from the executive (usually the Ministry of Justice) and placing it in a body composed of judges and representatives of other branches of government and professional associations²⁵³.

Pretendia-se que os Conselhos fossem um corpo composto de juízes e de representantes de outros poderes estatais e associações profissionais. A indicação para a composição e a função de cada Conselho, variou de maneira significativa de país a país.

No Brasil, não é incomum se associar a literatura europeia sobre os Conselhos Europeus à caracterização como órgãos do chamado “controle externo” do Poder Judiciário²⁵⁴. Ocorre que apenas se pode afirmar que, historicamente, no velho continente, a criação desses Conselhos representou a superação, ainda que parcial, dos tempos de completa submissão da administração da Justiça, sobretudo da carreira judicial, ao Poder Executivo.

Segundo Garoupa e Ginsburg, os Conselhos judiciais “estão em algum lugar entre os extremos polares de deixar os juízes administrarem seus próprios assuntos e a alternativa de controle político completo de nomeações, promoção e disciplina” dos magistrados. Os autores pontuam que uma grande variedade de modelos de conselhos pode ser encontrada na Europa, para quem se atribuiu

²⁵³ “[...] o Conselho é uma entidade independente, adotado como um meio para aumentar a independência judicial, removendo o poder sobre as nomeações judiciais do Executivo (geralmente do Ministério da Justiça) e transformá-lo em um corpo composto de juízes e de representantes de outros poderes governamentais e das associações profissionais” (HAMMERGREN, L. 2002. Do Judicial Councils Further Judicial Reform? Lessons from Latin America. **Rule of Law Series**, Washington (DC), n. 28, p. 1-44, June. Disponível em: <http://law.wisc.edu/gls/lhdjc.pdf>. Acesso em 28 dez. 2021, p. 2).

²⁵⁴ CRUZ JUNIOR, Epitácio Quezado. O Conselho Nacional de Justiça e o aperfeiçoamento da magistratura nacional. **THEMIS - Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**, v. 7, n. 2, 2009, p. 76-77. No Brasil, o papel correicional da magistratura, após a Emenda Constitucional 07/1975 era destinado ao Conselho Nacional da Magistratura, incluindo-o como órgão do Poder Judiciário no art. 112 da Constituição de 1967, época do Regime Militar no país. O Conselho Nacional de Justiça foi implementado somente após a emenda à Constituição Federal nº 45/2004.

competências e se determinou regras de composição que refletem a preocupação com o Judiciário em equilibrar demandas por *accountability*²⁵⁵ e independência²⁵⁶.

Tudo isso reafirma, na delicada “arquitetura constitucional como o do regime de poderes, [que] não é possível transplantar instituições de outras plagas sem atenção à diversidade entre o seu significado na origem e o que assumiria aqui”. A diversidade dos sistemas de justiça nos países selecionados sugere que “não há consenso sobre a melhor maneira de garantir independência”²⁵⁷.

O modelo franco-italiano, conforme explicam Garoupa e Ginsburg, foi “exportado para a América Latina e outros países em desenvolvimento”, com o fomento do Banco Mundial e outras instituições multilaterais que “tornaram os conselhos judiciais parte do pacote padrão” dos seus associados²⁵⁸.

Pessanha afirma que no exemplo franco-italiano, após a II Guerra Mundial, “o processo de redemocratização cuidou de fortalecer o poder judiciário e uma das medidas utilizadas para tal foi a criação de “Conselhos de Magistratura”²⁵⁹.

Na Europa, a Associação dos Magistrados Europeus para a Democracia e a Liberdade (MEDEL), criada em 1985, elaborou um Projeto de Protocolo Adicional

²⁵⁵ O termo é aqui utilizado na acepção de controle e transparência. O equilíbrio de poder no conselho italiano “está claramente nas mãos do judiciário, e uma vez que a hierarquia interna do judiciário foi amplamente prejudicada, todas as decisões sobre o status dos magistrados são tomadas pelo conselho. Investigações de escândalos proeminentes relacionados a empresários, políticos e burocratas marcaram o período de 1992 a 1997, levantando questões sobre *accountability* judicial”. The balance of power on the council is clearly in the hands of the judiciary, and since the internal hierarchy of the judiciary has largely been undermined, all decisions on the status of magistrates are taken by the council. Prominent scandal investigations related to businessmen, politicians, and bureaucrats marked the period from 1992 to 1997, raising questions about judicial accountability (GAROUPA, Nuno. GINSBURG, Tom. Guarding the guardians: Judicial councils and judicial independence, p. 5).

²⁵⁶ TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas; ROBL FILHO, Ilton Norberto. **Accountability e independência judiciais: uma análise da competência do Conselho Nacional de Justiça** (CNJ). **Rev. Sociol. Polít.**, Curitiba, v. 21, n. 45, p. 29-46, mar. 2013.

²⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Ministro Sepúlveda Pertence. Revista Trimestral de Jurisprudência. Coordenadoria de Divulgação de Jurisprudência. Ano 1, n. 1 (abr./jun. 1957). Brasília: **Imprensa Nacional, 1957- Volume 197** – Número 3, Julho/Setembro de 2006, p. 725 -1116. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/197_3.pdf. Acesso em 2 jul. 2021, p. 917.

²⁵⁸ GAROUPA, Nuno. GINSBURG, Tom. Guarding the guardians: Judicial councils and judicial independence, p. 5

²⁵⁹ PESSANHA, Charles. A experiência dos Conselhos de Magistratura Ibero-Americanos: Uma análise comparativa entre Portugal, Espanha, Argentina e Brasil. **XI Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política**, 4-7 de agosto de 2014, Brasília Anais. Área temática: Política, Direito e Judiciário, p. 01.

à Convenção Europeia sobre Direitos Humanos, denominado “Elementos do Estatuto Europeu sobre o Judiciário” (Declaração de Palermo/1993). Este Estatuto afirma que deve haver: a) um conselho supremo de magistratura, dotado de pelo menos metade de membros juízes e incluir pessoas nomeadas pelo parlamento; b) a elaboração do orçamento para os tribunais; c) o gerenciamento, a administração, recrutamento e disciplina dos juízes, garantindo a independência judicial. O Conselho da Europa fez recomendação semelhante em um documento publicado no ano de 1994²⁶⁰.

A razão de seleção desses países deu-se em virtude de contarem com um órgão que atuava junto aos Judiciários na forma de Conselho, em cada um deles. Tais Conselhos evoluíram a partir dessa antiga formatação, até que se chegasse aos moldes de trabalho atuais.

Não obstante os avanços, é certo que existem muitas críticas e peculiaridades. Argentina e Espanha, diferente do Brasil, têm em seu texto constitucional a previsão e definição do Poder Regulamentar para seus Conselhos da Magistratura²⁶¹.

Este estudo enfatiza o estado da arte dos órgãos dos Judiciários Europeus (Conselhos), com destaque para os Judiciários italiano, francês, português, espanhol. Os critérios de seleção deram-se pelo papel que, na conformação atual, guarda semelhanças com o Conselho Nacional de Justiça brasileiro. Mas é certo que, em diversos aspectos, esses conselhos existentes no Direito Comparado apresentar-se-ão também com diferenças sobre as quais se debruçará na discussão. Abordam-se as características, interações, modelagem e funcionamento desses órgãos para que se possa analisá-los e de verificar as semelhanças e diferenças, procedendo-se a uma dinâmica mais sistêmica e, quiçá, global em torno do objeto da tese.

Os exemplos analisados demonstram que existe uma vasta gama de soluções e desenhos institucionais para os eventuais cenários problemáticos em torno do tema. Esse estudo permite identificar as possibilidades e os limites de

²⁶⁰ GAROUPA, Nuno. GINSBURG, Tom. Guarding the guardians: Judicial councils and judicial Independence, p. 7-8.

²⁶¹ SAMPAIO, José Adércio Leite. **Conselho Nacional de Justiça e a independência do judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 277-278. Argentina: artigo 114 (3) (6) da Constituição. Espanha: artigo 122.2 da Constituição e artigo 110 da Lei Orgânica do Judiciário espanhol.

atuação desses órgãos ditos de controle dos judiciários onde estejam instalados, e analisar as semelhanças e diferenças em relação à conjectura brasileira.

3.1 OS CONSELHOS EUROPEUS DE JUSTIÇA

A ideia de criar um Conselho de justiça que pudesse engajar-se no controle dos atos dos membros do Poder Judiciário remonta ao ano de 1883 com a criação do Conselho da Magistratura italiano²⁶² mas foi com o advento da Constituição republicana italiana (1907), que se difundiu em grande parte da Europa continental, órgãos da mesma espécie do Conselho Superior da Magistratura daquele país.

Os conselhos eram constituídos por magistrados e representantes de outros Poderes, que deveriam não só disciplinar como também desempenhar certas tarefas da gestão da Justiça e da carreira judicial.

Na Europa os conselhos superiores da magistratura representam um avanço significativo no sentido da independência do Judiciário, na medida em que nada lhe tomaram do poder de autoadministração de que nunca dispuseram, mas, ao contrário, transferiram-no a colegiados em que a magistratura tem presença relevante, (quando não majoritária). Os poderes de governo judicial, que historicamente eram reservados ao Executivo, passaram a ser encampados pelo corpo de juízes e magistrados²⁶³.

Luis Mosquera avalia que, nos regimes parlamentaristas, o dogma da separação dos Poderes tende a ser menos rígido, mas não apenas esse fato explicaria uma certa desvalorização do princípio da independência dos Judiciários europeus: a história demonstra que o motivo está ligado a um antigo paradigma “antijudiciarista” advindo com a Revolução Francesa²⁶⁴, racionalizado e mitigado por

²⁶² Após a Itália, “a França instituiu o Conselho Superior da Magistratura na Constituição Francesa de 1946, e em seguida, Portugal e Espanha implantaram, também, os seus Conselhos de Justiça”. (CRUZ JUNIOR, Epitácio Quezado. O Conselho Nacional de Justiça e o aperfeiçoamento da magistratura nacional. **THEMIS - Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**, v. 7, n. 2, 2009, p. 76-77).

²⁶³ Preferiu-se subdividir os termos já que em alguns países essas categorias funcionais são diferentes.

²⁶⁴ No regime imperial francês, os juízes eram mal vistos porque o cargo era adquirido, transferível via herança e a havia corrupção. Assim, as críticas eram constantes. Com a Revolução Francesa (1789), foram extintos todos os cargos de juízes. Tentou-se a via eleitoral que acabou não tendo sucesso.

uma hermenêutica “radical” acerca do princípio da separação dos poderes. Como resultado, foi atribuído ao Poder Executivo (na figura dos seus Ministros da Justiça), o gerenciamento do sistema judiciário²⁶⁵.

Nos últimos dois anos, a importância da organização judicial tornou-se evidente, em especial na Europa. A maioria dos países que iriam compor a União Europeia aprovaram ou reformaram sua legislação processual, especialmente em relação à *accountability* e transparência nos procedimentos de “selection and promotion [...] and the recordings of meetings of the Judicial Council [...] Moreover the reports on judges performance got more frequent and thorough”²⁶⁶. Segundo Gutman e Voigt, países da Europa Ocidental são mais propensos a ter uma lei moderna, portanto, obtêm pontuações mais altas no *ranking* da independência no desempenho de suas instâncias judiciais, na medida em que todos os novos membros da Europa Central e Oriental, revisaram completamente seus sistemas jurídicos nas últimas duas décadas²⁶⁷.

Os autores também observaram que a origem legal de um país está enfeixada com suas regras e regulamentos legais e inferem empiricamente que os países de *common law*, embora tenham um sistema “menos formalizado”, são mais independentes se comparados com os países de tradição *civil law*, como a França²⁶⁸.

A experiência constitucional europeia comparada no domínio da organização do poder judiciário revela diferenças marcantes entre os vários sistemas. A diversidade dos sistemas judiciais europeus demonstra que os princípios de independência, imparcialidade e autonomia do judiciário podem ser interpretados de maneiras diferentes no contexto da democracia liberal. E que a independência do Judiciário não é um valor em si, mas um bem de natureza instrumental, que deve ser balanceado com outros bens de valor primário, como a eficiência do judiciário, a imagem de imparcialidade

²⁶⁵ MOSQUERA, Luis. **El Poder Judicial y la Constitución Española de 1978**. In PREDIERI, Alberto; MARTÍNEZ-CARANDE, Eduardo García de Enterría. (eds.). *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, Madrid, Civitas, 1981, p. 719-767.

²⁶⁶ “seleção e promoção [...] e as gravações das reuniões do Conselho da Magistratura” [...] Além disso, os relatórios sobre o desempenho dos juízes se tornaram mais frequentes e completos” (MOLITERNO, James E. *et al.* Independence without Accountability: the harmful consequences of EU policy toward Central And Eastern European Entrants. **Fordham Int'l LJ**, v. 42, p. 481, 2018, p. 533).

²⁶⁷ GUTMANN, Jerg; VOIGT, Stefan. *Judicial Quality in the EU*. **Institute of Law and Economics**. Working Paper nº. 4, 2017, p. 5.

²⁶⁸ GUTMANN, Jerg; VOIGT, Stefan. *Judicial Quality in the EU*. **Institute of Law and Economics**. Working Paper nº. 4, 2017, p. 5.

dos juízes, a fim de garantir o devido papel do Judiciário na estrutura geral de freios e contrapesos do sistema único²⁶⁹.

Outra questão afeta à existência dos órgãos de controle da magistratura e sua atuação é a orçamentária. No sistema de justiça europeu, os orçamentos dos órgãos do Ministério Público e dos Judiciários eram, até 2013, conjuntos, panorama que possivelmente também foi sendo modificado para a garantir maior independência judicial, exigida para a integração dos países à União Europeia. Em 2013, a situação era assim descrita:

[...] oito dos 35 países (e sete dos 28 estados membros) possuem um sistema que o torna impossível distinguir o orçamento do Ministério Público do orçamento dos seus tribunais, uma vez que são geridos em conjunto, nomeadamente Alemanha, Áustria, Bélgica, Espanha, França, Grécia, Luxemburgo e Turquia. Esta [organização] faz parte do legado napoleônico, pois a tendência crescente é que haja uma separação administrativa entre os órgãos do Ministério Público e os órgãos de julgamento em consonância com a separação judicial exigida pela União Europeia e Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais²⁷⁰.

Além disso, os países de *common law* tem frequentemente um baixo número de juízes de carreira, ou como denominados na pesquisa de Jean e Jorry (*Judicial Systems of the European Union Countries*) de “juízes profissionais”:

A proporção de juízes profissionais por habitantes é mais alta nos países da Europa Oriental, particularmente na Croácia, Montenegro, a antiga República Iugoslava da Macedônia, Sérvia e Eslovênia, todos com mais de 30 juízes por 100.000 habitantes, em comparação com 10 a 15 na França, Espanha, Itália, Turquia, Bélgica e nos Países Baixos. Os países da Europa central têm um nível intermediário (17,8 na Áustria, 24,3 na Alemanha, 24,9 na Eslováquia e entre 27 e 29 na Polônia, Hungria e República Tcheca). Os países de *common law* têm

²⁶⁹ DI FEDERICO, G. Prefazione. In GUARNIERI, C. **L'indipendenza della magistratura**. Nota nº 2, p. XI-XIII.

²⁷⁰ “Only eight of the 35 countries (and seven of the 28 member states) have a system which makes it impossible to distinguish the budget for the public prosecution service from the budget for their courts, as they are managed jointly, namely Germany, Austria, Belgium, Spain, France, Greece, Luxembourg and Turkey. This is part of the Napoleonic legacy, as the growing trend is for there to be an administrative separation between the prosecuting bodies and trial bodies in line with the legal separation called for by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (for instance, Spain is moving its system towards separation)”, (JEAN, Jean-Paul; JORRY, Hélène. **Judicial systems of the European Union countries**. Analysis of data by the European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ). Council of Europe. 2013. Disponível em: <https://rm.coe.int/judicial-systems-of-the-european-union-countries-analysis-of-data-by-t/1680788280>. Acesso em 19 jun. 2021, p. 5).

inevitavelmente um índice muito baixo quando se consideram apenas os juízes profissionais²⁷¹.

Os Conselhos da Magistratura da Itália e França tiveram, em sua criação, modelagens semelhantes. Na França, a figura de um Conselho da Magistratura aparece pela primeira vez na Lei de 31 de agosto de 1883, durante a III República, que tratava da organização judiciária.

A Itália foi um dos países que mais discutiu a conveniência de um Conselho Superior de Magistratura (CSM). Ele foi estabelecido durante o período monárquico, nomeado pela primeira vez no artigo 4º da Lei 511, de 1907, que o instituiu como órgão do Ministério da Justiça. Era um órgão consultivo e administrativo, voltado à para a nomeação de determinados cargos do Poder Judiciário. Portanto, nos idos de 1907, ele já existia, compondo o Ministério da Justiça, análogo ao paradigma francês.

Passaremos a detalhar melhor as características dos Conselhos de Magistratura europeus.

3.1.1 O Conselho do Poder Judiciário Italiano

Alguns autores afirmam que o termo Conselho da Magistratura foi utilizado pela primeira vez no art. 4 da Lei 511 de 1907²⁷². Outros sustentam que desde 1948, mesmo após muitas alterações²⁷³, já existia um órgão desvinculado da estrutura hierárquica vertical do sistema judiciário europeu continental, para garantir a independência do Poder Judiciário, introduzido na Constituição Italiana²⁷⁴. Em 18 de

²⁷¹ “The ratio of professional judges to inhabitants is highest in the east European countries, particularly Croatia, Montenegro, the former Yugoslav Republic of Macedonia, Serbia and Slovenia, all of which have over 30 judges per 100 000 inhabitants as compared to 10 to 15 in France, Spain, Italy, Turkey, Belgium and the Netherlands. The central European countries have an intermediate level (17.8 in Austria, 24.3 in Germany, 24.9 in Slovakia and between 27 and 29 in Poland, Hungary and the Czech Republic). The common-law countries inevitably have a very low ratio when taking account of professional judges alone”. (JEAN, Jean-Paul; JORRY, Hélène. **Judicial systems of the European Union countries**, p. 15).

²⁷² DE MARCO, Giulia. Donne in magistratura cinquanta anni dopo nel ricordo della presidente di un tribunale per i minorenni, **Minorigiustizia**, n. 2, 2014-05, pp. 203–207.

²⁷³ PIANA, Daniela; VAUCHEZ, Antoine. **Il Consiglio superiore della magistratura**. Bologna, il Mulino, 2012, p. 14.

²⁷⁴ Silvestre destaca que “a Assembleia Constituinte optou por construir um modelo completamente novo - também no que diz respeito às experiências pré-fascistas italianas - baseado em uma equilibrada contemporização de autonomia, democracia e integração no sistema constitucional”, em

julho de 1959, realizou-se a primeira reunião do Conselho da Magistratura, no palácio do *Quirinale*, sua sede até 1962, quando foi transferido para a atual sede do *Palazzo dei Marescialli*, na *Piazza dell'Indipendenza* no *rione Castro Pretorio de Roma*.

Poucos meses depois, o governo Giolitti III sancionou a Lei 689 do mesmo ano, que configurou seus membros como servidores públicos, mesmo que atuassem como Poder Judiciário em nome do Rei.

Com o implemento do regime fascista italiano, o judiciário foi incontinenti colocado sob o comando do executivo. O sistema eletivo do Conselho Superior do Judiciário foi extinto. Os membros passaram a ser nomeados pelo Ministro da Graça e da Justiça. Quanto às garantias dos membros do poder, as transferências de magistrados independentemente de sua aquiescência davam-se mediante deliberação de uma comissão ministerial. Havia ainda a ingerência do executivo no provimento dos cargos do Supremo Tribunal Disciplinar.

A transição do *Consiglio Superiore della Magistratura* para um órgão desvinculado da esfera administrativa, ou seja, como órgão autônomo do judiciário, foi gradual, porém o turbulento processo se deu sob forte objeção tanto dentro quanto fora da instituição judiciária.

A institucionalização do órgão de controle externo da magistratura italiana foi marcada por disputas políticas e de poder entre o Tribunal Constitucional (TC) e os outros tribunais superiores, porque a criação do Conselho Superior de Magistratura (CSM) implicava substancial modificação da estrutura de poder no Judiciário. A primeira celeuma doutrinária italiana foi a discussão se o Poder Judicial deveria ser identificado afeto ao CSM ou ao Tribunal Constitucional (TC).

Ives Gandra em seu artigo “A Reforma do Judiciário” afirma que na Itália o controle externo objetivo visou retirar o Poder Judiciário do controle que era feito pelo Executivo conferindo mais independência aos juízes²⁷⁵.

oposição à opção de adotar o “modelo anglo-saxão, historicamente oposto ao continental do juiz-oficial” (SILVESTRI, Gaetano. *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale. Questione Giustizia*, 4, 2017. Disponível em: https://www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/466/qg_2017-4_03.pdf. Acesso em 19 de jun. 2021, p. 19).

²⁷⁵ GANDRA, Ives. A Reforma do Judiciário. In TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALACRON. Pietro de Jesus Mora (Coords.). **Reforma do Judiciário**. São Paulo: Método, 2005, p.196 -197.

O Conselho Superior da Magistratura Judicial italiana atualmente é um órgão constitucional, composto de 27 membros dos quais, 24 são eleitos²⁷⁶. O órgão é (presidido pelo Presidente da República), cuja competência consiste em zelar pela autonomia e independência da magistratura ordinária (art. 104, parágrafo 1º, da Constituição Italiana). Optou-se por atribuir a este órgão todas as decisões significativas sobre a carreira e o estatuto profissional dos juizes. Sua principal característica é a autonomia em relação aos órgãos políticos majoritários.

Não obstante, “No que se refere às estruturas do Governo, a Constituição confere ao Ministério da Justiça competência para administrar os tribunais, em virtude da função, do papel e da relação especial” mantidas entre esse ministério e a magistratura. O Presidente da República Italiana assume a presidência do CSM e o Ministério da Justiça exerce as funções administrativas e organizacionais em dois níveis: a) “Nas estruturas centrais (*dipartimenti*), sobretudo em Roma, e nas secções locais, em áreas de competência específicas” e b) nos gabinetes judiciais, tribunais e outros²⁷⁷.

O artigo 104 da Constituição italiana estabelece que o Conselho elege um Vice-presidente entre os membros indicados pelo Parlamento. O vice substitui o Presidente em caso de ausência ou impedimento e exerce as funções que o Presidente vier a delegar. Ele preside a Comissão Presidencial (composta pelo Primeiro Presidente da Corte de Cassação e pelo seu Procurador-Geral), a qual está incumbida de promover as atividades do Conselho, implementar suas resoluções e administrar o orçamento. Os órgãos do Conselho, com competência para autorregular o seu funcionamento através de regimento interno, são representados pelo Secretariado, que está a cargo do Secretário-Geral e do Gabinete de Estudos e Documentação²⁷⁸.

²⁷⁶ Os demais membros estão distribuídos entre 6 membros profissionais (2 juizes de Cassação, 4 magistrados requerentes, oriundos da Procuradoria-Geral dos Tribunais de Recurso ou no Ministério Público nos Tribunais, 10 juizes de mérito entre membros dos Tribunais de Recurso ou Tribunais) e 8 “leigos” eleitos pelo Parlamento, entre professores e advogados com pelo menos quinze anos de carreira.

²⁷⁷ EUROPEAN JUSTICE. **Sistemas de justiça nacionais**. Disponível em: https://e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-it-pt.do?member=1. Acesso em 13 jun. 2021.

²⁷⁸ ITALIA. Presidenza della Repubblica. **Il Consiglio Superiore della Magistratura**. Disponível em: <https://www.quirinale.it/page/csm>. Acesso em 13 jun. 2021.

Os juízes não podem ser afastados, promovidos, destituídos, transferidos ou punidos sem a deliberação do Conselho Superior de Magistratura e beneficiam-se de garantias especiais de proteção para o exercício da judicatura²⁷⁹.

As regras de atribuição constitucional estão nos artigos 101 a 113 da Constituição: as garantias do Poder Judiciário (autonomia, independência etc.) e garantias (ex. julgamento justo em igualdade de condições entre as partes; perante um juiz); duração razoável do próprio procedimento; obrigação de justificar as medidas; recurso ao Supremo Tribunal contra todos os julgamentos e disposições relativas às liberdades pessoais.

As principais legislações primárias (leis e atos com força de lei) são: Decreto Real nº 12 de 30 de janeiro de 1941 (a chamada Ordem Judicial); Decreto Legislativo Real nº 511 de 31 de maio de 1946 (a chamada Lei Guarentigie); Lei nº 195 de 24 de março de 1958 (estabelecendo o Conselho Superior da Magistratura Judicial); Decreto Legislativo nº 160 de 5 de abril de 2006 (reformando a Ordem Judicial); Decreto Legislativo nº 106 de 20 de fevereiro de 2006 (reformando a Ordem Judicial); Decreto Legislativo nº 106 de 20 de fevereiro de 2006; e Lei nº 106 de 18 de fevereiro de 2006 (reformando o Sistema Judicial). 195 (estabelecendo o Conselho Superior da Magistratura); Decreto Legislativo nº 160 de 5 de abril de 2006 (reformando o sistema judicial); Decreto Legislativo nº 106 de 20 de fevereiro de 2006 (relativo à organização do Ministério Público); Decreto Legislativo nº 109 de 23 de fevereiro de 2006 (relativo aos processos disciplinares)²⁸⁰.

Uma outra grande distinção no contexto da jurisdição ordinária é a que existe entre juízes “profissionais” (que exercem funções judiciais profissionalmente e, portanto, são contratados por um período indefinido após um concurso público) e juízes “honorários”.

No *Ordinamento giudiziario* R.D. 12 de 1941, artigo 7, estão predeterminadas a formação de tabelas emitidas a cada três anos pelo Conselho Superior, e as tabelas de organização, adotadas por cada órgão judicial; contêm todos os critérios de distribuição de processos, implementando as regras gerais

²⁷⁹ EUROPEAN JUSTICE. **Sistemas de justiça nacionais.**

²⁸⁰ ITALIA. Consiglio Superiore della Magistratura. **Il sistema giudiziario italiano.** Disponível em: <https://www.csm.it/web/csm-internet/magistratura/il-sistema-giudiziario>. Acesso em 13 jun. 2021.

estabelecidas por meio de circulares. Este sistema busca implementar os princípios constitucionais do juiz natural, independência e imparcialidade do juiz²⁸¹.

Por sistema tabelar entende-se o conjunto de regras, fixadas em geral pelo Conselho da Magistratura Italiano e, em termos concretos, pelos chefes de gabinete individuais, com base nas quais é decidida a alocação de juízes, bem como as regras pelas quais é decidida a alocação de julgamentos coletivos e individuais²⁸².

De fato, o estabelecimento de certas regras gerais permite identificar – de forma quase automática – *ex ante* (e não *ad hoc* após a prática do delito ou o estabelecimento de um litígio civil) o juiz que será chamado a julgar em um determinado caso. Por outro lado, impede eventuais intervenções “externas” destinadas a afetar a identificação do próprio juiz²⁸³.

O incremento da importância na avaliação social e institucional, traduzindo um bom desempenho, poderá diminuir as divergências e aumentar as ações colaborativas entre o Ministro da Justiça e o Conselho. Houve muitos conflitos no passado que geraram questionamentos sobre as atribuições do Conselho, levadas à decisão do Tribunal Constitucional, sobre o caráter e modalidades dessa cooperação, principalmente pela característica desse órgão, bifurcado por dois tipos de reponsabilidade: proteção da autonomia do judiciário e fomento de efetividade. Era sua atribuição designar os chefes das repartições judiciárias.

Segundo Gaetano Silvestri, o Tribunal Constitucional exarou a sentença nº. 379 de 1992, que no ensejo, além da lide em si, estabeleceu que o relacionamento entre Executivo e Judiciário tinha que assumir o caráter cooperativo e de lealdade - o princípio de “cooperação leal”, o que implica “atividades repetidas de consulta, com decisão final, em caso de “persistência do desacordo do Conselho”²⁸⁴.

Quanto à sua composição:

il Consiglio Superiore è presieduto dal Presidente della Repubblica che ne è membro di diritto al pari del Primo Presidente della Suprema Corte di Cassazione e del Procuratore Generale presso la stessa Corte. Gli

²⁸¹ ITALIA. Consiglio Superiore della Magistratura. **Il sistema giudiziario italiano.**

²⁸² ITALIA. Consiglio Superiore della Magistratura. **Il sistema giudiziario italiano.**

²⁸³ ITALIA. Consiglio Superiore della Magistratura. **Il sistema giudiziario italiano.**

²⁸⁴ SILVESTRI, Gaetano. Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale. **Questione Giustizia**, 4, 2017. Disponível em: https://www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/466/qg_2017-4_03.pdf. Acesso em 19 de jun. 2021, p. 20.

altri componenti, il cui numero è stato fissato in ventiquattro dalla legge n. 44 del 2002, sono eletti per 2/3 da tutti i magistrati e per 1/3 dal Parlamento riunito in seduta comune. La carica elettiva ha la durata di quattro anni, con divieto di immediata rieleggibilità. Dei sedici componenti eletti dai magistrati (cc.dd. componenti togati), due sono scelti tra coloro che svolgono funzioni di legittimità presso la Corte di Cassazione, dieci tra i giudici di merito (presso le Corti di Appello o i Tribunali), quattro tra i pubblici ministeri (che operano nelle Procure Generali presso le Corti di Appello o le Procure della Repubblica presso i Tribunali). Gli otto componenti eletti dal Parlamento (cc.dd. componenti laici) sono scelti tra professori universitari in materie giuridiche e avvocati che esercitano la professione da almeno quindici anni²⁸⁵.

O pluralismo do Conselho é essencial para que os magistrados tenham maior probabilidade de encontrar legitimação, no sentido de validação de suas ações, em caso de óbices à sua judicatura. Por isso, existem duas formas de eleição para a composição do Conselho: a dos juízes, que obedece à base das listas propostas pelas associações de magistrados, e a dos membros não juízes, que obedece à candidatura proposta por partidos políticos, seguindo a lógica de proporcionalidade desses partidos. O mandato é de 4 anos e os membros possuem garantia de imunidade pelas opiniões expressas no desempenho de suas funções, “respeitantes os objetos da discussão e outros privilégios (ou garantias) análogos aos previstos para os juízes do TC e aos membros do parlamento”²⁸⁶.

Carvalho, porém, avalia que o ativismo político da magistratura italiana, principalmente o do Ministério Público, trouxe alguns problemas, um deles, referente à crescente invasão sobre a esfera política dada a “extensa interpretação de suas

²⁸⁵ ITALIA. Presidenza della Repubblica. **Il Consiglio Superiore della Magistratura**. “[...] o Conselho Superior é presidido pelo Presidente da República, que é membro de direito, bem como pelo Primeiro Presidente do Supremo Tribunal de Cassação e pelo Procurador-geral do mesmo tribunal. Os demais membros, cujo número foi fixado em vinte e quatro pela lei nº. 44 de 2002, são eleitos 2/3 por todos os magistrados e 1/3 pelo Parlamento reunido em sessão comum. O mandato eleito tem a duração de quatro anos, vedada a reeleição imediata. Dos dezesseis membros eleitos pelos magistrados (os chamados membros da toga), dois são escolhidos de entre os que desempenham funções de legitimidade no Tribunal de Cassação, dez entre os juízes de mérito (nos Tribunais de Recurso ou Tribunais), quatro entre os procuradores (que trabalham nos Procuradores-Gerais nos Tribunais da Relação ou nos Procuradores Públicos nos Tribunais). Os oito membros eleitos pelo Parlamento (os chamados membros leigos) são escolhidos entre professores universitários de direito e advogados com exercício há pelo menos quinze anos”.

²⁸⁶ CARVALHO, Ernani. O controle externo do Poder Judiciário. O Brasil e as experiências dos Conselhos de Justiça na Europa do Sul. **Brasília**, a. 43, n. 170, abr./jun. 2006, p. 101.

atribuições”²⁸⁷. Essa situação, como observam Guarniere e Magalhães, pode desequilibrar as partes no Tribunal, porque são abertamente deletérias ao acusado²⁸⁸.

Quanto à questão normativa, compete aos órgãos do Conselho regular o seu funcionamento por meio de regimentos internos, de responsabilidade da Secretaria, que depende diretamente do Secretário-Geral e Gabinete de Estudos e Documentação. O CSM é convidado a comentar os projetos de lei do governo que afetam o sistema judiciário e a administração da justiça. Ele também pode fazer propostas para mudanças no distrito judicial e de todos os assuntos ligados à organização judicial.

Segundo Silvestri, o surgimento das democracias pluralistas contemporâneas, pulverizaram a liderança política:

Nas democracias pluralistas contemporâneas, a função de liderança política não está mais concentrada em poderes e órgãos tradicionalmente políticos, por uma dupla ordem de razões: 1) A identificação dos ‘objetivos últimos’ das instituições não é mais atribuída exclusivamente ao Parlamento e Governo, uma vez que, no regime de constituição rígida, os órgãos que tradicionalmente tinham (e ainda têm) essa função encontram, ao mesmo tempo, limites e impulsionados em princípios constitucionais. 2) As modernas teorias (e técnicas) de interpretação jurídica derrubaram a ilusão iluminista de uma mera aplicação literal das leis [...] um poder judicial ‘nulo’²⁸⁹.

As consequências constitucionais das “transformações epocais” que, não só a Itália como outros países experimentaram, foram sintetizadas por Silvestri como “o ‘destronamento’ do direito formal nacional devido ao surgimento de uma mistura de outras fontes - nacionais, supranacionais e subnacionais” (transnacionalidade, transjudicialidade etc). Segundo o autor, esse fato ajudou a “erodir” o princípio clássico da hierarquia. Outra mudança foi a ativação de um movimento “circular” nas instituições que provocou o envolvimento, mesmo involuntário, dos órgãos de garantia constitucional (Presidente da República, Tribunal

²⁸⁷ CARVALHO, Ernani. O controle externo do Poder Judiciário, p. 102.

²⁸⁸ Cf. GUARNIERE, Carlos; MAGALHÃES, Pedro. O ativismo judicial na Europa do sul: semelhanças e diferenças. **Revista Sub Judice**: Justiça e Sociedade, Lisboa, n. 14, 1999.

²⁸⁹ SILVESTRI, Gaetano. Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale, p. 23.

Constitucional, Conselho Superior da Magistratura), nas questões de “direção política constitucional”, tende a concretizar fins constitucionais permanentes²⁹⁰.

Na prática da confecção normativa e da conseqüente implementação, as “relações entre regulamentação, administração e jurisdição perdem a rigidez *a priori* da teoria liberal clássica”, e somada à “fertilização constante operada por princípios constitucionais” (e da UE e da CEDH) sobre as normas, primárias e secundárias, fomentam exponencialmente a produção normativa, porque gira rapidamente o sistema de “produção-implementação da lei”, para além do que poderia ser previsto em relação ao século XX²⁹¹.

O Conselho italiano enfrenta, na prática, críticas quando exerce determinados poderes e funções²⁹², que não estão não explicitados na Constituição, o que tem repetidamente causado tensões com setores da esfera política²⁹³. Por outro lado, o Relatório da Comissão Presidencial para o estudo de problemas relativos à disciplina e funções do Conselho Superior do Judiciário italiano alertou sobre o risco de não haver sentido na “existência de um órgão como o CSM”, caso o “procedimento dele esperado fosse totalmente vinculado à aplicação necessária e mecânica de leis antecedentes”²⁹⁴.

Outro problema enfrentado pelo Conselho italiano, constando de relatórios e que aparece como objeto de reforma do Conselho em 2015, é que se faz

²⁹⁰ SILVESTRI, Gaetano. Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale, p. 22-23. Silvestri retoma as lições de Paolo Barile, consignando que, apesar de Barile ser muito criticado, por essa “proposta de teoria co-sistemática”, ao que tudo indica, ela conserva um “valor ainda atual”. Os órgãos têm tido uma direção política constitucional.

²⁹¹ SILVESTRI, Gaetano. Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale, p. 21.

²⁹² BIONDI, Francesca. **Profili costituzionali e ordinamento giudiziario: il ruolo del Csm. (traccia della relazione)**, 2010. Disponível em: <https://air.unimi.it/handle/2434/169214?mode=full.9#.YNPIrBGSniU>. Acesso em 23 jun. 2021, nota 2, p. 6-7.

²⁹³ BIONDI, Francesca. **Profili costituzionali e ordinamento giudiziario: il ruolo del Csm. (traccia della relazione)**, p. 2; SILVESTRI, Gaetano. Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale, p. 25-26; BALDUZZI, Renato. La posizione costituzionale del CSM tra argomenti di ieri ed effettività dell'organo. *In Vita e pensiero*, nº 3/2019. Disponível em: <https://jusvitaepensiero.mediabiblos.it/news/allegati/1%20Balduzzi.pdf>. Acesso em 23 jun. 2021, p.12; PACE, Alessandro. I poteri normativi del Csm. **Rassegna parlamentare**, 52, no. 2, p. 369-386, 2010, p. 369.

²⁹⁴ ITLÁLIA. Commissione Ministeriale. Relazione della Commissione Ministeriale per le Modifiche alla Costituzione e al funzionamento del Consiglio Superiore della magistratura. *In Giurisprudenza costituzionale*. 1991. Disponível em: https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/Scotti_relazione_12ago2015.pdf. Acesso 23 jun. 2021, p. 992.

necessário estabelecer e cumprir efetivamente requisitos formais para preenchimento dos cargos e se distanciar de magistrados que almejem simplesmente cargos executivos.

Piccione²⁹⁵ sustenta a “necessidade de agilizar os procedimentos voltados ao preenchimento de vagas e garantir a igualdade e a meritocracia” prevista nos arts. 34, e art. 97, segundo e quarto parágrafos, os quais buscam privilegiar a eficiência necessária da administração pública, inclusive naqueles cargos situados junto às funções jurisdicionais.

Deve-se evitar que as nomeações ocorram de forma desordenada, e obedecendo a critérios corporativos ou, pior ainda, de “consórcio”, que encontram mais espaço em uma prática não regulamentada, material e processualmente. A experiência dirá o quanto essa racionalização regulatória servirá para superar a perniciosa prática observada na designação de membros do CSM italiano²⁹⁶.

3.1.2 O Conselho Superior da Magistratura do Poder Judiciário francês

A figura de um Conselho da Magistratura aparece pela primeira vez na França, em agosto de 1883, por meio da Lei de 31 de agosto, durante a III República, que versou sobre a organização judiciária. Essa lei estabelecia a reunião de todas as câmaras do Tribunal de Cassação que deveriam lidar com as questões de disciplina dos magistrados. Posteriormente, em 1946, foi inserido na Constituição francesa o Título IV, que criou formalmente o *Conseil Supérieur de la Magistratur* “como um órgão constitucional autônomo presidido pelo Presidente da República e tem como vice-presidente o *Garde des Sceaux* (Ministro de Justiça)”²⁹⁷.

²⁹⁵ SILVESTRI, Gaetano. Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale, p. 26. Cf. PICCIONE, Daniele. Il Consiglio superiore della magistratura attraverso il prisma del suo regolamento. In **Rivista AIC**, n. 4/2017. Disponível em: https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/4_2017_Piccione.pdf. Acesso em 23 jun. 2021.

²⁹⁶ PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. **Conselho Nacional de Justiça e a magistratura brasileira**, p. 116.

²⁹⁷ VICENTE, Lucía Guillén. **El Consejo General del Poder Judicial y sus Figuras Homólogas En Francia, Italia y Portugal. Espanha**, p. 32.

A Ordenança 58-1270, de 22.12.1958, estabeleceu a Lei Orgânica da Magistratura²⁹⁸ e incumbiu o Conselho de “assistir” ao Presidente da República em sua tarefa de garantidor da independência da magistratura.

Posteriormente, as Leis Orgânicas 94-100 e 95-101, ambas de 5 de fevereiro de 1994, modificaram o Estatuto dos Magistrados com o intuito de reforçar a independência e conferir um novo fundamento ao art. 65 da Constituição, alterando principalmente a composição e as atribuições do Conselho. Essa reforma modificou a composição do Conselho, que passou a se dividir em duas formações: uma de *magistrats du siège* (magistrados) e outra composta dos *“magistrats du parquet [...] La formación [...] comprendía seis miembros, siendo cinco magistrados y un fiscal”*²⁹⁹. Enquanto a formação do *parquet* possuía cinco promotores e um magistrado.

O CSM era composto também por mais quatro membros entre os quais, três eram personalidades externas, tanto ao Parlamento quanto à magistratura.

A Constituição Francesa de 27 de dezembro de 1946, dedicou o Título IX à regulação de seu Conselho Superior da Magistratura onde havia uma reduzida funcionalidade³⁰⁰. Nesse país, os juízes são administradores de justiça, sendo o “poder” reservado aos órgãos cujos membros são eleitos pelo voto popular. A Constituição francesa (arts. 64-66) não considera o Judiciário um “Poder de Estado”, mas sim uma função judicial³⁰¹. O controle de constitucionalidade era preventivo e realizado pelo Conselho Constitucional, criado em 1958. Mas após a reforma ocorrida em 2008, introduziu-se a Questão Prioritária Constitucional – QCP no art. 61-1 da Constituição Francesa, permitindo que qualquer pessoa que seja parte de uma ação judicial questione que uma disposição legislativa infringe direitos e liberdades garantidos constitucionalmente.

²⁹⁸ VICENTE, Lucía Guillén. **El Consejo General del Poder Judicial y sus Figuras Homólogas en Francia, Italia y Portugal. Espanha**, p. 32.

²⁹⁹ VICENTE, Lucía Guillén. **El Consejo General del Poder Judicial y sus Figuras Homólogas en Francia, Italia y Portugal. Espanha**, p. 32. “Magistrados do Ministério Público... A formação [...] era composta por seis membros, cinco juízes e um procurador” (Livre tradução).

³⁰⁰ UGENA Y COROMIN, Álvaro Pérez de. **El Consejo General del Poder Judicial y Las Cortes Generales**. Tesis Doctoral. Espanha: Universidad Complutense de Madri, 1997. Disponível em: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/2208/1/T21691.pdf>. Acesso em 4 jul. 2021, p. 29.

³⁰¹ SANCHEZ-CASTAÑEDA, A., “El Consejo Superior de la Magistratura francés: una independencia difícil de conseguir”, **Cuestiones Constitucionales**, Mexico, 2001, p. 279.

A Justiça Judiciária tem na Corte de Cassação o seu órgão de cúpula. Criada em 1790 como órgão dentro da estrutura do Poder Legislativo, ela é composta de 87 Conselheiros, que não julgam matéria de fato, mas exclusivamente de Direito. Ao reformar um acórdão de Tribunal de Apelação, a Cassação não reexamina o mérito da matéria, mas determina a outro Tribunal que julgue mais uma vez a apelação.

Quadro 2: Principais modificações legislativas no Conselho de Magistratura Francês.

LEGISLAÇÃO DE REFERÊNCIA	MODIFICAÇÃO
Constituição de 27 de outubro de 1946	Título IX da Constituição – O Conselho Francês se transforma em órgão constitucional autônomo, presidido pelo Presidente da República, composto por seis membros eleitos pela Assembleia Nacional, quatro juízes eleitos por seus pares e dois membros nomeados do judiciário pelo Presidente da República. O Presidente da República nomeia os juízes. Trabalhava-se a ideia da independência do Judiciário.
Constituição de 4 de outubro de 1958	Reformou a instituição para modificar a sua composição. Os poderes do Conselho ainda são limitados. É confirmado como conselho disciplinar de magistrados.
Ato Constitucional de 27 de julho de 1993 e o Ato Orgânico de 5 de fevereiro de 1994	As prerrogativas do Conselho foram reforçadas e “reformaram profundamente a instituição resultante da Constituição de 1958, tanto em termos de composição do Conselho quanto de seus poderes. Foram criadas duas formações, uma com jurisdição sobre juízes e outra em relação ao Ministério Público. No entanto, os seis juízes que compõem cada uma das formações são eleitos: cinco juízes e um promotor para a formação competente para juízes, e cinco promotores e um juiz para a formação competente para os promotores. Esse sistema simboliza a unidade do Judiciário. O Conselho também é composto por quatro membros comuns às duas formações, indicados pelo Presidente da República, pelos presidentes da Assembleia Nacional e do Senado e pela Assembleia Geral do Conselho de Estado” ³⁰² .
Lei Orgânica de 25 de junho de 2001	Modifica o método de eleição de juízes que não sejam membros do Tribunal de Cassação e chefes de tribunal e jurisdição, Ministério Público. Também modifica o método de encaminhamento e o método de funcionamento do Conselho atuando na formação disciplinar.

³⁰² FRANÇA. Conseil Supérieur de la Magistratur. **Histoire & patrimoine**. Disponível em: <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/le-csm/histoire-et-patrimoine>. Acesso em 4 jul. 2021.

<p>Lei nº 2008-724, de 25 de julho de 2008 e Lei Orgânica nº. 2010-830 de 22 de julho de 2010</p>	<p>Dispuseram sobre a aplicação do artigo 65 da Constituição, reformam o Conselho Superior do Poder Judiciário, em três vertentes: “composição e funcionamento, o método de nomeação de magistrados e a possibilidade de litigantes apresentarem uma denúncia contra um magistrado ao Conselho”³⁰³.</p>
--	--

Fonte: O autor com dados da pesquisa.

A reestruturação da legislação da organização judiciária francesa, em especial a de 1994,³⁰⁴ buscou superar as adversidades do despotismo “gaullista”. O *Conseil Supérieur de la Magistrature* foi reorientado, em sua arquitetura, para garantir a “independência dos magistrados” em uma postura que buscava abandonar a submissão administrativa dos Tribunais ao Ministro da Justiça, o que havia perdurado até que os países europeus iniciassem sua redemocratização depois do segundo pós-guerra. De todo o modo, é o órgão constitucional francês atualmente encarregado de “auxiliar o Presidente da República na tarefa de garantir a independência da autoridade judiciária”. Assim, divide-se conceitualmente como um “poder público constitucional, e como “órgão disciplinar de Magistrados (juízes e procuradores)”³⁰⁵.

A exemplo de outros Estados europeus, a criação do Conselho Superior da Magistratura parece, de fato, consistir em resposta republicana à preocupação com a preservação da justiça das “influências do poder executivo do Estado”³⁰⁶, inclusive porque os magistrados são minoritários, nos termos do artigo 65 da Constituição³⁰⁷.

³⁰³ FRANÇA. Conseil Supérieur de la Magistratur. **Histoire & patrimoine**.

³⁰⁴ “Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, por la que se reforma la Ley Orgánica del Poder Judicial”. A outra reforma deu-se pela “Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial”. (VICENTE, Lucía Guillén. **El Consejo General del Poder Judicial y sus Figuras Homólogas en Francia, Italia y Portugal**. Espanha: Universidad de Salamanca 2017. Disponível em: https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/136865/TG_Guill%c3%a9nVicenteL.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 4 jul. 2021, p. 49).

³⁰⁵ VICENTE, Lucía Guillén. **El Consejo General del Poder Judicial y sus Figuras Homólogas en Francia, Italia y Portugal**, p. 31.

³⁰⁶ RICARD, Thierry. **Le Conseil Supérieur de La Magistrature**. Paris: PUF, 1990, p. 3. Afirma Vicente que “se apreciaban contradicciones importantes en la configuración del mismo, achacándosele una politización excesiva, ya que de los catorce miembros, diez eran elegidos sobre una base política” (VICENTE, Lucía Guillén. **El Consejo General del Poder Judicial y sus Figuras Homólogas en Francia, Italia y Portugal**. Espanha, p. 33).

³⁰⁷ GONZÁLEZ VEGA, Ignacio U., “La carrera judicial en Francia”, **Jueces para la democracia**, França, 2012, p. 132.

A Seção de Juízes é composta, além do seu presidente, por cinco juízes e um promotor, um Conselheiro de Estado nomeado pelo Conselho de Estado, um advogado e seis indivíduos que não pertencem ao Parlamento, nem à carreira judicial, nem ao Poder Executivo. O Presidente da República e os presidentes de cada uma das Câmaras Legislativas (Assembleia Nacional e Senado) podem atribuir, cada um, duas destas pessoas³⁰⁸.

A Procuradoria-Geral é composta por seu presidente, cinco procuradores e um juiz, o Conselheiro de Estado, um advogado e seis indivíduos qualificados. No Ministério Público, a nomeação dos cargos mais importantes (por exemplo, Procuradores-Gerais do Tribunal de Cassação) é atribuída apenas ao Conselho de Ministros³⁰⁹.

As matérias a serem deliberadas versam, sobre: a) Concessão de indultos; b) Decisão sobre proposições do Ministério de Justiça relativas à nomeação de juízes; c) Deliberação de cunho disciplinar, com um rito específico, recaindo a matéria à Presidência do Conselho e Presidente do Tribunal de Cassação.

O próprio Conselho francês reconhece que a transparência na condução dos casos submetidos à justiça, cada vez mais expressa pela opinião pública, é um corolário na democratização da informação acerca do universo judiciário. Essa reivindicação demanda uma comunicação que se preocupe com a “preservação da imagem de competência, imparcialidade e independência do Conselho”, reafirmando sua “autoridade constitucional” entre as instituições francesas³¹⁰.

Interessante notar que as redes sociais têm assumido cada vez mais o papel de agente de aproximação do Poder Judiciário e da população que passa a utilizar cada vez mais os meios digitais como fonte de informação.

3.1.3 O Conselho do Poder Judiciário de Portugal

³⁰⁸ VICENTE, Lucía Guillén. **El Consejo General del Poder Judicial y sus Figuras Homólogas en Francia, Italia y Portugal. Espanha**, p. 31.

³⁰⁹ MACHELÓN, J.P., “Le Conseil Supérieur de la Magistrature en France”, AAVV El Gobierno del Poder Judicial. Una perspectiva comparada, **Centro de Estudios Políticos y Constitucionales**, Madrid, 2012, p. 308-309.

³¹⁰ FRANÇA. Conseil Supérieur de la Magistratur. **Histoire & patrimoine**. Disponível em: <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/le-csm/histoire-et-patrimoine>. Acesso em 4 jul. 2021.

Portugal, país em que um órgão de controle da magistratura existe desde 1976 e denominou-se Conselho Superior da Magistratura. A partir de 1997, o Conselho passou ser composto em sua maioria por não magistrados. O Conselho Superior da Magistratura (CSM) é o órgão de controle da atividade dos magistrados do Ministério Público e do Poder Judiciário, bem como, do exercício das funções de juiz no âmbito do Tribunal Constitucional

O Conselho Superior da Magistratura português é um órgão constitucional, colegial e autônomo. A composição atual do Conselho do Poder Judiciário dá prevalência aos membros designados pelo Presidente e pela Assembleia da República, sobre os magistrados eleitos por seus pares.

É a esse órgão do Estado a quem estão constitucionalmente atribuídas as competências de designação, disposição, transferência e promoção dos Juízes dos Tribunais Judiciais e o exercício da ação disciplinar. Ele pertence, concomitantemente, a um órgão de ressalva institucional dos Juízes e da sua autonomia.

Canotilho e Vital Moreira “negam ao Conselho o título de órgão de autogoverno da magistratura”, mas reconhecem a função garantia da “autonomia dos juízes dos tribunais judiciais, tornando-os independentes do Governo e da Administração”³¹¹.

“É um órgão colegial que funciona em Plenário e em Conselho Permanente, sendo as deliberações tomadas à pluralidade dos votos, cabendo ao Presidente voto de qualidade”³¹².

O Conselho Superior da Magistratura é munido, desde 1 de janeiro de 2008, pela Lei n.º 36 de 14 de agosto de 2007, de autonomia administrativa e financeira, dispondo de seu próprio orçamento, arrolado nos Encargos Gerais do Estado (Orçamento estatal).

No Conselho Superior da Magistratura português, existem Órgãos colegiais deliberativos como o Conselho Plenário, Conselho Permanente e Conselho Administrativo, Órgãos Colegiais de Coordenação (Secções Disciplinares, de

³¹¹ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Editora Coimbra, Coimbra, 1991.

³¹² PORTUGAL. Conselho Superior da Magistratura. **O Conselho Superior da Magistratura é um órgão constitucional, colegial e autónomo**. Disponível em: <https://www.csm.org.pt/csm/>. Acesso em 23 nov. 2022.

Acompanhamento e Ligação às Comarcas e de Assuntos Gerais, integradas no Conselho Permanente) e Órgãos de Direção (Presidente, Vice-Presidente e Juiz-Secretário). Compõe-se do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, por dois vogais designados pelo Presidente da República, por sete vogais eleitos pela Assembleia da República, por sete vogais eleitos por Magistrados Judiciais (sendo um Juiz do Supremo Tribunal de Justiça que exerce funções de Vice-Presidente, dois Juízes dos Tribunais de Relação e quatro Juízes de Direito, um sugerido por cada distrito Judicial). Integra, além disso, o Conselho Superior da Magistratura, o Juiz Secretário, escolhido entre os Juízes de Direito³¹³.

Ao Conselho Superior da Magistratura compete não somente o exercício da ação disciplinar, como também a nomeação, colocação, transferência e a promoção dos juízes. A Constituição da República Portuguesa não designa o Poder Judiciário meramente como um poder, mas atribuem-se aos juízes garantias para o exercício da sua função, zelando pela sua imparcialidade, vedando o exercício de outras funções, (exceto pesquisa e docência, sem remuneração), bem como a prática de atividades político-partidárias. Tais normas vêm inscritas no capítulo III da Constituição, que é denominado de “Estatuto dos Juízes”³¹⁴.

O Conselho tem como atribuições, dentre outras, a de apreciar e julgar os pedidos de aposentadoria e de dispensa de magistrados, bem como os pedidos de remoção de magistrados para outras comarcas ou para outros tribunais.

A presidência do Conselho Superior da Magistratura é exercida pelo juiz mais antigo do Ministério Público ou do Poder Judiciário, conforme o caso, que seja membro do Conselho. A sede do Conselho Superior da Magistratura situa-se em Lisboa.

A organização judiciária constitucional portuguesa prevê a existência do Conselho Superior da Magistratura, de composição mista: dois "vogais" designados pelo Presidente da República, sete eleitos pela Assembleia da República e sete juízes

³¹³ PORTUGAL. Conselho Superior da Magistratura. **O Conselho Superior da Magistratura é um órgão constitucional, colegial e autónomo.** Disponível em: <https://www.csm.org.pt/csm/>. Acesso em 23 nov. 2022.

³¹⁴ MEDEIROS, Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco de. O Poder Judiciário no Brasil e em Portugal: reflexões e perspectivas. **Revista CEJ, 3(9), 1999, p. 66-76.** Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/240>. Acesso em 27 nov. 2022.

eleitos pelos seus pares, em harmonia com o princípio da representação proporcional (art. 218). Ao Conselho Superior da Magistratura judicial, que é presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, compete não somente o exercício da ação disciplinar, como também a nomeação, colocação, transferência e a promoção dos juízes. Existem em Portugal, “três conselhos superiores: da magistratura judicial, da magistratura dos tribunais administrativos e do Ministério Público”³¹⁵.

Rebello de Sousa classifica o caso do Conselho português como uma “legitimidade política representativa indireta”, porque ele designa os titulares dos seus órgãos que, por seu turno, designam a maioria dos membros do Conselho Superior da Magistratura, com as competências já mencionadas anteriormente: a nomeação, a colocação, a transferência e a promoção dos juízes dos tribunais judiciais e o exercício da ação disciplinar

Tem-se defendido a criação de um Conselho Superior de Justiça, e substituição dos atuais Conselhos, com o fim de garantir a “legitimidade e democraticidade” a esse órgão³¹⁶. Entre as sugestões, elencam-se fortalecer o “papel do Judiciário na criação normativa do Direito, diante não só da ‘febre legislativa’”, que resulta na improdutiva e “caótica proliferação de textos legais”³¹⁷, com a tentativa de promover a segurança jurídica. Por fim, destaca que o corpo social tem se engajado na participação da administração da Justiça, pelos métodos adequados de resolução de conflitos com reflexos na própria concepção da figura do julgador: O processo civil e o processo penal, na pós-modernidade, passam a decidir cada vez menos, e a mediar e a contratar cada vez mais.

3.1.4 O Conselho do Poder Judiciário Espanhol

³¹⁵ MEDEIROS, Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco de. O Poder Judiciário no Brasil e em Portugal: reflexões e perspectivas. **Revista CEJ**, 3(9), 1999, p. 66-76.

³¹⁶ MEDEIROS, Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco de. O Poder Judiciário no Brasil e em Portugal: reflexões e perspectivas. **Revista CEJ**, 3(9), 1999, p. 66-76.

³¹⁷ GIULIANO, Alessandro e PICARDI, Nicola. Professionalità e responsabilità del giudice. *Rivista di Diritto Processuale*, ano XLII (2a série), n. 2, abr./jun. 1987.

Historicamente, a organização do Poder Judiciário espanhol guarda semelhanças com o modelo brasileiro, principalmente no período colonial e imperial pós-independência do Brasil.

Para Zaidan de Carvalho, em ambas fases, o modelo “institucional dos órgãos judiciais, segundo o cânone liberal da separação de poderes”, não necessariamente conduziu os países ao “estabelecimento autônomo e funcional de sistemas de justiça independentes e legitimados pelo reconhecimento dos jurisdicionados”. Em grande medida, pela forte participação do Parlamento na escolha do CGPJ - *Consejo General del Poder Judicial*³¹⁸.

Na Espanha, Estado Unitário, o *Consejo General del Poder Judicial* foi estabelecido pela Constituição de 1978. Posteriormente, regulamentou-o nos parágrafos 2 e 3 da seção 122 da *Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*.

Las exigencias del desarrollo constitucional demandaron la aprobación de una Ley Orgánica que regulara la elección, composición y funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial, aun antes de que se procediese a la organización integral del Poder Judicial. Tal Ley Orgánica tiene, en pocos aspectos, un carácter provisional que se reconoce explícitamente en sus disposiciones transitorias, las cuales remiten a la futura Ley Orgánica del Poder Judicial³¹⁹.

Inicialmente, compunha-se do Presidente do Tribunal Supremo e de vinte membros nomeados pelo Rei, doze entre magistrados, quatro propostos pelos Deputados e quatro pelo Senado.

Em 2001, a Lei Orgânica 2/2001 alterou a composição para 12 membros que devem ser Juízes ou Magistrados, 6 são eleitos pelo Congresso e 6 pelo Senado,

³¹⁸ CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. Como se guardam os guardas? Limites institucionais à independência judicial no Brasil e na Espanha, p. 112-115.

³¹⁹ ESPANHA. **Ley Orgánica 6/1985**, de 1 de julio. Ley Orgánica del Poder Judicial. Preâmbulo. Disponível em: <https://vlex.es/vid/ley-organica-poder-judicial-127950>. Acesso em 24 nov. 2022. “As exigências do desenvolvimento constitucional exigiram a aprovação de uma Lei Orgânica para regulamentar a eleição, composição e funcionamento do Conselho Geral do Judiciário, mesmo antes da organização completa do Judiciário. Esta Lei Orgânica tem, em alguns aspectos, um caráter provisório que é explicitamente reconhecido em suas disposições transitórias, que se referem à futura Lei Orgânica do Poder Judiciário”.

a partir de uma lista de 36 candidatos, propostos por associações de juízes ou por juízes não associados³²⁰.

Até 2008, Pérez relata que o Conselho espanhol era muito politizado:

[...] hence undermining its legitimacy, and the perceived lack of legitimacy pervades the judiciary. This situation has led to political debate over reforming the appointment process of Council members. In 2011, the Popular Party defeated the Socialist in the general elections and obtained an absolute majority in Congress. The new government presided by Mariano Rajoy launched a reform of the Judicial Council by appointing an institutional commission of experts to draft a proposal. Among the novelties they proposed, it was suggested that the twelve judicial members be elected by their peers, to improve the proportionality of the election system and reduce the dominance of judicial associations³²¹.

Uma nova reforma da *Ley Orgánica 4/2013*, foi elaborada em 28 de julho, diante da necessidade de reformar a estrutura e o funcionamento do Conselho que permita “poner fin a los problemas que a lo largo de los años se han puesto de manifiesto, así como dotarlo de una estructura más eficiente”³²². O número de membros novamente foi modificado.

O Conselho é órgão defensor da independência do Poder Judiciário, na medida em que desvinculou do Governo os setores mais relevantes da administração da Justiça – “*el núcleo duro del gobierno interno de la magistratura*” – segundo López Aguilar – vale dizer da carreira e da disciplina dos membros do Poder Judiciário.

³²⁰ ESPANHA. **Ley Orgánica 2/2001**, de 28 de junio de 2001. Disponível em: <https://vlex.es/vid/nica-consejo-poder-modifica-444767350>. Acesso em 24 nov. 2022.

³²¹ [...] o que prejudica sua legitimidade, e a percepção de falta de legitimidade permeia o judiciário. Essa situação levou a um debate político sobre a reforma do processo de nomeação dos membros do Conselho. Em 2011, o Popular derrotou o Socialista nas eleições gerais e obteve maioria absoluta no Congresso. O novo governo presidido por Mariano Rajoy lançou uma reforma do Conselho Judicial, nomeando uma comissão institucional de especialistas para elaborar uma proposta. Entre as novidades que eles propuseram, foi sugerido que os doze membros do Judiciário fossem eleitos por seus pares, para melhorar a proporcionalidade do sistema eleitoral e reduzir o domínio das associações judiciais (PÉREZ, Aida Torres. Judicial self-government and judicial independence: The political capture of the general council of the judiciary in Spain. **German Law Journal**, v. 19, n. 7, p. 1769-1800, 2018, p. 1775).

³²² (ESPANHA. **Ley Orgánica 4/2013**, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial. Preâmbulo. Disponível em: <https://vlex.es/vid/ley-orga-nica-poder-445646158>. Acesso em 24 nov. 2020. Livre tradução: “pôr termo aos problemas que se tornaram evidentes ao longo dos anos, bem como dotá-la de uma estrutura mais eficiente”. [...] “O artigo 122.2 da Constituição define o Conselho Geral da Magistratura como o órgão de governo dos juízes, remetendo quanto ao seu estatuto e regime de incompatibilidade de seus membros e suas funções, em particular em matéria de nomeações, promoções, inspeção e regime disciplinar, à lei orgânica. A Lei Orgânica 6/1985, de 1 de julho de 1985, sobre o Judiciário, desenvolveu esta disposição constitucional no Título II do Livro II” (Idem).

O CGPJ é o órgão que acompanha e fiscaliza o trabalho dos tribunais. É composto pelo Presidente do Tribunal, pelos Vogais e pelos Magistrados. Os seus membros são eleitos pelos Juízes e Magistrados de acordo com o sistema de eleição majoritária.

É este conselho que responde pela manutenção da Escola Judicial, seu órgão técnico encarregado da seleção e formação dos juízes (e magistrados, quando não oriundos da categoria dos juízes de primeira instância).

Cabe, também, ao Conselho Geral do Poder Judiciário, elaborar o orçamento do poder (que inclui o da Escola Judicial, mediante aprovação dos planos docentes de atividades a serem realizadas e da nomeação de professores), realizar inspeções (correições) e nomeações, organizar o arquivo de informação e documentação judicial, prestar contas e estabelecer regime disciplinar, sem prejuízo da função consultiva.

Trata-se de um órgão que estabelece diretrizes a serem observadas pelo Judiciário nessas questões específicas, traçando metas e avaliando resultados, de forma a alcançar elevado padrão de eficiência na organização judiciária, sem interferir, contudo, na atividade jurisdicional³²³.

Como acima exposto, o CGPJ é também o órgão que se pronuncia sobre a nomeação dos Juízes e Magistrados. Além das suas funções normativas e fiscalizadoras, ele tem ainda poderes disciplinares sobre os seus membros.

As atribuições administrativas dos juízes e tribunais não cabem apenas ao CGPJ, pois nesta matéria também são competentes as Câmaras Superiores do Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Nacional e os Tribunais Superiores de Justiça embora, em última instância, suas resoluções são passíveis de revisão pelo Conselho.

Ele deve garantir que a independência do tribunal seja mantida, portanto, se um juiz ou magistrado interferir ou impedir o desempenho das funções de um juiz, a seção 1 da Lei do Judiciário dá ao conselho o direito de remover essa interferência. A administração dos recursos materiais e pessoais do sistema judicial é da responsabilidade do Poder Executivo, principalmente do Ministério da Justiça ou das regiões autônomas que tenham assumido essa competência.

³²³ MACEDO, André Luiz. A formação dos juízes na Espanha. Rio de Janeiro, **Revista da Editora JC**, 2008.

Destaca-se que além da competência consultiva sobre os vencimentos dos juízes, o CGPJ é considerado, por sua composição, um órgão de caráter normativo, ou seja, um órgão que se dedica à elaboração de normas *lex non scripta*. A etapa seguinte à emissão do parecer é a discussão de uma proposta de alteração da legislação em vigor, tendo em vista a adoção de uma nova lei sobre os vencimentos dos juízes.

Em relação ao peculiar poder regulatório atribuído à CGPJ. Como já foi assinalado, ao expor o fundamento e a natureza delas, a autonomia normativa conferida aos órgãos para alcance dos objetivos constitucionais nunca são um fim em si, mas sim um instrumento destinado a proporcionar a satisfação dos fins institucionais que lhes são confiados pela Ordem jurídica. Consequentemente, e embora seja redundante afirmar isso, o âmbito em que se desenvolve é, por definição, sempre limitado, intimamente ligado às necessidades estruturais ou organizacionais e funcionais que eles possuem. Portanto, sua extensão necessariamente varia de um órgão para outro, embora seja possível estabelecer diretrizes gerais, um mínimo denominador comum, presente em todos eles³²⁴.

É preciso sublinhar que o Conselho Geral da magistratura espanhola não foi sempre um órgão de membros eleitos, isso aconteceu apenas com a reforma da Lei Orgânica em 2013, quando se criou “un sistema parcial de elección abierto y mayoritario, en el que se desempeña un papel notable el conocimiento personal de electores y elegidos”³²⁵, e não faz parte da estrutura judiciária.

Entre suas principais funções, destacam-se:

a) promover a eleição de membros, o seu presidente e o presidente do Supremo Tribunal Federal;

³²⁴ MACEDO, André Luiz. **A formação dos juízes na Espanha**, p. 254-255.

³²⁵ Livre tradução: “um sistema parcial de eleições abertas e majoritárias, no qual o conhecimento pessoal dos eleitores e dos eleitos desempenha um papel importante”. Como consequência, o Conselho é visto como politizado, o que prejudica sua legitimidade, e a percepção de falta de legitimidade permeia o judiciário. Essa situação levou a um debate político sobre a reforma do processo de nomeação dos membros do Conselho. Em 2011, o Popular derrotou o Socialista nas eleições gerais e obteve maioria absoluta no Congresso. O novo governo presidido por Mariano Rajoy lançou uma reforma do Conselho Judicial, nomeando uma comissão institucional de especialistas para elaborar uma proposta. Entre as novidades que eles propuseram, foi sugerido que os doze membros do Judiciário fossem eleitos por seus pares, e que os membros do Judiciário fossem eleitos por seus pares, para melhorar a proporcionalidade do sistema eleitoral e reduzir o domínio das associações judiciais.

b) nomear, por maioria de três quintos, dois juízes para compor o Tribunal Constitucional;

c) fiscalizar as atividades de juízes e tribunais;

d) encarregar-se da seleção, treinamento, destinação, resolução de problemas administrativos, além de manter as regras e procedimentos disciplinares dos juízes e magistrados, por fim,

e) nomeia juízes e, com o aval do Ministro da Justiça, os Magistrados do Supremo Tribunal, os presidentes dos Tribunais e os magistrados.

Assim, de acordo com o órgão não tem por missão representar os juízes espanhóis. Por essa razão,

[...] devido à sua natureza originalmente alheia à instituição de referência e por não operar no seu âmbito interno e, conseqüentemente, carecer de legitimidade própria, o que impede presumir a sua existência, tal poder normativo deve ser atribuído ao seu titular externo, uma vez que não estamos, por analogia, na presença de um 'poder administrativo', mas antes de uma autêntica "autoridade governamental", [...] Conseqüentemente, como J. A. SANTAMARÍA PASTOR aponta com precisão, 'só pode ser exercido pelos órgãos diretamente representativos dos cidadãos ou por aqueles cujo mandato acarrete causa direta e imediata de representação popular'³²⁶.

O termo "juiz" é usado para designar o juiz de primeira instância e o termo magistrado, empregado para tratar daqueles que ocupam as instâncias superiores³²⁷.

Os membros do Conselho Geral da Magistratura Judicial são o Presidente, o Vice-presidente e os Vogais. O órgão é considerado administrativo e normativo. Sua composição é diversificada, tendo-se em conta que é composto por juízes de diferentes tribunais espanhóis, além de juízes convidados.

³²⁶ RAMÍREZ, José María Porrás. Fundamento, naturaleza, extensión y límites de la potestad reglamentaria del consejo general del poder judicial (A propósito de la nueva regulación introducida por la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, por la que se reforma la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial) **Revista de Estudios Políticos** (Nueva Época) Núm. 87. Enero-Marco 1995, p. 251.

³²⁷ ROBLES, Federico Carlos Sainz de. **La Constitución Española**. Lecturas para después de una década Ed. Univ. Complut. Fundación para la Libertad y la Democracia, Madrid, 1989; p. 742.

O Conselho tem poderes *ad intra*, de autorregulação e *ad extra* (regulação em sentido impróprio):

[...] em princípio, é claro que tais regulamentos ou estatutos, ditos em sentido próprio ou estrito, visam a autorregulação da organização e funcionamento interno do corpo que os emana, carecendo, portanto, de projeção para além da esfera material de ação indicada.

É, portanto, aludido à existência de um poder regulatório *ad intra*, inerente a qualquer organização pública ou privada, de certas dimensões estruturais [...] tal poder normativo *ad extra* tem uma natureza completamente diferente do anterior, pois não resulta de qualquer forma inerente à existência da organização³²⁸.

A legitimidade democrática adquirida pelo Conselho Geral, dado o carácter representativo atual, que lhe conferiu a fórmula da eleição parlamentar de seus membros (art. 112 LOPJ³²⁹), é considerada adequada para estender seu objetivo de ação, a uma “função de governo do Poder Judiciário”, constitucionalmente referida na Norma Fundamental.

Pessanha afirma que essa composição plural afasta o “carácter corporativo e a eleição de três quintos [de seus membros] obriga a negociação entre blocos parlamentares a fim de evitar hegemonia de tendências políticas”³³⁰.

A existência de matérias reservadas à Lei Orgânica e, portanto, que afastam a disponibilização regulamentar, implica na impossibilidade de definir o próprio âmbito de atuação do Conselho *a priori*, visto que é necessário que seja ele quem, ao fazer o encaminhamento normativo, fixe que escopo e determine, com relação ao assunto limitado pela reserva, a estrutura em que pode se desdobrar a regulação dos problemas e contingentes. Também não há como estabelecer *a priori* as questões cuja natureza se entenda pela necessidade de confecção de uma norma complementar àquela já genericamente prevista. Apenas se resguarda que a

³²⁸ UGENA Y COROMINA, Álvaro Pérez. **El consejo general del poder judicial y las cortes generales**. Tese de Doutorado. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1997, p. 181.

³²⁹ ESPANHA. **Ley Orgánica 6/1985**, de 1 de julio. Ley Orgánica del Poder Judicial.

³³⁰ PESSANHA, Charles. A experiência dos Conselhos de Magistratura Ibero-Americanos: Uma análise comparativa entre Portugal, Espanha, Argentina e Brasil, p. 04.

regulamentação não pode afetar, em nenhum caso, as determinações essenciais que a norma habilitadora fixou³³¹.

A Lei Orgânica antiga trouxe dispositivos que tentavam distorcer interpretações jurisprudenciais desconectadas das garantias necessárias à função jurisdicional. Dessa forma, uma questão há tempos cadente foi solucionada de forma razoavelmente adequada, embora com a importante reserva, que a falta de controle parlamentar deixava evidente, o que permitiu lançar as bases para tornar proveitosa a existência de uma instituição, que era manifestamente subutilizada, que não podia mais alegar, em defesa de sua inação, a falta de meios legais para desempenhar a função constitucionalmente atribuída a ela³³².

3.2 O CONSELHO DO PODER JUDICIÁRIO ARGENTINO

O Conselho de Magistratura Argentino (CNMA - Consejo de la Magistratura de la Nación Argentina) é o órgão que nomeia os juízes e poder judiciário da Argentina: nomeia os juízes da Corte Suprema de Justiça da Nação, os juízes da Corte Interamericana de Direitos Humanos e os magistrados do Tribunal Nacional Eleitoral, dentre outras atribuições³³³.

A Constituição da Argentina estipula que sua composição deve equilibrar o peso dos representantes políticos eleitos democraticamente, com o de juízes e advogados, incluindo representantes da comunidade acadêmica e científica, e sua organização é responsável por uma lei especial aprovada pela maioria absoluta de todos os membros de cada casa do Congresso.

³³¹ LEÓN, José María Baño. Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria:(remisión normativa y reglamentaria independiente en la Constitución de 1978). **Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho**, Universidad Complutense, 1991, p. 41.

³³² RAMÍREZ, José María Porrás. Fundamento, naturaleza, extensión y límites de la potestad reglamentaria del consejo general del poder judicial, p. 257.

³³³ Tais como “garantizar una eficaz prestación del servicio de administración de justicia; designar los integrantes de cada comisión; reglamentar los procedimientos de los concursos públicos para la cobertura de vacantes judiciales; instruir a la Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial para que proceda a la convocatoria a concursos con anterioridad a la producción de vacantes; dictar los reglamentos para la subrogancia de jueces; designar a su presidente y vicepresidente; designar y remover al administrador general del Poder Judicial y a otras autoridades del Consejo; aplicar sanciones disciplinarias a los magistrados; entre otras (art. 7º, ley 24.937)”.

Arzuaga, contudo, criticou a disposição constitucional que não fixou a composição do Consejo, ao afirmar que tal modalidade de “clausulas constitucionales abiertas concluirá por frustrar la despolitización que se buscaba en la designación de los jueces”³³⁴.

Adrián Ventura reputa que o fracasso da instituição do “Consejo de la Magistratura” foi resultante da reforma constitucional de 1994, em razão do caráter predominantemente político de sua composição.

Paradójicamente, la reforma de 1994, que declamó la necesidad de independizar a la Justicia de tales influencias, terminó por entregar las atribuciones – en materia disciplinaria, administrativa y financiera – que antes eran de competencia exclusiva de la Corte Suprema a un órgano integrado por políticos.

Se puede compartir la solución o sostener que, al contrario, la medicina terminará por matar al enfermo, pero lo cierto es que la finalidad del convencional reformador – por lo menos, el objetivo que explicitó – fue el de brindar a la Justicia la posibilidad de ser más independiente.

Evidentemente, no cabe pretender que se cumpla ese fin si el Consejo tiene un perfil eminentemente político, pues las pasiones que despierta el ejercicio del poder terminarán por doblegar a la judicatura³³⁵.

Durante anos, as modificações normativas (constitucionais e inconstitucionais) experimentadas pelo Conselho da Magistratura alteraram o equilíbrio republicano consagrado na Constituição e limitaram o acesso à justiça.

Carlo Chimenti, ao comentar a evolução do Conselho de Magistratura italiano, afirmou que – quando os órgãos de controle do Poder Judiciário estão em

³³⁴ ARZUAGA, Carlos Salvadores de. Los controles institucionales en la Constitución reformada. **Signos Universitarios**. Revista de la Universidad del Salvador, vol 55, 2019, p. 89.

³³⁵ VENTURA, Adrián. **Consejo de la Magistratura**. Buenos Aires: Depalma, 1988, p. 202-203. “Paradójicamente, a reforma de 1994, que proclamou a necessidade de tornar o judiciário independente de tais influências, acabou entregando os poderes - em questões disciplinares, administrativas e financeiras - que antes eram de competência exclusiva da Suprema Corte a um órgão formado por políticos. Pode-se concordar com a solução ou argumentar que, ao contrário, a medicina acabará matando o paciente, mas o que é certo é que o objetivo da convenção reformadora - pelo menos, o objetivo declarado explicitamente - era dar ao judiciário a possibilidade de ser mais independente. Evidentemente, este objetivo não pode ser alcançado se o Conselho tiver um perfil eminentemente político, pois as paixões despertadas pelo exercício do poder acabarão por quebrar o poder judiciário” (livre tradução).

crise e sintonizam com os órgãos de direção política também em crise – tem-se uma contraprodução:

[...] o poder político que, por una parte, ampliaba las competencias de los jueces y, por otra mantenía bajo su eficacia, es posible, no obstante, subrayar que una magistratura en crisis está objetivamente más en sintonía con los órganos de dirección política, ellos mismos también en crisis, que una magistratura eficiente³³⁶.

Em dezembro de 2021, a Corte Suprema da Argentina considerou inconstitucional a composição estabelecida pelo Congresso em 2006 e ordenou o reestabelecimento de normas previstas nos artigos 2º e 10 da Lei 24.937/1997, que havia sido declarada inválida³³⁷, uma vez que os órgãos políticos passaram a contar com a maioria absoluta do Conselho, passando a ter “predominância”³³⁸ e violando a regra anterior que previa uma “representación igualitaria de las representaciones de los órganos políticos, de los jueces y de los abogados de la matrícula federal”³³⁹.

A fundamentação, em referida ação sobre a inconstitucionalidade, consignou que:

los representantes de los órganos políticos resultantes de la elección popular cuentan en la nueva composición del Consejo con la mayoría absoluta de sus integrantes, lo cual, de acuerdo con el artículo 9 les garantiza quórum propio y, salvo en los pocos casos en los que la ley exige mayorías agravadas, el número necesario para poder imponer las decisiones. Eso demuestra claramente la existencia de un

³³⁶ CHIMENTI, Carlo. Algunos rasgos fundamentales del parlamentarismo italiano. **Revista de Estudios Políticos** (Nueva Época). Núm. 75. Enero-Marzo 1992, p. 35.

³³⁷ ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. **Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otro c/ EN -ley 26.080 -dto. 816/99 y otros/ proceso de conocimiento**. Disponível em: <https://www.cij.gov.ar/nota-38609-La-Corte-declar--la-inconstitucionalidad-de-la-ley-que-regula-la-integraci-n-y-el-funcionamiento-del-Consejo-de-la-Magistratura.html>. Acesso em 25 nov. 2022. A Corte Suprema argentina concedeu ao Congresso um prazo de 120 dias, a fim de que se pudesse editar a nova lei que explicita as regras de composição do órgão. No caso de não atendimento, a Corte determinou a retomada da antiga estrutura, com 20 membros, o que acabou por acontecer.

³³⁸ CAMPOS, Germán J. Bidart; **Manual de la Constitución Reformada**. Buenos Aires: Ediar. Tomo III, 1999, p. 374.

³³⁹ ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. **La Corte declaró la inconstitucionalidad de la ley que regula la integración y el funcionamiento del Consejo de la Magistratura**. 16/12/2021. Centro de Información Judicial, Disponível em: <https://www.cij.gov.ar/nota-38609-La-Corte-declar--la-inconstitucionalidad-de-la-ley-que-regula-la-integraci-n-y-el-funcionamiento-del-Consejo-de-la-Magistratura.html>. Acesso em 25 nov. 2022, p. 27-42. Nesse caso houve uma discussão sobre o federalismo argentino. A Corte consignou que “en la tarea de esclarecer el alcance de normas federales, este Tribunal no se encuentra limitado por los argumentos de las partes, ni por los de la sentencia apelada, sino que le corresponde efectuar una declaratoria sobre los puntos federales en discusión, según el alcance que rectamente le otorgue.[...]”.

profundo desequilibrio a favor de los órganos políticos, que vulnera el expreso mandato constitucional³⁴⁰.

Campos Birdart afirma que a representação de juízes e advogados no âmbito do Conselho Argentino tem a mesma importância, devido à natureza das suas funções:

apontar o equilíbrio entre tais representações é muito importante, pois - por exemplo - ele seria quebrado se, devido ao número de integrantes de órgãos políticos populares, o poder fosse deixado a seu critério, neutralizando a representação de juízes e advogados, que pela natureza das suas funções são de alguma forma iguais ao candidato³⁴¹

Assim, a busca pelo equilíbrio de forças no Conselho é uma constante. É um órgão constitucional multissetorial criado em 1994, responsável pela seleção de juízes federais e nacionais. Encarrega-se da administração e da disciplina da magistratura.

Após a Corte Suprema de Justiça Argentina declarar a inconstitucionalidade da lei que regula a integração e o funcionamento do Conselho da Magistratura, ele se compõe de acordo com as seguintes regras:

1°.— El Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2°.— Cuatro (4) jueces del Poder Judicial de la Nación, elegidos por sistema D'Hont, debiéndose garantizar la representación igualitaria de los jueces de cámara y de primera instancia y la presencia de magistrados, con competencia federal del interior de la República.

3°.— Ocho (8) legisladores. A tal efecto los presidentes de la Cámara de Senadores y de Diputados, a propuesta de los respectivos bloques, designarán cuatro legisladores por cada una de ellas, correspondiendo dos al bloque con mayor representación legislativa, uno por la primera minoría y uno por la segunda minoría.

4°.— Cuatro (4) representantes de los abogados de la matrícula federal, designados por el voto directo de los profesionales que posean esa matrícula. Para la elección se utilizará el sistema D'Hont, debiéndose garantizar la presencia de los abogados del interior de la República.

5°.— Un (1) representante del Poder Ejecutivo.

6°.— Un abogado, profesor titular regular de cátedras universitarias de facultades de Derecho nacionales, elegido por sus pares. A tal efecto, el Consejo Interuniversitario Nacional confeccionará el padrón y

³⁴⁰ ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. **Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otro c/ EN -ley 26.080 -dto. 816/99 y otros/ proceso de conocimiento.**

³⁴¹ CAMPOS, Germán J. Bidart; **Tratado elemental de derecho constitucional argentino.** Buenos Aires: Ediar. Tomo VI. 1995, p. 493.

organizará la elección del representante del ámbito académico y científico³⁴².

Isso porque, sua estrutura voltou a ser a de vinte membros, conforme a Lei nº 24.937 de 1997³⁴³. Os membros do CMNA devem ter mais de dez anos de prática e não podem pertencer a nenhum partido político.

Quadro 3: Integração do conselho da magistratura Argentino

SETOR DE PROCEDÊNCIA	CONDIÇÃO	FORMA DE ELEIÇÃO	QUANTIDADE
Presidente	Presidente	Presidente atual da CSJN	1
Poder Judicial	Juiz	Voto dos juízes	4
Senado	Senador	Dois membros pela maioria, um pela primeira minoria	4
Câmara de Deputados	Deputado	Dois membros pela maioria, um pela primeira minoria	4
Advogados	Advogado	Voto dos advogados (advogados federais)	4
Poder Executivo Nacional	Representante	Designado pelo PEN	1
Academia	Representante do âmbito científico	Elegido pelo Conselho Interuniversitário Nacional	2
Total			20

Fonte: Ley 24.937³⁴⁴.

O CMNA é o órgão que deve autorizar a abertura de processos de *impeachment* contra o Presidente, o Vice-Presidente, os membros do Tribunal Superior de Justiça da Nação e os membros do Conselho da Magistratura.

Esse órgão também recebe a atribuição de estabelecer regulamentos, ou seja, de exercer o poder normativo, nos termos do artigo 114 do Texto Constitucional daquele país:

³⁴² ARGENTINA. Consejo de la Magistratura. **Ley 24.937**, de 30 de dezembro de 1997. Disponível em: [Http://Servicios.Infoleg.Gob.Ar/Infoleginternet/Anexos/45000-49999/48231/Norma.Htm](http://Servicios.Infoleg.Gob.Ar/Infoleginternet/Anexos/45000-49999/48231/Norma.Htm). Acesso em 25 nov. 2022.

³⁴³ ARGENTINA. Consejo de la Magistratura. **Ley 24.937**, de 30 de dezembro de 1997. Disponível em: [Http://Servicios.Infoleg.Gob.Ar/Infoleginternet/Anexos/45000-49999/48231/Norma.Htm](http://Servicios.Infoleg.Gob.Ar/Infoleginternet/Anexos/45000-49999/48231/Norma.Htm). Acesso em 25 nov. 2022.

³⁴⁴ ARGENTINA. Consejo de la Magistratura. **Ley 24.937**, de 30 de dezembro de 1997. Disponível em: [Http://Servicios.Infoleg.Gob.Ar/Infoleginternet/Anexos/45000-49999/48231/Norma.Htm](http://Servicios.Infoleg.Gob.Ar/Infoleginternet/Anexos/45000-49999/48231/Norma.Htm). Acesso em 25 nov. 2022.

6. Dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia³⁴⁵.

Para Pessanha, o texto constitucional argentino deixou cristalino o rol de atribuições do Consejo, bem como a criação e composição do “Jurado de Enjuiciamiento”, especificamente para “avaliar o desempenho da atividade profissional” dos membros do Poder Judiciário³⁴⁶.

O Conselho de Magistratura argentino tem sido criticado por alguns setores da sociedade, que alegam que ele não é eficiente na investigação por corrupção dos membros do Poder Judiciário, mas tem sido elogiado por outros setores da sociedade, que destacam seu papel importante na defesa da democracia e da justiça na Argentina.

3.3 MODELO DE CONSELHO DE JUSTIÇA NO JUDICIÁRIO AMERICANO

O Conselho de Justiça é o órgão do poder judiciário americano que tem a função de disciplinar as atividades dos magistrados. É composto por um presidente, um vice-presidente e sete outros conselheiros.

Ele é responsável por supervisionar a administração da justiça e garantir a justiça e a imparcialidade do judiciário. O conselho é composto pelo chefe de justiça dos Estados Unidos e oito juízes associados, que são nomeados pelo Presidente dos Estados Unidos com o consentimento do Senado. O conselho reúne-se regularmente para discutir assuntos relacionados ao judiciário e fazer recomendações ao Presidente e ao Congresso sobre formas de melhorar a administração da justiça.

O Conselho de Justiça americano foi criado em 1789, quando os Estados Unidos ainda eram uma colônia britânica. Desde então, ele tem sido o órgão responsável por garantir a imparcialidade e a integridade do poder judiciário americano.

³⁴⁵ ARGENTINA. **Constitucion de la Nacion Argentina**. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>. Acesso em 16 abr. 2023.

³⁴⁶ PESSANHA, Charles. A experiência dos Conselhos de Magistratura Ibero-Americanos: Uma análise comparativa entre Portugal, Espanha, Argentina e Brasil, p.07.

Ele pode suspender ou destituir um magistrado por má conduta. Além disso, o Conselho de Justiça também pode impor outras punições, como a suspensão do direito de exercer a profissão, e pode mais, por exemplo, investigar denúncias de corrupção ou outras irregularidades cometidas por magistrados.

Além das suas funções disciplinares e de fiscalização, o Conselho de Justiça americano também tem a função de elaborar as regras que regulam o funcionamento do poder judiciário americano.

A corregedoria da Justiça Federal é exercida pelo Conselho Judicial de cada circuito (Judicial Council), que também exerce outras funções administrativas da região, composto de juízes distritais e de apelação, presidido pelo chief judge do circuito, conforme o Judicial Councils Reform and Judicial Conduct and Disability Act de 1980. Assim, aquele que possui reclamação contra a conduta de qualquer juiz pode registrar queixa, que será admitida ou não pelo chief judge. Admitida a queixa, é instaurada comissão para investigar os fatos e propor as medidas a serem aplicadas ao juiz pelo Conselho, dentre as catalogadas pela lei, com exceção da perda do cargo, somente possível por meio de impeachment³⁴⁷.

Como mencionado anteriormente, o órgão é composto por um presidente, um vice-presidente e sete outros conselheiros. Os membros são nomeados pelo presidente dos Estados Unidos e confirmados pelo Senado.

O presidente do Conselho é o chefe do poder judiciário americano. O presidente do Conselho de Justiça americano é o único membro do Conselho de Justiça que tem o direito de votar. O vice-presidente do Conselho de Justiça americano é o segundo na hierarquia do poder judiciário americano e só pode votar em caso de empate. Os sete outros conselheiros são responsáveis pelas áreas disciplinares do poder judiciário americano.

Não existe unicidade no Poder Judiciário americano devido ao fato de a organização da jurisdição ter sido dividida em federal e estadual, cuja organização é própria:

³⁴⁷ “Os juízes federais americanos, de todas as instâncias, conhecidos como “Article III judges”, em função da previsão constitucional de sua existência e modo de seleção por indicação do presidente, sendo vitalícios, somente deixam o cargo por opção ou por morte. Mais raramente, podem perder o cargo mediante processo de impeachment, após indiciamento pela Câmara dos Deputados (House of Representatives) e condenação por 2/3 dos votos do Senado”. (ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. O sistema Judiciário e a administração da justiça dos Estados Unidos da América. **Revista CEJ**, v. 10, n. 33, p. 36-42, 2006, p. 38).

Em função da autonomia dos estados em relação à União, característica do federalismo norte-americano, pode-se afirmar que cada estado possui um Poder Judiciário diferente, com organização própria, muito embora algumas características sejam semelhantes às do sistema judiciário federal.

É na Justiça dos estados que se concentra a maior parte dos processos judiciais, dada a competência estadual para o julgamento da maioria das relações privadas, baseadas na legislação civil e penal de cada ente federado³⁴⁸.

A Constituição Americana de 1787 destina um artigo para tratar das justiças da união e dos estados.

A maioria das leis americanas é de responsabilidade de cada estado, portanto, definir o crime, por exemplo, é de responsabilidade de cada agência federal. As leis, por outro lado, existem apenas no nível federal, como as leis que regem o comércio interestadual e internacional³⁴⁹.

O sistema judiciário dos EUA foi acusado de ser um protetor “inadequado” do federalismo, porque ele deliberadamente combina “soberania” com “autoridade do Estado”³⁵⁰.

A administração dos tribunais federais dos Estados Unidos é governada por um corpo de juízes de elite reunidos em uma conferência de juízes estabelecida pelo Congresso (Conferência do Judiciário dos Estados Unidos), inaugurada em 1922.

A composição da Conferência é de 12 circuitos federais e um juiz distrital para cada circuito, nomeado pelo Presidente do Supremo Tribunal e pelo Presidente do Tribunal de Comércio Internacional.

Dessa forma, a principal diferença para o Conselho Nacional de Justiça do Brasil é que a Conferência Judicial é composta apenas por juízes.

³⁴⁸ ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. O sistema Judiciário e a administração da justiça dos Estados Unidos da América. **Revista CEJ**, v. 10, n. 33, p. 36-42, 2006, p. 40.

³⁴⁹ MÜLLER, Sean. Federalism: A Normative Theory and its Practical Relevance. **Swiss Political Science Review**. Vol. 18, nº 1, p. 136-214, 2012, p. 145; Cf. SCOTT, Kyle. **Federalism: a normative theory and its practical relevance**. Bloomsbury Publishing USA, 2011.

³⁵⁰ MÜLLER, Sean. Federalism: A Normative Theory and its Practical Relevance. **Swiss Political Science Review**. Vol. 18, nº 1, p. 136-214, 2012, p. 145; Cf. SCOTT, Kyle. **Federalism: a normative theory and its practical relevance**. Bloomsbury Publishing USA, 2011.

Vicente Júnior afirma que a “A Conferência Judicial é a voz do Poder Judiciário da União”³⁵¹. A principal função desta conferência é a supervisão administrativa e financeira dos tribunais federais dos Estados Unidos.

As conferências judiciais são realizadas duas vezes por ano, em março e setembro. Entre essas sessões, funciona o sistema de Comitê do Conselho Judicial. Sua missão é ampliar o debate sobre questões jurídicas, envolvendo diversos ramos da justiça e a própria sociedade civil organizada.

O Comitê Principal é o Comitê Executivo, composto por sete juízes que já são membros da Conferência Judicial, cuja tarefa é tomar decisões urgentes, organizar a agenda, preparar reuniões, resolver divergências entre juízes, aprovar planos de gastos para cada ano fiscal e formular ações de conciliação legislativa.

Paralelamente, existem várias outras comissões (e subcomissões) criadas para apreciar áreas específicas da atividade judicial. São compostos principalmente por juízes do artigo III³⁵²

A inclusão de juízes estaduais, distritais e falimentares, advogados e professores de direito amplia o leque de participantes no debate, mas poucas instituições têm votantes, além dos juízes acima mencionados.

O mandato dos membros é de três anos, prorrogáveis por igual período. É dever do *Judicial Conference of the United States* a efetiva implementação das diretrizes administrativas definidas pelos órgãos superiores da Justiça Federal.

Compete-lhe ainda a gestão e administração do pessoal judiciário, a organização dos salários, a execução dos respectivos orçamentos, o acompanhamento e controle da utilização dos recursos financeiros, a gestão patrimonial, o apoio e a formação do pessoal judiciário em matéria administrativa assuntos, e o desempenho de funções oficiais.

Apesar desta centralização da administração, existe uma certa "descentralização orçamental" que permite a cada tribunal receber uma determinada quantia anual para cobrir pequenos contratos e compras regulares, pesquisa e

³⁵¹ ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. O sistema Judiciário e a administração da justiça dos Estados Unidos da América, p. 39.

³⁵² Vide nota 347, cf. ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. O sistema Judiciário e a administração da justiça dos Estados Unidos da América, p. 38.

levantamento de informações para subsidiar o processo judicial e realizar o registro de dados históricos da Justiça Federal.

CAPÍTULO 4

A CRIAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA COMO ÓRGÃO DE CONTROLE DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Esse tópico tem como objetivo central entender a concepção, formação, composição e dinâmica institucional do Conselho Nacional de Justiça e como a temática do Poder Normativo foi tratada ao longo de sua existência como uma competência que lhe é inerente.

Debatem-se que tipos de resistências foram encontrados neste processo e quais atores se envolveram nas discussões e na própria judicialização que se seguiu, fruto de diversas normativas estabelecidas pelo Conselho.

Será descrito e analisado um percurso que se inicia com uma regulação interna por meio de normas infralegais em sentido estrito, como Resoluções e Provimentos, em uma tentativa de criação de uma resolução unificadora da matéria, seja para padronizar procedimentos, seja de caráter disciplinar, que enfrenta o problema da ausência de legitimação e competência funcional. Ambos os casos, o problema é grave e necessita de estudos e abordagens que possam funcionar como início de debates científicos em busca de melhoria e compatibilização do exercício de funções no Estado de Direito em que se insere o Brasil.

O objetivo específico dessa sessão é, após detalhar o processo de criação do CNJ, averiguar a existência ou não de violação aos limites legais de atuação, e verificar ainda se, na verdade, se está diante de uma “subsidiariedade” decorrente da inação dos demais poderes republicanos em face aos reclamos sociais de natureza jurídico-normativa, num cenário como o atual.

4.1 A ESTRUTURAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA EM ATENDIMENTO A DEMANDAS POR CONTROLE JUDICIÁRIO NO BRASIL

No Brasil, a Emenda Constitucional 07/1975 de 14 de abril de 1977 instituiu o Conselho Nacional da Magistratura, incluindo tal Órgão como integrante do Judiciário no art. 112 da Constituição de 1967, e tinha um papel claramente

correicional, provavelmente com a finalidade de censurar os magistrados que não simpatizavam com o regime militar autoritário, então vigente³⁵³.

O Conselho Nacional da Magistratura era notadamente diferente do Conselho Nacional de Justiça por sua composição e suas atribuições, já que aquele (Conselho Nacional da Magistratura), era composto apenas por integrantes do próprio Poder Judiciário. O artigo 120 previa expressamente que o Conselho seria formado por sete ministros do STF indicados por aquele Tribunal. Sua competência era correicional dos atos praticados pelos Magistrados em geral, assim deveria:

[...] conhecer de reclamações contra membros de Tribunais, sem prejuízo da competência disciplinar destes, podendo avocar processos disciplinares contra juízes de primeira instância e em qualquer caso, determinar a disponibilidade ou a aposentadoria de uns e outros, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, observado o disposto na Lei Orgânica da Magistratura Nacional³⁵⁴.

Carlos Eduardo Lenz esclarece que a criação desse Conselho Nacional da Magistratura foi uma sugestão de ministros, após a realização de um Diagnóstico do Poder Judiciário: “sugestão formulada pela Comissão Especial do Supremo Tribunal Federal, integrada pelos Ministros Thompson Flores, Rodrigues Alckmin e Xavier de Albuquerque”³⁵⁵. O Conselho Nacional da Magistratura foi extinto com a Constituição de 1988. O Conselho Nacional de Justiça somente foi criado após a Emenda Constitucional nº 45.

³⁵³ CRUZ JUNIOR, Epitácio Quezado. O Conselho Nacional de Justiça e o aperfeiçoamento da magistratura nacional, p. 77.

³⁵⁴ BRASIL. **Constituição Federal de 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em 13 jun. 2021, arts. 112 e 120.

³⁵⁵ LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. O Conselho Nacional da Justiça e a Administração do Poder Judiciário. **Revista de Doutrina TRF-4**. 2005. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao009/carlos_lenz.htm. Acesso em 26 jun. 2021. O autor reprisa o ponto 29 do Diagnóstico: “29. Ponto de capital importância diz com a disciplina do Poder Judiciário. Assegurada condigna situação aos magistrados, é indispensável que a correspondente responsabilidade pelo bom desempenho das funções do cargo possa ser efetivamente estabelecida. Assim, sem prejuízo ou absorção das atividades fiscalizadoras ou repressivas dos órgãos competentes das Justiças Federais e das Justiças dos Estados, é mister órgão superior ou Conselho Judiciário Nacional, a quem caiba intervir, dentro de determinados limites, para a supressão de irregularidades mais graves, não somente quanto à atividade dos Juízes, mas também dos mais órgãos ou instituições ligadas ao Poder Judiciário. Tal órgão, estruturado dentro do Supremo Tribunal Federal para manter a independência dos Poderes, exerceria ampla função censória”.

Lenz, conforme lição de Vladimir Passos de Freitas, afirma sobre as competências e composição do Conselho Nacional de Justiça, que ele terá sob seu controle todos os ramos do Poder Judiciário, tendo uma estrutura condizente com seu mister:

Ele terá tamanho e composição diferentes do mexicano e do argentino (art. 103-B). Serão 15 Conselheiros, dos quais 9 juizes de instâncias e ramos diversos do Judiciário e 6 de origem externa (2 do Ministério Público, 2 advogados e 2 cidadãos indicados pelo Congresso). O número de 15 Conselheiros não será pequeno a ponto de tornar o CNJ inoperante, nem grande demais de modo a deixá-lo lento e burocrático. [...]

Compete ao CNJ, originariamente ou de forma supletiva, o controle disciplinar dos magistrados (art. 103, § 4º, incs. III e VI). De todas as atribuições do novo órgão esta, certamente, é a mais complexa. O Conselho Nacional terá competência para receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra os prestadores de serviços notariais e de registro (art. 103, *b*, § 4º, inc. III). O dispositivo é preocupante. Atuam no Brasil cerca de 12.000 juizes e um número enorme – e desconhecido – de funcionários do foro judicial e do extrajudicial. O gigantismo do Judiciário brasileiro vai gerar um grande número de representações. Se não for criada uma estrutura moderna e eficiente, o CNJ corre o risco de cair no descrédito.

Ao CNJ atribui-se a função incomum de rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juizes e membros de tribunais julgados há menos de um ano (art. 103, *b*, § 4º, inc. V). Absolutória ou condenatória, a decisão administrativa poderá ser revista. O dispositivo revela desconfiança com o atual sistema de apuração de faltas administrativas pelos Tribunais. [...] O Conselho Nacional de Justiça terá um Corregedor, que será o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do disposto no art. 103 – B, § 5º, II e III, da CF/88, a quem compete receber as declarações e denúncias formuladas por qualquer interessado, relativas aos juizes e aos serviços judiciários, competindo-lhe, ainda, exercer as funções de inspeção e correição geral, podendo, para tanto, requisitar e designar magistrados, delegando-lhes atribuições, bem como requisitar servidores de juízos ou tribunais, na forma prevista no texto constitucional³⁵⁶.

Foi atribuída ao CNJ a orientação da política nacional do Judiciário, cabendo-lhe a fiscalização do desempenho administrativo e da administração financeira desse Poder (art. 103, § 4º, *caput* e inc. VII)³⁵⁷. Dessa forma, a ele estão

³⁵⁶ LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. O Conselho Nacional da Justiça e a Administração do Poder Judiciário.

³⁵⁷ Constitucionalmente, o Conselho Nacional de Justiça está previsto no artigo 103-B. seus incisos, e parágrafos tratam do funcionamento administrativo do CNJ, bem como de suas competências.

submetidos os juízes em “95 Tribunais, sendo 5 Superiores, 5 Federais, 24 do Trabalho, 27 Eleitorais e 34 Estaduais (27 TJs, 4 Alçadas e 3 Militares)”³⁵⁸.

O órgão busca definir uma linha política uniforme incluindo os tribunais superiores, “competindo-lhe processar as reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário” e serviços delegados de registro e notariais.

Os defensores da criação do CNJ sustentaram que a reestruturação do judiciário ocorreu para dotá-lo de maior racionalidade jurídica³⁵⁹. No ordenamento jurídico nacional, o Conselho Nacional de Justiça tem origem na PEC 112, de 1995, elaborada pelo Deputado José Genuíno, em seguida incorporado a PEC 96/1992, de autoria do Deputado Hélio Bicudo, que propunha modificações na arquitetura do Judiciário.

O grande questionamento é que, desde sua criação, o órgão vem emanando atos normativos sem que se tenha aferido, ao certo, a força normativa de suas normas jurídicas, especialmente as resoluções, objeto da tese, que têm seus efeitos produzidos dentro do ordenamento jurídico brasileiro, de forma a não só orientar o Poder Judiciário, como também a determinar condutas e decisões jurídicas.

O Juiz de Direito da Justiça do Rio de Janeiro e ex-Conselheiro do CNJ, José Guilherme Vasi Werner, lembrado por Dias, expressou-se sobre a criação do órgão nos seguintes termos:

E se há realmente um projeto orientado para construção de um aparato de dominação da União sobre o Poder Judiciário dos estados, o Conselho Nacional de Justiça tem nele um papel fundamental e indispensável, pois representa, mais do que qualquer outra organização, a construção de um novo aparato de dominação - ou, ao menos, de um aparato modificado de dominação - a serviço da União³⁶⁰.

³⁵⁸ SOUSA, Francisco Thiego Pereira de. A impossibilidade do Conselho Nacional de Justiça – CNJ – praticar controle de constitucionalidade difuso. **Revista Eletrônica CJA, Ano 01, Edição 01 (2017)**. Disponível em: https://www.oabac.org.br/wp-content/uploads/2017/05/e_journal_CJA_OAB_AC1.pdf. Acesso em 20 jul. 2021, p. 35-36.

³⁵⁹ CIARLINI, Alvaro Luis de A. S. Levando o CNJ a sério – variáveis institucionais entre o *jeito* e o poder simbólico. In MENDES, Gilmar Ferreira (*et al.*). **Conselho Nacional de Justiça: fundamentos, processo e gestão**. São Paulo: Saraiva, 2016, p.126.

³⁶⁰ DIAS, João Luís Fischer Dias. **O federalismo e o poder judiciário**. 2013. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2013/o-federalismo-e-o-poder-judiciario-juiz-joao-luis-dias-fischer>. Acesso em 20 jul. 2021.

A eventualidade de instalação de um órgão exclusivo para o controle do Poder Judiciário já foi suscitada na Constituinte (1986-1988) pelo deputado Nelson Jobim, que depois se tornou Presidente do Supremo Tribunal Federal. A discussão sobre o controle versou sobre a composição exclusiva ou não de magistrados, ideias que se tornaram mais acirradas em determinados contextos políticos e sociais.

Não foi a Emenda Constitucional 45 que inaugurou um controle do Poder Judiciário, porque já existia o Conselho da Justiça Federal, criado pela Constituição, na redação original do art. 105, parágrafo único, cujas atribuições contemplavam a supervisão, administrativa, financeira e correicional dos membros da Justiça Federal.

Criou-se, assim, um órgão de grande evidência nos quadros da magistratura nacional, pelas “relevantes funções censórias”³⁶¹ que lhe conferiu a Constituição Federal. A supervisão da gestão superior do Judiciário passaria a seu encargo. Ele examinaria também os entraves da máquina judiciária, formulando ativamente propostas para otimizar o desempenho da justiça, de modo a torná-la mais efetiva, conforme art. 5º, LXXVIII da CF.

O Conselho tem uma composição mista, pois, nele atuam membros indicados pelo Poder Legislativo, o que desagrade alguns membros do Poder Judiciário e geram acusações de interferência externa indevida nesse Poder, cujo rol de atribuições compreende o controle administrativo e financeiro do Poder Judiciário, além da fiscalização do cumprimento dos deveres funcionais de magistrados.

Como pontuou Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz em seu artigo:

Não se justifica, nem se compreende, a posição de isolamento e de funcionamento autônomo dos diferentes órgãos do Poder Judiciário, quer os das Justiças especializadas, quer os da Justiça comum, federal ou estadual, vivendo cada um sua existência, sem qualquer laço de subordinação hierárquica de caráter administrativo.

Pode-se dizer que os diferentes órgãos da Justiça brasileira formam um arquipélago, cujas ilhas estão cercadas de autonomia por todos os lados...

Os diferentes tribunais não se ligam ao órgão supremo nem por laços de subordinação, nem mesmo de coordenação, relativamente a suas atribuições de ordem administrativa. Elaboram independentemente os seus regimentos e assim organizam e administram os seus serviços. Os relatórios anuais de seus trabalhos são dirigidos apenas aos seus titulares. Seus problemas de instalação, aparelhamento material,

³⁶¹ LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. O Conselho Nacional da Justiça e a Administração do Poder Judiciário.

administração de pessoal e instrumentos de realização dos vários serviços correm igualmente à revelia do órgão de cúpula. São solucionados segundo critérios diferenciados ou deixados sem solução³⁶².

Rafael de Lazari relembra os debates que envolveram a ADI 4638, que tratou da análise da Resolução n. 135/2011, retomando, em muitos aspectos, as discussões da ADI 3367 que já haviam sido superadas³⁶³. Causou polêmica a Resolução nº 135 de 13 de julho de 2011 do Conselho, porque “dispôs sobre a uniformização das regras balizadoras do procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados, e acerca do rito e penalidades em tais procedimentos”³⁶⁴. Esse exercício regulamentar de suas próprias atribuições será tratado no item seguinte.

José Adércio Leite Sampaio, sustenta que a inexistência de autonomia orçamentária e financeira plena – pois que vinculado sob tais aspectos ao Supremo Tribunal Federal – retira a possibilidade de seu reconhecimento de órgão autônomo na ausência de adjetivo mais adequado. Para o autor, o Conselho é órgão do Poder Judiciário, mas orgânica e funcionalmente se destaca dos tribunais, juízes, servidores e serviços que controla. É a representação de “um estranho no ninho”, um “órgão administrativo com viés político”³⁶⁵.

O Supremo Tribunal Federal de acordo com o art. 102, I, r, da CF/88, mantém o controle jurisdicional das decisões do Conselho Nacional de Justiça, notadamente em matéria disciplinar ou de revisão de atos administrativos praticados pelos tribunais, na hipótese de ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder por parte desse órgão. Também é da competência do Supremo Tribunal Federal analisar, via controle de constitucionalidade, os atos regulamentares editados pelo Conselho.

³⁶² LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. O Conselho Nacional da Justiça e a Administração do Poder Judiciário.

³⁶³ LAZARI, Rafael de. **Conselho Nacional de Justiça: dimensões operacionais e controvérsias**, p. 134.

³⁶⁴ LAZARI, Rafael de. **Conselho Nacional de Justiça: dimensões operacionais e controvérsias**, p. 133.

³⁶⁵ SAMPAIO, José Adércio Leite. **Conselho Nacional de Justiça e a independência do judiciário**, p. 288.

4.2 POSICIONAMENTO INSTITUCIONAL E COMPETÊNCIAS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Instalado em 14 de junho de 2005, deu-se a solenidade de posse dos primeiros quinze membros. O CNJ, institucionalmente se posicionaria no ordenamento jurídico brasileiro como o responsável pelo planejamento, auxílio à gestão e fiscalização administrativa e financeira do Judiciário, cumprindo-lhe ainda papel de investigar os desvios funcionais dos juízes.

A composição do órgão vem definida no artigo 103-B, adicionado ao texto constitucional, e estabelece o total de quinze membros³⁶⁶, com idade entre trinta e cinco e sessenta e seis anos, sendo: I – um Ministro do Supremo Tribunal Federal, indicado pelo próprio; II – um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal; III – um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo próprio tribunal; IV – um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal; V – um juiz estadual, também indicado pelo STF; VI – um juiz de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça; VII – um juiz federal, indicado pelo STJ; VIII – um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho; IX – um juiz do trabalho, indicado pelo TST; X – um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República; XI – um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual; XII – dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e XIII – dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal³⁶⁷.

O Conselho, não obstante ser integrado por nove magistrados, de primeira e de segunda instâncias, tem uma formação híbrida para promover

³⁶⁶ A composição do órgão foi reconfigurada de 13 para 15 membros, cuja constituição tem uma proporção maior de membros do Poder Judiciário que o previsto originalmente: seis membros externos, sendo dois representantes da OAB, um do Ministério Público estadual e um do Ministério Público Federal, e ainda, dois cidadãos indicados pelo Poder Legislativo, perfazendo os quinze conselheiros.

³⁶⁷ BRASIL. **Constituição Federal de 1988.**

integração entre o Poder Judiciário e a sociedade, além de conceder “transparência” nas suas ações.

Os integrantes indicados pelos órgãos aos quais pertencem, são nomeados pelo Presidente da República, após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal, nos termos do que dispõe o parágrafo 2º do art. 103-B da CF. O dispositivo consigna que se referidas indicações não forem efetuadas no prazo legal, a escolha fica a cargo do Supremo Tribunal Federal, conforme parágrafo 3º. O *caput* desse artigo trata da indicação e a nomeação para o exercício de um mandato de dois anos, permitida somente uma recondução. O parágrafo 1º do art. 103-B determina que a presidência do CNJ seja exercida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, atuando o Ministro do Superior Tribunal de Justiça como Corregedor do órgão (parágrafo 5º do art. 103-B)³⁶⁸.

Para desempenhar suas competências, o CNJ aprovou seu Regimento Interno. Em sua Sessão Plenária de 14 de junho de 2005, foi discutida a elaboração do Regimento, que só veio a acontecer na 3ª Sessão Ordinária, em 16 de agosto de 2005 na forma da Resolução 02/2005. A regulação foi essencial para viabilizar a atuação do Conselho. Baseou-se na legislação federal aplicável, notadamente na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN) e outras leis federais que deveriam ser aplicadas aos processos disciplinares³⁶⁹. Posteriormente, na 79ª Sessão Ordinária, de 03 de março de 2009, foi aprovado um novo Regimento Interno, editando-se a Resolução n. 67/2009, e que sofreu várias atualizações ao longo do tempo.

Outras resoluções foram editadas, por exemplo, a Resolução 30/2007. A regulamentação da Magistratura brasileira ainda é um desafio enfrentado pela Resolução 135/2011 e pela Resolução 323 de 07/07/2020³⁷⁰.

O CNJ serve para “estabilizar expectativas”, mas as vezes cai na armadilha em sua atuação institucional da “violência simbólica” dentro do sistema

³⁶⁸ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**.

³⁶⁹ FRANCO, Ivan Candido da Silva de. A resolução 135/CNJ e o desafio da regulamentação da magistratura. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 2 n. 1, 2015, p. 189.

³⁷⁰ FRANCO, Ivan Candido da Silva de. A resolução 135/CNJ e o desafio da regulamentação da magistratura, p. 190.

organizado de justiça. Junto a essa postura, passa a expedir normas que não há como cumprir, não logrando êxito em expedir uma legislação efetiva e simbólica³⁷¹.

A questão da topologia constitucional do CNJ também não passou ao largo das críticas:

a inserção do Conselho Nacional de Justiça no art. 92, inciso I-A, da Carta Maior foi inadequada, porque suas atribuições são exclusivamente administrativas, e não jurisdicionais, motivo pelo qual não se enquadra no organograma do Poder Judiciário³⁷².

A fiscalização do CNJ abrange todos os tribunais e juízes do Brasil, inclusive os do Distrito Federal e dos Territórios. É importante destacar que ele não tem poderes para interferir na atuação jurisdicional de um juiz ou tribunal, apenas para fiscalizar e apontar eventuais irregularidades.

A fiscalização do CNJ é feita através de inspeções *in loco*, ou seja, um grupo de servidores do CNJ visita o tribunal ou o juízo para verificar *in loco* a situação dos processos e dos serviços prestados. Ele pode instaurar sindicâncias e processos administrativos para apurar possíveis irregularidades.

As sindicâncias são investigações que têm como objetivo apurar se um juiz ou um tribunal cometeu alguma irregularidade. Já os processos administrativos são destinados a apurar se um juiz ou um tribunal cometeu uma infração ética. As sindicâncias e os processos administrativos podem culminar na aplicação de penalidades aos juízes e tribunais, como a suspensão ou a destituição do cargo.

O CNJ também é responsável pela gestão do Sistema Nacional de Informações Judiciárias (SINJ), um banco de dados que contém informações sobre todos os processos judiciais do Brasil. O SINJ é importante para o acompanhamento da atuação dos tribunais e juízes, bem como para a formulação de políticas públicas voltadas para o Poder Judiciário. Além da fiscalização e da gestão do SINJ, o CNJ também é responsável pela Corregedoria Nacional de Justiça, que é o órgão do Poder Judiciário que tem função disciplinar dos magistrados.

³⁷¹ CIARLINI, Alvaro Luis de A. S. Levando o CNJ a sério – variáveis institucionais entre o *jeito* e o poder simbólico, p. 131.

³⁷² BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1089.

A Corregedoria Nacional de Justiça será exercida pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça e tem como função apurar reclamações e denúncias contra os magistrados do país e os serviços judiciários auxiliares, inclusive notariais e de registro, instaurando sindicâncias ou propondo ao Plenário do órgão a instauração de processo administrativo disciplinar quando houve indício suficiente de infração, além de realizar inspeções e correção nos serviços judiciários em geral.

O CNJ também exerce outras funções, como a promoção da eficiência na prestação dos serviços judiciários, a garantia do acesso à justiça e o combate à corrupção no Poder Judiciário.

O fato do CNJ ser um organismo desprovido de atribuições jurisdicionais típicas foi objeto de questionamento na ADI 3367 que pleiteava a retirada do órgão do ordenamento constitucional e questionava a concessão e amplitude de seu poder regulamentar.

Rafael Lazari sustenta que a característica regulamentar é atributo dos poderes da administração pública em sua atuação típica. Para ele, o CNJ recebeu esses atributos pois sua função é eminentemente administrativa e deve planejar a moldagem do Poder Judiciário, estabelecendo diretrizes gerais da administração pública e assegurar o perfilamento a esse sistema (artigos 37 e 41 da Constituição Federal), sem, no entanto, extrapolar esses contornos³⁷³.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4638³⁷⁴ questionava o exercício do Poder Regulamentar do CNJ, pois a Resolução nº 135/2011 regulava o procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados, em especial no artigo 29 que previa o rito procedimental e penalidades, causando insatisfações aos membros do Poder Judiciário.

As ações declaratórias de constitucionalidade e de alegação de inconstitucionalidade serão analisadas no tópico a seguir.

³⁷³ LAZARI, Rafael de. **Conselho Nacional de Justiça: dimensões operacionais e controvérsias**, p. 133.

³⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4638/DF**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4125637>. Acesso em 28 ago. 2021.

4.3 OS QUESTIONAMENTOS JUDICIAIS QUANTO À ATUAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E O POSICIONAMENTO HIERÁRQUICO DAS NORMAS POR ELE EXARADAS

Curiosamente, se, na ADI 3367, a Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB ingressou no STF visando questionar a constitucionalidade do CNJ, na ADC 12, essa mesma Associação procurou validar a Resolução nº 7/2005 desse Conselho, a fim de dar-lhe aplicação em todo o âmbito organizacional do Poder Judiciário. Foi a gênese do reconhecimento e da possibilidade do CNJ editar resolução, extraído diretamente da CF, o seu âmbito de validade.

Na ADC 12, ficou decidido que o Conselho estava autorizado a exercer um poder normativo primário. O Ministro Ayres Britto consignou em seu voto, expressamente, que a norma atacada era ato normativo geral, impessoal e abstrato, sujeito a controle objetivo de constitucionalidade, reptando que o Conselho retirava o fundamento de validade da Resolução, da própria CF. Tal ato foi entendido como apto a “renovar de forma contínua o liame que prende suas hipóteses de incidência aos respectivos mandamentos”. Ao final, o Ministro reconhece o CNJ como “órgão central de controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário”, estabelecendo para ele um núcleo normativo “inexpresso” em uma interpretação sistemática ou panorâmica da CF, que chancela seu poder normativo primário³⁷⁵.

Autores como Peleja Junior e José Adércio Leite Sampaio³⁷⁶ discordam que os princípios enumerados no artigo 37 da Constituição Federal e sua associação à instrumentalidade sejam suficientes para autorizar ou conferir normatividade primária ao CNJ, mesmo em se tratando da discussão sobre nepotismo – embora tenha sido esse o caminho escolhido pelo STF. O segundo autor considera que o CNJ nada mais fez do que explicitar normas sobre nepotismo que já existiam no

³⁷⁵ ADC nº 12 STF. O entendimento do relator foi acompanhado pelos demais Ministros. Segundo voto da Ministra Carmen Lúcia é cristalina a atribuição do Conselho Nacional de Justiça “para fiscalizar a efetividade dos princípios constitucionais da administração pública, exatamente nos termos do art. 103-B, § 4º, II da Constituição da república”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 12/DF**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606840>. Acesso em 28 ago. 2021, p. 3).

³⁷⁶ SAMPAIO, José Adércio Leite. **Conselho Nacional de Justiça e a independência do judiciário**, p. 283.

ordenamento jurídico como por exemplo, o art. 177, III da Lei nº 8.112/1990; o art. 10 da Lei nº 9.421/1996 e art. 22 da Lei nº 9.953/2000³⁷⁷.

No referendo da medida cautelar da ADI 4.638, também proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, em que se discutia a validade e constitucionalidade de diversos dispositivos da Resolução n. 135/2011 do CNJ, ficou assinalado na ocasião que a competência disciplinar e correicional do Conselho deveria coexistir com a dos tribunais, porque:

é de natureza material ou administrativa comum, nos termos do artigo 23, inciso I, da Constituição Federal, tal como aquela desempenhada pelas corregedorias dos tribunais, cujo exercício depende de decisão motivada apta a afastar a competência disciplinar destes.³⁷⁸

Desse modo se caracterizou a existência de competência comum entre os entes federados para essas matérias.

As posições jurídicas, mesmo dos membros da Suprema Corte, às vezes são divergentes. Na ocasião do julgamento da ADI 3367, por exemplo, a Min. Ellen Gracie destaca que a noção de federalismo deve levar em conta a realidade brasileira dinâmica, ao longo de sua história.

[...] No tocante às alegações de que o Conselho Nacional de Justiça representaria ofensa ao pacto federativo, por interferir na auto-organização dos Estados-Membros, e, ainda, que invadiria a competência dos Tribunais, ressalto que a configuração básica do Judiciário brasileiro possui fortes contornos de unicidade, pois, as Justiças estaduais não são Poderes Judiciários estanques e paralelos, mas órgãos de um único Poder Judiciário, conforme dispõe o art. 92 da Constituição Federal. Assim, além destas, têm-se os Tribunais Superiores, os Tribunais e juízes das Justiças especializadas e, agora, o Conselho Nacional de Justiça. Além disso, todos os membros deste Poder possuem iguais prerrogativas e deveres, dispostos, em suas linhas básicas, nos artigos 93 e 95 da Carta Magna e, ainda, na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LC n. 35/79).

Por outro lado, note-se que a noção de federalismo, assim como a da separação e independência dos Poderes, deve ser enxergada levando-se em conta a realidade brasileira, com suas adaptações e acomodações ocorridas ao longo de nossa história. Veja-se, por exemplo, que, diversamente dos Poderes Executivo e Legislativo,

³⁷⁷ SAMPAIO, José Adércio Leite. **Conselho Nacional de Justiça e a independência do judiciário**, p. 284.

³⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4638/DF**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4125637>. Acesso em 28 ago. 2021.

estruturados nas três esferas da Federação, o Poder Judiciário não possui representação municipal.

Por fim, entendo que nada impede que o poder constituinte reformador, no exercício de suas prerrogativas, crie novo órgão de superposição, de âmbito nacional, no qual serão tratados problemas comuns a todo o Judiciário brasileiro e ao qual, pessoalmente, vejo como órgão central do pensamento e do planejamento estratégico indispensável para a adaptação do Poder às exigências atuais da sociedade brasileira [...]³⁷⁹.

A atuação do Conselho Nacional de Justiça, com destaque para sua Corregedoria, tem sido objeto de debates, polêmicas e julgamentos no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF).

O STF já se pronunciou sobre a matéria na ADI 3367/2004 em voto do ministro Celso Peluso:

O pacto federativo não se desenha nem expressa, em relação ao Poder Judiciário, de forma normativa idêntica à que atua sobre os demais Poderes da República. Porque a Jurisdição, enquanto manifestação da unidade do poder soberano do Estado, tampouco pode deixar de ser una e indivisível, é doutrina assente que o Poder Judiciário tem caráter nacional, não existindo senão por metáfora e metonímias, 'judiciários estaduais' ao lado de um 'Judiciário federal'³⁸⁰.

A decisão concedeu ao Conselho Nacional de Justiça o reconhecimento constitucional de seu Poder Regulamentar:

o poder regulamentar do Conselho Nacional de Justiça será considerado com valor legal, desde que exercido dentro dos limites do que dispõe o artigo 103-B, § 4º, da Constituição Federal. De maneira que o Conselho Nacional de Justiça tem a competência restrita à natureza administrativa, financeira e disciplinar, tendo dependência permanente e rígido respeito aos princípios da administração pública previstos na Constituição³⁸¹.

³⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Trecho do voto da Min. Ellen Grace, no julgamento da ADI 3367. Revista Trimestral de Jurisprudência. Coordenadoria de Divulgação de Jurisprudência. Ano 1, n. 1 (abr./jun. 1957). Brasília: **Imprensa Nacional, 1957- Volume 197** – Número 3, Julho/Setembro de 2006, p. 725 a 1116. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/197_3.pdf. Acesso em 2 jul. 2021, p. 895.

³⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3367/DF**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363371>. Acesso em 18 out. 2020.

³⁸¹ JORGE JUNIOR, Nelson. **Princípio federativo e limites do poder regulamentar do Conselho Nacional de Justiça – Art. 103-B, da Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/02-federalismo.pdf?d=637006225657105686>. Acesso em 20 jul. 2021, p. 47.

Werner adverte que esse reconhecimento pode colocar em xeque a atribuição normativa que recai sobre práticas e rotinas antes conferida aos tribunais³⁸², além disso, é preciso entender o real papel que o Conselho Nacional de Justiça tem como órgão emanador de normas jurídicas no ordenamento brasileiro.

Jorge Junior defende que se mostra claro, segundo esse entendimento, que houve o “enfraquecimento da autonomia política do estado federado, em relação à parcela da sua própria [confeção legislativa e] administração pública, que está afeta ao Judiciário Estadual”³⁸³, bem como aos legislativos dos Estados. O autor corrobora seu posicionamento, afirmando que o CNJ extrapolou em diversos momentos os limites de sua competência regulamentar, conforme a pesquisa da Fundação Getúlio Vargas, que levantou o seguinte dado:

entre 2005 a 2009, foram distribuídas ao Supremo Tribunal Federal 458 ações com o fim específico para a reforma ou a cassação das decisões proferidas pelo Conselho. Essas ações abrangem as circunstâncias nas quais, por exemplo, algumas Resoluções extrapolaram os limites previstos na Constituição, como se vê na ADI n. 4465; como também de decisões administrativa, como MS n. 35292, em que foi suspensa a decisão que determinava a devolução do auxílio moradia dos magistrados; MS n. 33570, que suspendeu decisão da Corregedoria Nacional de Justiça, que deferiu a suspensão de decisão jurisdicional, entre outras³⁸⁴.

O exemplo acima demonstra que há intercurso do CNJ na confecção legislativa que deveria estar afeta aos poderes legislativos e judiciários estaduais. Ademais, as normas jurídicas emanadas pelo Conselho Nacional de Justiça podem ter força inovadora?

A resposta ao questionamento só pode ser realizada à luz do art. 22 da Constituição Federal, levando-se em conta que o interesse geral, dentro da sociedade, rege-se pelo efetivo cumprimento, especialmente pelos órgãos públicos, de suas atribuições constitucionais.

Diante da possibilidade de atuação do Conselho Nacional de Justiça, além do permitido pela Constituição Federal, é preciso analisar o que o artigo referido

³⁸² WERNER, José Guilherme V. **O CNJ e a reconfiguração do campo judiciário**, p. 7.

³⁸³ DIAS, João Luís Fischer Dias. **O federalismo e o poder judiciário**.

³⁸⁴ JORGE JUNIOR, Nelson. **Princípio federativo e limites do poder regulamentar do Conselho Nacional de Justiça – Art. 103-B, da Constituição Federal de 1988**, p. 47.

orienta, o que representa a pesquisa de inovação, em relação às atribuições e ao que não se atribui ao órgão, como competência constitucional.

O possível excesso normativo por parte do Conselho Nacional de Justiça quanto à criação de normas jurídicas. Diante do crescente número de normas jurídicas emanadas por tal órgão público, há que se discutir se realmente, como se observa num primeiro momento, deparamos-nos com atos praticados além da competência dada ao Conselho Nacional de Justiça.

Em primeiro lugar, porque o art. 22 da Constituição Federal lança as bases de competência em que cabe apenas à União legislar:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

II - desapropriação;

III - requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra;

IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;

V - serviço postal;

VI - sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais;

VII - política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores;

VIII - comércio exterior e interestadual;

IX - diretrizes da política nacional de transportes;

X - regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial;

XI - trânsito e transporte;

XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia;

XIII - nacionalidade, cidadania e naturalização;

XIV - populações indígenas;

XV - emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros;

XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;

XVII - organização judiciária, do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e da Defensoria Pública dos Territórios, bem como organização administrativa destes; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 69, de 2012) (Produção de efeito)

XVIII - sistema estatístico, sistema cartográfico e de geologia nacionais;

XIX - sistemas de poupança, captação e garantia da poupança popular;

XX - sistemas de consórcios e sorteios;

(Revogado)

XXI - normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação, mobilização, inatividades e pensões das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

XXII - competência da polícia federal e das polícias rodoviária e ferroviária federais;

XXIII - seguridade social;

XXIV - diretrizes e bases da educação nacional;

XXV - registros públicos;

XXVI - atividades nucleares de qualquer natureza;

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

XXVIII - defesa territorial, defesa aeroespacial, defesa marítima, defesa civil e mobilização nacional;

XXIX - propaganda comercial.

XXX - proteção e tratamento de dados pessoais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 115, de 2022)

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

A análise recai sobre a real competência normativa do Conselho Nacional de Justiça e, ainda, se realiza a observação quanto às normas jurídicas emanadas de tal órgão público para, enfim, chegarmos à conclusão final de se descobrir, de fato, qual o posicionamento hierárquico devem ter as normas jurídicas emanadas pelo Conselho Nacional de Justiça, e se tal posição hierárquica deve ser respeitada.

Chegamos a um entendimento de que se a Constituição Federal não permitiu, por força de sua competência privativa para definir normas de direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; de organização judiciária, do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e da Defensoria Pública dos Territórios, organização administrativa destes, de registros públicos, não há como defender que o CNJ o faça, sob pena de flagrante inconstitucionalidade.

A Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12 autorizou ao CNJ³⁸⁵ uma atuação para além do Poder Regulamentar, de forma que não só autorizou o exercício desse poder, como lhe conferiu poder normativo primário por meio da interpretação do artigo 103-B da Constituição Federal.

A ação questionava a validade da Resolução nº 07/05 do Conselho (sobre vedação de nepotismo), que foi objeto da ADC proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB). A ação foi decidida por unanimidade a favor da tese da constitucionalidade da Resolução do CNJ.

Peleja Júnior argumenta que a gênese do poder normativo primário do CNJ, reconhecido nessa ação constitucional contou com alta carga de ativismo judicial, porque, ao contrário dos outros casos de exercício do poder normativo exemplificados no voto do Ministro Ayres Britto³⁸⁶, foi o próprio CNJ quem erigiu a atuação do órgão ao status de legitimado a exercer esse poder normativo primário³⁸⁷.

O STF, em outra oportunidade, abordou com clareza essa questão federativa que envolve a autonomia dos estados e atuação do CNJ, na ADI 4638, da lavra do Ministro Marco Aurélio, a qual trouxe elementos fundamentais para a análise, *verbis*:

De fato, o tratamento nacional reservado ao Poder Judiciário pela Constituição não autoriza o Conselho Nacional de Justiça a suprimir a independência dos tribunais, transformando-os em meros órgãos autômatos, desprovidos de autocontrole. (...) A atuação legítima, contudo, exige a observância da autonomia político-administrativa dos tribunais, enquanto instituições dotadas de capacidade autoadministrativa e disciplinar." "(...) No que tange aos Tribunais de Justiça, observem ainda os parâmetros da Federação, valendo lembrar que a forma federativa é um mecanismo de proteção da autonomia privada e da autonomia pública dos cidadãos, servindo a descentralização política para conter o poder e para aproximá-lo do respectivo titular, o povo. (...) Os estados organizam-se segundo os ditames maiores e, aí, surgem os Três Poderes - o Legislativo, o Executivo e o Judiciário -, que, nos moldes do artigo 2º, são independentes e harmônicos entre si. (...) Por conseguinte, por força do princípio federativo, afigura-se inafastável a autonomia dos Tribunais de Justiça, no que se mostram órgãos de cúpula do Poder Judiciário local. Se, em relação aos tribunais em geral, há de se considerar o predicado da autonomia preconizado nos artigos 96,

³⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 12/DF**.

³⁸⁶ Medidas provisórias, Resoluções do TSE etc.

³⁸⁷ PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. **Conselho Nacional de Justiça e a magistratura brasileira**, p.143.

inciso I, e 99 da Constituição, quanto aos Tribunais de Justiça, cumpre atender, em acréscimo, para o princípio federativo³⁸⁸."

Neste mesmo julgamento, voto da lavra do ministro Celso de Mello, destacou o princípio basilar do federalismo:

Não obstante a dimensão nacional em que se projeta o modelo Judiciário vigente em nosso país, não se pode deixar de reconhecer que os corpos judiciários locais, por qualificarem-se como coletividades autônomas institucionalizadas, possuem um núcleo de autogoverno que lhes é próprio e que, por isso mesmo, constitui expressão de legítima autonomia, que deve ser ordinariamente preservada, porque, ainda que admissível, é sempre extraordinária a possibilidade de interferência, neles, de organismos posicionados na estrutura central do Poder Judiciário nacional³⁸⁹.

Às críticas de que a criação do CNJ estaria "violando o princípio federativo, ou seja, a subordinação hierárquica administrativa, orçamentária, financeira e disciplinar do Poder Judiciário dos Estados a um órgão criado perante a União Federal",³⁹⁰ afirma Barroso que em um Estado Federal existem normas e órgãos nacionais, mas também há:

normas e órgãos próprios do ente central ou dos entes locais. De acordo com a Constituição de 1988, por exemplo, o ente central e os entes locais têm competência para expedir normas sobre o regime jurídico dos seus servidores e para instituir seus tributos. O Código Civil, entretanto, é uma norma nacional, que vincula tanto o ente central como os locais. Nesse contexto, embora o Judiciário conte com órgãos estaduais, a Constituição estabelece igualmente não apenas órgãos nacionais – como os Tribunais Superiores (art. 92, parágrafo 2º) – mas também princípios nacionais e uma competência legislativa de caráter nacional, que deve regular de maneira uniforme o Poder Judiciário como um todo.³⁹¹

É importante pontuar que, não obstante seja reconhecida a constitucionalidade da atuação normativa do CNJ, pela Corte Constitucional brasileira,

³⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4638/DF**.

³⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4638/DF**.

³⁹⁰ DONATO, Verônica Chaves Carneiro. **O Poder Judiciário no Brasil: estrutura, críticas e controle**. (Dissertação de Mestrado). Fortaleza: UNIFOR, 2006, p. 99.

³⁹¹ 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, p. 80.

por meio de diversas ações constitucionais, tal fato por si não resolve e encerra os problemas de legitimidade de normas e de maior adesão aos destinatários delas.

4.4 CONCLUSÕES: DOS EXCESSOS DO PODER REGULAMENTAR DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA QUE DEMANDA LEGITIMAÇÃO PELA SUSTENTABILIDADE E AÇÃO COMUNICATIVA

A discussão sobre o Poder Regulamentar do CNJ foi objeto de ação no Supremo Tribunal Federal que acatou o poder normativo primário do Conselho. No acórdão, proferido nos autos da Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade 12-6/Distrito Federal³⁹², também proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros, que questionava a Resolução nº 7/2005 do Conselho Nacional de Justiça, entendeu-se pela existência de tal prerrogativa normativa do CNJ. A discussão, contudo, em face do constante exercício desse poder, está longe de acabar³⁹³.

Por um lado, as decisões e resoluções do CNJ tomaram grande relevo e protagonismo na cena jurídica nacional³⁹⁴, pois “as iniciativas de transparência, controle e regulação que vieram com a criação do CNJ parecem ter marcado definitivamente o arranjo institucional do Judiciário brasileiro”³⁹⁵, impactando em governança e eficiência do Poder Judiciário, chegando a reduzir o índice de congestionamento da justiça brasileira³⁹⁶. Por outro lado, o CNJ passou a receber críticas por excessos cometidos ao expedir atos regulatórios em matérias que seriam de alçada legislativa estrito senso.

Segundo Jorge Júnior,

o Conselho Nacional de Justiça [deve observar] os limites impostos pela Constituição Federal para o exame da atividade administrativa,

³⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 12/DF. MEDIDA CAUTELAR**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=372910>. Acesso em 18 out. 2020.

³⁹³ LAZARI, Rafael de. **Conselho Nacional de Justiça: dimensões operacionais e controvérsias**, p. 135.

³⁹⁴ FRANCO, Ivan Candido da Silva de. A Resolução 135/CNJ e o desafio da regulamentação da magistratura, p. 198.

³⁹⁵ WYKROTA, Leonardo Martins. **Direito constitucional contemporâneo a análise institucional do Judiciário: um diálogo à luz da neurociência, da teoria da evolução e do pragmatismo**. (Tese de Doutorado). Belo Horizonte: PUC/MG, 2017. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_WykrotaLMM_1.pdf. Acesso em 16 jan. 2020, p. 332.

³⁹⁶ OLIVEIRA, Leonel Gois Lima. **Controles sobre o judiciário geram governança e eficiência?** Estudo sobre o CNJ e a Justiça Estadual, p. 113.

financeira e disciplinar dos magistrados, sem dela exorbitar para não afetar a competência de outros órgãos ou instituir direitos e obrigações, quando não tem essa competência. Bem como tem o dever de preservar a autonomia administrativa, financeira e disciplinar do Poder Judiciário dos Estados, conforme dispõe o artigo 125, caput, e § 1º, da Constituição Federal, para que não haja ofensa ao princípio federativo, para que não se aproxime de ser um órgão de exceção, não assumindo o conhecimento de questões que lhe fogem da competência limitada, porque a avocação oferece a impressão indisfarçável de provocar por aquele descumprimento a plena ofensa aos princípios constitucionais, corporificando como se de fato fosse órgão de exceção³⁹⁷.

Dizer que o CNJ não foi bem-vindo “é uma afirmação que não corresponde inteiramente à verdade” e as opiniões a seu respeito são “fragmentadas”³⁹⁸.

Lira descreve os principais avanços promovidos pelo CNJ, elencando: a) o fornecimento de dados específicos sobre taxas de abertura de novos casos, taxas de congestionamento, número de casos pendentes e tempo médio de processo por jurisdição relacionada ao sistema de justiça criminal; b) seu empenho diante da necessidade de melhorar ou aprimorar a justiça criminal que é apresentada como um dos objetivos ou “macrodesafios judiciais”, “tanto no Plano de Estratégia Nacional com vigência de 2015 a 2020 como no novo plano apresentado com vigência prevista de 2021 a 2026”³⁹⁹. Ela infere que:

Essas atitudes representam o empenho desse órgão no monitoramento e na otimização da Justiça Criminal. Do mesmo modo, o CNJ também vem incentivando a modernização tecnológica do Poder Judiciário e isso pode ser exemplificado pela implantação do Processo Judicial eletrônico em quase todo o território nacional. Tal experiência revela o quanto o uso de tecnologias pelo Direito é capaz de possibilitar a simplificação de atos e o aperfeiçoamento de tarefas, promovendo a redução de gastos e a racionalização do tempo⁴⁰⁰.

³⁹⁷ JORGE JUNIOR, Nelson. **Princípio federativo e limites do poder regulamentar do Conselho Nacional de Justiça – Art. 103-B, da Constituição Federal de 1988**, p. 50.

³⁹⁸ RODOVALHO, Maria Fernanda de Toledo. **A reforma do Poder Judiciário. Análise do papel do STF e do CNJ**. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 64.

³⁹⁹ LIRA, Sêmely Clície Rodrigues Batista. **O direito ao julgamento dentro de um prazo razoável no âmbito da justiça criminal**: um estudo à luz do estado democrático constitucional. Dissertação de Mestrado. Natal: UFRN, 2020, p. 205; SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Poder Judiciário democrático-constitucional: uma apreciação política de sua estrutura**. 1999. Dissertação (Mestrado), Programa de Pós-graduação em Direito. UFRN, 1999.

⁴⁰⁰ LIRA, Sêmely Clície Rodrigues Batista. **O direito ao julgamento dentro de um prazo razoável no âmbito da justiça criminal**: um estudo à luz do estado democrático constitucional, p. 204.

A questão é que algumas Resoluções editadas pelo CNJ trataram de temas muito complexos que demandavam maior discussão social, porque não tinham regulamentação legal e formal quando editadas, ou não foram objeto de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado ou não passaram por um processo mais amplo de deliberação social⁴⁰¹.

Foi por exemplo, por meio da Resolução nº. 7, que se pôs fim a prática do nepotismo no interior dos tribunais e órgãos do Judiciário⁴⁰² ainda que possa haver críticas sobre os fins justificarem os meios⁴⁰³. Através, ainda, de um Provimento (nº. 63⁴⁰⁴) que se regulamentou, dentre outras determinações, sobre o reconhecimento e averbação da paternidade e maternidade socioafetiva e sobre o registro de filhos havidos por Reprodução Assistida. Ou ainda à Resolução nº 175, que regulamentou os procedimentos relativos à união entre pessoas do mesmo sexo. São diversos e extensos os exemplos.

Podemos traçar um quadro para melhor visualização de normas que *a priori* interfeririam na independência dos órgãos judiciários estatais e num exercício do poder regulamentar excessivo:

Quadro 4: Normativas expedidas pelo Conselho Nacional de Justiça que supostamente interfeririam nas funções do Poder Legislativo e/ou na independência dos Tribunais dos Estados.

DISPOSITIVO DO CNJ	CRÍTICAS AO EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR
<p>Resolução nº 58 de 12 de agosto de 2008.</p> <p>EMENTA: “Dispõe sobre a exigência, como requisito para provimento do cargo de Escrivão Judicial, da conclusão</p>	<p>As corregedorias de alguns Tribunais dos Estados passaram a considerar “facultativa” a aplicação da Resolução do CNJ nas comarcas do interior. Muitas delas, que contavam apenas com servidores cedidos de outros poderes e não detinham, no entanto, curso superior preferencialmente em direito⁴⁰⁶.</p>

⁴⁰¹ SILVA, Camila Pellegrino Ribeiro da. **Judiciário e CNJ: O que mudou nos últimos 10 anos?** São Paulo: LCTE Editora, 1ª edição, 2015.

⁴⁰² BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 7 de 18/10/2005.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/187>. Acesso em 18 out. 2020.

⁴⁰³ SAMPAIO, José Adércio Leite. **Conselho Nacional de Justiça e a independência do judiciário**, p. 100.

⁴⁰⁴ BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 63 de 14/11/2017.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>. Acesso em 18 out. 2020.

⁴⁰⁶ ESTADO DO CEARÁ. Parecer da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Ceará. **Proc. 85010072-49.2013.8.06.0026.** Disponível em: <https://corregedoria.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2013/11/8501072-49.pdf>. Acesso em 21 out. 2020.

de curso superior, preferencialmente em Direito ⁴⁰⁵ .	
<p>Resolução nº 74 de 28 de abril de 2009.</p> <p>EMENTA: “Dispõe sobre a concessão de autorização de viagem para o exterior de crianças e adolescentes.⁴⁰⁷”</p>	<p>A resolução foi muito criticada por dispensar o consentimento de um dos pais em caso de viagem de criança ou adolescente ao exterior. Os ministérios públicos estaduais manifestaram-se, a exemplo do MP/PR, que a respeito da Resolução nº 74/2009 recomendou que fosse “objeto de <i>imediata revisão</i> por parte do E. CNJ, o que não impede que seu teor, por <i>flagrantemente contra-legend</i>” e mesmo inconstitucionalidade, fosse, desde logo “desconsiderada”⁴⁰⁸. Alegava-se afronta aos arts. 5º e 70, da Lei nº 8.069/90⁴⁰⁹ e aos Direitos Fundamentais). Outras resoluções anteriores já tiveram a mesma crítica, como a Resolução nº 51/2008⁴¹⁰, que violava diversos dispositivos da legislação federal de referência.</p>
<p>Resolução nº 82 de 09 de junho de 2009.</p> <p>EMENTA: “Regulamenta as declarações de suspeição por foro íntimo”⁴¹¹.</p>	<p>O CNJ “ousou determinar que os juízes declarassem às corregedorias locais e ao próprio CNJ o motivo da declaração de suspeição ou impedimento”⁴¹². O STF julgou extinta a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4260⁴¹³ que questionava a norma por reputá-la revogada, por perda superveniente do objeto, com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (CPC) em agosto de 2016. Por sua vez, o novo CPC previu que o juiz que se declarar suspeito por motivo de foro íntimo não precisa declarar suas razões.</p>

⁴⁰⁵ BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 58 de 12/08/2008**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=129>. Acesso em 20 out. 2020.

⁴⁰⁷ BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 74 de 28/04/2009**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=114>. Acesso em 20 out. 2020.

⁴⁰⁸ ESTADO DO PARANÁ. Ministério Público do Paraná. **Da ilegalidade /inconstitucionalidade da Resolução CNJ nº 74/2009**. Disponível em: <http://crianca.mppr.mp.br/pagina-237.html>. Acesso em 19 out. 2020.

⁴⁰⁹ BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 19 out. 2020.

⁴¹⁰ ESTADO DO PARANÁ. Ministério Público do Paraná. **CNJ altera a Resolução nº 51/2008, sua inconstitucionalidade permanece**. Disponível em: <http://crianca.mppr.mp.br/pagina-348.html>. Acesso em 19 out. 2020.

⁴¹¹ BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 82 de 09/06/2009**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=103#:~:text=RESOLVE%3A,diverso%20designado%20pelo%20seu%20Tribunal>. Acesso em 20 out. 2020.

⁴¹² WERNER, José Guilherme V. **O CNJ e a reconfiguração do campo judiciário**, p. 160.

⁴¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4260/DF**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310312310&ext=.pdf>. Acesso em 18 out. 2020.

	A norma só foi “revogada” pelo órgão 2018 pela Resolução nº 250 de 31/08/2018 ⁴¹⁴ .
Resolução nº 88 de 08 de setembro de 2009. EMENTA: “Dispõe sobre a jornada de trabalho no âmbito do Poder Judiciário, o preenchimento de cargos em comissão e o limite de servidores requisitados” ⁴¹⁵ .	A tentativa de uniformizar não só a jornada de trabalho, mas também os horários incorreu em violação de autonomia dos tribunais, na medida em que, pelas proporções do Brasil, há horários diferenciados para atividades e serviços judiciários devido, por exemplo, ao clima, em especial na Região Norte do Brasil. A norma foi alterada pela Resolução nº 130/2011, objeto de ADI 4598 ⁴¹⁶ por violação da competência privativa do Chefe do Executivo, prevista no art. 61, § 1º, II, “c”, da CF e entre outras, ofensa ao Pacto Federativo, art. 25 da CF.
Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. EMENTA: “Dispõe sobre Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências” ⁴¹⁷ .	Ao agir dessa forma o CNJ teria legislado sobre normas de processo civil, pois na época, o CPC de 2015, que estava em trâmite, já previa os institutos da Conciliação e Mediação e suas normas.
Resolução nº 146 de 06 de março de 2012. EMENTA: “Dispõe sobre o instituto da redistribuição de cargos efetivos dos quadros de pessoal dos órgãos do Poder Judiciário da União” ⁴¹⁸ .	O teor da Resolução impedia a redistribuição, em reciprocidade, de cargos ocupados por servidores com “menos de 36 meses de exercício no cargo” ⁴¹⁹ . Ela também foi questionada por ADI no STF. A crítica se fazia no sentido de que o CNJ expediu norma em desconformidade com a Constituição Federal, pois usurpou “a competência legislativa exclusiva do presidente (sic) da República, prevista em seu artigo 61, para inovar na ordem jurídica no que diz respeito ao Regime Jurídico dos Servidores Públicos. De acordo com os autos, a resolução 146/2012, do CNJ, em vigor desde março do ano passado, também afronta o inciso I

⁴¹⁴ BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 250 de 31/08/2018**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2664>. Acesso em 20 out. 2020.

⁴¹⁵ BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 88 de 08/09/2009**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/87>. Acesso em 20 out. 2020.

⁴¹⁶ Em 10 de março de 2020, o Ministro relator Luiz Fux determinou: “**expeça-se ofício ao Exmo. Presidente do Conselho Nacional de Justiça para que informe sobre a possibilidade de edição de nova Resolução sobre o expediente dos órgãos jurisdicionais para atendimento ao público**, à luz das peculiaridades e restrições apresentadas nos documentos acostados aos autos pela Associação dos Magistrados Brasileiros [...], ou, eventualmente, de revogação da Resolução n. 130/2011 do Conselho Nacional de Justiça”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4598/DF**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342613389&ext=.pdf>. Acesso em 19 out. 2020, p. 04. (Grifos no original)

⁴¹⁷ BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125 de 29/11/2010**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em 20 out. 2020.

⁴¹⁸ BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 146 de 06/03/2012**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/83>. Acesso em 20 out. 2020.

⁴¹⁹ BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 146 de 06/03/2012**.

	do artigo 37 da Lei 8.112/90, que estabelece os requisitos para a concessão da redistribuição. Destaca que, dentre tais requisitos, não há referência a prazo mínimo de permanência no cargo a ser redistribuído ⁴²⁰ .
<p>Resolução nº 175 de 14 de maio de 2013.</p> <p>EMENTA: “Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo”⁴²¹.</p>	<p>Havia anterior julgado sobre essa matéria pelo STF, proveniente da ADI 4277/DF. “Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil”⁴²².</p> <p>Não se justificava a expedição de norma pelo CNJ sobre essa natureza.</p> <p>O CNJ determinou aos cartórios de todo o país que realizassem o casamento de pessoas do mesmo sexo.</p>
<p>Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015.</p> <p>EMENTA: “Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas”⁴²³.</p>	<p>O CNJ teria usurpado a competência privativa do Congresso Nacional para legislar sobre matéria Processual Penal, em confronto com o inciso I do artigo 22 da Constituição Federal, prevendo “protocolos” para a atuação jurisdicional⁴²⁴, vindo a enfrentar a ADI 5448⁴²⁵.</p>
<p>Provimento nº 63 de 14 de novembro de 2017.</p> <p>EMENTA: “Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos ofícios de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro “A” e</p>	<p>A Resolução foi emitida e com ela concordaram as maiores instituições que tratam do Direito de Família, o IBDFam e a Arpen. Essa norma caracterizaria a tentativa de centralização do CNJ.</p>

⁴²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI questiona resolução do CNJ sobre redistribuição de servidores do Judiciário. **Notícias do STF**. 2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=371859>. Acesso em 19 out. 2020.

⁴²¹ BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 175 de 14/05/2013**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>. Acesso em 18 out. 2020.

⁴²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4277/DF**. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11872>. Acesso em 22 out. 2022.

⁴²³ BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 213 de 15/12/2015**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/04/resolucao-n213-15-12-2015-presidencia.pdf>. Acesso em 20 out. 2020.

⁴²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Questionada resolução do CNJ que regulamentou audiências de custódia. **Notícias do STF**. 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=307642>. Acesso em 19 out. 2020.

⁴²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5448/DF**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4911778>. Acesso em 18 out. 2020. Referida ação foi extinta por ilegitimidade ativa.

sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida ⁴²⁶ .	
<p>Provimento nº 66 de 25 de janeiro de 2018.</p> <p>EMENTA: “Dispõe sobre a prestação de serviços pelos ofícios de registro civil das pessoas naturais mediante convênio, credenciamento e matrícula com órgãos e entidades governamentais e privadas⁴²⁷.”</p>	<p>O provimento foi contestado por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5855 pelo Partido Republicano Brasileiro (PRB), sendo suspenso. Assim noticia o sítio do STF: “Em petição apresentada após a concessão da primeira decisão, o PRB sustentou que o CNJ teria exorbitado de sua competência constitucional, violando a reserva de lei exigida pela Constituição para o tratamento da matéria. Pediu assim a extensão dos efeitos da medida cautelar já deferida para que fosse determinada a suspensão da norma. Já o CNJ defendeu que o ato normativo corrobora a decisão monocrática do relator. Afirmou que, ao editar a norma, buscou suprir a inconstitucionalidade formal e material da lei suspensa e que, por ser órgão do Poder Judiciário e em decorrência de sua competência regimental e constitucional, tem a prerrogativa de expedir provimentos e outros atos normativos destinados ao aperfeiçoamento das atividades do serviço de registro, em que se enquadra o provimento em questão⁴²⁸.”</p>
<p>Resolução nº 305 de 17 de dezembro de 2019.</p> <p>EMENTA: “Estabelece os parâmetros para o uso das redes sociais pelos membros do Poder Judiciário⁴²⁹.”</p>	<p>Quer regular o uso de redes sociais por magistrados. Segundo a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Resolução seria “materialmente inconstitucional, ao estabelecer vedações de condutas não previstas na Constituição Federal ou na Loman. Inconstitucional também porque reduz a garantia da livre manifestação de pensamento prevista no inciso IV, do art. 5º, da Constituição⁴³⁰.” A entidade ingressou com a ADI nº 6.293⁴³¹. Em outra ADI, da AJUFE, a petição, consignou-se que a Resolução nº 305/19 violou formal e materialmente a CF e “em especial garantias constitucionais e cláusulas</p>

⁴²⁶ BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 63 de 14/11/2017**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>. Acesso em 18 out. 2020.

⁴²⁷ BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 66 de 25/01/2018**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2528>. Acesso em 18 out. 2020.

⁴²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensa norma do CNJ sobre prestação de serviços de identificação por cartórios mediante convênios. **Notícias do STF**. 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=371859>. Acesso em 19 out. 2020.

⁴²⁹ BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 305 de 17/12/2019**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3124>. Acesso em 20 out. 2020.

⁴³⁰ ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO BRASIL. **AMB ingressa com ADI no STF contra resolução sobre uso das redes sociais**. 2019. Disponível em: <https://www.amb.com.br/amb-ingressa-com-adi-no-stf-contr-resolucao-sobre-uso-das-redes-sociais/>. Acesso em 20 out. 2020.

⁴³¹ ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO BRASIL. **Petição Ação Direta de Inconstitucionalidade – AMB**. Disponível em: <https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/12/01-AMB-STF-ADI-RedesSociais-Assinado.pdf>. Acesso em 20 out. 2020.

	pétreas, que resguardam direitos individuais, como os tutelados nos artigos 1º, inciso III; 5º, incisos II, IV, VI, VIII, IX, XIII e XIV; 93, caput; 95, parágrafo único, inciso III; e 103-B, §4º, inciso I, todos da Constituição Federal” ⁴³² .
<p>Provimento nº 122 de 13 de agosto de 2021</p> <p>“Dispõe sobre o assento de nascimento no Registro Civil das Pessoas Naturais nos casos em que o campo sexo da Declaração de Nascido Vivo (DNV) ou na Declaração de Óbito (DO) fetal tenha sido preenchido “ignorado”⁴³³.</p>	<p>Dispões sobre sugestões aos pais de crianças cujo sexo tenha sido preenchido “ignorado”.</p> <p>“Art. 2º Verificado que, na Declaração de Nascido Vivo (DNV), o campo sexo foi preenchido “ignorado”, o assento de nascimento será lavrado registrando o sexo “ignorado”.</p> <p>§ 1º O oficial recomendará ao declarante a escolha de prenome comum aos dois sexos.</p> <p>§ 2º Recusada a sugestão, o registro deve ser feito com o prenome indicado pelo declarante”.</p>

Fonte: O autor com dados da pesquisa.

É possível vislumbrar que parece haver um excesso de poder normativo primário, o que confirma o questionamento acerca da usurpação de competências legislativas federal e estaduais. “O caráter normativo que vem sendo atribuído às Resoluções do CNJ e a validade de Resoluções sobre matérias que devem ser tratadas por leis complementares são temas novos”⁴³⁴, que requerem cuidadoso trato.

Algumas questões não são passíveis de discussão apenas do ponto de vista principiológico, sob pena de se afetar a segurança jurídica e estabilidade do sistema jurídico, que advém de uma tradição *civil law*. Mas não parece assim difícil inferir, a partir de um princípio constitucional da moralidade, que a contratação de parentes (por esse exclusivo critério) fosse algo incompatível com o desenho constitucional vigente. É, porém, necessário discutir e pesquisar as bases de legitimação do exercício desse poder regulamentar pelo órgão.

⁴³² A AJUFE ingressou com ADI 6310 que foi distribuída por prevenção gerada pela ADI 6.293. ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL – AJUFE. **Petição Ação Direta de Inconstitucionalidade**. Disponível em: http://ajufer.org.br/images/pdf/ADI_Midias_-_AJUFE.pdf. Acesso em 20 de out. 2020.

⁴³³ BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 122 de 13/08/2021**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4066>. Acesso em 28 ago. 2021.

⁴³⁴ CRUZ JUNIOR, Epitácio Quezado. O Conselho Nacional de Justiça e o aperfeiçoamento da magistratura nacional, p. 94.

O CNJ, em sua tentativa de fornecer hierarquização e centralização⁴³⁵ de sua atuação, teve alguns atos normativos sustados pelo STF, como a Resolução nº 82, de 09/06/2009, em que o órgão “ousou determinar que os juízes declarassem às corregedorias locais e ao próprio CNJ o motivo da declaração de suspeição ou impedimento”⁴³⁶.

Já a Resolução nº 88,⁴³⁷ alterada depois pela Resolução nº 130⁴³⁸, procurou uniformizar tanto a jornada de trabalho como os horários de trabalho dos servidores do Poder Judiciário em todo o território nacional, “esquecendo-se de que em alguns Estados do Norte, todos os serviços são realizados em horários matutinos, como uma tradição local decorrente do grande calor nessas regiões”⁴³⁹.

A figura abaixo ilustra o panorama de discussões e resultados da análise das normas do CNJ x situação atual em termos de validade, visto que algumas delas precisaram ser revisadas, em geral, por problemas relacionados à competência privativa da União, que deveriam ser discutidas em sede do Poder Legislativo.

Figura 1: Discussões e resultados da análise das normas do CNJ x situação atual.

⁴³⁵ WERNER, José Guilherme V. **O CNJ e a reconfiguração do campo judiciário**, p. 159. Embora as questões mais relacionadas à Administração e ao Direito Administrativo não sejam o foco da tese, pontua-se que Filgstein e McAdam falam sobre a unidade interna de governança (“Internal Governance Unit” – IGU), onde um agente seria responsável por intermediar os agentes e o campo/atores estatais garantindo estabilidade/equilíbrio e sua ordem. (FLIGSTEIN, Neil; MCADAM, Doug. **A Theory of Fields**. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 77-78). Cf. como um conjunto de instituições podem se tornar interdependentes e complementares e “como a mudança social é limitada [influenciada] pelas instituições existentes” (FLIGSTEIN, Neil. The Frenzy of Fields: An Interview with Neil Fligstein on Field-Theory and Social Skill. May 2014. **Irish Journal of Sociology** 22(1):107-129. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/272927457_The_Frenzy_of_Fields_An_Interview_with_Neil_Fligstein_on_Field-Theory_and_Social_Skill. Acesso em 19 out. 2020, p. 1).

⁴³⁶ WERNER, José Guilherme V. **O CNJ e a reconfiguração do campo judiciário**, p. 160.

⁴³⁷ BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 88 de 08/09/2009**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/123>. Acesso em 18 out. 2020.

⁴³⁸ BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 130 de 28/04/2011**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=88>. Acesso em 18 out. 2020.

⁴³⁹ WERNER, José Guilherme V. **O CNJ e a reconfiguração do campo judiciário**, p. 160.

Discussões e Resultados

NORMA DO CNJ	MATÉRIA VEICULADA	SITUAÇÃO/VALIDADE
Resolução nº 58 de 12 de agosto de 2008	Norma Geral para contratação pela Administração Pública Art. 22, XXVII da CF	Não
Resolução nº 74 de 28 de abril de 2009	-Violação ao art. 84, da Lei Federal nº 8.069/90 -Norma Geral sobre Direito Civil - Art. 22, I da CF	Não
Resolução nº 82 de 09 de junho de 2009	Violação aos arts. 5º, X, 22, I, e 93, caput e IX, 37, 40, II, e 134, §§ 1º e 2º da CF	Não
Resolução nº 88 de 08 de setembro de 2009 (alterada pela Resolução nº 130/2011 por sua vez, objeto de ADI 4698) - Alterada	Violação da competência privativa do Chefe do Executivo, prevista no art. 61, § 1º, II, "c", da CF e entre outras, ofensa ao Pacto Federativo, art. 25 da CF.	Sim, alterada por meio de um Processo Dialógico promovido pelo STF do CNJ com Tribunais, em observância ao Pacto Federativo e com fundamentação na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB).
Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010 - Alterada	Norma Geral sobre Direito Processual - Art. 22, I da CF	Sim
Resolução nº 146 de 06 de março de 2012 - Alterada	Violação da competência privativa do Chefe do Executivo, prevista no art. 61 da CF e do inciso I do artigo 37 da Lei 8.112/90	Sim
Resolução nº 175 de 14 de maio de 2013	- Violação da função típica do Poder Legislativo -Norma Geral sobre Direito Civil- Art. 22, I da CF	Sim
Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015 - Alterada	Norma Geral sobre Direito Processual - Art. 22, I da CF	Sim

Fonte: O autor.

É possível vislumbrar na Figura 01 que houve a correção da Resolução nº 88/2009 de modo que essa norma foi reavaliada e passou por um processo legitimador de deliberação por iniciativa do CNJ, que estabeleceu um diálogo com os Tribunais, a fim de harmonizar sua norma com o Pacto Federativo e com a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB).

Quanto aos problemas relacionados às demais normas, sem garantir um sistema ampliado de deliberação, há algum indicativo de que poderia se estar diante de uma usurpação do poder regulamentar nessa atividade, no âmbito do CNJ. De

modo que um dos pontos centrais do problema reside em “uma mácula, um *vício de legitimidade* para a edição de leis: o CNJ não pode exercer tal ‘poder’ porque o constituinte derivado não lhe outorgou”⁴⁴⁰.

Mas para solucionar o que aqui chamamos de *déficit* de legitimidade normativa, reputa-se que, em tese, é possível lançar mão da delegação normativa; estabelecer o paradigma da Sustentabilidade, incorporada por diversos instrumentos jurídicos internacionais que só carecem de regulamentação, porque os direitos ligados à proteção do meio-ambiente já foram reconhecidos pelo Supremo Tribunal Federal como Direitos Humanos (ADPF n° 708/DF⁴⁴¹; ADI 4066⁴⁴²), com caráter supralegal. Nesse rol estão incluídas “a Convenção-Quadro sobre Mudança Climática (1992), a Convenção-Quadro sobre Biodiversidade (1992) e o Acordo de Paris (2015)”⁴⁴³.

A Recomendação CNJ n° 123/2022 trata da “necessidade de os órgãos do Judiciário observarem os tratados e convenções internacionais de direitos humanos” assim como os precedentes da Corte IDH, e se for o caso, “exercerem o correlato controle de convencionalidade”. Essa recomendação é muito importante e pode ser complementada por uma série de outras, a fim de organizar, dar suporte e ampliar a promoção da Sustentabilidade por meio de suas funções normativas⁴⁴⁴.

Além disso, o Estado brasileiro possui o dever de realizar a pauta de compromissos constitucionais com os quais se comprometeu interna e externamente quanto aos direitos fundamentais ligados à Sustentabilidade como o Direito à vida digna, saudável e ao desenvolvimento sustentável.

⁴⁴⁰ PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. **Conselho Nacional de Justiça e a magistratura** brasileira, p. 158.

⁴⁴¹ Referida ação teve como Relator o Min. Barroso. Fundamentou-se na decisão que o diálogo entre STF e Corte IDH, e o conteúdo precedente, constante da “Opinião Consultiva n° 23/2017 sobre Meio Ambiente e Direitos Humanos e Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina” (NÚCLEO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS-NIDH. UFRJ. Opinião Consultiva n° 23/2017/2020).

⁴⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4406/DF**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3865865>. Acesso em 24 nov. 2022.

⁴⁴³ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Guardian of the Amazon: On the Brazilian Supreme Court’s ‘Climate Fund Case’ Decision, **VerfBlog**, 06/07/2022. Disponível em: <https://verfassungsblog.de/guardian-of-the-amazon/>. Acesso em 24 nov. 2022; SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações. **FELICIANO, Guilherme Guimarães et al**, p. 15-40, 2020.

⁴⁴⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Guardian of the Amazon: On the Brazilian Supreme Court’s ‘Climate Fund Case’ Decision.

Conforme a Teoria dos Direitos Fundamentais, a Teoria Constitucional, o novo movimento constitucional ou neoconstitucionalismo, os princípios foram dotados de normatividade e ocupam posição hegemônica no ordenamento jurídico dos Estados Democráticos Constitucionais. “Portanto, traduzindo a máxima proteção dos direitos e garantias fundamentais, que são normas dotadas de imperatividade e caráter vinculante aos poderes públicos”⁴⁴⁵.

Pode-se exercer o poder regulamentar primário quando a matéria veiculada na norma se inserir na competência concorrente, ou seja, em temas que se situam em uma zona de intersecção de competências. O CNJ poderia realizar a deliberação participativa e dialógica, por já ter sido autorizado pela Corte Constitucional a exercer o Poder Normativo Primário, expedindo normas válidas em todo o Estado Federal, além disso, poderia regulamentar matérias já ratificadas nos tratados que versam sobre a proteção ambiental.

Há também o problema dos “julgamentos” do CNJ, ao analisar suas próprias resoluções porque eventualmente suplantam leis estaduais legitimamente aprovadas por casas legislativas, respeitada a iniciativa do projeto de lei respectivo, como se discutiu no caso do Procedimento de Controle Administrativo nº 0002888-44.2015.2.00.0000, em que o CNJ determinou a não observância da legislação no Estado do Rio Grande do Sul, citando os precedentes: Consulta n. 0003016-40.2010.2.00.0000, do TJ-MG⁴⁴⁶; Consulta n. 0001491-52.2012.2.00.0000, do TJ-ES e o Procedimento de Controle Administrativo nº 0003805-68.2012.2.00.0000⁴⁴⁷.

Há outros exemplos semelhantes, onde os tribunais envolvidos demandaram no STF a revisão das decisões do CNJ, como no MS 30.793, de relatoria da Min. Carmén Lúcia, sendo anulado o ato que invalidou dispositivo do regimento interno do TJ-RJ, porque o CNJ teria interferido em matéria jurisdicional, sobre distribuição de processos, para o qual a CF não conferiu competência ao Conselho.

⁴⁴⁵ LIRA, Sêmely Clície Rodrigues Batista. **O direito ao julgamento dentro de um prazo razoável no âmbito da justiça criminal**: um estudo à luz do estado democrático constitucional. Dissertação de Mestrado. Natal: UFRN, 2020, p. 204.

⁴⁴⁶ Essa Consulta foi, à época, impugnada perante o STF por meio dos Mandados de Segurança nº 30.648 e 29.031 e tiveram a pretensão denegada.

⁴⁴⁷ BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Consulta nº 0003805-68.2012.2.00.0000**. Rel. Wellington Cabral Saraiva. J. em 23.10.2012. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/ecnj/consulta_processo.php. Acesso em 16 out. 2020.

Igualmente no MS 32.582, relator Min. Celso de Mello, que anulou decisão do CNJ proferida no PCA 0006624-41.2013.2.00.0000, que determinou ao TJ-AM que se abstinhasse de adotar providências necessárias para a execução da LC amazonense n. 126/2013, anotando que o Conselho não possui atribuições institucionais que lhe permitissem proceder ao controle abstrato de constitucionalidade ou mesmo a fiscalização preventiva abstrata de proposições legislativas.

Cite-se, por fim, o exemplo mais recente e constante do MS 33.078, relator Min. Luiz Fux, que concedeu a segurança para anular decisão do CNJ, que impôs ao TJ-SP exigência de critérios para designação de juízes auxiliares, entendendo, em suma, que essa exigência desrespeita a autonomia daquele tribunal estadual.

Verifica-se que essa é uma posição reiterada do órgão, emblemática, dentro do contexto da pesquisa. As Resoluções do CNJ que se configuram atos administrativos que estão a prevalecer sobre Lei estadual, fato que evidencia que a “centralidade” ou “centralização”⁴⁴⁸ do CNJ atinge, além da autonomia do Poder Judiciário Estadual, a substituição das funções de outro poder. O demasiado exercício do poder regulamentar do CNJ pode revelar, dessa forma, uma usurpação das funções do poder legislativo estadual.

O tema será abordado também sob a ótica do Constitucionalismo e da Sociologia, quando se discutir a questão da legitimação do CNJ.

⁴⁴⁸ RICHA, Morgana de Almeida. Amplitude do Poder normativo do CNJ, p. 285.

CAPÍTULO 5

OS PROBLEMAS EM TORNO DO PODER REGULAMENTAR DO CNJ NO ESTADO FEDERAL BRASILEIRO

O quinto capítulo propõe como tese, que é possível atribuir competência normativa a um órgão como CNJ, (tal como se verifica nos Conselhos da Magistratura da Espanha e Argentina), e não se usurpar o Poder Legislativo em suas funções típicas.

Pode-se compatibilizar o Poder Regulamentar do CNJ, conferindo-lhe legitimidade, sempre que for possível a delegação normativa e quando ele regula matérias que se encontram nas zonas de intersecção normativa entre diversos entes e órgãos estatais, sob a chancela da sustentabilidade como paradigma adotado em compromissos dos quais o Brasil é signatário e pela própria competência concorrente em certas matérias.

Desse modo não se teria inconstitucionalidade em sua atuação e, portanto, sem usurpação de seu poder regulamentar primário, desde que se encaminhe a normativa por meio das vias possíveis de legitimação a serem percorridas, adotando-se algumas das formas propostas nesse capítulo, inferidas pela aplicação do método proposto no diagnóstico que dá fundamentação à tese.

Para tanto, inicialmente se pretende retomar a discussão do início da pesquisa onde o federalismo e os limites funcionais do Conselho Nacional de Justiça foram descritos e analisados, para que se possa agregar à discussão sobre o exercício do Poder Regulamentar do CNJ, as tensões entre independência e *accountability* judicial na pós-modernidade, e ainda, discorrer sobre como se pode compatibilizar um CNJ Dialógico na conformação federal brasileira. Em todas as subseções discutem-se limites e possibilidades do exercício do Poder Normativo desse órgão em face aos desafios pretéritos, atuais e futuros do Poder Judiciário.

Não necessariamente se quis proceder a essa análise no cenário pandêmico, contudo, diante da situação em que a doença viral causadora não foi erradicada, dos efeitos da recuperação após esse evento de calamidade global e dos desafios adicionais impostos pela modernidade reflexiva, projetados sobre o Poder

Judiciário – a Pandemia Mundial de Covid-19 é discutida no contexto da atuação do CNJ em razão de sua legitimação e reconhecimento de sua proatividade.

Nesse cenário de mudanças a velocidades nunca enfrentadas pelos Poderes constituídos e suas instituições⁴⁴⁹, onde a maior parte dos Conselhos da Magistratura presentes no mundo Ocidental reavalia seu papel em busca de adaptação, é que se discute e analisa a legitimidade do Conselho Nacional de Justiça em face às novas demandas sociojurídicas.

Questiona-se: seria aceitável que normas administrativas como são as resoluções do CNJ pudessem, na via administrativa, extirpar do ordenamento jurídico normas proferidas pelo legislador ao exercer atribuição constitucional? E, ainda, o poder normativo primário pode agir em detrimento de norma validamente produzida pelo Poder Legislativo?

Busca-se inferir se existe ou não possibilidade de utilizar mecanismos de compatibilização dessas funções no cenário de pós-modernidade em que se vive. Ao final, pretende-se teorizar acerca de meios possíveis de compatibilização e legitimação desse poder normativo do CNJ caso sejam elas inexistentes, e criar conformações dialógicas heterônomas com melhores perspectivas de atuação mediada pela sustentabilidade e pela Ação Comunicativa em substituição a normas verticalizadas⁴⁵⁰.

Retomando as premissas estabelecidas para a formulação das hipóteses da tese, se “a lei emana do poder legislativo, essência da democracia representativa, enquanto os atos regulamentares ficam restritos a matérias com

⁴⁴⁹ Os Poderes constituídos e as instituições ainda precisam lidar com o que o espanhol Silva Sanchez chamou de as “velocidades” e com as crises do próprio fenômeno jurídico. Por exemplo, o Direito Penal está em crise em seus paradigmas e instrumentos repressivos: a) crise de legitimidade, quanto à justificação desse Direito pelo Estado; b) crise epistemológica em que se questiona o modelo científico a ser adotado, validade, utilidade social etc. (SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo**. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 1992, p. 13).

⁴⁵⁰ O CNJ vem expandindo suas atribuições (OLIVEIRA, Leonel Gois Lima. **Controles sobre o judiciário geram governança e eficiência?** Estudo sobre o CNJ e a Justiça Estadual. Tese (doutorado). Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Centro de Formação Acadêmica e Pesquisa – FGV, 2015, p. 108-109). A escuta telefônica regulada por meio de Resolução nº 59/2008 estabeleceu em seu “regulamento administrativo” que os Tribunais comunicassem mensalmente à corregedorias nacional todos os procedimentos de escuta (BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 59 de 09/09/2008**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/101>. Acesso em 29 ago. 2021).

menor amplitude normativa”⁴⁵¹, se pode deduzir que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) extrapolou a sua competência e sua área de atuação ao editar a Resolução nº 175/2013, regulamentando o procedimento para casamento, celebração e conversão de união estável entre pessoas do mesmo sexo. Essas matérias são pertinentes ao Direito Civil, ao Processo Civil e aos Registros Públicos, cuja arena para debate é o Parlamento.

Ocorre que o CNJ, por se constituir um órgão de caráter administrativo e fiscalizatório, extrapola suas funções ao agir onde a Constituição Federal não autorizou. A situação tem um reconhecimento pelos próprios conselheiros no sentido de que a atuação do CNJ tem sido de “expedição de atos regulamentares de grande alcance, até o direcionamento de políticas públicas de relevo social”.⁴⁵²

Para além disso, parece-nos que o princípio constitucional de igualdade é insuficiente para fundamentar uma decisão de reconhecimento e normatização, por meio de resolução do CNJ, do casamento entre pessoas do mesmo sexo, sendo esse debate/decisão cabível às funções típicas judiciais (reconhecimento) e instâncias legislativas (regulamentação).

A fim de se analisar os limites funcionais do CNJ no contexto do Estado Federal, é preciso saber se a matéria está compreendida na intersecção da área de competência do CNJ, ou seja, se ele teria competência para lidar com a questão. No caso do casamento homoafetivo, se ele poderia normatizar a questão em “substituição” do Poder Legislativo ou aos órgãos estatais como as corregedorias dos Tribunais de Justiça que sempre normatizaram os pormenores das matérias relativas a Registro nas Serventias Cartorárias.

Do mesmo modo, é preciso perscrutar se o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) também estava em sua “zona” de atuação, quando do uso de suas competências conferidas pela Constituição editou a Resolução nº 07/2005, com as regras sobre nepotismo, que deveriam ser objeto de uma decisão vinculante advinda

⁴⁵¹ CLÈVE, Clemerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Os limites constitucionais das resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)**. 2011. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/os-limites-constitucionais-das-resolu%C3%A7%C3%B5es-do-conselho-nacional-de-justi%C3%A7a-cnj-e-conselho-na>. Acesso em 17 nov. 2022.

⁴⁵² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Morgana Richa**: “CNJ é um divisor de águas para o modelo de Justiça brasileiro”. 2011. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/morgana-richa-cnj-e-um-divisor-de-aguas-para-o-modelo-de-justica-brasileiro/>. Acesso em 17 nov. 2022.

da Política e/ou das instâncias legislativas, ou mesmo de uma decisão de cunho jurídico, que desse concreção aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, relacionados à matéria.

A regulamentação sobre o reconhecimento e averbação da paternidade e maternidade socioafetiva, bem como sobre o registro de filhos havidos por reprodução assistida, inseridos na competência funcional do CNJ, gera reflexos na função judicante.

5.1 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: PODER REGULAMENTAR E AS TENSÕES ENTRE INDEPENDÊNCIA E ACCOUNTABILITY JUDICIAL NA PÓS-MODERNIDADE

Após a redemocratização no Brasil o corpo orgânico judiciário está em processo de evolução e repaginação da maneira como ele enxerga e é enxergado pela sociedade, de modo que estamos evoluindo da burocracia paralisante para a solução, do juiz intocável ao juiz cidadão, das meras e frias partes processuais aos seres humanos que as compõem⁴⁵³.

A Independência Judicial garante a liberdade ou a autonomia da instituição judiciária e do magistrado. Ela é constitucional e legalmente protegida por um conjunto de direitos, garantias e deveres, de desempenho funcional imparcial, consciencioso, livre de ingerências de outros poderes, partes litigantes e /ou da opinião pública⁴⁵⁴.

A atuação do Poder Judiciário e de suas instituições é cada vez mais requisitada (e auditada) na sociedade hodierna, qualificada pela inserção em um cenário pós-moderno, com revolução digital, democratização da internet, processo judicial eletrônico e incorporação de novas tecnologias de inteligência artificial.

Embora o conceito de pós-modernidade seja alvo de polêmicas⁴⁵⁵, seu contexto tem seus marcos conceituais, que perpassam por:

⁴⁵³ NALINI, José Roberto. **Ética geral e profissional**. São Paulo: RT, 2014, p. 748.

⁴⁵⁴ CROSS, Frank. Judicial independence. In: WHITTINGTON, Keith E.; KELEMEN, R. Daniel; CALDEIRA, Gregory A. **The Oxford handbook of law and politics**. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 561.

⁴⁵⁵ Como se vê em Almeida, para quem, após ler obras de Lyotard ou Foucault, Derrida ou Rorty, Habermas ou Baudrillard, fica a “sensação de que o edifício da modernidade não é destruído, mas as suas bases, que até há um século pareciam sólidas e inamovíveis, já não assentam mais (aliás, não assentaram nunca, apenas se acreditou que assentavam) em superfície inabalável. Todavia, o

[...] campos da teoria do caos, da engenharia genética, da cibernética, dos estudos de não-linearidade e complexidade, do desenvolvimento e difusão do computador e da capacidade de simulação da realidade, da geração da realidade virtual, da supremacia da imagem como entretenimento e também como um novo dispositivo epistemológico, da comunicação global etc. (cf. Gibbons et al., 1994; Nowotny et al., 2001; Etzkowitz & Leydesdorff, 1997). A totalidade desses novos domínios cognitivos enfatiza a indeterminação e a contingência, dois fios que perpassam todo o pensamento pós-moderno. A extensão na qual essa nova visão alternativa de mundo expressa primariamente as percepções acadêmicas de ruptura radical (e que constituem, assim, linhas de especulação amplamente interessantes)⁴⁵⁶.

A teoria da pós-modernidade⁴⁵⁷ para alguns autores ainda é infundada, ou pelo menos “intransparente”, como em Habermas⁴⁵⁸. O autor defende que a modernidade ainda é um projeto inacabado.

Ao que outros autores rebatem, afirmando que:

The neologism ‘postmodern’ had one merit: that of bringing out a change of course, a profound reorganization in the way that advanced democratic societies worked, both socially and culturally. The dramatic rise in consumption and mass communication, the waning of authoritarian and disciplinary norms, the rising tide of individualism, the primary role now accorded to hedonism and psychologism, the loss of faith in a revolutionary future, the disaffection with political passions and militant positions: some name had indeed to be found for the formidable transformation that was being played out on the stage of opulent societies disburdened of the great futuristic utopias of modernity at its inception. But at the same time, the expression

edifício não se desmorona só por nos apercebermos de que os seus alicerces têm limites”. (ALMEIDA, Onésimo Teotónio. Modernidade, pós-modernidade e outras nublosidades. **Revista de História e Teoria das Ideias**. Vol. 22/2006. Disponível em: <https://journals.openedition.org/cultura/2147>. Acesso em 16 de out. 2020, p. 6).

⁴⁵⁶ SHINN, Terry. Desencantamento da modernidade e da pós-modernidade: diferenciação, fragmentação e a matriz de entrelaçamento. **Sci. stud.**, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 43-81, Mar. 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ss/v6n1/a02v06n01.pdf>. Acesso em: 16 out. 2020, p. 50.

⁴⁵⁷ SCOTT, Alan. Modernity’s machine metaphor. **British Journal of Sociology**, 48, 4, p. 561-575, 1997.

⁴⁵⁸ Para o autor, é infundada a tese da pós-modernidade. Para ele, o que ocorre é que as utopias clássicas sofreram com a crise do bem-estar social o que acarretou um esgotamento das energias utópicas. Elas “apresentam a ciência, a técnica e o planejamento como instrumentos promissores e seguros para um verdadeiro controle da natureza e da sociedade. Contudo, precisamente essa expectativa foi abalada por evidências massivas. A energia nuclear, a tecnologia de armamentos e o avanço no espaço, a pesquisa genética e a intervenção da biotecnologia no comportamento humano, a elaboração de informações, o processamento de dados e os novos meios de comunicação são técnicas de conseqüências (sic) intrinsecamente ambivalentes. E quanto mais complexos se tornam os sistemas necessitados de controle, tanto maiores as probabilidades de efeitos colaterais disfuncionais” (HABERMAS, Jürgen. A nova intransparência: a crise do Estado de bem-estar social e o esgotamento das energias utópicas. Tradução de Carlos Alberto Marques Novaes. **Novos Estudos Cebrap**: São Paulo. nº 18, setembro/1987, p. 105).

'postmodern' was ambiguous, clumsy, not to say loose. It was, of course, a modernity of a new kind that was taking shape, not any surpassing of modernity. Hence the legitimate hesitation that people showed with regard to the prefix 'post'. We can add this; twenty years ago, the concept 'postmodern' was a breath of fresh air, it suggested something new, a major change of direction. It now seems vaguely old-fashioned⁴⁵⁹.

O que se tem de concreto é uma transição em andamento, entre modernidade e pós-modernidade, onde se entrelaçam problemas como: a) influência dos mercados, que impõem suas regras, afetando pontos da soberania tradicional estatal; b) os problemas socioambientais gerados por um consumismo cada vez mais voraz, facilitado pelo advento dos “cartões magnéticos multicoloridos que alimentam sonhos da era digital”⁴⁶⁰; c) “a mercantilização da vida, a globalização do liberalismo, a exploração da instrumentalização da razão até as últimas consequências” (sic)⁴⁶¹.

Márcio Staffen e Gustavo Polis afirmam que os desafios da modernidade foram paulatinamente sofrendo modificações e novas demandas como, por exemplo, a efetivação da sustentabilidade, que consubstancia os desafios atuais:

Com a intensificação dos movimentos de globalização e, posteriormente de transnacionalização, a face social dos países e de suas relações de poder, especialmente para com a sociedade civil, foi largamente alterada e, portanto, as demandas sociais destes novos tempos não são mais aquelas enfrentadas durante a modernidade. O empoderamento das instituições privadas transnacionais durante o período supracitado gerou uma série de complicações sociais com as quais, até o presente momento histórico, o Estado não havia se deparado. Em especial, nesse contexto, emergiu uma crescente preocupação com a possibilidade de efetivação da ideia de sustentabilidade em seu viés social nas diferentes demandas do dia

⁴⁵⁹ “O neologismo *pós-moderno* tinha um mérito: salientar uma mudança de direção, uma profunda reorganização do modo de funcionamento social e cultural das sociedades democráticas avançadas. Rápida expansão do consumo e da comunicação de massa; enfraquecimento das normas autoritárias e disciplinares; surto de individualização; consagração do hedonismo e do psicologismo; perda da fé no futuro revolucionário; descontentamento com as paixões políticas e as militâncias – era mesmo preciso dar um nome à enorme transformação que se desenrolava no palco das sociedades abastadas, livres do peso das grandes utopias futuristas da primeira modernidade. Ao mesmo tempo, porém, a expressão *pós-moderno* era ambígua, desajeitada, para não dizer vaga. Isso porque era evidentemente uma modernidade de novo gênero a que tomava corpo, e não uma simples superação daquela anterior. Donde as reticências legítimas que se manifestaram a respeito do prefixo *pós*. E acrescente-se isto: há vinte anos, o conceito de *pós-moderno* dava oxigênio, sugeria o novo, uma bifurcação maior; entretanto, hoje parece antiquado”. LIPOVETSKY, Gilles. **Hypermodern Times**. Trans. Andrew Brown. Cambridge: Polity. 2005, p. 156-157 (Tradução livre).

⁴⁶⁰ MARIANO NETO, Belarmino. **Geografia: textos, contextos e pretextos para o planejamento ambiental**. 1ª ed. Guarabira: Gráfica São Paulo, 2003, p. 35.

⁴⁶¹ GALLO, Sílvio. Modernidade/pós-modernidade: tensões e repercussões na produção de conhecimento em educação. **Educ. Pesqui.**, São Paulo, v. 32, n. 3, p. 551-565, Dec. 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ep/v32n3/a09v32n3.pdf>. Acesso em 19 out. 2020.

adia, tema caro na sociedade do século XXI, pautado por fortes movimentos de transnacionalização. Neste cenário de instabilidade e, principalmente, de incerteza, questiona-se acerca da capacidade dos Estados em resolver os problemas característicos da globalização com seus meios clássicos, e surge a iniciativa de cooperação entre os atores públicos e os novos atores privados transnacionais para a resolução dessas novas demandas⁴⁶².

As instituições públicas passam a lidar com os problemas complexos e novos paradigmas da globalização e da transnacionalização, que desconhecem fronteiras e a noção rígida de soberania.

Nesse debate, há ainda autores, como Lipovetsky, já trabalham com ideia de “hipermodernidade”. Segundo ele:

The ‘post’ of postmodern still directed people’s attentions to a past that was assumed to be dead; it suggested that something had disappeared without specifying what was becoming of us as a result, as if it were a question of preserving a newly conquered freedom in the wake of the dissolution of social, political and ideological frameworks. Hence the success with which it met. That era is now ended. Hypercapitalism, hyperclass, hyperpower, hyperterrorism, hyperindividualism, hypermarket, hypertext - is there anything that isn’t ‘hyper’? Is there anything now that does not reveal a modernity raised to the «the power? The climate of epilogue is being followed by the awareness of a headlong rush forwards, of unbridled modernization comprised of galloping commercialization, economic deregulation, and technical and scientific developments being unleashed with effects that are heavy with threats as well as promises. It all happened very quickly⁴⁶³.

O fato é que na sociedade pós-moderna, apresentam-se, portanto, desafios adicionais aos já existentes à pacificação social, ao funcionamento das instituições judiciárias e ao atendimento das críticas e demandas, entre outros fatores, geradas por pressões midiáticas difundidas com maior rapidez pelo avanço

⁴⁶² STAFFEN, Márcio Ricardo; POLIS, Gustavo. A Promoção da Sustentabilidade Social na Sociedade Transnacionalizada a partir da Norma ISO 26.000. **Dom Helder - Revista de Direito**, v.3, n.5, p. 39-56, Janeiro/Abril de 2020. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/342291379>. Acesso em 22 mai. 2023, p. 41.

⁴⁶³ O ‘pós’ de pós-moderno ainda dirigia o olhar para um passado que se decretara morto; fazia pensar numa extinção sem determinar o que nos tornávamos, como se se tratasse de preservar uma liberdade nova, conquistada no rastro da dissolução dos enquadramentos sociais, políticos e ideológicos. Donde seu sucesso. Essa época terminou. Hipercapitalismo, hiperclasse, hiperpotência, hiperterrorismo, hiperindividualismo, hipermercado, hipertexto – o que mais não é hiper? O que mais não expõe uma modernidade elevada à potência superlativa? Ao clima de epílogo segue-se uma sensação de fuga para adiante, de modernização desenfreada, feita de mercantilização proliferativa, de desregulamentação econômica, de ímpeto técnico-científico, cujos efeitos são tão carregados de perigos quanto de promessas. Tudo aconteceu muito rápido [...] LIPOVETSKY, Gilles. **Hypermodern Times**. Trans. Andrew Brown. Cambridge: Polity. 2005, p. 157 (livre tradução).

tecnológico; pelo advento da *internet* e sua difusão ou pela ampliação da utilização dos satélites, das redes (sistema *http//* e *www*), fibra ótica, *Wi-fi (wireless)*, *Bluetooth* etc., que contribuíram para o surgimento de um mundo virtual, de imagem, som e texto em velocidades instantâneas.

A derrocada do socialismo e a crise por ele engendrada, as contingências⁴⁶⁴ da modernidade,

[...] o paralelo desenvolvimento tecnológico em escala global encontrou um público, também, teoricamente cada vez mais inseguro e ávido para abraçar novos paradigmas. Descobrir 'riscos', como Beck, ou perceber a situação histórica como 'intransparente', como Habermas, são somente sintomas de um estado de espírito caracterizado pela consciência da contingência da modernidade e pela crescente 'incredulidade nas metanarrativas', [...].⁴⁶⁵

A teoria da modernização reflexiva de Beck⁴⁶⁶ e Giddens⁴⁶⁷ dão suporte para a compreensão da sociedade atual. Afirmam os autores que a sociedade planetária vive a era da modernização reflexiva desde ao menos o fim da Guerra Fria.

Beck, Bonss e Lau apontam que a modernização reflexiva parece estar produzindo um novo tipo de capitalismo, de trabalho, de ordem global e de sociedade. A respeito de tais mudanças, pouco se sabe em termos de ritmo e direção – há apenas certeza quanto à afetação das estruturas sociais e das pessoas que interagem nesses ambientes⁴⁶⁸.

⁴⁶⁴ HABERMAS, Jürgen. **A Berlin Republic: Writings on Germany**. Trans. by Steven Rendall. Intro. by P. U. Hohendahl. Lincoln: University of Nebraska Press, 1997. Disponível em: https://books.google.com.br/books?id=UEBRDwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q=contingencies&f=false. Acesso em 16 out, 2020, p. 61.

⁴⁶⁵ BRUSEKE, Franz Josef. Risco e contingência. **Rev. Bras. Ci. Soc.**, São Paulo, v. 22, n. 63, p. 69-80, Feb. 2007. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092007000100006&lng=en&nrm=iso. Acesso em 16 out. 2020, p. 70.

⁴⁶⁶ BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. São Paulo: Editora UNESP, 1997. p. 11-71.

⁴⁶⁷ GIDDENS, Anthony. A vida em uma sociedade pós-tradicional. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. São Paulo: Editora UNESP, 1997, p. 73-134.

⁴⁶⁸ BECK, Ulrich; BONSS, Wolfgang; LAU, Christoph. The Theory of Reflexive Modernization: Problematic, Hypotheses and Research Programme. **Theory, Culture & Society**, v. 20, n.2, p. 1-33, 2003, p. 1.

A soma de antigas demandas e as novas relações advindas da era digital leva a crer que as ações judiciais continuarão com altas demandas⁴⁶⁹ (senão crescentes) e que a necessidade de adaptação e legitimação do controle do Poder Judiciário exercido pelo CNJ, bem como sua função atípica regulamentar também não escapam à essa realidade, seja pós-moderna, seja hipermoderna.

Tomando como paradigma a pós-modernidade, pode se afirmar que o CNJ tem o papel de:

a) promover incorporação de tecnologias que agilizem a prestação jurisdicional, bem como agilizar os trâmites administrativos propondo uma gestão eficiente;

b) orientar as diretrizes em busca da sustentabilidade socioambiental⁴⁷⁰ no âmbito do Poder Judiciário;

c) indicar fatores de efetividade para o cumprimento de decisões judiciais⁴⁷¹;

d) sugerir medidas de desenvolvimento da inclusão social e respeito à cidadania;

e) estabelecer metas para garantir o alinhamento estratégico, interação e integração dos tribunais com trocas de boas práticas e experiências;

f) fortalecer as relações interinstitucionais, por exemplo, com Ministério Público, Ordem dos Advogados e Defensoria Pública para cooperação mútua⁴⁷²;

g) comunicação institucional com o público externo, incorporando as mídias sociais;

⁴⁶⁹ SILVA, Camila Pellegrino R. da. **Judiciário e CNJ**, p. 79.

⁴⁷⁰ A questão ambiental é intrínseca à social, porque “existem problemas novos convivendo com antigos – a persistência da pobreza e de necessidades essenciais não satisfeitas, fomes coletivas [...] e ameaças cada vez mais graves ao nosso meio ambiente e à sustentabilidade de nossa vida econômica e social” (SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 9).

⁴⁷¹ AMORIM, José Roberto Neves. O papel do CNJ na gestão dos interesses do Judiciário. In LEWANDOWSKI, José Ricardo. NALLINI, Renato. (Org.). **O Conselho Nacional de Justiça e sua atuação como órgão do Poder Judiciário: homenagem aos 10 anos do CNJ**. São Paulo: Quarter Latin 2015, p. 111.

⁴⁷² AMORIM, José Roberto Neves. O papel do CNJ na gestão dos interesses do Judiciário, p. 111.

h) desenvolver conhecimentos e habilidades dos magistrados e servidores;

i) veicular e gerenciar os sistemas de tecnologia e assessoramento de recursos orçamentários para o desenvolvimento dos objetivos estratégicos.

Há uma discussão a respeito da expressão 'controle externo' do Poder Judiciário pelo Conselho Nacional de Justiça, isso porque, ao se falar em controle externo, ainda está se dirigindo a questão à influência de sua composição.

Tendo em vista que, embora o Conselho seja majoritariamente composto de magistrados conforme incisos I a IX do art. 103-B da Constituição Federal, ele é composto também de 6 membros oriundos de classes externas de forma que dois deles têm vinculação com os Ministérios Públicos estaduais e federal e dois membros oriundos da advocacia sobre a indicação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e, por fim, é composto por dois cidadãos, um indicado pela câmara dos deputados e outro pelo Senado Federal.

No entanto, a despeito de sua composição plural, seu papel normatizador deve ser desempenhado da forma mais democrática que puder, justamente por uma questão de legitimação desse mister reconhecido pela Corte Constitucional. Essa guinada institucional não será deletéria à independência judicial e, por outro lado, acarretará transparência em relação a matérias acerca da qual se elaborará a norma e aos procedimentos adotados na fase de sua construção legislativa *lato sensu*.

5.2 DA CARÊNCIA DE LEGITIMIDADE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA QUANTO À PRODUÇÃO NORMATIVA

A legitimidade é um convencimento factual da validade de uma norma ou princípio, ou como um mecanismo no qual os destinatários das normas se mostram inclinados ao respeito e acatamento das decisões jurídicas⁴⁷³. Transmutando para o campo normativo, essa legitimidade se refere ao exercício deliberativo para se formularem as regras que todos devem cumprir.

⁴⁷³ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985, p. 64.

Como afirmam Faria e Imasato, “Na era da globalização a construção e a manutenção da legitimidade e da autoridade do estrategista vêm ganhando importância ainda maior, apesar da reticência da literatura da área”. E complementam:

legitimidade pode tanto fornecer quanto retirar bases para a autoridade de seus líderes. [...] legitimidade não reside exatamente dentro da organização e não dura para sempre. Em outras palavras, é extremamente difícil ‘gerenciar’ legitimidade (ASHFORTH e GIBBS, 1990). [...] Uma primeira questão importante sobre a ‘gestão’ de legitimidade e autoridade é o contexto no qual a organização se insere. Em certos contextos, um estrategista de determinada etnia ou religião pode exercer sua autoridade sobre uma outra de outra etnia ou religião dentro da organização sem reação defensiva ou negativa dos constituintes direta ou indiretamente envolvidos porque o sistema legal ou o conjunto de normas sociais e valores locais assim o permite. Em outros contextos, esse mesmo tipo de prática não seria aceito como legítimo⁴⁷⁴.

No raciocínio da legitimidade da “produção normativa” obtida de órgãos dotados dessa competência como é o CNJ, ela é uma premissa necessária à própria melhoria da qualidade da Democracia observada no Poder Judiciário, uma vez que o direito também serve para “instrumentalizar a ação política”.⁴⁷⁵

A ideia de remeter a guarda da Constituição de forma legítima a um Tribunal Constitucional superior vem de Hans Kelsen, que dialogava com Carl Schmidt, lembrando que, para sustentar o argumento de que o presidente do *Reich* deveria guardar a Constituição – como supunha Schmidt –, teria que se voltar contra instituição de uma jurisdição constitucional, ou seja, contra a atribuição da função de garantia a um tribunal independente.⁴⁷⁶

Com a evolução das correntes, foi atribuído ao poder legislativo a necessidade de criação de um órgão para, a partir de uma posição distanciada, pudesse: a) declarar o direito e b) julgar, em ambos os casos, inclusive, em contraposição a normas que desrespeitassem a Constituição e no segundo caso,

⁴⁷⁴ FARIA, Alexandre; IMASATO, Takeyoshi. Redescobrimo estrategistas no mundo luso-brasileiro. **Revista Portuguesa e Brasileira de Gestão**, v. 7, n. 2, p. 12-21, 2008.

⁴⁷⁵ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 93.

⁴⁷⁶ URRUTIA, Ana Victoria Sánchez. La fuerza de la constitucion y la constitucion de la fuerza. **Revista Española De Derecho Constitucional**, n. 37, 1993, pp. 313–325. Disponível em: www.jstor.org/stable/24880989. Acesso em 30 ago. 2021 e LAZARI, Rafael de. **Conselho Nacional de Justiça: dimensões operacionais e controvérsias**, p. 49.

julgasse o direito, oferecendo soluções para conflitos que lhes seriam apresentados decidindo a questão em caráter definitivo e cogente.

Peleja Júnior afirma que a atividade normativa primária só pode ser exercida pela fonte legislativa ou ser autorizada expressamente pelo texto constitucional e não pode ser depreendida de simples análise interpretativa⁴⁷⁷.

Em que pese a antiga disputa – de se exercer o papel de curadoria da Constituição por meio do chefe do Executivo ou pelo Parlamento, ou ainda a tutela legitimada dela, ser exercida apenas pelo Poder Judiciário – e o fato de que tais paradigmas pareçam ter sido superados pela “Teoria dos Intérpretes da Constituição”, de Peter Häberle⁴⁷⁸, o fato é que a legitimidade⁴⁷⁹ continua ser um ponto central nos debates sobre o constitucionalismo atual e sobre a produção legislativa infraconstitucional, que acabará em última análise submetida ao Tribunal Constitucional para averiguação e controle de sua legalidade e constitucionalidade.

O STF chancelou que, por meio da Resolução nº. 7, o CNJ regulasse a prática do nepotismo no interior dos tribunais e órgãos do Judiciário⁴⁸⁰; que um Provimento (nº. 63⁴⁸¹) regulamentasse, dentre outras determinações, o reconhecimento e averbação da paternidade e maternidade socioafetiva e sobre o registro de filhos havidos por Reprodução Assistida, ou ainda a Resolução nº 175, regulamentasse os procedimentos relativos à união entre pessoas do mesmo sexo.

Por tudo o que se estudou até essa seção, há indicativo de que poderia se estar diante de uma usurpação do poder normativo, causados pelos excessos das

⁴⁷⁷ PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. **Conselho Nacional de Justiça e a magistratura brasileira**, p. 154. Tanto Carl Schmidt quanto George Jelinek adotam a premissa da imprescindibilidade de que tal legitimidade fosse do chefe do executivo ou do Parlamento, para assegurar a eles a guarda da Constituição (Idem).

⁴⁷⁸ Para Häberle, a interpretação constitucional é um dos componentes da sociedade aberta: Todos os poderes públicos (potências públicas) que são participantes materiais de um processo social (formadores ou constituintes), estão envolvidos nele e são, ao mesmo tempo, os elementos consequentes de uma sociedade aberta (HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição.* **Direito Público**, v. 11, n. 60, p. 25-50, 2014, p. 28-46).

⁴⁷⁹ WEINBERGER, Ota. Legal validity, acceptance of law, legitimacy. Some critical comments and constructive proposals. **Ratio Juris**, v. 12, n. 4, p. 336-353, 1999, p. 336.

⁴⁸⁰ BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 7 de 18/10/2005**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/187>. Acesso em 18 out. 2020.

⁴⁸¹ BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 63 de 14/11/2017**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>. Acesso em 18 out. 2020.

atividades no âmbito do CNJ. De modo que um dos pontos centrais do problema reside em “uma mácula, um vício de legitimidade para a edição de leis: o CNJ não pode exercer tal ‘poder’ porque o constituinte derivado não lhe outorgou”⁴⁸², como já mencionado.

A função regulamentar do CNJ, inovadora da ordem jurídica, dificilmente seria harmonizada com o princípio democrático, pelo menos, deliberativo, que confere à representatividade popular, uma legitimidade diferenciada na produção normativa, a não ser que se tenham processos que possam cancelar essa produção regulamentar.

Concorda-se com Peleja quando ele afirma que a Constituição é a base de validade das Resoluções, mas isso, por si só não, resolve o problema da divisão de competências entre os entes federados. Ainda que se reconheça que a base de validade do regulamento é a Constituição, não se pode afastar a sua submissão à lei, estando a conclusão contrária dependente de previsão expressa, não sendo suficiente o mero silêncio constitucional⁴⁸³.

As resoluções do CNJ não podem ser assemelhadas aos decretos autônomos do Executivo, pois não refletem o exercício de competências privativas, ao abrigo da própria lei; nenhum dos exemplos de atos normativos que não a lei, previstos na Constituição, foi expressamente intitulado “ato regulamentar”.

Não se pode subtrair do debate público, do ambiente democrático, da representatividade popular as discussões mais candentes que circundam as matérias colocadas em apreciação pelo CNJ.

O processo de escolha do tema e o processo de “votação” das Resoluções ficam circunscritos aos próprios (quinze) membros do Conselho, em opções internas e eminentemente discricionárias.

⁴⁸² PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. **Conselho Nacional de Justiça e a magistratura brasileira**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 158. É preciso encontrar uma via para compatibilizar o regulamento que inova na ordem jurídica, (dentro da divisão de competências legislativas própria de um Estado Federal) e a expressa exigência de lei em sentido formal, quer complementar, quer ordinária. Por exemplo, quando a matéria a ser regulamentada se tratar daquelas afetas à magistratura e aos seus serviços auxiliares.

⁴⁸³ PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. **Conselho Nacional de Justiça e a magistratura brasileira**, p. 158-159.

O problema de uma resolução que veicule matérias inerentes ao Direito Constitucional, Direito Civil, Processual Civil e de Registros Públicos perpassa pela falta de competência funcional do órgão, tendo tais assuntos, necessariamente, advirem de uma discussão política, cuja instância de deliberação pertence ao Poder Legislativo.

Faz-se necessário implementar uma plataforma de coleta de demandas que comporte a execução da função dialógica-normativa do CNJ. Isso porque o processo de escolha do tema e o de “votação” das Resoluções ficam circunscritos aos próprios (quinze) membros do Conselho, em opções internas e eminentemente discricionárias.

Verifica-se que essa é uma posição reiterada do órgão, emblemática, dentro do contexto da pesquisa. Como exposto na Figura 1, as Resoluções do CNJ (ato administrativo, portanto) prevalecem sobre Lei (lei em sentido formal e material) estadual, a transparecer que a “centralidade” ou “centralização”⁴⁸⁴ do CNJ atinge o exercício das funções típicas do Poder Legislativo, inclusive estadual, sem um amplo processo deliberativo legitimador dessas normas.

⁴⁸⁴ RICHA, Morgana de Almeida. Amplitude do Poder normativo do CNJ. In MENDES, Gilmar Ferreira (et al.). **Conselho Nacional de Justiça: fundamentos, processo e gestão**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 285.

CAPÍTULO 6

LEGITIMIDADE E ZONAS DE INTERSEÇÃO NORMATIVA DO CNJ: PROPOSTAS DE COMPATIBILIZAÇÃO

O capítulo final propõe como tese que é possível compatibilizar o Poder Regulamentar do CNJ, conferindo-lhe legitimidade, nas zonas de intersecção, ou seja, em matérias em que, em tese, não seria inconstitucional sua atuação e, portanto, sem usurpação de seu poder regulamentar primário, desde que se encaminhe a normativa por meio das vias possíveis de legitimação a serem exercitadas, adotando algumas das formas propostas nesse capítulo, inferidas pela aplicação do método proposto.

Para tanto, inicialmente se pretende retomar a discussão do início da pesquisa onde o Federalismo e os limites funcionais do Conselho Nacional de Justiça foram descritos e analisados, para que se possa agregar à discussão o exercício do Poder Regulamentar do CNJ e as tensões entre independência e *accountability* judicial na pós-modernidade e ainda, como se pode compatibilizar um CNJ “unitário” dentro do Estado brasileiro. Discutem-se os caminhos viáveis ao exercício do Poder Normativo desse órgão em face aos desafios do Poder Judiciário na atualidade.

Não necessariamente se quis proceder a essa análise no cenário pandêmico, contudo, diante da situação que perdura, dos efeitos da recuperação após esse evento global e dos reflexos dele projetados sobre o Poder Judiciário, a Pandemia Mundial de Covid-19 é discutida como espaço de atuação do CNJ em prol de sua legitimidade e proatividade.

Nesse cenário de mudanças a velocidades nunca enfrentadas pelos poderes constituídos e suas instituições, discute-se a legitimidade do Conselho Nacional de Justiça e a análise em face às novas demandas sociojurídicas.

Será inferido se existe ou não possibilidade de utilizar mecanismos de compatibilização dessas funções no cenário de pós-modernidade em que se vive. Ao final, pretende-se teorizar acerca de meios possíveis de compatibilização e legitimação desse poder normativo do CNJ, caso sejam inexistentes, e criar conformações dialógicas tanto homo como heterônomas com melhores perspectivas de afastar a regular judicialização que, não raro, sucede ao exercício desse poder pelo órgão em estudo.

Após os questionamentos no âmbito do STF, o CNJ, dentro do posicionamento institucional que lhe coube, passou a receber as demandas destinadas ao Poder Judiciário, conforme as questões sociais eram judicializadas, pleiteando-se dele soluções institucionais para problemas suscitados no corpo social.

Segundo Jorge Júnior, o Conselho auxiliaria o planejamento estratégico e a governança do Poder Judiciário, criando instrumentos de controle de qualidade como:

o relatório Justiça em Números, com o qual é possível o exame, de forma quantitativa, do grau de litigiosidade; também o trabalho empregado pelos membros daquele poder para o alcance de seu mister último. Preocupou-se o Conselho Nacional de Justiça ainda com a implementação de planos estratégicos dos tribunais, como, por exemplo, dar prioridade às necessidades do primeiro grau de jurisdição, o aprimoramento dos serventuários desse poder, o equilíbrio dos recursos de pessoal e implementação da tecnologia da informação e, ainda, com o afastamento de parentes dos membros daquele poder dos cargos ditos de confiança⁴⁸⁵.

A legitimidade de uma ação institucional ou de uma confecção normativa pressupõe que um órgão, ao agir, tenha: a) a competência delegada diretamente por uma Lei Federal ou Complementar; b) extraído essa Competência do Texto Constitucional ou de um Tratado ou Convenção Internacional; b.1) que haja atribuição pela Constituição Federal acerca da competência concorrente para a matéria, como é o caso da sustentabilidade ambiental, por exemplo; ou, em tese, que c) essa matéria se situe numa zona de intersecção normativa em que o órgão seja capaz de promover uma mediação deliberativa entre o maior número possível de participantes e para legitimar sua atuação ou produção normativa.

Um caso emblemático de desrespeito pelo Conselho Nacional de Justiça, do Pacto Federativo no exercício de suas funções, em especial, do poder normativo primário ocorreu no processo nº 0001564-97.2007.2.00.0000 do CNJ, em que incorreu em violação de competência de lei estadual. O caso tratava de pedido de extinção de cargos de juízes auxiliares de segunda entrância no âmbito do Tribunal de Justiça do Mato Grosso, criados por Lei Estadual de nº 8.006/03.

⁴⁸⁵ JORGE JUNIOR, Nelson. **Princípio federativo e limites do poder regulamentar do Conselho Nacional de Justiça – Art. 103-B, da Constituição Federal de 1988**, p. 44.

O voto do procedimento administrativo foi assim ementado:

O pedido de esclarecimentos, neste caso, tem por claro e útil propósito prevenir qualquer infidelidade no cumprimento da decisão do CNJ, efetivamente omissa quanto ao destino dos juízes substitutos de segundo grau do TJ-MT. Toda a polêmica que dividiu o Plenário ao meio concentrou-se na validade ou não de lei estadual previsoras dos respectivos cargos. Vitoriosa a tese de invalidade do diploma legal por inconstitucionalidade formal (disciplinamento de matéria reservada a lei complementar de caráter nacional), soa-me inarredável definir o que fazer com os magistrados em situação considerada irregular. Portanto, voto pela concessão de efeito modificativo ao pedido.

Superado o óbice dos limites de atuação neste PE, inclino-me por decidir pela manutenção dos atuais ocupantes em seus cargos, que não devem ser providos à medida em que vagarem [...] ⁴⁸⁶.

Sem adentrarmos no mérito da questão, lê-se claramente na fundamentação da decisão do CNJ, que a lei estadual não foi respeitada, não obstante ter “criado” novas e diferentes atribuições para ocupantes de cargos de juiz substituto de segunda entrância. Foi determinado assim, pelo CNJ, o não cumprimento de lei estadual, ferindo-se a cláusula de reserva de plenário do artigo 97 da CF, sendo o correto, caso a lei fosse inconstitucional, o controle efetivado pelas vias próprias.

Peleja Júnior, sobre o caso argumentou que houve interferência no autogoverno do Judiciário, e mais, que essa premissa base do federalismo republicano brasileiro sofreu uma indevida interferência, porque a competência privativa para essa matéria é dos Tribunais de Justiça, por força do comando insculpido no artigo 96, II, “b”, da Constituição Federal ⁴⁸⁷. Para o autor, o foco da questão é nítido:

Reconhecidamente o CNJ afirma exercer o controle de constitucionalidade das norma, (sic) além de prever ‘em caráter

⁴⁸⁶ BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Processo nº 0001564-97.2007.2.00.0000**. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/Infojuris/2/Jurisprudencia.seam;jsessionid=AA7DF388D7547167C0923C9D5AD9C28B?tipoPesquisa=BANCO&numProcesso=0000359-57.2012.2.00.0000&firstResult=2400&jurisprudencialJuris=44655&indiceListaJurisprudencia=4&actionMethod=Jurisprudencia.xhtml%3AjurisprudenciaHome.irParaProximo>. Acesso em 30 ago. 2021.

⁴⁸⁷ Art. 96. Compete privativamente: [...]

II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169: [...]

b) a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver [...] (BRASIL. **Constituição Federal de 1988**).

abstrato', à guisa de lei, e tornando sem vigor lei aprovada pelo Poder Legislativo Estadual, novas atribuições quanto à atuação dos juízes auxiliares de segundo grau. [...] o poder normativo primário [...] na prática têm funcionado com força suficiente para 'sobrepular' toda a legislação dos governos estaduais que disciplinam o mesmo tema. [...] A via é inadequada.

O autor ainda questiona se seria aceitável que normas administrativas como são as resoluções do CNJ pudessem, na via administrativa, extirpar do ordenamento jurídico normas proferidas pelo legislador, ao exercer atribuição constitucional (e acrescentamos o legislador dos estados-membros)? E ainda, o poder normativo primário pode agir em detrimento de norma validamente produzida pelo legislador? E por fim, há usurpação ao se declarar a invalidade da norma estadual? Não estaria o CNJ usurpando as próprias funções do STF e dos tribunais? A conclusão do autor é que o CNJ vem expandindo indevidamente suas atribuições⁴⁸⁸.

Retomando as premissas estabelecidas para a formulação das hipóteses da tese, tem-se que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) também extrapolou a sua competência e sua área de atuação ao editar a Resolução nº 175/2013, regulamentando o procedimento para casamento, celebração e conversão de união estável entre pessoas do mesmo sexo.

O CNJ, por constituir-se um órgão de caráter administrativo e fiscalizatório, extrapola suas funções ao agir onde a Constituição Federal não autorizou, o que poderia asfixiar a atividade judicante e desacreditar o órgão entre o corpo social e entre os próprios membros do Poder Judiciário.

Para além disso, parece-nos que o princípio constitucional de igualdade é insuficiente para fundamentar uma decisão de reconhecimento e regulamentação, por meio de Resolução do CNJ,⁴⁸⁹ sobre o casamento entre pessoas do mesmo sexo, sendo esse debate/decisão cabível às instâncias legislativas e judiciais.

⁴⁸⁸ Outro caso em que se questionou sobre a usurpação ou não, pelo CNJ de funções de cunho jurisdicional, é a escuta telefônica: por meio de Resolução nº 59/2008 o CNJ determinou que os tribunais comunicassem mensalmente à Corregedoria Nacional todos os procedimentos de escuta deferidos (BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 59 de 09/09/2008**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/101>. Acesso em 29 ago. 2021).

⁴⁸⁹ Caso da Resolução nº. 7, do CNJ.

A fim de se analisarem os limites funcionais do CNJ no contexto do Estado Federal, é preciso saber se a matéria está compreendida na intersecção da área de competência do CNJ, ou seja, se ele a teria para lidar com a questão. No caso do casamento homoafetivo, se ele poderia normatizar a questão em “substituição” do Poder Legislativo ou aos órgãos estatais como as corregedorias dos Tribunais de Justiça que sempre normatizaram os pormenores das matérias relativas a Registro nas Serventias Cartorárias.

Do mesmo modo, é preciso perscrutar se o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) também estava em sua “zona” de atuação, quando no uso de suas competências conferidas pela Constituição editou a Resolução nº 07/2005, com as regras sobre nepotismo que deveriam ser objeto de uma decisão vinculante, advinda da Política e/ou das instâncias legislativas, ou mesmo de uma decisão de cunho jurídico, que desse concreção aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, relacionados à matéria.

A regulamentação sobre o reconhecimento e averbação da paternidade e maternidade socioafetiva, bem como, sobre o registro de filhos tidos por reprodução assistida, inseridos na competência funcional do CNJ, gera reflexos na função judicante.

Ventura assevera que a atribuição regulamentar *ad extra* deve ser timidamente exercida, pois não poderia baixar regulamentos que interfiram no governo do Poder Judiciário, nem na tramitação de processos. Suas matérias deveriam se limitar a tratar dos locais que terão sede nos diversos tribunais, matérias administrativas, logísticas e estatísticas⁴⁹⁰.

6.1 DA AVOCAÇÃO DA SUSTENTABILIDADE E DO PROCESSO DIALÓGICO HETERÔNOMO NO CNJ COMO AGENDAS DE EXERCÍCIO REGULAMENTAR LEGÍTIMO

A subseção é destinada à reflexão sobre o papel do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) como órgão de controle da atuação administrativa e financeira do Judiciário. Analisa-se a instituição e se reflete sobre os motivos de sua criação,

⁴⁹⁰ VENTURA, Ádrian. **Consejo de la magistratura. Jurado de enjuiciamiento**. Buenos Aires: Depalma, 1998, p. 233-234.

atribuições e os desafios do Poder Judiciário brasileiro no contexto social atual, tendo em vista a necessidade de prestação jurisdicional de maior qualidade, celeridade e eficiência, bem como da incorporação das agendas de sustentabilidade e do processo normativo dialógico e heterônimo.

Muito se tem discutido quanto à legitimidade do Poder Judiciário, especificamente o Supremo Tribunal Federal, como a cúpula do federalismo republicano, em razão da elevada demanda de decisões proferidas sobre assuntos não exclusivamente jurídicos, mas também de cunho político e moral, cujas consequências dividem a opinião pública, na medida em que contrariam os interesses políticos e sociais dos cidadãos.

Ocorre que a atuação do Poder Judiciário tem que se empenhar em se elevar não só à condição de “mediadora” entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo, (e as demandas entre tais poderes e a sociedade), precisa lançar mão de instrumentos próprios para legitimar também a sua atuação. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) surgiu como órgão de reformulação do Poder Judiciário no Brasil, para contribuir para que a prestação jurisdicional fosse realizada com moralidade, eficiência e efetividade, em benefício da sociedade, ou seja, como um instrumento de desenvolvimento do Poder Judiciário.

O Poder Judiciário não tem uma forma de ingresso eletivo, não conferindo uma representatividade nos mesmos moldes dos outros poderes, por isso recebe críticas não obstante todo o seu fundamento e estrutura estar baseado na Constituição Federal de 1988.

Na Carta Constitucional, foi imposto a esse Poder a defesa dos direitos individuais e coletivos fundamentais, quando violados, em meio a um panorama social de amplas desigualdades. Nesse contexto, as questões que envolvem as políticas públicas e as ações do Poder Executivo e do Poder Legislativo chegam para a apreciação do Poder Judiciário que, por força constitucional, não pode omitir-se de sua função institucional.

Delegou-se ao STF decidir sobre questões atinentes às mais diversas searas políticas, tais como pesquisas com células-tronco, união estável homoafetiva, importações de pneus, marcha pela legalização do consumo de drogas, demarcação

de terras indígenas entre outros assuntos que não foram supridos pelas políticas públicas e ações do Poder Executivo ou Legislativo.

Na atualidade, vivenciando ainda toda a celeuma trazida pela pandemia decorrente da COVID-19, muito exigiu-se do Poder Judiciário e, dessa vez, não só para a execução de Políticas Públicas de saúde e economia, mas que julgasse diversas outras demandas, ocasionando um aumento no número de processos em tramitação, gerando também imprevisibilidade ao Poder Público quanto ao seu planejamento orçamentário, decorrente de tais judicializações de demandas sociais.

Há que se reconhecer que o CNJ contribuiu positivamente na gestão do Poder Judiciário, no que se relaciona com a efetivação de maior transparência social, criando assim a democratização do Poder Judiciário, trazendo uma maior participação da sociedade civil, ao fazer a prestação de contas por meio dos relatórios. O órgão também fomentou o aprimoramento do planejamento com o intuito de estabelecer políticas públicas e até auxiliou a modernização da estrutura do Poder Judiciário.

Essa atuação conferiu legitimidade quanto à promoção de Sustentabilidade Funcional, Social e Institucional, considerando que, na atualidade, o Judiciário tem sido um local para a concretização do Estado Democrático de Direito. Insta mencionar que o CNJ consolidou diversos avanços tanto no âmbito disciplinar do Poder Judiciário, quando de sua atuação, criando programas como o “Pai Presente”, publicando relatórios de “Justiça em Números”, permitindo melhorias na gestão e transparência, implementação do processo eletrônico entre diversas ações amplamente divulgadas em seu sítio eletrônico.

Mas é certo que ainda há um distanciamento do Poder Judiciário com a sociedade brasileira, assim, vislumbra-se que o CNJ na finalidade precípua de proporcionar sustentabilidade em suas várias possibilidades e o desenvolvimento do Poder Judiciário, há que se elevar de mero “mediador de lacunas” entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo, para cumprir sua vocação institucional.

Salienta-se o apelo trazido pelo 16º Objetivo do Desenvolvimento Sustentável de “Paz, Justiça e Instituições Eficazes” da Agenda 2030 da ONU⁴⁹¹, de se instituírem instituições fortes, inclusivas e transparentes, a manutenção da paz e o

⁴⁹¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.

respeito aos Direitos Humanos, baseados no Estado de Direito, como a base para o desenvolvimento humano sustentável.

Em referência a essas instituições, Arlen José Silva de Souza pontua que alguns países apresentam dificuldades mais latentes para a implementação de políticas públicas, com maior dificuldade para estados-membros periféricos da federação:

[...] os países em desenvolvimento ainda passam por dificuldades em estabelecer modelos econômicos adequados, uma vez que a coalizão das forças que sustentam seus governos é frágil, por serem democracias neófitas. Portanto, a confecção, a implementação e os resultados das políticas públicas que são influenciados por fatores externos e internos, assim como pela inexperiência política de conjugar esforços partidários em uma direção comum, redundam em desafios consideráveis para os governos⁴⁹².

Concorda-se com a ideia, não obstante, é certo que – a despeito da democracia brasileira ainda se encontrar em processo de amadurecimento – se avalia que é possível afirmar que ela conta com instituições aptas a providenciar movimentos e “viradas paradigmáticas” para aprimoramento institucional, preocupadas que estão, em estabelecer e auxiliar as agendas participativas nas mais diversas áreas de atuação, bem como em colaborar com os poderes constituídos.

A preocupação do CNJ em implementar uma Agenda de Sustentabilidade foi traduzida pelo órgão na Resolução nº 201 de 03/03/2015⁴⁹³, onde ele dispôs sobre a criação e competências das unidades ou núcleos socioambientais nos órgãos e conselhos do Poder Judiciário e implantação do respectivo Plano de Logística Sustentável (PLS-PJ)⁴⁹⁴.

Posteriormente, as medidas foram expandidas com a aprovação no Plenário do CNJ em 19/09/2019, da Resolução nº 296 que criou Comissões

⁴⁹² SOUZA, Arlen José Silva de. **As Políticas públicas de enfrentamento às drogas no direito comparado e a política pública brasileira de drogas utilizada na Amazônia Ocidental, na Comarca de Porto Velho/RO**. Tese de Doutorado. Porto Alegre: UFRGS, 2018, p. 86

⁴⁹³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução 201**, de 3 de março de 2015. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/03/resolucao_201_03032015_09032015165941.pdf. Acesso em 28 nov. 2022.

⁴⁹⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Portaria 32**, de 23 de maio de 2017. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/portaria/portaria_32_23052017_24052017152459.pdf. Acesso em 28 nov. 2022.

permanentes e temporárias para o estudo de temas e do desenvolvimento de atividades específicas do interesse respectivo ou relacionadas com suas atribuições destacadas no Artigo 14 (Comissão Permanente de Acompanhamento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e da Agenda 2030) – que discutiremos, sob a hipótese de que a incorporação dessa Agenda de Sustentabilidade pelo CNJ, pode legitimá-lo no exercício de seu Poder Regulamentar, desde que a promova em conjunto uma Agenda Dialógica ampla, de debates e processo comunicativo-participativo nos moldes habermaseanos.

O *framework* abaixo ilustra o raciocínio indutivo que se pretende realizar em termos de exercício do Poder Regulamentar Primário do CNJ que envolva a Agenda da Sustentabilidade e o Processo Dialógico mediado pela Ação Comunicativa:

Figura 2: Framework legitimação normativa do CNJ.



Fonte: O autor.

Essa aplicação do *Framework* será realizada a seguir, de acordo com os termos propostos: a) Sustentabilidade, com foco nos indicadores relacionados às possibilidades de incorporação pelo CNJ em sua confecção normativa, e b) Processo Dialógico, embasado na Teoria da Ação Comunicativa de Jürgen Habermas, colacionado o rol de possibilidades de confecção normativa para implementação pelo CNJ.

Trata-se, a seguir, da tese da compatibilização do poder regulamentar do CNJ pela via da sustentabilidade, da Agenda 2030 e seus desafios, inclusive do exercício do poder regulamentar do órgão na Pandemia de COVID-19 e da tese do Processo Dialógico heterônomo de bases habermaseanas no contexto do federalismo republicano pós-moderno e inovador, como instrumento de legitimação da atuação normativa do órgão.

6.2 COMPATIBILIZAÇÃO DO PODER REGULAMENTAR DO CNJ PELA VIA DA SUSTENTABILIDADE E OS DESAFIOS DA AGENDA 2030

A Declaração Global de Interdependência, a chamada Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável da ONU, é um plano de ação traçado por representantes de 193 Estados-membro da ONU em Nova York em setembro de 2015, reconhecendo que a erradicação da pobreza em todas as suas formas e dimensões, incluindo a pobreza extrema, é o maior desafio global e um requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável.⁴⁹⁵

No documento “Transformando o Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”, os países comprometeram-se a tomar medidas ousadas e transformadoras para promover o desenvolvimento sustentável nos próximos 15 anos sem deixar ninguém para trás, indicando 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) com 169 metas, para erradicar a pobreza e promover vida digna para todos, dentro dos limites do planeta.

⁴⁹⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), 2015.

Figura 3: Círculo do Desenvolvimento Sustentável.



Fonte: ONU⁴⁹⁶

Os 17 objetivos são integrados e indivisíveis, e mesclam, de modo equilibrado, as três dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental. Dentre as metas do ODS 16, passa-se a elencar e buscar correlação com a atuação do CNJ, que oportuniza demonstrar o melhor modo de atuação da instituição para cumprir sua função institucional e contribuir com as ações internacionais, também em prol da inserção social.

A partir da identificação dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, o Supremo Tribunal Federal passou a incorporá-los como um plano de ação que visa à promoção da vida digna e trouxe diretrizes para erradicação das desigualdades sociais em âmbito global.

Segundo Luiz Fux, a Agenda 2030 traduziu-se em oportunidade para uma aproximação entre a Corte Constitucional Brasileira e a Organização das Nações Unidas, e acrescentou:

O alinhamento entre a governança do Supremo Tribunal Federal e os objetivos e metas da Agenda 2030 poderá aprimorar o método de identificação das controvérsias jurídicas submetidas ao Supremo Tribunal Federal e o conseqüente melhoramento da metodologia de classificação, agrupamento e organização dos processos. Dessa

⁴⁹⁶ AGENDA 2030. Disponível em: <http://www.agenda2030.com.br/sobre/>. Acesso em 18 nov. 2020.

forma, poderão ser priorizados os julgamentos de ações sob a sua competência capazes de impactar positivamente os objetivos e as metas da Agenda 2030⁴⁹⁷.

O Supremo Tribunal Federal passou a classificar seus processos de acordo com a pertinência temática dos Objetivos inerentes à Agenda 2030 e o CNJ passou a dar os primeiros passos normativos para a sua implementação plena no âmbito do Poder Judiciário:

A indagação sobre como o Poder Judiciário influi na implementação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável foi a pergunta que norteou a edição da Portaria n. 133/2018 pelo CNJ e tornou o Judiciário brasileiro pioneiro na adoção da Agenda 2030 e na indexação de sua base de dados com 80 milhões de processos a cada um dos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. A partir da identificação dos temas mais judicializados, com base na Tabela Processual Única – TPU, buscam-se estratégias de atuação orientadas pelas metas e indicadores da Agenda. Os ODS têm funcionado como importante bússola de priorização para concretização de direitos humanos no Judiciário, deslocando-o de uma eficiência estritamente quantitativa, para uma abordagem qualitativa⁴⁹⁸.

A despeito das críticas recebidas de que a Agenda 2030 é uma imposição do Banco Mundial⁴⁹⁹, há que se reconhecer que a agenda da sustentabilidade não traz necessariamente nenhum prejuízo imediato no Poder Judiciário, ao contrário, promover a responsabilidade é uma emergência imposta a todos.

A teoria *Triple Botton Line*, desenvolvida por Elkington vem sendo bastante difundida e paulatinamente colocada em prática pelas empresas e instituições. Ela insere a *ESG – Environmental, Social and Governance* como elementos importantes e diferenciais na reputação das empresas, bem como na licitação, contratação pública e processos de compras. Esse conceito define que as organizações devem se manter sobre um tripé que converge para a sustentabilidade

⁴⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agenda 2030**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/hotsites/agenda-2030/>. Acesso em 18 jan. 2022.

⁴⁹⁸ CORREIA, Priscilla Pereira da Costa; TAUKE, Caroline Someson. Dados e processos previdenciários: Contextualização e apontamentos sobre o Monitoraprev. In: LUNARDI, Fabrício Castagna; CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda. **Inovação judicial: fundamentos e práticas para uma jurisdição de alto impacto**. (Coord.). Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - Enfam, 2021, p. 218.

⁴⁹⁹ PIOVESAN, Cláudia Rodrigues de Moraes. **Nova Ordem Mundial na justiça brasileira**. BSM, 2022, p. 42-43.

nas dimensões econômica, social e ambiental com diversas metas e diretrizes de aplicação bem definidas⁵⁰⁰.

Carla Piffer e Helena Liebl afirmam que a Responsabilidade Social Ambiental se assenta em três paradigmas econômico, ambiental e social, em que o ambiental dá ensejo à Responsabilidade Social Empresarial que passam a demandar estratégias empresariais eficientes para dar conta das “preocupações ambientais, implementação dos sistemas de gestão ambiental, certificações, e atuação sobre os impactos ambientais” que permeiam as suas atividades. O resultado é que, além do “impacto positivos” da Sustentabilidade como estratégia empresarial, há benefícios para a “imagem corporativa”, fortalecendo também a “dimensão econômica”⁵⁰¹.

A mesma fundamentação pode ser transposta para as instituições públicas que, para serem eficazes, precisam cada vez mais promover a paz social, justiça e incorporar estratégias de eficácia econômica e ambientalmente responsáveis.

A Tabela abaixo trata das metas dos ODS relacionados à Sustentabilidade e à promoção da Paz, Justiça e Instituições Eficazes:

⁵⁰⁰ ELKINGTON, John. The triple bottom line. **Environmental management: Readings and cases**, v. 2, p. 49-66, 1997, p. 50-54; Cf. ELKINGTON, John. Accounting for the triple bottom line. *Measuring Business Excellence*. **Measuring Business Excellence**, Vol. 2 No. 3, p. 18-22.

⁵⁰¹ PIFFER, Carla; LIEBL, Helena. Responsabilidade Ambiental Empresarial e sua Dimensão Transnacional. **Revista Visão: Gestão Organizacional**, Caçador, SC, Brasil, p. 101-114, jun./dez.2019. ISSN 2238-9636. Disponível em: <https://doi.org/10.33362/visao.v8i2.2150>. Acesso em 20 mai. 2023, p. 104.

Tabela 1: Identificação das metas dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS).

Infirmação de processos com referência à Agenda 2030 no STF					
ODS1 Erradicação da Pobreza 75	ODS2 Fome Zero e Agricultura Sustent. 43	ODS3 Saúde e Bem-Estar 342	ODS4 Educação de Qualidade 126	ODS5 Igualdade de Gênero 38	ODS6 Água Potável e Saneamento 39
ODS7 Energia Acessível e Limpa 63	ODS8 Trabalho Decente e Cresc. Econ. 466	ODS9 Indústria, Inovação e Infra 108	ODS10 Redução das Desigualdades 337	ODS11 Cidades e Comunidades Sust. 100	ODS12 Consumo e Produção Respons. 70
ODS13 Ação Contra Mud. Global Clima 13	ODS14 Vida na Água 14	ODS15 Vida Terrestre 91	ODS16 Paz, Justiça e Instituições Eficazes 1.422	ODS17 Parcerias e Meios de Implem. 228	

Fonte: O autor.

Ainda que, expressamente, apenas o ODS 2 e o ODS 11 tratem da palavra sustentabilidade, as outras metas estão em consonância com esse direcionamento, de forma direta ou indireta, dado que ela possui diversas vertentes e campos de atuação.

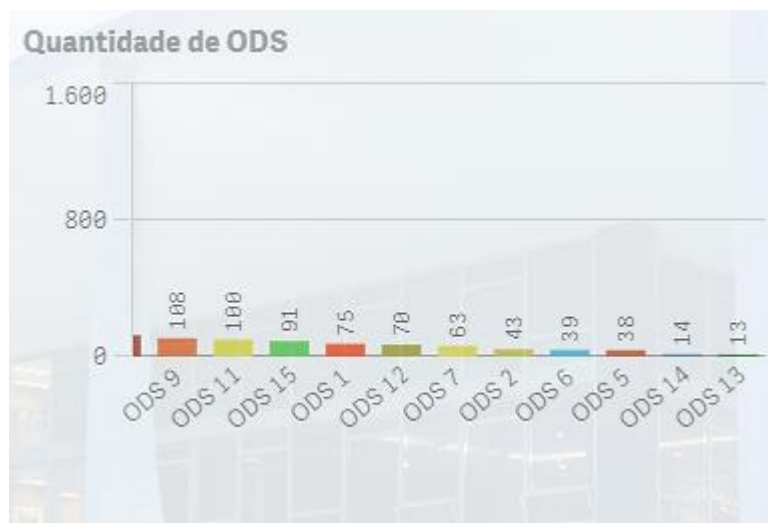
O ODS 2, intitulado “Fome Zero e Agricultura Sustentável”, prevê que se pretende “Acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição e promover a agricultura sustentável”. Para o Brasil, se pretendia:

[...] garantir o acesso de todos a moradia digna, adequada e a preço acessível; aos serviços básicos e urbanizar os assentamentos precários de acordo com as metas assumidas no Plano Nacional de Habitação, com especial atenção para grupos em situação de vulnerabilidade⁵⁰².

Até novembro de 2022, o STF contabilizou 43 processos ativos e inativos relacionados ao ODS 2, a maioria procedentes do Distrito Federal.

⁵⁰² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS)**, 2015.

Figura 4: Indicador processo no STF versus relação com o ODS (2-11).



Fonte: Sítio Eletrônico do STF⁵⁰³.

O ODS 11 intitulado “Cidades e Comunidades Sustentáveis” prevê que se pretende até 2030, “Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis”. No país incluem-se ações como a erradicação da fome e a garantia do “acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis [...] a alimentos” com qualidade e suficiência pelo ano todo⁵⁰⁴. Até novembro de 2022, o STF contabilizou 100 processos ativos e inativos relacionados, a maioria procedentes do Distrito Federal.

Em relação às metas relacionadas ao ODS 2 e 11, poder-se-ia sugerir que o CNJ atuasse como órgão promotor e facilitador para que os tribunais nacionais e seus órgãos, em conjunto com a sociedade civil, demais organizações e atores, em um processo de Ação Comunicativa, promovessem programas de efetivação dos ODS mencionados.

Além disso, a criação de concursos, eventos institucionais e campanhas informativas sobre as vivências urbanas sustentáveis como, por exemplo, acerca da importância de uso de transportes compartilhados, rotativos e coletivos; fortalecimento das iniciativas de proteção do patrimônio natural e cultural; fortalecimento de

⁵⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agenda 2030**.

⁵⁰⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), 2015.

iniciativas de participação direta da sociedade no planejamento e gestão urbana, entre outras.

O ODS 16 é o que tem maior relevância na abordagem dos desafios do exercício do poder normativo primário do CNJ. Esse Objetivo foi intitulado “Paz, Justiça e Instituições Eficazes” e descrito como a intenção de “Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis”⁵⁰⁵. Para o Brasil, especificamente se pretendeu, entre outras ações:

a) “Ampliar a transparência, a *accountability* e a efetividade das instituições, em todos os níveis”⁵⁰⁶;

b) Facilitar a confecção de identidade civil especialmente para povos “ciganos, as comunidades quilombolas, os povos indígenas, os povos e comunidades tradicionais de matriz africana e de terreiros, as populações ribeirinhas e extrativistas” e outros grupos: “mulheres trabalhadoras rurais”, população em situação de rua e ou em situação de privação de liberdade e a população LGBT⁵⁰⁷, e

c) “Fortalecer o Estado de Direito e garantir acesso à justiça a todos, especialmente aos que se encontram em situação de vulnerabilidade”⁵⁰⁸.

Até novembro de 2022, o Supremo Tribunal Federal contabilizou 1.422 processos ativos e inativos relacionados, de diversos estados brasileiros, conforme Tabela abaixo:

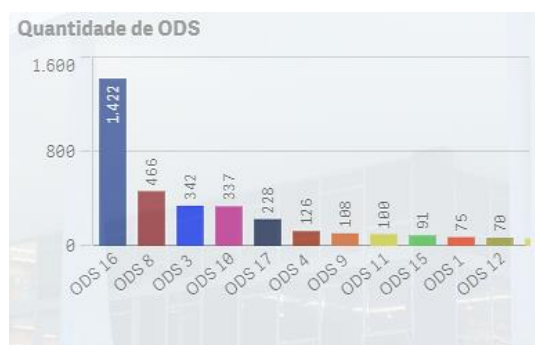
⁵⁰⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), 2015.

⁵⁰⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), 2015.

⁵⁰⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), 2015.

⁵⁰⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), 2015.

Figura 5: Indicador processo no STF versus relação com o ODS (16-11).



Fonte: Sítio Eletrônico do STF⁵⁰⁹.

Verifica-se que não só os ODS 2, 11 e 16 têm grande potencial para crescer em implementação no âmbito do Poder Judiciário, como todos os outros, levando-se em conta as diferentes dimensões da sustentabilidade.

Nesse processo, a comunicação também se mostra muito importante por permitir, além de difundir o conceito de sustentabilidade e facilitar sua assimilação e participação em iniciativas que o Poder Judiciário pode capitanear, dada a sua importância e capilaridade, chegando a lugares onde se tem muito pouca ou nenhuma participação social na discussão dos rumos ambientais e de sustentabilidade:

Somente com a comunicação será possível conscientizar a população em geral, os governos, a iniciativa privada e os segmentos representativos da sociedade civil de que o atendimento às necessidades e aspirações do presente sem comprometer a possibilidade de atendê-las no futuro é uma tarefa de toda a sociedade mundial e não só de uma pessoa, de uma organização e de um só país⁵¹⁰.

Para fins de análise, o quadro abaixo traça metas relacionadas ao ODS 16 e sua correspondente possibilidade normativa legitimada:

Quadro 5: Relação entre as metas da ODS16 viáveis à implementação pelo CNJ.

⁵⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agenda 2030**.

⁵¹⁰ KUNSCH, Margarida Maria Krohling. A comunicação para a sustentabilidade das organizações na sociedade global. In: KUNSCH, Margarida Maria Krohling; OLIVEIRA, I. L. (Orgs.). **A comunicação na gestão da sustentabilidade das organizações**. São Caetano do Sul: Difusão, 2009, p. 57-81, 2009, p. 70.

DEFINIÇÃO TEÓRICO/OPERACIONAL METAS DO ODS 16	POSSIBILIDADE NORMATIVA
Promover e fazer cumprir leis e políticas não discriminatórias para o desenvolvimento sustentável.	Realização de processos deliberativos para criar Resoluções com conteúdo anti discriminação no âmbito do Poder Judiciário extensíveis aos terceirizados que atuem no âmbito desse Poder.
Fortalecer as instituições nacionais relevantes, inclusive por meio da cooperação internacional, para a construção de capacidades em todos os níveis, em particular nos países em desenvolvimento, para a prevenção da violência e o combate ao terrorismo e crime correlatos	- Realização de processos deliberativos para criar Resoluções com protocolos: a) de orientação para vítimas; b) criação de Grupos de Trabalho para desenvolver soluções preventivas para vítimas no âmbito dos Tribunais extensível à comunidade; c) criações de campanhas periódicas de conscientização e combate ao terrorismo e crimes correlatos.
Assegurar o acesso público à informação e proteger as liberdades fundamentais, em conformidade com a legislação nacional e os acordos internacionais	Realização de processos deliberativos para: regulamentar a forma de coleta e divulgação do indicador: a) 16.10.1: “Número de casos verificados de homicídio, sequestro, desaparecimento forçado, detenção arbitrária e tortura de jornalistas, pessoal de mídia, sindicalistas e defensores dos direitos humanos nos últimos 12 meses”, e; b) 16.10.2: Resolução que defina e recomende “a implementação de garantias constitucionais, estatutárias e/ou políticas para acesso público à informação”.
Até 2030, fornecer identidade legal para todos, incluindo o registro de nascimento	Realização de processos deliberativos para: a) criar normas que ajudem a implementar as leis registras existentes; b) sugerir outras ao Poder Legislativo, e; c) fomentar as ações de registro, especialmente em comunidades de baixa renda e /ou isolados geograficamente.
Ampliar e fortalecer a participação dos países em desenvolvimento nas instituições de governança global	Não se aplica.
Garantir a tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis	Realização de processos deliberativos para: a) verificar áreas de participação institucional; b) Verificar as ações e iniciativas cabíveis e adequadas em prol da desjudicialização; c) Verificar as ações e iniciativas cabíveis e adequadas em prol da resolução extrajudicial de conflitos; d) Verificar as ações e iniciativas cabíveis e adequadas em prol das práticas conciliatórias.
Desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis	Realização de processos deliberativos para: a) Redução da desinformação e promoção da transparência; b) Regulamentar a forma de coleta e divulgação do indicador: b1) 16.6.1:

	<p>“Despesas públicas primárias como proporção do orçamento original aprovado, por setor (ou por códigos de orçamento ou similares)”, e; b2) 16.6.2: “Proporção da população satisfeita com a última experiência com serviços públicos”.</p>
<p>Reduzir substancialmente a corrupção e o suborno em todas as suas formas</p>	<p>Realização de processos deliberativos para:</p> <p>a) Reduzir a sonegação fiscal, a corrupção e o suborno; b) Regular a forma de coleta e divulgação do indicador: b1) 16.5.1: “Proporção de pessoas que tiveram pelo menos um contato com um funcionário público e que pagaram um suborno ou a quem foi pedido um suborno por funcionários públicos, nos últimos 12 meses”, e; b2) 16.5.2: “Proporção de empresas que tiveram pelo menos um contato com um funcionário público e que pagaram um suborno ou a quem foi pedido um suborno por funcionários públicos, nos últimos 12 meses.”</p>
<p>Até 2030, reduzir significativamente os fluxos financeiros e de armas ilegais, reforçar a recuperação e devolução de recursos roubados, e combater todas as formas de crime organizado.</p>	<p>Realização de processos deliberativos para:</p> <p>a) criar normas que ajudem a implementar as leis existentes; b) sugerir outras ao Poder Legislativo, e; c) fomentar estudos voltados para as ações de compartilhamento de informações entre os Poderes Judiciários e o aparato policial para facilitar as ações de segurança pública.</p>
<p>Promover o Estado de Direito, em nível nacional e internacional, e garantir a igualdade de acesso à justiça, para todos</p>	<p>Realização de processos deliberativos para:</p> <p>a) criar normas que ajudem a implementar as leis existentes que facilitam o acesso à justiça; b) sugerir outras ao Poder Legislativo, e; c) fomentar estudos voltados para as ações de capilaridade, a democratização do acesso, a execução das decisões, a inclusão social e a conscientização de direitos, deveres e valores do cidadão; d) Disponibilização de canal para manifestação da sociedade e realização de projetos que visam solucionar conflitos com mais rapidez e estimular os meios alternativos de solução de conflitos; e) Estabelecimento de ações e metas de justiça rápidas, as reformas civil e trabalhista; f) criação de tribunais e varas especiais para crimes de menor potencial ofensivo, com mediação dos prejuízos cíveis, entre outras.</p>
<p>Acabar com abuso, exploração, tráfico e todas as formas de violência e tortura contra crianças</p>	<p>Realização de processos deliberativos para:</p> <p>a) criar normas que ajudem a implementar as leis existentes sobre proteção de crianças e adolescentes do abuso, exploração, tráfico, tortura e todas as outras formas de violência; b) sugerir outras ao Poder Legislativo, e; c)</p>

	fomentar diálogos interinstitucionais ações com o objetivo de formular soluções conjuntas com atores como órgãos municipais, d) criar Grupos de Trabalho para formular Programas Inovadores Como o Programa Família Acolhedora, projeto este do Poder Judiciário que tem demonstrado impacto positivo, sendo implementado e copiado em outras comarcas.
Reduzir significativamente todas as formas de violência e as taxas de mortalidade relacionada, em todos os lugares	Realização de processos deliberativos para: a) criar normas que ajudem a implementar as leis existentes sobre proteção contra a violência e formas de mitigação; b) sugerir outras ao Poder Legislativo; e c) verificar as ações e iniciativas cabíveis e adequadas em prol das práticas e campanhas que ajudem a reduzir significativamente todas as formas de violência e as taxas de mortalidade, de feminicídio e de homicídios de crianças, adolescentes, jovens, negros, indígenas, mulheres e LGBT.

Fonte: Elaborado pelo autor com os dados da pesquisa.

No que diz respeito à meta de promoção do cumprimento de leis e políticas não discriminatórias para o desenvolvimento sustentável, o CNJ implementou em 2018 a Meta 9 para que todos os membros do Poder Judiciário façam valer as políticas de desenvolvimento sustentáveis da ONU até 2030. Desde que assumiu como presidente STF e do CNJ, o Ministro Luiz Fux apresentou 5 metas na sua linha de atuação em ambos órgãos: a) proteção do meio ambiente e dos direitos humanos; b) segurança jurídica para execução de trabalhos e melhoria no ambiente de negócios brasileiros; c) combate a corrupção, crime organizado e afins; d) incentivo à justiça digital; e d) vocação constitucional do STF.

O ODS 16 é principalmente aplicado ao meio ambiente, foco atual do Poder Judiciário, visando o combate ao desmatamento e às práticas ambientais irresponsáveis e de grave violação e que comprometam as futuras gerações. Menciona o combate ao bioterrorismo e políticas não sustentáveis, como extração ilegal de recursos naturais e demais atividades não ambientalmente sustentáveis. A existência de instituições nacionais independentes de Direitos Humanos – como o próprio CNJ poderia ser, de acordo com os Princípios de Paris também foram objeto do ODS 16.

Quanto ao objetivo de promover e auxiliar no cumprimento de leis e políticas não discriminatórias para o desenvolvimento sustentável, verifica-se que a discriminação que atinge segmentos sociais estigmatizados da população brasileira tem sido combatida pela via repressiva. Contudo, as iniciativas criminalizantes mostraram-se pouco efetivas, sobretudo porque a discriminação nem sempre é percebida mesmo entre aqueles que são por ela atingidos. Em face aos insucessos da via repressiva, o CNJ, ao longo dos últimos anos, incorporou ao seu repertório de políticas as ações afirmativas, buscando enfrentamento dos efeitos das discriminações.

Fortalecer as instituições nacionais relevantes, inclusive por meio da cooperação internacional, para a construção de capacidades em todos os níveis, para a prevenção da violência e o combate ao terrorismo e ao crime transnacionais. Até o momento, o foco do CNJ tem sido o combate ao bioterrorismo e políticas não sustentáveis, como extração ilegal de recursos naturais e demais atividades não sustentáveis. Existência de instituições nacionais independentes que implementem a agenda referente aos Princípios de Paris.

Assegurar o acesso público à informação e proteger as liberdades fundamentais, em conformidade com a legislação nacional e os acordos internacionais, ou seja, são os números que os tribunais possuem como meta para demonstrar produtividade ao público ligados ao desenvolvimento sustentável.

Quanto às ações de promoção de registro civil, apontada no ODS 16, o Provimento 140, de 22 de fevereiro de 2023, foi editado pelo CNJ para diminuir o sub-registro a todos.

O CNJ já vinha tratando da emissão de certidão de nascimento nos estabelecimentos de saúde que realizam partos⁵¹¹. Em 17/11/2017, elaborou o Provimento n. 63, que institui regras para emissão, pelos cartórios de registro civil, da certidão de nascimento, casamento e óbito, que agora terão o número de CPF obrigatoriamente incluído.

⁵¹¹ BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 7 de 11/08/2005**. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/provimento/provimento_13_03092010_26102012171643.pdf. Acesso em 11 ago. 2020.

Em parcerias com Tribunais de Justiça locais, o CNJ vem realizando mutirões para mitigar o sub-registro civil por todo o País. Os mutirões fazem parte de programas temáticos como o “Programa de Erradicação do Sub-registro Civil de Nascimento”. Além disso, com a edição da Lei n. 13.444/2017, o CNJ passou a integrar o Comitê Gestor da Identidade Civil Nacional (ICN), criado com o objetivo de identificar o brasileiro em suas relações com a sociedade e com órgãos e entidades governamentais e privados.

A respeito de “ampliar e fortalecer a participação dos países em desenvolvimento nas instituições de governança global”⁵¹².

A fim de garantir a tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis, o CNJ vem publicando diversos atos normativos que visam à desjudicialização de diversos temas anteriormente tratados apenas no âmbito judicial. Em 29 de novembro de 2010, o CNJ publicou a Resolução n. 125⁵¹³, que dispõe sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

Também publicou os Provimentos n. 67, de 26 de março de 2018, que dispõe sobre os procedimentos de conciliação e de mediação nos serviços notariais e de registro do Brasil.

Quanto à transparência, há muita desinformação por parte do Estado e resistências, contudo, até 2030, os Estados buscarão ampliar esse paradigma, a *accountability* e a efetividade das instituições, em todos os níveis. Previu-se a utilização dos indicadores: 16.6.1 que solicita divulgação de “Despesas públicas primárias como proporção do orçamento original aprovado, por setor (ou por códigos de orçamento ou similares)” e 16.6.2 que solicita a divulgação de “Proporção da população satisfeita com a última experiência com serviços públicos”⁵¹⁴.

⁵¹² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.

⁵¹³ A Política Judiciária Nacional instituída pela Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que estabelece as diretrizes para a implantação e gestão dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Nupemecs) e dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejuscs) em todo o país BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 125 de 29/11/2010**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/03/resolucao_125_29112010_11032016150808.pdf. Acesso em 25 mai. 2023.

⁵¹⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.

Sobre corrupção no setor público, o ODS prevê a utilização dos indicadores 16.5.1 “Proporção de pessoas que tiveram pelo menos um contato com um funcionário público e que pagaram um suborno ou a quem foi pedido um suborno por funcionários públicos, nos últimos 12 meses” e 16.5.2, que solicita a divulgação da “Proporção de empresas que tiveram pelo menos um contato com um funcionário público e que pagaram um suborno ou a quem foi pedido um suborno por funcionários públicos” no último ano⁵¹⁵.

O CNJ, pela Corregedoria Nacional de Justiça, está entre os cerca de 70 órgãos públicos e privados que compõem a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro e busca alcançar o cumprimento da Meta 16.4, qual seja, “reduzir significativamente os fluxos financeiros e de armas ilegais, reforçar a recuperação e devolução de recursos roubados e combater todas as formas de crime organizado”.

A iniciativa, prevista na Ação n. 12/2019 da Estratégia Nacional, objetiva integrar notários e registradores no combate e prevenção aos crimes de lavagem de dinheiro e corrupção.

O Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf) formulou o Pedido de Providências n. 6712-74, visando à regulamentação do art. 9º, parágrafo único, inc. XIII, da Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei n. 9.613/1998, com redação dada pela Lei n. 12.683/2012). O Provimento n. 88 da Corregedoria Nacional dispôs sobre a política, os procedimentos e os controles a serem adotados pelos notários e registradores visando à prevenção dos crimes de financiamento ao terrorismo e dos delitos de lavagem de dinheiro, previstos na Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998, além de outras providências.

Consideram-se importante contribuição, entre outros aspectos, as políticas públicas instituídas a partir da vigência da Lei n.9.613, de 3 de março de 1998, para a prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo, que incluem a avaliação da existência de suspeita nas operações dos usuários dos serviços extrajudiciais de notas e de registro, com especial atenção àquelas incomuns ou que, por suas características, no que se refere a partes envolvidas, valores, forma de realização, finalidade, complexidade, instrumentos utilizados ou pela falta de

⁵¹⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.

fundamento econômico ou legal, possam configurar sérios indícios dos crimes previstos na Lei n. 9.613, de 1998, ou com eles se relacionar.

Até 2030, pretende-se a redução dos fluxos financeiros e de armas ilegais, reforçar a recuperação e a devolução de recursos roubados, bem como combater todas as formas de crime organizado. a) criar normas que ajudem a implementar as leis existentes; b) sugerir outras ao Poder Legislativo; e c) fomentar estudos voltados para as ações de compartilhamento de informações entre os Poderes Judiciários e o aparato policial para facilitar as ações de segurança pública.

Quanto a Fortalecer o Estado de Direito e garantir acesso à justiça a todos, especialmente aos que se encontram em situação de vulnerabilidade, dentro de uma ótica de Sustentabilidade Social e promoção do Acesso à Justiça, o Conselho Nacional de Justiça tem forte atuação na promoção dessas ações e pode ampliá-las. Para tanto, propõe-se a adotar medidas como a capilaridade, a democratização do acesso, acompanhamento da execução das decisões, a inclusão social e a conscientização de direitos, deveres e valores do cidadão.

Ademais, o CNJ disponibiliza canal para manifestação da sociedade e realiza projetos que visam solucionar conflitos com mais rapidez e estimular os meios alternativos para seu deslinde.

As metas do CNJ têm aumentado a produtividade dos tribunais em resolver com maior celeridade os processos. Portanto, temos o acesso à justiça ampliado e facilitado, a fim de buscar resolução de problemas, como a criação das justiças itinerantes, as reformas civil e trabalhista que buscam celeridade processual na resolução de conflitos e ainda acrescente-se – de forma que satisfaça as partes e não deixe a sensação de injustiça.

A respeito da proteção das crianças e adolescentes contra o abuso, exploração, tráfico, tortura e todas as outras formas de violência, o CNJ engaja-se não só no combate à violência e mal-estar ao menor, mas também foca nas garantias fundamentais deles.

Quanto à redução das formas de violência e as taxas de mortalidade, o CNJ busca auxiliar para a redução de 1/3 das taxas de feminicídio e de homicídios de crianças, adolescentes, jovens, negros, indígenas, mulheres e LGBT.

Na soma resultante dos esforços praticados por todas as ações pretéritas, poder-se-á alcançar até 2030 patamares aceitáveis de sustentabilidade social, funcional, institucional, tecnológica e ambiental, com melhorias no nível de bem-estar social, com menor desigualdade, proteção e garantia ao futuro das pessoas e do planeta. Cabe à inteligência humana acumulada e multiplicada engajar-se em debater e aplicar soluções em prol de um futuro mais sustentável⁵¹⁶.

Na governança, inclusive judiciária, o desafio será:

estabelecer instituições para avançar no novo paradigma de Sustentabilidade através de formas de associação entre diferentes partes intervenientes e sistemas em nível local, nacional e global. Enquanto as estruturas específicas forem objeto de adaptação e debate, cabe esperar a proliferação de novas formas de participação que complementem e desafiem o sistema governamental tradicional. No novo paradigma, o Estado encontra-se imerso na sociedade civil e a nação inserta na sociedade planetária⁵¹⁷.

A implementação dessa Agenda teve início no âmbito do STF. Nos processos em tramitação na Corte Constitucional, são veiculados assuntos referentes às metas dos Objetivos, que aparecem na página referente ao processo, com o correspondente símbolo e número do ODS relacionado com a área, a qual se está atendendo.

Figura 6: Demonstrativo da classificação dos processos de acordo com os ODS.



⁵¹⁶ BODNAR, Zenildo. O cidadão consumidor e a construção jurídica da sustentabilidade. In: PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; SILVA, Rogério. **Consumo e sustentabilidade**. Passo Fundo: EdUPF, 2012.

⁵¹⁷ CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como ampliação de seus Fundamentos, p. 249.

Fonte: Sítio Eletrônico do STF⁵¹⁸.

Outras inúmeras ações e metas estão previstas no planejamento do CNJ. Isso confere certeza de que o campo de atuação é vasto e que diversas frentes da sustentabilidade podem ser abordadas, convolvendo-se em Resoluções proativas e positivas, que *a priori* não violarão a competência de outros órgãos ou poderes.

Em 2019 foi instituída a Resolução nº 296, de 19/9/2019 e na Resolução nº 308, de 11/3/2020⁵¹⁹:

Comissão Permanente de Gestão Estratégica, Estatística e Orçamento;

Comissão Permanente de Eficiência Operacional, Infraestrutura e Gestão de Pessoas;

Comissão Permanente de Tecnologia da Informação e Inovação;

Comissão Permanente de Gestão Documental e de Memória do Poder Judiciário;

Comissão Permanente de Comunicação do Poder Judiciário;

Comissão Permanente de Sustentabilidade e Responsabilidade Social;

Comissão Permanente de Justiça Criminal, Infractional e de Segurança Pública;

Comissão Permanente de Solução Adequada de Conflitos;

Comissão Permanente de Democratização e Aperfeiçoamento dos Serviços Judiciários;

Comissão Permanente de Políticas de Prevenção às Vítimas de Violências, Testemunhas e de Vulneráveis;

Comissão Permanente de Políticas Sociais e de Desenvolvimento do Cidadão;

Comissão Permanente de Aperfeiçoamento da Justiça Militar nos âmbitos federal e estadual;

Comissão Permanente de Acompanhamento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e da Agenda 2030; e

Comissão Permanente de Auditoria.

⁵¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5529/DF**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em 18 nov. 2022.

⁵¹⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 308 de 11/03/2020**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3288>. Acesso em 23 nov. 2022.

Assim, relacionadas à delimitação material da tese e aos ODS em destaque, tem-se que à despeito da existência da Comissão Permanente de Sustentabilidade e Responsabilidade Social, da Comissão Permanente de Democratização e Aperfeiçoamento dos Serviços Judiciários e da Comissão Permanente de Acompanhamento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e da Agenda 2030 – nenhuma das 13 Comissões previstas na Resolução nº 296, de 19/9/2019⁵²⁰ e na Resolução nº 308, de 11/3/2020⁵²¹ estão destinadas a estruturação de um sistema de estudos sobre a criação de uma central e/ou de núcleos presentes nos estados-membros voltados para democratização do poder normativo do órgão.

Senge⁵²² afirma que, ao desmembrar problemas complexos, na tentativa de torná-los mais gerenciáveis, se corre o risco de perder a “noção intrínseca” de conexão com o “todo”. Por isso ele defende o pensamento sistêmico como saída para problemas dessa natureza, ou seja, multifacetados como são as necessidades de regulamentação atribuíveis ao CNJ que pode adotar essa perspectiva e o seu autoaprimoramento da sua estrutura de produção (e procedimentos) normativo-legitimadores.

A previsão é que cada uma das Comissões deva buscar isoladamente, nos termos dos arts. 27 e 28, IV do Regimento Interno instituído pela Resolução CNJ nº 67, de 3 de março de 2009⁵²³:

Discutir e votar as proposições sujeitas à deliberação que lhes forem distribuídas;

Realizar audiências públicas com órgãos públicos, entidades da sociedade civil ou especialistas;

Receber requerimentos e sugestões de qualquer pessoa sobre tema em estudo ou debate em seu âmbito de atuação;

Estudar qualquer assunto compreendido no respectivo campo temático ou área de atividade, podendo propor, no âmbito das

⁵²⁰ BRASIL. **Resolução nº 296 de 19/09/2019**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3038>. Acesso em 23 nov. 2022.

⁵²¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 308** de 11/03/2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3288>. Acesso em 23 nov. 2022.

⁵²² SENGE, Peter M. **A quinta disciplina: a arte e a prática da organização que aprende**. Tradução: Gabriel Zide Neto. 34. ed. Rio de Janeiro: BestSeller, 2017, p. 33.

⁵²³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regimento Interno nº 67** de 03/03/2009. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2453>. Acesso em 23 nov. 2022.

atribuições para as quais foram criadas, a realização de conferência, exposições, palestras ou seminários⁵²⁴.

Entre os objetivos dessas comissões também não foi inserida nenhuma diretamente responsável por coletar/reunir as solicitações normativas nos estados membros ou algo dessa natureza, em especial para que, além de respeito à estrutura federativa, fosse garantida a transparência da coleta de demandas advindas de cada estado-membro, pertinentes aos seus problemas e desafios regionais/locais.

Como observou Chimenti, as regiões periféricas no federalismo acabam por enfrentar

[...] Si el regionalismo es considerado, al igual que el federalismo, una «forma territorial de división del poder basada en la Constitución» (De Vergottini), es natural que registre también el fenómeno ya conocido por los Estados federales según el cual, más allá de las fórmulas constitucionales, ha terminado poco a poco por imponerse la preeminencia del centro sobre las periferias. En la raíz del fenómeno se sitúa esa extensión de las competencias del Estado, que empieza a manifestarse en los primeros años de este siglo y que transforma el Estado de Derecho en Estado social. En sustancia, sucede que, para alcanzar los fines sociales que se ha fijado y para afrontar adecuadamente los enormes costos económicos que ello implica, el Estado debe asumir la tarea del gobierno de todos los elementos de la economía, puesto que la garantía de los derechos sociales y la redistribución de la riqueza con ella vinculada no podían (y no pueden) producirse sino mediante intervenciones programadas y decididas desde el centro. Esto «subordina inevitablemente —al menos como tendencia— la posición de los gobiernos intermedios» (Bognetti). En los Estados federales, la consecuencia es el paso de una situación de más o menos rigurosa separación de competencias entre el Estado central y los Estados miembros a otra de conmixión o, mejor, de supra-ordinación de las competencias centrales sobre las periféricas. Es decir, el paso de un federalismo «dual» a un federalismo «cooperativo». Pues bien, una transformación semejante se ha producido, tras la aparición del Estado social, en los países que, en lugar de la solución federativa, habían adoptado la de las autonomías regionales⁵²⁵.

⁵²⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Comissões do CNJ**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/estrutura-organizacional/comissoes/>. Acesso em 23 nov. 2022.

⁵²⁵ CHIMENTI, Carlo. Algunos rasgos fundamentales del parlamentarismo italiano. **Revista de Estudios Políticos** (Nueva Época). Núm. 75. Enero-Marzo 1992, p. 36. “Se o regionalismo traduzido no federalismo é considerado uma ‘forma territorial de poder baseada na forma territorial de divisão do poder com base na Constituição’ (De Vergottini), é natural que também registre o fenômeno já conhecido pelos estados federais [...] nos Estados em que, [se adotam] fórmulas constitucionais do federalismo [ocorre] a preeminência do centro sobre as periferias. Na raiz do fenômeno está a extensão dos poderes do Estado, que está começando a se mostrar nos primeiros anos deste século e que transformou o Estado de direito em um Estado social. [...] atingir os objetivos sociais que estabeleceu para si mesmo e para enfrentar adequadamente os enormes custos econômicos

O art. 7, VI da Resolução nº 296, de 19/9/2019⁵²⁶, que poderia ter inserido essa coleta de demandas e abertura aos estados-membros, também nada mencionou, de modo que a própria Resolução que poderia abrir esse debate não o fez.

Mas tem condições de fazer. Reputa-se que há uma resistência em promover-se maior abertura dialógica que torne vinculativa a pauta definida por um sistema plural de coleta de demandas que indique os assuntos com maior reclamo por regulamentação, contemplando de forma sistêmica e vinculativa à agenda de deliberação normativa do CNJ, as áreas/assuntos tidos como mais urgentes/importantes, inclusive tratando de questões regionais, se for o caso⁵²⁷.

Retomando o questionamento sobre como eleger a sustentabilidade como via de legitimação institucional no CNJ, a incorporação dessa agenda de sustentabilidade⁵²⁸ pode legitimar o exercício de seu Poder Regulamentar, desde que a promova em conjunto uma agenda dialógica ampla de debates, com garantia do processo comunicativo-participativo nos moldes habermaseanos.

envolvidos, o Estado deve assumir a tarefa de governar todos os elementos da sociedade, todos os elementos da economia, uma vez que a garantia dos direitos sociais e a redistribuição da riqueza associada não poderia (e não pode) ser e não pode acontecer a não ser através de intervenções programadas decididas a partir do centro. Isto 'inevitavelmente subordina - pelo menos como uma tendência - a posição dos governos intermediários' (Bognetti). Nos estados federais, a consequência é uma mudança de uma situação de separação mais ou menos rigorosa de competências entre o estado central e os estados membros a uma de coordenação ou, melhor, de supra-ordenação de competências centrais sobre competências periféricas. Em outras palavras, de um federalismo "dual" para um federalismo "cooperativo".

⁵²⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 296 de 19/09/2019**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3038>. Acesso em 23 nov. 2022.

⁵²⁷ HÄBERLE, P. Legal comparison for constitutional development: The relevance of federalism and regionalism. In Luther J., Passaglia P., & Tarchi R. (Eds.). **A world of second chambers**, pp. 47–61. Milano: Giuffrè, 2006.

⁵²⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 400 de 16/06/2021**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3986>. Acesso em 23 nov. 2022. Esta resolução trata da política de sustentabilidade na esfera do Poder Judiciário. Outras recentes resoluções previram regulamentação do tema sustentabilidade, como a Resolução n. 416, de 10/09/2021 que instituiu o Prêmio Juízo Verde, "com o objetivo de premiar iniciativas inovadoras e incentivar o aumento de produtividade do Poder Judiciário na área ambiental". BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 416 de 10/09/2021**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4109>. Acesso em 23 nov. 2022. A Resolução 433, de 27/10/2021, instituiu a "Política Nacional do Poder Judiciário para o Meio Ambiente". BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 433 de 27/10/2021**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4214>. Acesso em 23 nov. 2022.

O CNJ deve canalizar sua atuação em sua função social como protagonista de promoção e acomodação do desenvolvimento sustentável, responsabilizando-se por convidar, promover e mediar os debates sempre que for elaborar normas de observância geral.

Sustenta-se que, em tese e indutivamente, a maior participação de administradores, servidores, representantes de empresas terceirizadas de limpeza, conservação e segurança, gestores públicos, organizações da sociedade civil e ainda, de todos aqueles que direta ou indiretamente serão os destinatários das regras a serem elaboradas, todos em condições de opinar e deliberar coletivamente culminará em normas que tenderão a serem seguidas, pois os atores, que influenciaram em sua criação, serão os partícipes da confecção normativa, que eles próprios observarão também, como destinatários da produção regulamentar correlata.

Dessa forma, pode-se revisar medidas de sustentabilidade que ainda não foram implementadas de forma suficiente, adotando-se a progressividade e um critério de razoabilidade temporal, de modo a permitir a adaptação dos órgãos do Poder Judiciário e demais envolvidos às novas medidas a serem implementadas e veiculadas pelas Resoluções do CNJ, no exercício legítimo de seu Poder Regulamentar.

Os desafios são gigantescos, em razão das grandes desigualdades existentes entre as diferentes regiões brasileiras e as realidades dos seus judiciários, por isso o processo deliberativo e participativo, com comunicação suficiente e eficiente, é imprescindível para alcance dos melhores resultados.

6.3 EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR DO CNJ LEGITIMADO PELA SUSTENTABILIDADE FUNCIONAL, TECNOLÓGICA E SOCIAL NA PANDEMIA DE COVID-19

A Sustentabilidade Funcional é a capacidade de um organismo de manter suas funções vitais em um determinado ambiente por um longo período. É o resultado de uma série de fatores, incluindo a capacidade de se adaptar às mudanças do ambiente, de manter uma boa taxa de produtividade, de resistir a doenças ocupacionais e a outros problemas organizacionais.

Sustentabilidade Tecnológica refere-se a uma das várias dimensões da sustentabilidade. Entende-se como a capacidade de uma sociedade de manter um determinado nível de tecnologia por um longo período, sem comprometer sua capacidade de manter a tecnologia no futuro.

A Sustentabilidade Tecnológica é um conceito importante para a discussão de questões ambientais, econômicas e sociais, pois a tecnologia desempenha um papel cada vez mais importante na manutenção de um ambiente saudável e produtivo.

A tecnologia também está se tornando cada vez mais indispensável para a economia global, e é cada vez mais difícil para as sociedades manterem-se competitivas sem ela.

Não obstante, na análise das dimensões da sustentabilidade, são poucos os que discutem sobre o fator tecnológico conforme observam Cruz e Ferrer:

no entanto, é fundamental, tanto para alcançar o sucesso em cada uma das áreas como para garantir a própria viabilidade da Sustentabilidade. (...) [Devem ser] discutidos os riscos e as oportunidades que a ciência e a tecnologia supõem para o resto das dimensões e [verificar] as linhas nas quais é preciso agir para garantir a sua contribuição para o objetivo de atingir a Sustentabilidade⁵²⁹.

A Sustentabilidade Tecnológica é um conceito relativamente novo e ainda há muito a ser aprendido sobre como alcançá-la. No entanto, alguns princípios básicos podem ser identificados.

No que especificamente interessa aos fins da tese, as principais abordagens para a Sustentabilidade Tecnológica aplicada ao CNJ enquanto órgão público são:

1. Gerenciamento de ativos: A chave para a Sustentabilidade Tecnológica nos órgãos públicos é o gerenciamento eficaz dos ativos existentes. Isso inclui a identificação dos ativos críticos para o funcionamento dos serviços públicos, a avaliação do estado atual dos ativos e a implementação de planos de manutenção e

⁵²⁹ CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como ampliação de seus Fundamentos, p. 239.

atualização para garantir que os ativos sejam mantidos em funcionamento, a fim de que se tenha uma substituição sem exageros dos materiais e insumos já existentes;

2. Segurança de dados: Os órgãos públicos devem adotar medidas para garantir que os dados armazenados sejam seguros e protegidos contra acesso não autorizado e vazamento. A segurança de dados é essencial para a Sustentabilidade Tecnológica do CNJ;

3. Gerenciamento de TI: O gerenciamento eficaz da tecnologia da informação (TI) é essencial para a Sustentabilidade Tecnológica nos órgãos públicos. A divisão de TI deve ser gerenciada de forma eficiente para garantir que os sistemas sejam mantidos em funcionamento e atualizados com as últimas tecnologias disponíveis. No caso do CNJ, em especial para garantir as ações na área de inovação e viabilizar o processo participativo na execução das suas funções, conforme será exposto na última seção;

4. Gestão de projetos: A gestão de projetos é essencial para a Sustentabilidade Tecnológica nos órgãos públicos. Os projetos de TI devem ser gerenciados de forma eficiente para garantir que sejam entregues no prazo, dentro do orçamento e que atendam às necessidades dos usuários, com responsabilidade socioambiental.

A Sustentabilidade Tecnológica nos órgãos públicos é essencial para garantir o funcionamento eficiente dos serviços públicos. A adoção de medidas para garantir o gerenciamento eficaz dos ativos, a segurança de dados, o gerenciamento de TI e a gestão de projetos são essenciais para alcançar a Sustentabilidade Tecnológica no CNJ, e, para os fins da tese, a capacidade de criar e manter sistemas de participação deliberativa por meios digitais.

Em todas as dimensões da sustentabilidade, é importante: a) que as sociedades sejam capazes de identificar e investir nas tecnologias essenciais para elas; b) que as sociedades sejam capazes de manter essas tecnologias ao longo do tempo, mantendo-as atualizadas e relevantes, e c) que as sociedades sejam capazes de usar a tecnologia de forma sustentável, garantindo que ela não comprometa o meio ambiente, as pessoas ou a saúde delas.

Ao se contextualizar a sustentabilidade com o exercício do Poder Regulamentar do CNJ, é preciso considerar que, para Habermas, autor da Ação

Comunicativa, pode intermediar a compatibilização dessas atividades regulatórias típicas e atípicas do Poder Judiciário (Poder Regulamentar) – a esfera pública deve ter um sistema de alarme com sensores⁵³⁰, que não necessariamente devem ser especializados, mas sensíveis às demandas por regulação, dramatizando-as a ponto de poderem ser encampados pelas instâncias parlamentares⁵³¹ que são deliberativas por excelência.

Ocorre que a instância deliberativa ótima, que é o Poder Legislativo, em alguns casos não se desincumbiu da confecção das normas reclamadas pelo campo social. Ao tempo em que se defende que a instância parlamentar pode oferecer a solução, reconhece-se que nem sempre isso é possível e, se não for possível, dada a peculiaridade da situação a ser regulamentada, ou a urgência⁵³² deve-se buscar outro caminho que justifique a deliberação ampla acerca da regulação no CNJ.

Pelo Poder Legislativo houve a constatação da necessidade de criação de um órgão (Poder Judiciário) para, a partir de uma posição distanciada, declarar o direito e julgar inclusive em contraposição a normas que venham desrespeitar a Constituição e, em segundo caso, julgar o direito, oferecendo soluções para conflitos que lhes são apresentados, decidindo a questão em caráter definitivo e cogente. Posteriormente, esse órgão foi chamado a fornecer repostas para problemas que o Poder Legislativo não era capaz de dar.

Todos esses fatores culminaram na atribuição dada ao CNJ, quanto à possibilidade de, em tese, regulamentar matérias como aquelas elencadas nos Quadros 4 e 5 – no entanto, para se garantir a própria Sustentabilidade Funcional, é preciso legitimar essa atuação por uma deliberação social e institucional mais ampla.

⁵³⁰ Habermas argumenta que as estruturas comunicativas da esfera pública reagem como sensores às pressões dos problemas que perpassam toda a sociedade e geram opiniões. A opinião pública na teoria habermaseana é transformada em poder comunicativo, que, segundo os procedimentos democráticos, pode direcionar o sistema administrativo para as demandas sociais. (HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre a facticidade e a validade no Estado democrático de direito. v.2. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 21).

⁵³¹ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre a facticidade e a validade no Estado democrático de direito, p. 91. Cf. sobre princípio da reserva parlamentar: PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Grundrechte: Staatsrecht II**. Heidelberg: C.F. Müller, 1986 e SACHS, Michael, **Verfassungsrecht II. Grundrechte**, Berlin-Heidelberg-New York: Springer Verlag, 3rd, 2016.

⁵³² O CNJ tem, por exemplo, o caminho das normas transnacionais para buscar a delegação normativa, ainda assim, não pode limitar as discussões pré-regulamentares a audiências públicas ou ao voto apenas de seus quinze Conselheiros.

Há meios de modificar a cultura do CNJ tradicional para um CNJ Dialógico no que tange ao Poder Normativo, justamente pela via da Sustentabilidade Funcional. Ela é reclamada pela sociedade reflexiva, que está em constante transformação, impulsionada pelas tecnologias, fluidez da informação, do surgimento de novas organizações sociais, empresariais e organizacionais, pela emancipação de minorias, bem como atribuição de direitos civis e políticos e de direitos econômico, social e culturais.

Cada vez mais se percebe que a economia migrou para uma base transnacional⁵³³ e globalizada que “pressupõe a desincorporação dos modos de vida da sociedade industrial seguida da reincorporação de outros modos de vida, no sentido de garantir aos indivíduos a construção de suas próprias biografias”⁵³⁴. A nova economia, “a economia da globalização”, revela-se uma economia que, “na verdade é uma tecno-economia do conhecimento na qual os bens ‘sem peso’ terão um papel fundamental”⁵³⁵.

A *internet* se tornou uma de suas principais ferramentas e os aplicativos, instrumentos úteis para alcançar resultados cada vez maiores e melhores no fomento ao ambiente de negócios, do meio-ambiente, da concretização e desenvolvimento da justiça, da proteção às pessoas, e tantos outros.

Do mesmo modo, o deslocamento do tempo-espço proporciona referências aos indivíduos na construção de sua autoidentidade, por meio das novas mídias que estabelecem canais de comunicação entre os sujeitos para além das fixações locais⁵³⁶.

⁵³³ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A transnacionalidade e a emergência do Estado e do direito transnacionais. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. (Orgs.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 58.

⁵³⁴ PIRES, Ademir Faria; BARBOSA-RINALDI, Ieda Parra; SOUZA, Juliano de. O que tem sido ou não tem sido a formação profissional em Educação Física no Brasil? Reflexões e provocações a partir da Teoria da Modernização Reflexiva. **Movimento**, v. 24, p. 1407-1420, 2022, p. 1410.

⁵³⁵ CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como ampliação de seus Fundamentos, p. 260-262.

⁵³⁶ GIDDENS, Anthony. A vida em uma sociedade pós-tradicional. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. São Paulo: Editora UNESP, 1997, p. 73-134.

Este é um processo que não ocorre de maneira aleatória, ele é potencializado no contexto da modernidade reflexiva, que auto confronta as consequências da modernização e sobre elas reflete⁵³⁷.

A nova economia em curso, traz diversos problemas que se projetam sobre a sustentabilidade e suas dimensões⁵³⁸, como os riscos insondáveis, incalculáveis, que não são passíveis de receber seguros comuns, por absoluta ausência de qualquer previsibilidade quanto ao tamanho, extensão e duração dos prejuízos. Por exemplo, os riscos advindos da manipulação da energia nuclear, pesquisa com células tronco e clonagem, alimentos transgênicos etc.⁵³⁹.

Esse cenário se reforçou diante de uma doença viral epidêmica que acometeu o globo em 2020.

O Poder Judiciário, na pós-modernidade antes da Pandemia viral de 2020, já enfrentava mudanças em relação à legitimação da própria judicatura, com integração e fortalecimento das instituições componentes do Poder Judiciário, da transparência, da independência funcional em suas óticas interna e externa, apreciação de múltiplos interesses em conflitos coletivizados, a modificação da mentalidade do seu corpo orgânico⁵⁴⁰, inclusive para uma heterocomposição do seu órgão de controle etc.

Durante a pandemia, o Poder Judiciário, por meio do CNJ, valeu-se de seu poder normatizador para organizar os serviços judiciários, com alguma padronização. Publicou diversas normas tais como resoluções e portarias em 2020, que visaram à preservação da saúde dos cidadãos brasileiros, bem como garantir a ininterrupção do acesso à justiça, vertentes da Sustentabilidade Social.

O que se deve perquirir na confecção do arcabouço normativo do órgão, em um ambiente democrático, é a capacidade de substituir sua objetivação pela deliberação. Deve-se escapar da armadilha da produção racional de instrumentos regradores, que tem como características a indicação de pautas regulatórias pouco

⁵³⁷ BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva.

⁵³⁸ CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como ampliação de seus Fundamentos, p. 263.

⁵³⁹ BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**. Madrid: Siglo Veintiuno, 2002, p. 33.

⁵⁴⁰ LAZARI, Rafael de. **Conselho Nacional de Justiça: dimensões operacionais e controvérsias**, p. 44.

debatidas e/ou sem critérios definidos e a persistente centralidade deliberatória, sem consideração, no processo regulamentar, das ideias dos envolvidos, do conhecimento dos entraves, das soluções e indicadores de credibilidade dos sujeitos destinatários.

O Conselho deve se pautar em prol da Sustentabilidade Funcional, na atuação ajustada à pós-modernidade e aos recursos tecnológicos disponíveis, forjando espaços de diálogos e deliberações participativas, alocados entre outros em setores que demandam urgência no exercício do poder regulamentar primário do CNJ, como no caso da calamidade de saúde.

No aperfeiçoamento do Poder Judiciário na pós-modernidade, especificamente num contexto de Pandemia Mundial de Covid-19, o CNJ foi importante para que houvesse a continuidade das atividades judiciárias, em particular, das audiências. Isso porque, com as determinações de isolamento social, a fim de evitar-se a contaminação pelo vírus, o órgão determinou que se desse continuidade às audiências remotas (videoconferências) para viabilizar os trabalhos durante a calamidade mundial de Saúde Pública e evitar a paralisação da justiça. Esse é um espaço de atuação ideal do órgão, para, inclusive, gerar segurança jurídica tanto nos atos institucionais e quanto na atividade-fim do Poder Judiciário.

Na ADI 6.259/DF⁵⁴¹, de relatoria do Min. Alexandre de Moraes, proposta pela Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, discutia-se sobre a obrigatoriedade do uso do sistema eletrônico de Execução Unificado – SEEU *versus* o Modelo Nacional de Interoperabilidade⁵⁴², ou seja, a “possibilidade de manutenção concomitante dos sistemas locais de acompanhamento processual” penal. Referida ação encontrava-se em curso, muito embora a Resolução 280/2019 do Conselho Nacional de Justiça tenha sido alterada pela Resolução 304/2019⁵⁴³.

⁵⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6259/DF**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5814977>. Acesso em 18 out. 2020.

⁵⁴² BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Modelo Nacional de Interoperabilidade**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/category/acoes-e-programas/modelo-nacional-de-interoperabilidade-versao/>. Acesso em 29 ago. 2021.

⁵⁴³ BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Portaria nº 280, de 09/04/2019**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado214826202003055e6173aacc7c7.pdf>. Essa resolução estabelece as diretrizes e os parâmetros para o processamento da execução penal nos tribunais brasileiros por intermédio do Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU e dispõe sobre sua governança.

A Resolução nº 313 do CNJ, de 19 de março de 2020⁵⁴⁴ estabeleceu o plantão extraordinário da Justiça por conta do estado pandêmico, para uniformizar o funcionamento dos serviços judiciários, determinando a disponibilização de um canal de atendimento público. Essa norma previu que os atendimentos presenciais das partes, advogados e interessados ficariam suspensos, sendo os atos realizados remotamente por intermédio dos meios tecnológicos disponíveis.

Essa norma foi importantíssima, pois, no momento de crise sanitária, em que não haviam diretrizes, sequer para um início de uniformização dos procedimentos de virtualização dos processos e de seus atos, o Conselho Nacional de Justiça abriu um espaço de legitimação sem precedentes, pela situação excepcional que o país e o mundo atravessam com a pandemia mundial de COVID-19.

A Portaria nº 61 do CNJ, de 31 de março de 2020⁵⁴⁵ dentro do período de isolamento social, devido à pandemia, instituiu uma plataforma emergencial de videoconferência para a realização das audiências e sessões de julgamento nos órgãos do Poder Judiciário. É bem verdade que os tribunais, incluindo os do Trabalho, estão “rachados” em relação a adoção de uma plataforma virtual única, que sirva para realização de atos processuais como as audiências. O CNJ usa a plataforma *cisco webix*. Essa unicidade se justifica, do ponto da Segurança da Informação. O problema da falta de padronização se reflete no padrão de segurança. É comum que o poder judiciário sofra ataques na seara virtual, problema que ainda não se conseguiu solucionar.

É certo que tanto a Lei n. 11.419/2006⁵⁴⁶ quanto a Lei 13.994/2020⁵⁴⁷ já previam⁵⁴⁸ a possibilidade de audiências virtualizadas com ausência do estado na

⁵⁴⁴ BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 313 de 19/03/2020**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3249>. Acesso em 29 ago. 2021. Essa resolução foi posteriormente revogada pela Resolução 481, de 22/11/2022.

⁵⁴⁵ BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Portaria nº 61 de 31/03/2020**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3266>. Acesso em 29 ago. 2021.

⁵⁴⁶ BRASIL. **Lei nº 11.419**, de 19 de dezembro de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm. Acesso em 29 ago. 2021.

⁵⁴⁷ BRASIL. **Lei nº 13.994**, de 24 de abril de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13994.htm. Acesso em 29 ago. 2021.

⁵⁴⁸ Lei n. 11.719/2008, que alterou o Código de Processo Penal, passou a prever, de maneira expressa, a possibilidade de colheita de depoimentos por meios digitais (GASPAR, Danilo Gonçalves. **O princípio da igualdade digital e a realização de audiências telepresenciais**. Disponível em: <http://trabalhoemdebate.com.br/artigo/detalhe/o-principio-da-igualdade-digital-e-a-realizacao-de-audiencias-telepresenciais>. Acesso em 20 ago. 2021).

“ponta”, ou seja, as partes podiam acessar a audiência virtual de qualquer lugar, não necessariamente no órgão judiciário⁵⁴⁹.

Ocorre que a pandemia⁵⁵⁰ pulverizou essas realizações virtuais de oitiva de partes e de testemunhas. Esse evento global constitui-se uma força maior que poderia até ser classificada como um evento previsível, mas não inevitável. Diante do cenário que se apresentou, o CNJ autorizou o seguimento do curso dos processos, alterando procedimentos e influenciando na questão do acesso à justiça, com a não paralisação do Judiciário. Nesse ponto pode-se falsear a alegação de que há sempre prejudicialidade nas incursões do CNJ em matérias que são de competência dos Tribunais estaduais, especialmente quando o CNJ atua no sentido de centralizar as ações do Judiciário numa situação peculiar como a que se enfrentou. De modo que esperar pela iniciativa legislativa implicaria em prejuízo ao próprio desenvolvimento e acesso à/da justiça.

Apenas não se pode esquecer que acesso à justiça não se limita a abertura de portas do Judiciário, mas envolve a garantia de paridade de armas também por meios digitais, o que representa a “igualdade digital” termo utilizado por Danilo Gaspar.

O princípio da igualdade digital, o direito fundamental ao acesso digital à justiça e a garantia de infraestrutura telemática mínima e adequada à prática do ato processual.

⁵⁴⁹ Gaspar reúne as normas que já autorizavam atos processuais virtuais tais como a “Lei n. 13.105/2015 (CPC/2015), [sobre] a prática de atos processuais por meio de videoconferência passou a ser, também, objeto de regulação pelo Código de Processo Civil. Prevê o art. 236, §3º, do CPC/2015, que ‘Admite-se a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.’ Por sua vez, prevê o art. 385, §3º, do referido Código, ao tratar do depoimento pessoal da parte, que ‘O depoimento pessoal da parte que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo poderá ser colhido por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento’. Por fim, ao tratar do depoimento de testemunhas, o CPC/2015, em seu art. 453, §1º, prevê que ‘A oitiva de testemunha que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo poderá ser realizada por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão e recepção de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a audiência de instrução e julgamento’. O sistema de videoconferência é ainda previsto para acareação de testemunhas (art. 461, §2º, do CPC/2015) e para sustentação oral pelo advogado com domicílio profissional em cidade diversa daquela onde está sediado o tribunal (art. 937, §4º, do CPC/2015)”. (GASPAR, Danilo Gonçalves. **O princípio da igualdade digital e a realização de audiências telepresenciais**).

⁵⁵⁰ Reconhecida em âmbito interno pelo Decreto Legislativo n. 6/2020 (BRASIL. **Decreto Legislativo n. 6/2020**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm. Acesso em 17 nov. 2021).

O implemento das audiências telepresenciais, acelerado em face da pandemia da COVID-19, provoca a criação de uma nova principiologia das audiências trabalhistas, com o surgimento de princípios efetivamente novos, cujo conteúdo se destina a assegurar que as audiências telepresenciais sejam, na essência, instrumentos de maximização da efetividade dos direitos fundamentais de índole processual.

A participação em uma audiência telepresencial demanda que todos os sujeitos do processo possuam disponível, em condições de igualdade, acesso a uma infraestrutura telemática mínima e adequada à prática do ato processual. É o que se denomina, neste texto, de princípio da igualdade digital, um corolário do princípio da igualdade previsto no art. 5º, caput, da CRFB/88⁵⁵¹.

Para a realização de audiências virtuais, é necessário contar com uma infraestrutura telemática mínima que algumas partes não possuem, fato que torna inafastável a manutenção pelo Poder Judiciário de salas dotadas do aparato necessário para participação das partes nessas audiências mesmo remotas, como no caso por exemplo de uma carta precatória em que a parte pode se dirigir ao fórum até uma dessas salas para que seja ouvido pelo próprio juízo de origem.

Outro problema apresentado é que, caso a parte não conte com um bom aparato tecnológico mínimo, a possibilidade de queda de internet apresentar-se-á e dará ensejo à alegação de nulidades dentro do processo virtual, e é algo de difícil prova.

Segundo o Conselho Nacional de Justiça, se houver impossibilidade técnica, a parte levantará a questão e o juiz analisará se ela teve ou não a impossibilidade técnica.

O art. 5º da Resolução nº 314/2020 do CNJ⁵⁵² dispunha que, nos processos físicos e eletrônicos, as sessões virtuais de julgamento nos tribunais e turmas recursais poderiam ser realizadas fora das matérias narradas no artigo 4º da Resolução nº 313/2020 do CNJ, observando no mais o que o plenário do CNJ decidiu na Consulta nº 0002337- 88.2020.2.00.0000, cujo rol não era exaustivo. No parágrafo único do art. 5º da referida Resolução, ficou assegurada aos advogados a realização

⁵⁵¹ GASPAR, Danilo Gonçalves. **O princípio da igualdade digital e a realização de audiências telepresenciais.**

⁵⁵² BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 314 de 20/04/2020.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3283>. Acesso em 29 ago. 2021. Essa resolução foi posteriormente revogada pela Resolução 481, de 22/11/2022.

de sustentações orais que deveriam ser requeridas com antecedência mínima de 24 (vinte e quatro) horas para a videoconferência.

O parágrafo 3º do art. 6º da Resolução nº 314/2020 do CNJ⁵⁵³ dispunha que as audiências em videoconferência, do primeiro grau, não deveriam menoscabar as dificuldades de intimação das partes e testemunhas. Os atos só deveriam se realizar quando possível a participação, vedada a atribuição de responsabilidade aos advogados e procuradores em terem de providenciar o comparecimento de testemunhas e das partes, caso estivessem fora das dependências do Poder Judiciário. No parágrafo 1º do artigo 6º da referida Resolução, constava que “eventuais impossibilidades técnicas ou de ordem prática para realização de determinados atos processuais admitirão sua suspensão mediante decisão fundamentada”⁵⁵⁴.

O art. 3º, parágrafo 2º, da Resolução nº 314/2020 do CNJ⁵⁵⁵ priorizava a saúde dos indivíduos, ao advertir que os atos processuais devidamente justificados, se não pudessem ser praticados por meio eletrônico ou virtual, deveriam, após decisão fundamentada do juiz, ser adiados e assim certificados.

A Resolução nº 318 do CNJ, de 7 de maio de 2020⁵⁵⁶, prorrogava em parte o regime instituído pelas Resoluções nº 313/2020 e nº 314/2020, ambas do CNJ; a Portaria nº 79 do CNJ, de 22 de maio de 2020, prorrogava o prazo de vigência da Resolução nº 318. A Resolução nº 322 do CNJ, de 1º de junho de 2020, estabelecia medidas para a retomada dos serviços presenciais tendo em vista a essencialidade da atividade jurisdicional sem olvidar da preservação da saúde dos usuários em geral, magistrados, servidores, agentes públicos e advogados. Na referida Resolução, consignou-se que as audiências deverão ser realizadas preferencialmente de forma virtual.

⁵⁵³ BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 314 de 20/04/2020**. Essa resolução foi posteriormente revogada pela Resolução 481, de 22/11/2022.

⁵⁵⁴ BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 314 de 20/04/2020**. Essa resolução foi posteriormente revogada pela Resolução 481, de 22/11/2022.

⁵⁵⁵ BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 314 de 20/04/2020**. Essa resolução foi posteriormente revogada pela Resolução 481, de 22/11/2022.

⁵⁵⁶ BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 318 de 07/05/2020**. Essa resolução foi posteriormente revogada pela Resolução 481, de 22/11/2022.

A Resolução nº 322 do CNJ, de 1º de junho de 2020⁵⁵⁷, fixava medidas para a retomada segura dos serviços presenciais no Poder Judiciário nacional, tendo em vista a essencialidade da atividade jurisdicional, e preocupou-se em dar garantia de condições mínimas para a continuidade dos serviços, preservando a saúde dos usuários em geral, magistrados, servidores, agentes públicos e advogados. Na Resolução, foi previsto que as audiências preferencialmente deveriam acontecer por meio virtual.

A Resolução nº 329 do CNJ, em 30 de julho de 2020⁵⁵⁸, recomendava o cumprimento dos objetivos da Lei nº 9.099/95 para que as demandas tenham simplificado e tornado célere o julgamento. Permitia em seu art. 20 que poderiam ser realizadas por videoconferência as audiências em primeiro grau de jurisdição, por exemplo, em processos criminais.

O CNJ agora, além de ter verificado, com o advento da pandemia, a necessidade de dar respostas institucionais, mas dialógicas e adequadas e de encontrar a via da legitimação do exercício de seu poder regulamentar em seara própria, passa a agir com maior abertura e democratização institucional, especialmente no campo da proteção à saúde com a incorporação dos Conselhos e Comitês Estaduais de Saúde, a fim de que as decisões judiciais nessa seara possam ter efetividade.

O órgão passa a utilizar seu poder regulamentar sem ferir o estado federal, uma vez que busca antecipadamente estabelecer canais de comunicação e deliberação com os tribunais das entidades federativas, e começa a criar soluções compartilhadas, e, portanto, com maior carga de legitimação de seus atos.

As adaptações, no âmbito da pandemia, ocorrem com a atuação menos centralizada do Conselho Nacional de Justiça, que passa a adotar uma postura de maior diálogo interinstitucional, o que se pode observar pela criação de um grupo de trabalho criado para colher perante os tribunais as sugestões de melhoria do próprio CNJ, para auxiliar os tribunais em meio à pandemia. Isso em substituição à postura

⁵⁵⁷ BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 322 de 01/06/2020**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3333>. Acesso em 20 mai. 2023. Essa resolução foi posteriormente revogada pela Resolução 481, de 22/11/2022.

⁵⁵⁸ BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 329 de 30/07/2020**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3400>. Acesso em 29 ago. 2021. Essa resolução foi posteriormente revogada pela Resolução 481, de 22/11/2022.

de impor verticalmente normas e procedimentos, relegando se houvesse problema, ou seja, a posteriori, à deliberação colegiada.

É importante destacar, por exemplo, que entre as sugestões colhidas pelo CNJ, foi apontada:

c. Revisão de normativas em que se percebe inviabilidade de cumprimento em razão da pandemia – Foram citadas as Metas Nacionais 2020; o Prêmio CNJ de Qualidade 2020; a Resolução CNJ n. 169/2013; as metas de correições presenciais; a Diretriz Estratégica n. 4 relativa ao Provimento CNJ n. 88/2019 [...] ⁵⁵⁹.

A revisão de metas é um dos elementos em que a comunicação interinstitucional mais necessita estar presente, dada a impossibilidade de cumprimento de algumas metas no atual cenário. Essa compreensão fomenta a aproximação das instituições e a busca por soluções conjuntas.

Além dos Grupos de Trabalho, o CNJ, na pandemia, em ações mais proativas, envolveu-se na criação dos Conselhos e Comitês Estaduais de Saúde, incentivando o diálogo e agindo preventivamente à judicialização, buscando a “estruturação de ações e o diálogo interinstitucional [...] especialmente com o reforço para as ações conciliatórias” ⁵⁶⁰.

Inclusive o órgão passou a promover “O diálogo entre Judiciário e Executivo”, com foco nas ações de mediação, cujo objetivo foi de que:

com a estrutura padronizada, os comitês consigam identificar e suprir as falhas da política pública local pelo diálogo. “A padronização dos comitês pode colaborar com essa conversa. Afinal, há uma expectativa de que a pandemia vá terminar, mas não sabemos quando. Logo, não há porque perder de vista a questão da mediação”, ressalta o membro do Comitê Executivo e ex-conselheiro do CNJ, Arnaldo Hossepian [...].

⁵⁵⁹ BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Avaliação dos impactos da pandemia causada pela covid-19 nos processos de trabalho dos tribunais**. 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/Impactos-Covid_V3_19082020.pdf. Acesso em 29 ago. 2021.

⁵⁶⁰ BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Pós-pandemia: mediação pode prevenir judicialização na saúde**. 28.04.2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pos-pandemia-mediacao-podera-ser-ferramenta-para-prevenir-judicializacao-na-saude/>. Acesso em 29 ago. 2021. “Durante a crise sanitária gerada pelo novo coronavírus, muitos tratamentos eletivos foram suspensos, quer por receio dos pacientes em irem ao hospital, quer por necessidade da instituição de saúde em focar no atendimento dos casos de Covid-19. Com isso, espera-se que essa demanda reprimida sufoque o sistema de saúde e os casos acabem na Justiça” (Idem).

Além disso, o comitê tem parceria no programa governamental Acesso SUS – o Estado analisa o pedido de medicamento e tenta conseguir, antes de se tornar uma queixa na Justiça. ‘Eliminamos a demanda na fase pré-processual incluindo a Defensoria Pública nesse processo’⁵⁶¹.

A reestruturação dos Comitês Estaduais de Saúde, fruto da Resolução do CNJ nº 388/2021, de abril de 2021, pretendeu fortalecer os grupos, buscando alguma padronização da estrutura e funcionamento dos comitês, compostos por representantes da Justiça Federal e Estadual⁵⁶². Acrescida a essa atuação do CNJ em relação ao seu Poder Normativo e de ativismo não deletério, o art. 2º § 2º previu a criação dos Núcleos de Apoio Técnico do Judiciário (NatJus):

II – auxiliar os tribunais na criação de Núcleos de Apoio Técnico do Judiciário (NatJus), constituídos de profissionais da saúde, responsáveis por elaborar notas técnicas baseadas em evidências científicas de eficácia, acurácia, efetividade e segurança, observando-se, na sua criação, o disposto no § 2º do art. 156 do Código de Processo Civil, Lei no 13.105/2015 [...]⁵⁶³.

É preciso analisar que, no contexto da pós-modernidade, as “policrises” já existentes foram agudizadas pela pandemia. Essas policrises eram verificadas pelas crises da globalização, desigualdade, ecológica; crise de ocidentalização das sociedades; crise civilizatória que destrói a solidariedade; crise demográfica que decorre da superpopulação dos países pobres e do fluxo migratório; crise urbana e asfixia das megalópoles; crise política dada a incapacidade de pensar a complexidade⁵⁶⁴.

As iniciativas institucionais são de extrema importância nesse cenário de policrises, de forma que o CNJ encontrou um espaço sem precedentes de abertura não só à legitimação de suas funções normativas, mas também para atuar no fortalecimento dos tecidos sociais e fomentar as tensões protetoras, otimizar recursos

⁵⁶¹ BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Pós-pandemia:** mediação pode prevenir judicialização na saúde.

⁵⁶² BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Pós-pandemia:** mediação pode prevenir judicialização na saúde.

⁵⁶³ BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Pós-pandemia:** mediação pode prevenir judicialização na saúde.

⁵⁶⁴ MORIN, Edgar. **A via para o futuro da humanidade**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013, p. 26.

financeiros e socioambientais raros e ainda, desencorajar as políticas especulativas, especificamente, na área da saúde e da tecnologia, das quais cada vez mais é ator e agente de promoção.

A humanidade nunca esteve tão próxima e suas características conhecidas e evidenciadas, principalmente, pela modernização dos meios de comunicação e outros mecanismos de integração. As redes sociais, por exemplo, oferecem a possibilidade de as pessoas dialogarem sem se conhecerem. Na área de relacionamento, estão conectados contatos de países e localidades diferentes e distantes que interagem com facilidade e com recursos inimagináveis até um período recente. As ciências, as instituições, as pessoas e os demais atores sociais respondem a esse movimento de conjunturas, atualizando suas formas de compreensão, atuação e organização. A realidade cada vez mais dinâmica e plural impulsiona o conjunto da sociedade para, de um lado, reafirmar os seus valores mais caros em permanente diálogo com uma nova dinâmica e, de outro, impulsionar formação de novas referências para contextos com outras exigências⁵⁶⁵.

Além disso, dentro dessa nova postura, passa a atuar também de forma preventiva à judicialização na área e a conferir a necessária atenção ao campo da sustentabilidade, não só ambiental, mas também social⁵⁶⁶, global⁵⁶⁷ e tecnológica.

6.4 DO PROCESSO DIALÓGICO POR MEIO DA AÇÃO COMUNICATIVA PARA APERFEIÇOAMENTO E LEGITIMAÇÃO REGULAMENTAR DO CNJ

⁵⁶⁵ AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de; ZAMBAM, Neuro José. Elogio à diversidade: globalização, pluralismo jurídico e direito das culturas. **Universitas jus**, vol. 27, n 1, p. 49-62, 2016, p. 50.

⁵⁶⁶ “Enquanto houver fundadas esperanças por parte capazes de influenciar, decidir, ensinar e exemplificar, poder-se-á aguardar que não só seja possível construir o futuro desejável, como haverá estímulo para disseminar aquelas mesmas esperanças através do cultivo das utopias que descortinem um mundo menos opressor, com fundamentos científicos e religiosos que substituam a arrogância das certezas pela busca incessante da verdade e da felicidade, com o coração e a mente abertos a novas descobertas. Assim, talvez conscientemente percebamos aí o desenho das trilhas a percorrer para adentrarmos com um mínimo de segurança na pós-modernidade” (MELO, Osvaldo Ferreira de. O papel da política jurídica na construção normativa da pós-modernidade. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacyr Motta da (Orgs.). **Política jurídica e pós-modernidade**. Florianópolis: Conceito, 2009, p. 9-236, p. 94).

⁵⁶⁷ “O que ocorreu, com esse processo chamado de 'globalização' não por um modismo, mas para expressar uma especificidade, foi uma ruptura brutal e radical com o modo de pensar e agir ligado à 'modernidade' [...]. A progressiva unificação do mundo, a formação da chamada aldeia global, foi um processo percebido com nitidez crescente neste ciclo [...]. A globalização implica, portanto, uma reorganização espacial da vida social: os espaços tradicionalmente reservados ao direito e à política não coincidem mais com o espaço territorial” (ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Dicionário da globalização**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 222-223).

O Poder Judiciário recebeu função de protagonismo na fase atual do Estado Democrático de Direito⁵⁶⁸. Segundo Rafael de Lazari⁵⁶⁹, é necessário criar um modelo de gestão que parta do pressuposto de que o aparato judiciário necessita receber cada vez mais estrutura para lidar com uma demanda crescente de postulantes, que se entendem detentores de direitos.

Em seguida, faz-se necessário afastar das gestões aqueles que não são aptos a lidar com esse perfil, com esse novo mister: efetivar direitos que possam facilmente ser solucionados não os postergando; uniformizar análise de direitos comuns; resguardar aos julgadores, maior tempo para análise de casos singulares e complexos e, para os fins que interessam à tese, criar espaços para a ação comunicativa, qualificada pela dialogicidade normativa, ou seja, o mister de promover o exercício argumentativo entre sujeitos que interagem entre si e que sejam, ao mesmo tempo, formuladores e cumpridores das normas que acabaram de elaborar.

Para Rafael Lazari, a melhor forma de estudo do poder em uma democracia não consiste em se verificar a intensidade com que ele é exercido pelas autoridades que a ele legitimam ou são por ele legitimadas, mas deve-se estudar o poder por meio do controle sobre esse ente/autoridade, que deve ser claramente identificado, seja o mecanismo de controle externo, criado pela Constituição Federal ou internamente pelos próprios mecanismos e instituições do Poder Judiciário. Segundo ele:

somente é possível pensar em uma estrutura dialógica do novíssimo integrante do Poder Judiciário (Aliás, permite-se além: somente é possível pensar na própria existência de um novíssimo integrante do Poder Judiciário) em um contexto democrático complexo que represente mais que mera noção de representatividade⁵⁷⁰.

É preciso compreender o Conselho Nacional de Justiça como uma instituição intrajudicial e interinstitucional. Ele depende de mecanismos que sirvam não somente para legitimá-lo, como também aparar arestas ou “corrigir pequenos desvios quando a menor possibilidade de excessos ou insuficiências se mostrarem possíveis”⁵⁷¹.

⁵⁶⁸ LAZARI, Rafael de. **Conselho Nacional de Justiça: dimensões operacionais e controvérsias**, p. 45.

⁵⁶⁹ LAZARI, Rafael de. **Conselho Nacional de Justiça: dimensões operacionais e controvérsias**, p. 76.

⁵⁷⁰ LAZARI, Rafael de. **Conselho Nacional de Justiça: dimensões operacionais e controvérsias**, p. 89.

⁵⁷¹ LAZARI, Rafael de. **Conselho Nacional de Justiça: dimensões operacionais e controvérsias**, p. 90.

O Conselho Nacional de Justiça foi pensado para agir exatamente nesta direção: em primeiro lugar, necessita estar legitimando interna e externamente nos meandros do Poder Judiciário, mediante o zelo pela boa prática de suas condutas; em seguida, precisa dar resposta satisfatória à Constituição, à sociedade, às outras instituições republicanas.

Há que se cuidar para que o CNJ não substitua indiscriminadamente as instâncias legislativas, espaços de deliberação por excelência, ao tempo em que expede seus normativos e regula as liberdades organizacionais dos demais órgãos judicantes. É esperado que ele saiba reconhecer suas limitações, ou seja, as suas dimensões operacionais, dentro de um contexto de “fixação democrática”⁵⁷².

Segundo Lazari, deve-se compreender dimensões operacionais como “camadas genéricas de direitos que se somam umas às outras, conforme as demandas dos novos tempos e as possibilidades das novas tecnologias apareçam”, sem que necessariamente uma camada seja a superação de outra. Dessa forma, no CNJ, uma linha de atuação não implica em desvinculação de outras linhas. As operacionalidades dimensionais formam um conjunto uniformizador decorrente de um agrupamento das funcionalidades do CNJ conferidas pela Constituição Federal no artigo 103-B. Porém há a crítica de um crescimento das atribuições do CNJ em uma interpretação maior do que a previsão textual lhe confere⁵⁷³.

O CNJ tem dimensionalidades operacionais ampliativas em sua atuação atipicamente constitucional, atuação essa que se dá concomitantemente à atuação tipicamente constitucional, coexistindo em um enquadramento multifuncional que ainda não foi totalmente descoberto. A dimensão de zelo pela autonomia do Poder Judiciário; dimensão de zelo pelo artigo 37 da CF e pela legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário; dimensão de controle da atuação funcional; dimensão de representação; dimensão publicista; dimensão de corregedora; dimensão de ouvidoria e de controle de precatórios. Agregam as dimensões operacionais intransmissíveis inovadoras que podem ser

⁵⁷² LAZARI, Rafael de. **Conselho Nacional de Justiça: dimensões operacionais e controvérsias**, p. 90.

⁵⁷³ LAZARI, Rafael de. **Conselho Nacional de Justiça: dimensões operacionais e controvérsias**, p. 91-92.

classificadas como dimensão dialógica; dimensão interna; de boa governança; de experimentalismo normativo; institucional e dimensão de *accountability*.⁵⁷⁴

Isso porque ao CNJ uma série de legitimações anômalas são concedidas ou são exercitadas, às vezes, à revelia dos poderes legislativos e dos tribunais do federalismo republicano brasileiro, mas as matérias em que poderiam estar concentradas em ações de efetiva contribuição, (o que conseqüentemente traz maior legitimação), não estão centralizadas nesse órgão.

Dentro do contexto das dimensões operacionais interinstitucionais federativas do Conselho, que se baseiam na relação com as instâncias judiciárias e os entes federativos: ele possui dimensão Federativa diagnóstica; dimensão Federativa dialógica; dimensão Federativa normativa que são dimensões operacionais institucionais republicanas, porque baseadas nas relações do CNJ com as demais instituições e funções republicanas. Possui ainda a dimensão republicana comunicativa; dimensão republicana de força normativa; dimensão republicana de uma sociedade aberta de intérpretes e, por fim, um caráter de dimensão internacional dialógica integrativa, baseada em defender a relação entre o CNJ e os órgãos internacionais que prezem por práticas mais efetivas em âmbito administrativo judiciário⁵⁷⁵.

Interessa-nos especialmente a dimensão dialógica que respeite o federalismo que, em tese, é capaz de legitimar alguns dos instrumentos normativos expedidos pelo CNJ, ainda que não se tenha o instituto da delegação, mas que se legitimem pela deliberação participativa.

O processo de constituição do sujeito e do campo social em Habermas fundamentam-se numa abordagem racional, que pressupõe uma interação

⁵⁷⁴ Escrevem Clève e Lorenzetto que “Caberia ao CNJ, dentro do desenho institucional no qual foi inserido, cuidar da *accountability* do Judiciário”, que seria horizontal, operada no plano do Estado e, também, de uma *accountability* vertical, que supõe a iniciativa da cidadania ativa (CLÈVE, Clèmerson Merlin e LORENZETTO, Bruno Meneses. O Conselho Nacional de Justiça e a Constituição, p. 141). Para Guillermo O’Donnel, o instituto da representação, envolve sempre uma parcela de *accountability* em que os representantes são responsáveis por suas atitudes em nome daqueles que foram eleitos. Seja verticalmente em relação aos que elegeram os representantes, seja horizontalmente com relação à rede “de poderes relativamente autônomos, como outras instituições que podem questionar, e eventualmente, punir condutas indevidas por parte de outros poderes” (O’DONNEL, Guillermo. *Delegative Democracy*. **Journal of Democracy**, v. 5, n°1, 1994, p. 55-65).

⁵⁷⁵ LAZARI, Rafael de. **Conselho Nacional de Justiça: dimensões operacionais e controvérsias**, p. 95-96.

comunicativa livre de receios, mediada pela linguagem (escrita, falada, gravada, telemática), universal de entendimento e aprofundamento do “processo aberto do [...] diálogo”⁵⁷⁶.

Para Habermas a interação social deve se dar sobre as bases da “razão comunicativa”. O processo dialógico é, portanto, um meio e um método de análise das relações sociais que se baseia na Teoria da Ação Comunicativa. Segundo este método, as relações sociais são analisadas como processos de comunicação que envolve a troca de significados.

Para analisar este processo, é necessário considerar os seguintes aspectos: o conteúdo da mensagem, o contexto da comunicação e as intenções dos interlocutores.

O conteúdo da mensagem é o primeiro aspecto a ser considerado no processo dialógico e deve ser analisado à luz da teoria da ação comunicativa. Para isso, é preciso considerar o contexto da comunicação e as intenções dos interlocutores.

O contexto da comunicação é o segundo aspecto a ser considerado no processo dialógico. Habermas afirma que o contexto da comunicação também deve ser analisado à luz da Teoria da Ação Comunicativa.

De acordo com Jürgen Habermas, a Ação Comunicativa constitui-se na esfera da sociedade em que as normas sociais são estabelecidas através da interação entre sujeitos capazes de comunicação e ação. Nessa dimensão da prática social, a interação é mediada simbolicamente e baseada em normas de vigência obrigatória, que definem as expectativas recíprocas de comportamento e que devem ser compreendidas e reconhecidas por pelo menos dois sujeitos envolvidos.

A Ação Comunicativa é um conceito fundamental para a compreensão da interação social. Habermas afirma que “a ação comunicativa é um tipo de ação social em que os participantes se coordenam através do entendimento mútuo com base em normas de vigência obrigatória”⁵⁷⁷. Através da interação comunicativa, os

⁵⁷⁶ HABERMAS, Jürgen. **Dialética e Hermenêutica**: para a crítica da hermenêutica de Gadamer. Trad: Álvaro L.M. Valls. Porto Alegre: L&PM, 1987, p. 85.

⁵⁷⁷ HABERMAS, Jürgen. **The theory of communicative action**. Vol 2. Lifeworld and system: A critique of functionalist reason. Boston, Beacon Press, 1987, p. 369.

sujeitos buscam alcançar um entendimento compartilhado e uma coordenação de suas ações, levando em consideração as normas sociais vigentes, levando à construção de uma "sociedade civil emancipada"⁵⁷⁸.

Além disso, Habermas destaca a importância do reconhecimento mútuo na ação comunicativa. Para ele, reconhecer-se concomitantemente na qualidade de pessoa e como sujeito inserido na instituição social são dois lados da mesma moeda, ou seja, na ação comunicativa, os sujeitos devem não apenas entender as normas sociais, mas também reconhecer-se como sujeitos agentes, bem como reconhecer a validade dessas normas para a convivência em sociedade.

O esvaziamento burocrático dos processos de opinião espontâneos e de formação da vontade acarretam a manipulação e a desvinculação nas tomadas de decisão políticas⁵⁷⁹, ao que Habermas, como enfrentamento, sugere "uma mudança de paradigma para o da teoria da comunicação [onde será] possível um retorno à tarefa que foi interrompida com a crítica da razão instrumental; e isto nos permitirá retomar as tarefas, desde então negligenciadas, de uma teoria crítica da sociedade"⁵⁸⁰.

Na ação comunicativa, os participantes não estão orientados primeiramente para o seu próprio sucesso individual, eles buscam seus objetivos individuais respeitando a condição respeitando o fato de que "os atores comunicativos situam e datam seus pronunciamentos em espaços sociais e tempos históricos"⁵⁸¹.

A Ação Comunicativa é baseada na ideia de que os sujeitos podem alcançar um entendimento compartilhado através da argumentação e da troca de razões. Essa interação comunicativa de argumentos e contra-argumentos implica em uma troca de significados, busca de razões que apoiam ou refutam uma afirmação e na construção de um consenso que permite alcançar uma compreensão mútua e a realização de objetivos comuns. Portanto, tal ação é um processo no qual os sujeitos interagem, trocam significados e constroem consensos com o objetivo de coordenar

⁵⁷⁸ HABERMAS, Jürgen. **Técnica e ciência como ideologia** Lisboa: Edições 70, 1987, p. 57.

⁵⁷⁹ HABERMAS, Jürgen. **The theory of communicative action**. Vol 2. Lifeworld and system: A critique of functionalist reason. Boston, Beacon Press, 1987, p. 325.

⁵⁸⁰ HABERMAS, Jürgen. **The theory of communicative action**. Vol 1. Reason and the rationalization of society. Boston, Beacon Press, 1987, p. 386.

⁵⁸¹ HABERMAS, Jürgen. **The theory of communicative action**. Vol 2. Lifeworld and system: A critique of functionalist reason. Boston, Beacon Press, 1987, p. 136

suas ações. Esse processo é baseado na linguagem como meio de comunicação, caracterizado pelo diálogo, pela busca de entendimento mútuo e pela argumentação como ferramenta para alcançar consenso⁵⁸².

A comunicação é uma ação praticada pelos participantes que, na verdade, são membros de uma “comunidade” da fala⁵⁸³. Tudo que se diz ou pode ser dito, faz ou pode ser feito, situa-se como Ação Comunicativa⁵⁸⁴.

Habermas propõe um modelo ideal de ação comunicativa, em que as pessoas interagem e, através da utilização da linguagem, organizam-se socialmente, buscando o consenso de uma forma livre de toda a coação externa e interna [...]

Habermas apresenta a situação lingüística ideal: o discurso. Para Habermas, discurso (Diskurs) refere-se a uma das formas da comunicação ou da ‘fala’ (Rede), que tem por objetivo fundamentar as pretensões de validade das opiniões e normas em que se baseia implicitamente a outra forma de comunicação ou ‘fala’, que chama de ‘agir comunicativo’ ou ‘interação’. O discurso – teórico ou prático, conforme se refira a pretensões de validade de opiniões ou de normas sociais – no sentido de Habermas possui um aspecto intersubjetivo, que serve para classificá-lo como uma espécie do gênero ‘comunicação’⁵⁸⁵.

É preciso considerar o conteúdo da mensagem e as intenções dos interlocutores que, por sua vez, são o terceiro aspecto a ser considerado no processo dialógico. Habermas afirma que as intenções dos interlocutores igualmente devem ser

⁵⁸² HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre a facticidade e a validade no Estado democrático de direito. v.2. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

⁵⁸³ ALMEIDA, Guido. Nota preliminar do tradutor. In: **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

⁵⁸⁴ HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la acción comunicativa**. Racionalidad de la acción y racionalización social. Volume 1/2. Madrid/España: Grupo Santillana de Ediciones SA, 1999.

⁵⁸⁵ GONÇALVES, Maria Augusta Salin. Teoria da ação comunicativa de Habermas: possibilidades de uma ação educativa de cunho interdisciplinar na escola. **Educação & Sociedade**, v. 20, p. 125-140, 1999, p. 133. Em seu artigo, a autora traz o enfeixamento entre a teoria da ação comunicativa de Jürgen Habermas e a educação. Na escola, uma ação educativa tem cunho interdisciplinar e requer integração entre diferentes disciplinas, com a troca de ideias e o diálogo entre os estudantes, e ainda, organização de atividades que promovam a interação entre os alunos: discussões em grupo, debates, projetos colaborativos, entre outros. Enfatiza a importância da participação igualitária de todos os envolvidos na comunicação, com escuta atenta de todas as vozes, valorizando a diversidade de perspectivas e experiências. Busca compreender como a comunicação influencia a formação da sociedade e como o diálogo entre os indivíduos pode levar a ações coletivas e à transformação social.

analisadas à luz da Teoria da Ação Comunicativa. Para isso, é preciso considerar, além do conteúdo da mensagem, o contexto da comunicação.

A legitimidade das normas sociais é questionada, porque são elaboradas por grupos que detêm o poder de impor suas vontades sobre o conjunto da sociedade em suas diferentes esferas, que não se sente participante do processo normativo, como apontado por Gonçalves:

Na medida em que a racionalidade instrumental da ciência e da técnica penetra nas esferas institucionais da sociedade, transforma as próprias instituições, de tal modo que as questões referentes às decisões racionais baseadas em valores, ou seja, em necessidades sociais e interesses globais, que se situam no plano da interação, são afastadas do âmbito da reflexão e da discussão. A racionalidade instrumental, na trajetória de ampliação de seu campo de atuação, substituiu de forma crescente o espaço da interação comunicativa que havia anteriormente no âmbito das decisões práticas que diziam respeito à comunidade. Dessa forma, caem por terra as antigas formas ideológicas de legitimação das relações sociais de poder. Com esse tipo de racionalidade não se questiona se as normas institucionais vigentes são justas ou não, mas somente se são eficazes, isto é, se os meios são adequados aos fins propostos, ficando a questão dos valores éticos e políticos submetida a interesses instrumentais e reduzida à discussão de problemas técnicos⁵⁸⁶.

A comunicação é uma forma de alcançar consenso e de compartilhar conhecimentos e valores. A Teoria da Ação Comunicativa também enfatiza a importância da participação igualitária de todos os envolvidos na comunicação. Isso significa que a ação educativa deve promover a escuta atenta de todas as vozes, valorizando a diversidade de perspectivas e experiências. O mesmo raciocínio pode ser empregado no caso da contextualização do ambiente da confecção normativa, que deve favorecer a troca de experiências e conhecimento para a conformação de interesses e geração do entendimento social.

Para Habermas, a Teoria da Ação Comunicativa é uma ferramenta útil na análise das relações sociais e questionamento das normas sociais, no caso da tese – sustenta-se que ela seja utilizada para formular normas de regulação de agir público.

⁵⁸⁶ GONÇALVES, Maria Augusta Salin. Teoria da ação comunicativa de Habermas: possibilidades de uma ação educativa de cunho interdisciplinar na escola. **Educação & Sociedade**, v. 20, p. 125-140, 1999, p. 132.

Habermas teoriza que a faticidade é a experiência em que todos os atos de comunicação são carregados de intencionalidade. Isso significa que, para ele, toda ação humana é orientada a um objetivo. Dessa forma, a faticidade relaciona-se com a experiência de que estamos cada vez mais ativamente envolvidos no mundo, interagindo com os outros e buscando alcançar determinados objetivos.

A validade, por sua vez, é a experiência de que as ações humanas podem ser justificadas racionalmente. Para Habermas, a justificação racional é aquela baseada em argumentos lógicos e em fatos. Dessa forma, a validade é a experiência de que as ações humanas podem ser racionalmente justificadas e, portanto, são passíveis de serem questionadas e criticadas.

Entre faticidade e validade há que se distinguir:

o que é passível de ser feito (faticidade) e sua aceitabilidade racional (validade) que se naturaliza nas práticas discursivas, nos fazendo encarar os fatos como válidos. É a naturalização dos fatos, aliás, que nos faz entendê-los como válidos, ou melhor, que nos faz aceitá-los sem nenhum questionamento⁵⁸⁷.

O processo de elaboração de normas pressupõe um processo dialógico. Isso significa que o processo de elaboração de normas é um processo de interação e troca de ideias entre as pessoas e a aceitabilidade racional, que advirá da própria validade. A única adaptação em relação ao pensamento de Habermas é que ele prevê a Ação Comunicativa no campo das normas morais⁵⁸⁸ e no trabalho que se apresenta, há uma dimensão mais pragmática, já que essa previsão é para normas regulamentadoras no âmbito do CNJ.

A Teoria assevera que, quando os formuladores das normas regulamentares são os próprios sujeitos que sobre ela deliberam, a motivação para o seu cumprimento certamente será maior.

Rafael de Lazari afirma que é preciso pensar em uma forma de atuação mais dialogada do CNJ com os Tribunais, mas não só em nível interno, como também internacional. Contudo, o autor não chega a detalhar de que forma procedimental,

⁵⁸⁷ ANDRADE, Cláudia Castro de. O pluralismo cultural no currículo e a universalidade dos direitos morais sob o ponto de vista da crítica habermasiana. **Fundamento**, n. 3, 2011, p. 161.

⁵⁸⁸ ANDRADE, Cláudia Castro de. O pluralismo cultural no currículo e a universalidade dos direitos morais sob o ponto de vista da crítica habermasiana. **Fundamento**, n. 3, 2011, p. 160.

processual, administrativa ou constitucional isso poderia ser arranjado. Ele sugere inclusive que o Conselho possa trabalhar de forma experimental e internacional “analisando a possibilidade de diálogo do CNJ com organismos internacionais em prol do fortalecimento administrativo do Poder Judiciário brasileiro”. Pensar em diálogo com os organismos, tribunais e instâncias internacionais é salutar, a tese propõe e corrobora essa possibilidade/necessidade. Não se concorda, porém, que o CNJ deva trabalhar ou exercer suas atribuições, inclusive normativas, de forma experimental⁵⁸⁹.

Com todo o respeito ao posicionamento do autor, não se compartilha dessa ótica que se baseia em erros e acertos. É claro que a intenção do CNJ deve ser sempre corrigir seus rumos para o aperfeiçoamento de suas funções, mas as estratégias sempre que puderem ser traçadas e antevistas, com a abertura de suas pautas para a ampla discussão institucional, transparente, que envolva os atores sociais – pavimentam o melhor caminho para a correção coletiva de rumos, necessidades e agendas vindouras a que sejam capitaneadas ou estejam a cargo do CNJ.

Nesse sentido, Rosilho afirma em sua análise intitulada “O poder normativo do CNJ: um caminho para se pensar o experimentalismo institucional” que o órgão tem se tornado “uma espécie de laboratório de soluções institucionais, verificando quais delas produzem efeitos positivos ou negativos”.⁵⁹⁰

Scaff, embora concorde que os esforços do órgão “devem ser direcionados à regulamentação do seu próprio processo regulatório, tornando-o mais permeável à participação efetiva dos envolvidos”, – de modo que os destinatários da norma possam cumprí-la – também parece aceitar que uma atuação ou prática “experimentalista”, baseada em erros e acertos, seja considerada positiva. O autor menciona que o órgão deveria funcionar com uma estrutura de Agência Reguladora⁵⁹¹

⁵⁸⁹ LAZARI, Rafael de. **Conselho Nacional de Justiça: dimensões operacionais e controvérsias**, p. 89-90.

⁵⁹⁰ ROSILHO, André Janjácómo. O poder normativo do CNJ: um caminho para se pensar o experimentalismo institucional. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**. RBEC, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, out./dez. 2011. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=77337>, p. 3.

⁵⁹¹ SCAFF, Ricardo Felício. **O exercício do poder normativo do Conselho Nacional de Justiça em face da autonomia administrativa dos tribunais**. Dissertação de Mestrado. São Paulo: FGV, 2021, p. 99.

para aperfeiçoar o exercício do que aqui se denominam funções típicas e atípicas do Poder Judiciário.

Não se concorda também com esse posicionamento, porque o CNJ não deve funcionar apenas como interventor se preciso for ou limitado a função “correicional” ou de ajuste de falha administrativa do órgão. Ao contrário, ele tem o importante papel de funcionar como impulsionador ativo de políticas e normativas institucionais deliberativas, que possam promover debates coletivos; decisões democráticas e ações em prol da agenda de sustentabilidade no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, o que beneficia direta e indiretamente a toda a sociedade. Se ele tem os meios para tanto, porque haveria de ficar inerte?

O Poder Judiciário pode ser um polo para a inovação multidisciplinar e de manutenção de ecossistemas onde os participantes do *design* dialógico poderão construir, de forma colaborativa as soluções de problemas e auxiliar na projeção das consequências decorrentes das escolhas, tanto de intervenção, quanto de implementação normativa, inclusive com auxílio da IA – Inteligência Artificial.

Por sua vez, tais ferramentas poderão localizar os possíveis pontos de alavancagem da otimização da função normativa do CNJ, inclusive além da Ação Comunicativa habermaseana, com auxílio de outras bases teórico-práticas e/ou metodológicas como, por exemplo, o emprego do Pensamento Sistêmico aplicado aos Centros de Inteligência, proposto por Taís Schilling Ferraz em seu artigo “Problemas complexos são organismos vivos: a adoção da perspectiva sistêmica na atuação dos centros de inteligência”, em que ela desnuda um panorama sobre o funcionamento dos organismos, seus pressupostos teórico-práticos e desvela as muitas possibilidades que se abrem por meio da articulação em rede da inteligência coletiva, para o adequado tratamento dos problemas identificados⁵⁹².

Esse raciocínio pode ser corroborado por algumas normativas do CNJ que já carregam essa proposta dialógica, a ser melhor desenvolvida, como por exemplo, a Resolução nº 370 de 28/01/2021, que substituiu a Resolução nº 211/2015, de modo que – para criar a “Estratégia Nacional de Tecnologia da Informação e

⁵⁹²FERRAZ, Thais Schilling. Problemas complexos são organismos vivos: a adoção da perspectiva sistêmica na atuação dos centros de inteligência. In: LUNARDI, Fabrício Castagna; CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda. In: LUNARDI, Fabrício Castagna; CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda. **Inovação judicial**, p. 414.

Comunicação do Poder Judiciário (ENTIC-JUD)⁵⁹³ – recorreu a uma forma de trabalho baseada na “visão colaborativa e cooperativa de trabalho em rede”. Previu a criação de um FAQ no Portal do ConnectJus, para esclarecer eventuais dúvidas “dos 92 tribunais”, sendo a estratégia atualizada após a colaboração desses tribunais, que deverão adotar o “Plano de Transformação Digital”, informando as “ações de mudanças digitais de serviços, integração de canais digitais, interoperabilidade de sistemas e estratégia de monitoramento”⁵⁹⁴.

Na Resolução n. 395/2021, o CNJ enumerou dez princípios da gestão da inovação do Poder Judiciário: (i) cultura da inovação; (ii) foco no usuário; (iii) participação; (iv) colaboração; (v) desenvolvimento humano; (vi) acessibilidade; (vii) sustentabilidade socioambiental; (viii) desenvolvimento sustentável; (ix) desburocratização; e (x) transparência. “Sem dúvida, trata-se de princípios que carregam semanticamente os valores da inovação e essa mera constatação bastaria para reconhecer a importância da iniciativa do CNJ”⁵⁹⁵.

O tratamento dado à inovação judicial no âmbito do Poder Judiciário aproxima-se muito da proposta que ora se formula na tese, quanto ao exercício do Poder Regulamentar Primário do CNJ, na estrutura federalista.

A inovação judicial não é mera ampliação do emprego da tecnologia na prestação jurisdicional, assim como a confecção de normas não se restringe a traçar agendas de normatização e expedir várias normas com base em experimentação. No caso da inovação, a “premissa até perigosa, porque pode resultar numa espécie de 'exponencialidade da opressão', simplesmente tornando eletrônicas práticas já existentes e robotizando problemas sistêmicos do Poder Judiciário”, da mesma forma,

⁵⁹³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n° 370 de 28/01/2021**. Disponível em:

<https://atos.cnj.jus.br/files/original1401562021062260d1ed545e2c0.pdf>. Acesso em 29 nov. 2022.

⁵⁹⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Judiciário tem nova Estratégia de Tecnologia da Informação**. 11 de março de 2021. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/cnj-apresenta-nova-estrategia-de-tecnologia-da-informacao-do-poder-judiciario/>. Acesso em 28 nov. 2022.

⁵⁹⁵ CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda. Princípios da Inovação Judicial. In: LUNARDI, Fabrício Castagna; CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda. **Inovação judicial: fundamentos e práticas para uma jurisdição de alto impacto**. (Coord.). Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - Enfam, 2021, p. 46. O autor ressalva que “esses princípios, tal como enunciados e conceituados no texto, poderiam figurar como um guarda-chuva genérico de políticas de inovação ou de gestão da inovação de qualquer área, não dialogando, portanto, com algumas premissas estéticas e éticas da jurisdição”.

a ação normativa do CNJ não deve estar limitada a apresentar produtividade normativa robotizada. A jurisdição requer e adquire cada vez mais “sofisticação institucional”, por isso pavimenta-se “também uma dimensão estrutural e burocrática para viabilizar o seu funcionamento”. À confecção normativa pode-se aplicar o mesmo raciocínio, com o acréscimo da Ação Comunicativa e Deliberativa de Habermas para dar legitimidade e qualidade ao processo de formação de normas no âmbito do CNJ⁵⁹⁶.

A tônica da dialogicidade está presente na proposta de inovação na seara do Poder Judiciário por meio de Centros de Inteligência. O Centro Nacional de Inteligência originou-se de uma Portaria n. 369/2017⁵⁹⁷, “editada pelo então corregedor-geral”, confirmada *a posteriori* pela Resolução n. 499/2018 – ambos normativos do Conselho da Justiça Federal (CJF). Os Centros de Inteligência das Seções Judiciárias dos Estados instalaram-se na sequência⁵⁹⁸.

Um dos princípios operadores da complexidade, identificados por Morin [...] e integralmente consentâneo com os pressupostos de atuação dos centros de inteligência, é o da dialogicidade, que traz ínsita a noção de complementaridade e de possibilidade de convivência entre elementos ou ideias que, na aparência, são antagônicos.⁵⁹⁹

No trabalho e na metodologia dos Centros de Inteligência, buscam-se os consensos possíveis, em vez de se tentar “construir soluções completas, para serem, depois, submetidas a votações e consideradas certas ou erradas, implementáveis ou não”⁶⁰⁰.

⁵⁹⁶ CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda. Princípios da Inovação Judicial. In: LUNARDI, Fabrício Castagna; CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda. **Inovação judicial**, p. 44-46.

⁵⁹⁷ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Portaria n. 369**, de 19 de setembro de 2017. Dispõe sobre a criação do Centro Nacional e Local de Inteligência da Justiça Federal e dá outras providências. Brasília: CJF, 2017.

⁵⁹⁸ FERRAZ, Thais Schilling. Problemas complexos são organismos vivos: a adoção da perspectiva sistêmica na atuação dos centros de inteligência, p. 416-417.

⁵⁹⁹ FERRAZ, Thais Schilling. Problemas complexos são organismos vivos: a adoção da perspectiva sistêmica na atuação dos centros de inteligência, p. 418.

⁶⁰⁰ FERRAZ, Thais Schilling. Problemas complexos são organismos vivos: a adoção da perspectiva sistêmica na atuação dos centros de inteligência, p. 419.

Trata-se de compreender a diferença e conviver com ela, sem perder de vista que existe um todo maior que deve ser levado em consideração, e que vem traduzido na complexidade⁶⁰¹ da missão do Poder Judiciário.

Com o sucesso da metodologia de atuação dos centros nacional e locais de inteligência na Justiça Federal, estabeleceu-se, rapidamente, uma estratégia de trabalho em rede, com a realização de reuniões de trabalho para traçar estratégias e criar soluções⁶⁰².

Na Ação Comunicativa, esses conflitos estão bem apaziguados na concepção do que a maioria entende por consenso dentro de um procedimento para deliberação coletiva, mas com possibilidade de discussão das ideias que a minoria projeta e rediscussão posterior da matéria, se necessário⁶⁰³.

No caso do exercício do Poder Normativo baseado no Agir Comunicativo, formulam-se os seguintes questionamentos de cunho metodológico, a fim de construir o *framework*: Como implementar uma plataforma de coleta de demandas para o processo dialógico normativo no CNJ? Como mudar a cultura do CNJ tradicional para um CNJ Dialógico no que tange ao Poder Normativo? Como eleger a sustentabilidade como uma via de legitimação institucional no CNJ? É possível obter legitimação por meio de Conselhos ou Centros de Estudos para Produção Normativa (Centros Normativos Judiciários Dialógicos) que atuem perante o CNJ e que as deliberações sejam vinculantes?

O *Framework* ilustra como pode se desenvolver o Processo Dialógico Heterônomo a fim de promover a elaboração normativa no âmbito do CNJ mediada e legitimada pela Ação Comunicativa de Jürgen Habermas:

⁶⁰¹ MORIN, Edgar. **Science avec Conscience**. Paris: Fayard, 1990. Cf. TIOUMAGNENG, André. The communication on Corporate Social Responsibility: challenge of relevance and interest of stakeholders perception. The proposal of a conceptual framework for analysis. **Question(s) de management**, v. 24, n. 2, p. 49-61, 2019.

⁶⁰² FERRAZ, Thais Schilling. Problemas complexos são organismos vivos: a adoção da perspectiva sistêmica na atuação dos centros de inteligência. In: LUNARDI, Fabrício Castagna; CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda. In: LUNARDI, Fabrício Castagna; CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda. **Inovação judicial**, p. 417.

⁶⁰³ RICHARD, Louis-André. **La cigogne de Minerve: philosophie, culture palliative et société**. Presses de l'Université Laval, 2018, p. 327; PACIFIC, Christophe. Consensus-dissensus: principe du conflit nécessaire. **Consensus-dissensus**, Paris: L'Harmattan, p. 1-204, 2011.

Figura 7: *Framework* do Processo Dialógico.

Alternativas para Ação Comunicativa Habermas, 1989	Procedimento com base no Processo Dialógico Heterônimo	Resultado Normativo no Âmbito do CNJ
Implantar o CNJ Dialógico	Por meio de Centro Normativo Jurídico Superior no DF de modo integrado com Centros nos estados-membros	Atuação de modo integrado, permitirá a revisão das normas, o que possibilita a sua legitimação.
Desenvolver APP CNJ Dialógico	Ampliação da participação por meio de interação que o aplicativo digital permite	Permite a revisão deliberativa das Resoluções.
Disponibilizar Link no site do CNJ	Banner ou link que direcione o usuário para realização de cadastro e encaminhamento de informações e procedimentos participativos	Permite a revisão deliberativa das Resoluções.
Criar uma Plataforma Dialógica do CNJ	Adquirir domínio dedicado exclusivamente hospedar a plataforma que permita a interação usuário/CNJ do desenvolvimento das ações comunicativas	Permite a revisão deliberativa das Resoluções.

Fonte: O autor com dados da pesquisa.

A primeira possibilidade para a compatibilização do Poder Regulamentar Primário do CNJ é a implantação do CNJ Dialógico, por meio de um Centro Normativo Jurídico Superior em nível consultivo e deliberativo, na sede do Distrito Federal e que atue de modo integrado com Centros Normativos de atuação nos estados-membros, possibilitando e estabelecendo então ações comunicativas, permitindo a revisão de diversas normas para efetiva legitimação.

Alternativamente, também se apresenta a possibilidade de desenvolver aplicativo – APP CNJ Dialógico – o que pode permitir a ampliação da participação por meio da interação que o aplicativo digital proporciona, contribuindo para a elaboração

e revisão deliberativa das Resoluções e Provimentos – inclusive, num incremento à cibercidadania⁶⁰⁴ que é possível exercer na era da *internet* e da sociedade digital⁶⁰⁵.

Destaca-se como meios pelos quais pode se dar a Ação Comunicativa no âmbito do CNJ para a criação de normas vindouras e eventual revisão de normas existentes:

- a) os centros de estudos aplicados à produção normativa (Centros Normativos Judiciários Dialógicos), nos moldes dos Centros de Inteligência para a Inovação, uma unidade central e a correspondente nos estados-membros;
- b) os aplicativos com essa finalidade;
- c) a disponibilização de *links* de cadastramento e acesso ao conteúdo em produção para participação na formulação da norma;
- d) a criação de plataformas digitais.

Sugere-se a criação de centros de estudos aplicados à produção normativa (CNJ Dialógico - Centros Normativos Judiciários Dialógicos), nos moldes dos Centros de Inteligência para a inovação, que seja estruturado a partir de uma unidade central na sede do Conselho Nacional de Justiça e a unidade correspondente nos estados-membros para coleta dos interesses e agendas locais.

Como dito, essa providência pode ser adotada isolada ou conjuntamente com a criação de plataformas digitais; a disponibilização de *links* de cadastramento e acesso ao conteúdo em produção pelo CNJ, para participação dos interessados (voluntários) na formulação da norma e podem ser desenvolvidos aplicativos com essa finalidade, que otimizem a tarefa de oferecer um processo deliberativo desburocratizado, sem intermediários e, posteriormente, que facilite a transformação dos dados em soluções normativas, fruto do processo dialógico.

⁶⁰⁴ A Cibercidadania refere-se ao exercício da cidadania por meio do uso das Tecnologias de Informação e Comunicação, em especial a *internet*. Perez-Luño afirma que tanto a invenção quanto a popularização das Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC) são responsáveis por promover o acesso à cultura, ao conhecimento e à informação que implica em mudanças no modo como a sociedade trabalha, se educa e interage. É preciso encarar a mudança qualitativa radical que ocorreu na sociedade digital (PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique, *Internet y los derechos humanos. Derecho y conocimiento*, v. 2, p. 101-121, 2006, p. 115).

⁶⁰⁵ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Teledemocracia, cibercidadania y derechos humanos. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 4, n. 2, 2014, p. 10.

Foram traçadas as formas/caminhos ou mecanismos de legitimação da atuação do CNJ quanto ao seu poder regulamentar primário e a partir dessas hipóteses, conduz-se a uma teoria específica sobre como o CNJ se legitimaria dentro da estrutura federativa nacional, sem a antiga prática de remeter ao Poder Judiciário e aos demais auxiliares a adoção de instrumentos normativos que não tiveram participação ou que sequer havia prévia informação sobre sua regulamentação pelo CNJ.

Dessa forma, por esses caminhos, de Sustentabilidade e pelo Processo Dialógico na prática, ganha o Poder Judiciário e ganha a sociedade, já que a “Ponta” destinatária da norma é agregada ao processo normativo e dele participa. Mesmo sem a delegação para a regulamentação pelo CNJ, essas pautas comportam essa atuação deliberativa e normatizadora.

Os destinatários voluntariamente podem apresentar suas demandas por normas de padronização, por exemplo. Além disso, podem expor seus entraves, gargalos, suas experiências positivas e suas propostas de solução dos problemas que necessitam ser sanados.

Pode ser adotada uma rede de inteligência ampliada para auxiliar o CNJ composta de juízes, professores, advogados, titulares e membros de cartórios extrajudiciais, pessoal lotado nas unidades judiciárias, administradores de fóruns e tribunais, terceirizados, membros da sociedade civil, associações, fundações etc., todos estariam aptos a compor o “design de dialogicidade” e, dentro dele, estabelecer a deliberação e alcançar consensos sobre o conteúdo das normas.

Antes de qualquer proposição a ser considerada nos Centros de Inteligência, avaliam-se as questões que são objeto de afetação em perspectiva sistêmica e coordenada a partir da identificação de problemas.

A Resolução CJF n. 499/2018 elencou, em um rol exemplificativo, as competências do centro nacional e dos centros locais de inteligência, divididas em duas grandes vertentes: a) o monitoramento, com vistas à prevenção, e à racionalização no tratamento das demandas; e b) a gestão do sistema de precedentes. A importante institucionalização assentou as bases para que fossem identificadas oportunidades de atuação, constituindo-se em fator de encorajamento para a proposição

de soluções, que vieram a ser documentadas e difundidas essencialmente através de notas técnicas⁶⁰⁶.

É possível obter legitimação por meio de Conselhos ou Centros de Estudos para Produção Normativa (Centros Normativos Judiciários Dialógicos) que atuem perante o CNJ e que as deliberações sejam tão amplas, quanto vinculantes.

A exemplo dos Centros de Inteligência, da mesma forma, poder-se-ia estabelecer um rol exemplificativo de temas sobre os quais os Centros ou Conselhos Normativos Judiciários Dialógicos poderiam atuar. Uma estrutura seria Central e as outras, presentes em cada estado da federação.

Os centros locais e nacionais de inteligência são espaços estratégicos, que reúnem, em rede, as diversas formas de visualizar os desafios da prestação da Justiça e as muitas possibilidades de com eles trabalhar. Antes de serem polos de produção de soluções inovadoras, os centros de inteligência são espaços para perguntas, para pesquisas e para gestão do conhecimento circulante⁶⁰⁷.

Outra forma de compatibilização e legitimação do Poder Regulamentar se dá pela coleta de demandas mediada pelo engajamento voluntário, como fazem as instituições que necessitam estabelecer, no federalismo republicano brasileiro, regras uníssonas para diferentes situações que ocorrem em diferentes partes do Brasil, e se inscrevem como interessados⁶⁰⁸.

Sobre a viabilidade de implementar uma plataforma, *link* e/ou aplicativo de coleta de demandas para o Processo Dialógico Normativo no CNJ: É possível o desenvolvimento de aplicativos e/ou de uma plataforma digital de acesso à elaboração normativa. Suas etapas e procedimentos podem ser criados para facilitar acesso e o próprio Processo Dialógico.

⁶⁰⁶ FERRAZ, Thais Schilling. Problemas complexos são organismos vivos: a adoção da perspectiva sistêmica na atuação dos centros de inteligência. In: LUNARDI, Fabrício Castagna; CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda. In: LUNARDI, Fabrício Castagna; CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda. **Inovação judicial**, p. 416.

⁶⁰⁷ FERRAZ, Thais Schilling. Problemas complexos são organismos vivos: a adoção da perspectiva sistêmica na atuação dos centros de inteligência, p. 434.

⁶⁰⁸ Como ocorre, por exemplo, no processo de coleta de demandas e soluções para elaboração e atualização das normas técnicas da ABNT que se realizada pelo sítio eletrônico. As pessoas interessadas na regulamentação de diferentes áreas, a se aplicarem em diferentes espaços do território nacional se "inscrevem" na plataforma. Depois, recebem acesso para participarem da confecção legislativa, atualização de normas existentes e recebimento de *feedbacks*.

O Processo Dialógico proposto com base na Ação Comunicativa de Habermas não se limita a Audiências Públicas ou reunião de *experts* chamados a “opinar” sobre a melhor forma para regular determinada situação, ele busca envolver, no processo produtivo da norma, aqueles que conheçam de perto a realidade dos aplicadores e cumpridores da norma.

O Processo Dialógico Heterônomo comporta membros externos ao Poder Judiciário e incentiva a formação de redes e conexão entre os atores. Ele envolve a efetiva participação voluntária, o diálogo integrado, o *design think*, o exercício comunicativo entre atores, inclusive da “ponta”, ou seja, aqueles que irão dar cumprimento à normativa elaborada e serão “cobrados” depois, quanto à aderência à norma, atingimento de metas e confecção de relatórios analíticos. Por exemplo, se a pretensão for “normatizar” a criação de um protocolo de biossegurança, a “ponta” é convidada a participar da deliberação. O administrador de um fórum pequeno no interior da Amazônia pode participar de uma regra que terá eficácia nacional. Os empresários, que eventualmente possuam geradores de energia solar e interesse em licitação e contratos administrativos, serão convidados para trazer suas experiências aos debates, os fornecedores de maquinários de esterilização de ambientes podem participar; outros gestores; terceirizados; o corpo universitário local, representantes laboratoriais etc. Diga-se: essas pessoas não se restringem aos atores dos grandes centros, mas a todos que ativamente tiverem interesse nesse esforço coletivo normatizador.

Segundo Habermas:

The bureaucratic disempowering and dessication of the spontaneous process of opinion and willformation expands the scope for mobilizing mass loyalty and makes it easier to decouple political decisions from concrete, identity forming contexts of life.⁶⁰⁹

⁶⁰⁹ O esvaziamento burocrático dos processos de opinião espontâneos e de formação da vontade abrem caminho para a manipulação da lealdade das massas e torna fácil o desatrelamento entre as tomadas de decisão políticas e os contextos de vida concretos e formadores de identidade (HABERMAS, Jürgen. **The theory of communicative action**. Vol 2. Lifeworld

and system: A critique of functionalist reason. Boston, Beacon Press, 1987, p. 325).

A legitimação do processo democrático deriva, portanto, dos procedimentos e dos pressupostos comunicativos da formação democrática da vontade e da opinião que, por sua vez, funcionam como canais para a racionalização discursiva das decisões do governo e da administração⁶¹⁰.

O processo de elaboração de normas deve revestir-se de legitimação para ser factível, de modo que as pessoas se sintam formuladoras de normas e as queiram voluntariamente, cumpri-las, nisso se consubstancia o Processo De Diálogo no qual – além dos *experts* dos saberes jurídico-institucionais, as pessoas que estão na última instância de cumprimento (imediato) das regras emanadas pelo CNJ – busquem chegar a um acordo sobre o que é certo ou errado, ou seja, sobre o que deve ou não ser feito, sobre o que deve ou não ser objeto de normatização, de que forma isso será deliberado, realizado e, posteriormente, cumprido.

Tudo para criar uma Teoria Geral de Dialogicidade, que se torne uma cultura, em uma virada paradigmática do tradicional CNJ e seu modo de expedir normas, para um Conselho Nacional de Justiça Dialógico em sua produção normativa, fortalecido, sem dependência exclusiva dessa ou daquela gestão de cúpula, desse ou daquele interesse e/ou linha (pessoal) de “governança normativa” no Poder Judiciário. A incorporação de novos atores no processo normativo é imprescindível a essa nova teoria.

⁶¹⁰ FARIA, Cláudia Feres. Democracia deliberativa: Habermas, Cohen e Bohman. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, p. 47-68, 2000, p. 49.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho, em conformidade com o tema e sua delimitação, tinha como objetivo propor, após a análise do poder normativo primário do CNJ, vias de compatibilização do poder normativo do CNJ com a estrutura do Estado Federal por meio do Processo Dialógico mediado pelo Paradigma da Sustentabilidade em suas diferentes vertentes e por uma releitura da Teoria da Ação Comunicativa de Jürgen Habermas.

A Constituição Federal designa competência privativa da União no art. 22 da Constituição Federal, o problema é que, a despeito do Supremo Tribunal Federal ter considerado constitucional o exercício do Poder Regulamentar Primário pelo CNJ, não enfrentou as disposições daquele artigo, que trata da competência privativa da União para matérias ali elencadas. Além disso, o art. 103-B da Carta nada menciona em seu texto, sobre inovações na ordem jurídica com preterição da função típica do Poder Legislativo.

O Conselho Nacional de Justiça é um órgão que auxilia as ações do Poder Judiciário e é responsável entre outras atribuições por normatizar matérias sobre diversos assuntos, e modo que exerce uma função atípica do Poder Judiciário.

Ocorre que, ao exercitar essa competência, veio à tona uma série de questionamentos sobre a falta de legitimação para a expedição de Regulamentos e Provimentos que interferiam na esfera de atuação de outro poder, dada a conformação do federalismo republicano brasileiro.

A hipótese é de que, ao exercer o Poder regulamentar sobre determinadas matérias, o CNJ acabaria por inserir-se na atribuição típica do Poder Legislativo. Sem um processo deliberativo legitimador, isso não se coaduna com o Estado Democrático e sua configuração federativa e republicana. Foram propostos meios de legitimação desse exercício normativo por duas principais vias: da Sustentabilidade e do Processo Dialógico.

O objetivo era responder, ao problema levantado na pesquisa, qual seja, determinar se a Sustentabilidade, enquanto paradigma fenomenológico, e o Processo Dialógico mediado pela releitura da Ação Comunicativa de Jürgen Habermas, eram

capazes de legitimar o exercício do Poder Normativo Primário do CNJ, inclusive para, dentro desses parâmetros, “inovar” na ordem jurídica.

Na busca por atingir esse objetivo, os marcos teóricos foram descritos nos três primeiros capítulos, o método indutivo foi aplicado e as inferências foram organizadas nos dois últimos capítulos que compõem esta Tese. De forma sintetizada, expõe-se como segue.

Em primeiro lugar, tratou-se da organização e divisão de poderes sob a perspectiva da limitação do poder e da garantia de direitos, de forma que o Estado se estrutura, repartindo poderes e competências para o alcance do bem comum e da realização de direitos, possibilita a integração política de variados grupos sociais de forma a adensar a democracia.

Verificou-se que o Brasil não teve uma conformação de Estado Federal como a dos Estados Unidos, por exemplo, em que as 13 colônias se reuniram voluntariamente para formar a federação, mas teve sua forma de Estado definida constitucionalmente (e sem necessariamente um consenso), juntamente com a própria República na Constituição de 1981, não sem disputas e resistências de movimentos separatistas que até hoje se observa no país. O Brasil estabelece os elementos estruturantes no artigo 18 de sua Carta Fundamental, dispondo que sua organização político-administrativa da República Federativa do Brasil reúne a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, com autonomia de todos. Quanto à forma de governo, de acordo com os critérios que definem os tipos de instituições, está na forma de como o Estado se estrutura para regular as disputas pelo poder político e na forma de como esse é exercido. Em outras palavras, as formas de governo lidam com a relação entre governante e governado. O Brasil, em seu conturbado processo de conformação democrática, passou pela república e monarquia, ora adotando o parlamentarismo, ora o presidencialismo.

O Capítulo 1 é finalizado com a exposição da divisão das funções típicas e atípicas de cada um dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário cujas funções foram exemplificadas para contextualizar que, dentro da temática, o Poder Regulamentar do CNJ se situa na classificação de função atípica do Poder Judiciário, se levarmos em conta a tradicional teoria de tripartição desses poderes, sistematizada por Montesquieu. A gênese dessa teoria, com o tempo, evoluiu mas a

limitação de poder continua a funcionar como uma garantia de direitos para as pessoas.

O Capítulo seguinte tratou da organização político-administrativa do Brasil, em que descreveram as estruturas e a organização do Estado, os marcos conceituais do federalismo e sua relação com a separação dos poderes; a teoria do Poder na Constituição Federal brasileira e a cláusula pétrea sobre o vínculo federativo. Buscou-se a teoria da distribuição de competências e a repartição da competência legislativa. O último subitem discutiu o federalismo brasileiro e o Poder Judiciário “unitário” que tem o desafio de criar normas gerais válidas para todo o Poder Judiciário.

É dentro do quadro evolutivo expostos nos dois primeiros capítulos, ou seja, nesse cenário histórico que o CNJ atualmente precisa exercitar o poder normativo primário, que expeça normas em um Poder Judiciário unitário.

No Capítulo 3, analisou-se o funcionamento dos Conselhos de Justiça francês, português, espanhol, argentino e norte-americano, uma vez que são órgãos precursores do modelo do Conselho brasileiro, com as devidas distinções e adaptações, em que se expôs a dinâmica de funcionamento de órgãos semelhantes ao CNJ e em relação às características do órgão de controle do Poder Judiciário no Brasil e sua composição.

Verificou-se que a ideia de criar um órgão que se ocupasse do controle das ações dos membros do Poder Judiciário na Europa, remonta à criação do Conselho dos Magistrados franceses em 1883, mas, de fato, essa instituição difundiu-se apenas com o advento da Constituição da República Italiana (1907), ocasião em que os Conselhos da Magistratura se espalharam pela Europa continental. Como visto, o Conselho era composto por magistrados e representantes de outros poderes e desempenhava funções disciplinares e específicas relacionadas com a administração da justiça e carreiras judiciais.

A criação dos Conselhos da Magistratura europeus colaborou para que a governança judiciária ficasse mais próxima dos seus membros, uma vez que essa administração sempre estava a cargo do Poder Executivo.

Na Itália, o poder normativo é imbricado pela própria natureza de órgão constitucional que tem o CSM. A extensão dos seus limites é predeterminada pela

jurisdição Comum e Constitucional. Não obstante, nesse país, há muitos conflitos entre os Poderes Executivo e Judiciário.

Nas democracias pluralistas contemporâneas, a tarefa da liderança política não é mais tradicionalmente centrada nas autoridades e órgãos políticos por dois motivos: o primeiro é que a determinação dos fins das instituições não é mais responsabilidade exclusiva do parlamento e do governo, porque em rígidos sistemas constitucionais, os órgãos que tradicionalmente tiveram essa tarefa (e são), ao mesmo tempo limitados e impulsionados por princípios constitucionais; o segundo, as modernas teorias (e técnicas) de interpretação jurídica modificaram a velha prática de aplicação literal da lei, reconfigurando o papel das instituições judiciais e do seu órgão de controle e administração.

Na França, o Conselho da Magistratura passou por diversas fases de estabelecimento, até chegar à sua configuração atual. Os juízes, nesse país são administradores de justiça, sendo o “poder” reservado aos órgãos cujos membros são eleitos pelo voto popular. A Constituição francesa não considera o Poder Judiciário um “Poder de Estado”, mas sim uma função judicial. A reestruturação da legislação da organização judiciária francesa ocorrida em 1994 buscou superar as adversidades do despotismo “gaullista”, reorientou sua arquitetura para garantir a independência dos magistrados e abandonar a submissão administrativa dos Tribunais ao Ministro da Justiça.

É o órgão constitucional francês atualmente encarregado de “auxiliar o Presidente da República na tarefa de garantir a independência da autoridade judiciária. Era um poder público constitucional, e como órgão disciplinar de Magistrados. A seção de Juízes é composta, além do seu presidente, por cinco juízes e um promotor, um Conselheiro de Estado nomeado pelo Conselho de Estado, um advogado e seis indivíduos que não pertencem ao Parlamento, nem à carreira judicial, nem ao Poder Executivo. O Presidente da República e os presidentes da Assembleia Nacional e do Senado podem atribuir, cada um, duas destas pessoas.

Em Portugal a partir de 1997, o Conselho Superior da Magistratura passou ser composto em sua maioria por não magistrados, com 17 membros no total. É o órgão de controle da atividade dos magistrados do Ministério Público e do Poder Judiciário, bem como, do exercício das funções de juiz no âmbito do Tribunal Constitucional

O CSM português é liderado pelo Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, e composto por dois vogais designados pelo Presidente da República, por sete vogais eleitos pela Assembleia da República, por sete vogais eleitos por Magistrados Judiciais (sendo um Juiz do Supremo Tribunal de Justiça que exerce funções de Vice-Presidente, dois Juizes dos Tribunais de Relação e quatro Juizes de Direito, um sugerido por cada distrito Judicial). Integra além disso o Conselho Superior da Magistratura o Juiz Secretário, escolhido entre os Juizes de Direito. O Conselho Superior da Magistratura português é um órgão constitucional, colegiado e autônomo, em que prevalece os membros designados pelo Presidente e pela Assembleia da República, sobre os magistrados eleitos por seus pares.

Na Espanha, o Conselho Geral do Poder Judiciário é responsável por cuidar da governança e administração do sistema judicial do país. Os membros do Conselho Geral do Poder Judiciário elegem o presidente do Supremo Tribunal. Por sua vez, os vinte membros do Conselho Geral do Poder Judiciário são eleitos pelos Deputados e Senadores. É preciso sublinhar que o Conselho Geral da magistratura espanhola não foi sempre um órgão de membros eleitos, isso aconteceu apenas com a reforma da Lei Orgânica em 2013.

Com o processo de formação da União Europeia, os países tiveram que reformar seus Conselhos e legislação processual, de modo a garantir um Poder Judiciário mais independente e autônomo, inclusive do ponto de vista financeiro, já que o Poder Judiciário e Ministério Público tinham orçamentos conjuntos, e a integração à União Europeia exigia a separação, para maior proteção dos Direitos Humanos e liberdades fundamentais. Nesse Capítulo 3, pôde-se concluir que cada conselho europeu de justiça analisado tem suas peculiaridades decorrentes do Estado Federal em que foi construído e que alguns alcançaram a possibilidade de exercer uma espécie de poder normativo primário.

Na Argentina de longa data, retrata a busca pelo equilíbrio de poder no “Consejo de la Magistratura de la Nación Argentina” que é um órgão constitucional multidisciplinar responsável pela seleção de juizes federais e estaduais. Ele também é o órgão responsável pela administração e disciplina do poder judiciário. Depois que a Suprema Corte da Argentina reconheceu a inconstitucionalidade da lei que rege a integração e o funcionamento do Conselho de Justiça, este foi constituído pela Lei

24.937/1997. A composição do Conselho de Justiça da Argentina, voltou a ser de 20 membros na atualidade.

Nos Estados Unidos, o Conselho da Magistratura reúne-se regularmente para discutir assuntos relacionados ao Poder Judiciário e fazer recomendações ao Presidente e ao Congresso sobre formas de melhorar a administração da justiça. Ele pode suspender ou destituir um magistrado por má conduta. Além disso, o Conselho de Justiça também pode impor outras punições, como a suspensão do direito de exercer a profissão. O Conselho de Justiça pode, por exemplo, investigar denúncias de corrupção ou outras irregularidades cometidas por magistrados.

Além das suas funções disciplinares e de fiscalização, o Conselho de Justiça americano também tem a função de elaborar as regras que regulam o funcionamento do Poder Judiciário.

O Conselho de Justiça americano foi criado em 1789, quando os Estados Unidos ainda eram uma colônia britânica. Desde então, o Conselho de Justiça americano tem sido o órgão responsável por garantir a imparcialidade e a integridade do Poder Judiciário americano. A Conferência Judicial consiste em 12 circuitos federais e um juiz distrital para cada circuito, nomeados pelo presidente da Suprema Corte e pelo presidente do Tribunal de Comércio Internacional. A principal diferença entre o Conselho Nacional de Justiça do Brasil é, portanto, que a conferência americana é composta apenas por juízes e se realiza duas vezes por ano, em março e setembro.

Foram abordadas a criação do Conselho Nacional de Justiça no Brasil, após a EC 45/2004, como órgão de controle do Poder Judiciário no Capítulo 4, em que apontaram os questionamentos judiciais quanto ao exercício do seu poder regulamentar. Realizaram-se as inferências no sentido de que somente a decisão pela constitucionalidade do exercício do Poder Regulamentar Primário do CNJ, por si, é insuficiente para legitimar regras gerais não debatidas em arenas deliberativas, em qualquer um dos poderes. Portanto, para sanar os eventuais excessos do poder regulamentar do Conselho Nacional de Justiça, é preciso lançar mão de mecanismos legitimadores dessas normas.

Discutiram-se o papel e a posição do CNJ e as matérias em que ele poderia encontrar sua legitimação, como nos instrumentos normativos analisados naquele contexto.

No Capítulo 5, aventou a compatibilização da expedição normativa do CNJ na estrutura federativa pela via do novo paradigma fenomenológico da Sustentabilidade e do processo mediado pela Ação Comunicativa. Essa Ação Comunicativa, segundo Habermas, é uma forma de interação simbolicamente mediada, orientada por normas de vigência obrigatória, na qual os sujeitos buscam alcançar um entendimento compartilhado e coordenar suas ações com base em normas reconhecidas mutuamente, forjadas por um consenso após a deliberação compartilhada.

Dessa forma, teorizou-se que, a par de algumas experiências que se fizeram sobre fundamentos dialógicos, é possível usar esse mesmo Agir Comunicativo, ao lançar mão da delegação normativa e elaborar regras úteis ao desenvolvimento da Agenda 2030 e de seus Objetivos. Incorporar a Sustentabilidade, reconhecida como parte integrante dos Direitos Humanos, dotada de supralegalidade pelo STF, e ratificada em diversos instrumentos jurídicos internacionais, é cabível e recomendável na regulamentação desse importante paradigma pelo CNJ.

Repita-se que os direitos ligados à proteção do meio-ambiente já foram reconhecidos pelo Supremo Tribunal Federal como Direitos Humanos (ADPF nº 708/DF⁶¹¹ e ADI 4066⁶¹²), com caráter supralegal, incluídas a Convenção-Quadro sobre Mudança Climática (1992), a Convenção-Quadro sobre Biodiversidade (1992) e o Acordo de Paris (2015).

O outro caminho para alcançar a legitimação normatizadora do CNJ é a busca por zonas de intersecção normativa, em que a regulamentação não é inconstitucional, por exemplo, para a efetivação do Direito à Saúde, como foi

⁶¹¹ Referida ação teve como Relator o Min. Barroso. Fundamentou-se na decisão que o diálogo entre STF e Corte IDH, e o conteúdo precedente, constante da “Opinião Consultiva nº 23/2017 sobre Meio Ambiente e Direitos Humanos e Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina” (NÚCLEO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS-NIDH. UFRJ. Opinião Consultiva nº 23/2017/2020).

⁶¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4406/DF**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3865865>. Acesso em 24 nov. 2022.

explanado em relação ao papel do CNJ na pandemia mundial de Covid-19, ocorrida em março de 2020.

Perante a sociedade e no próprio ambiente interinstitucional, o CNJ pode buscar sua legitimação ao regulamentar as agendas da Sustentabilidade e, somado à isso, pode-se adotar o Processo Dialógico Heterônimo no órgão, a exemplo do que ocorreu em sua atuação na área da saúde, em duas oportunidades, com emprego da dialogicidade, ao conclamar ao debate os Conselhos de Saúde estaduais, subsidiando decisões judiciais sobre medicamentos e, ainda, durante o início da pandemia de COVID-19, quando seu poder normativo foi fundamental para auxiliar a conservação do funcionamento da Justiça, no período crítico de ocorrência da calamidade mundial de saúde.

Nas etapas finais, formularam-se as respostas das hipóteses levantadas, que foram respondidas segundo o raciocínio indutivo. No que diz respeito à exacerbação do Poder Regulamentar do CNJ, que acaba por usurpar competências legislativas de outros poderes do Estado Federal, reputa-se que, por exemplo, em relação à União Estável e adoção homoafetiva, seria a instância legislativa o lócus ideal de normatização geral, mas nada impede que o CNJ possa estabelecer Processo Dialógico mediado pela Ação Comunicativa atualizada para a confecção regulamentar e legitimar a norma expedida, inclusive compatibilizando a atuação do CNJ em face aos reclamos da pós-modernidade e da agilização da justiça no Estado Federal.

Todas as hipóteses se confirmam nessa perspectiva, seja pelo paradigma da Sustentabilidade ou pelo Processo Dialógico capaz de legitimar material e formalmente o exercício do Poder Regulamentar pelo CNJ.

Acerca dos questionamentos sobre como eleger a sustentabilidade como uma via de legitimação institucional no CNJ, foram aventadas as possibilidades de implementar uma plataforma de coleta de demandas para o processo dialógico normativo; mudar a cultura do CNJ tradicional para um CNJ Dialógico no que tange ao Poder Normativo. Há também a possibilidade de se obter legitimação por meio de Conselhos ou Centros de Estudos para Produção Normativa (Centros Normativos Judiciários Dialógicos) que atuem perante o órgão e que as deliberações sejam vinculantes.

Paralelo à normatização pelo CNJ das ações em prol da Sustentabilidade, inclusive como regras gerais, inferiu-se que o poder regulamentar dele com a adoção do Processo Dialógico Heterônimo nos moldes habermaseanos pode resultar na compatibilização de atribuições normativas e legitimação cada vez maior desse órgão de controle.

A primeira possibilidade para a compatibilização do Poder Regulamentar Primário do CNJ, por exemplo, pode ser feita com a implantação do CNJ Dialógico, por meio de um Centro Normativo Jurídico Superior em nível consultivo e deliberativo, na sede no Distrito Federal e que atue de modo integrado com Centros Normativos de atuação nos estados-membros, possibilitando e estabelecendo Ações Comunicativas. Seria possível a revisão de normas regulamentares para efetiva legitimação.

Defendeu-se que a criação de um planejamento estratégico participativo e de outras medidas de aperfeiçoamento da atuação do CNJ já está em andamento, mas nenhuma das ações, a exemplo das Comissões criadas pelas Resoluções nº 296, de 19/9/2019 e nº 308, de 11/3/2020, referem-se à estruturação de um centro de estudos normativos ou à um setor responsável por centralizar a coleta de demandas regulamentares, para onde os estados-membros poderiam enviar sua demanda e participação, seja para contribuir com soluções seja requerer diretrizes de ação/boas práticas etc.

Alternativamente, também se apresenta a possibilidade de desenvolver aplicativo - APP CNJ Dialógico – o que pode permitir a ampliação da participação por meio de interação que o aplicativo digital proporciona, contribuindo para a revisão deliberativa das Resoluções e Provimentos – um incremento à cibercidadania crescente na sociedade digital.

Destaca-se como meios pelos quais pode se dar a Ação Comunicativa no âmbito do CNJ para a criação de normas vindouras e eventual revisão de normas existentes:

a) os centros de estudos aplicados à produção normativa (Centros Normativos Judiciários Dialógicos), nos moldes dos Centros de Inteligência para a Inovação, uma unidade central e a correspondente nos estados-membros;

b) os aplicativos com essa finalidade;

c) a disponibilização de *links* de cadastramento e acesso ao conteúdo em produção para participação na formulação da norma;

d) a criação de plataformas digitais.

Portanto, sugere-se a criação de centros de estudos aplicados à produção normativa (CNJ Dialógico - Centros Normativos Judiciários Dialógicos), nos moldes dos Centros de Inteligência para a Inovação, que seja estruturado a partir de uma unidade central na sede do Conselho Nacional de Justiça e na unidade correspondente nos estados-membros para coleta dos interesses e agendas locais.

Como dito, essa providência pode ser adotada isolada ou conjuntamente com a criação de plataformas digitais; a disponibilização de *links* de cadastramento e acesso ao conteúdo em produção pelo CNJ, para participação dos interessados (voluntários) na formulação da norma, sendo desenvolvidos aplicativos com essa finalidade que otimizem a tarefa de oferecer um processo deliberativo desburocratizado, sem intermediários e posteriormente, que facilite a transformação dos dados em soluções normativas, fruto do processo dialógico.

Reputa-se que o objetivo de propor a compatibilização do poder normativo do CNJ na estrutura do Estado Federal por meio do Processo Dialógico com uma releitura da Teoria da Ação Comunicativa de Jürgen e mediado pelo Paradigma da Sustentabilidade em suas diferentes – foi alcançado, assim como os objetivos específicos.

Foram demonstradas as formas/caminhos ou mecanismos de legitimação da atuação do CNJ quanto ao seu poder regulamentar primário, e a partir da adoção do paradigma fenomenológico da Sustentabilidade Social, Funcional e Tecnológica, bem como da Ação Comunicativa de Jürgen Habermas, que conduz a uma teoria específica sobre como o CNJ se legitimaria dentro da estrutura federativa nacional, sem que os instrumentos normativos pareçam arbitrários ou instrumento de dominação, ou ainda, que não sejam capazes de absorver as demandas da pós-modernidade.

Dessa forma, por esses caminhos, de Sustentabilidade e pelo Processo Dialógico, ganha o Poder Judiciário e ganha a sociedade, já que a “Ponta” destinatária da norma é agregada ao processo normativo e dele participa. Mesmo sem a delegação para a regulamentação pelo CNJ, essas pautas comportam essa atuação

deliberativa e normatizadora. Os destinatários voluntariamente podem apresentar suas demandas por elaboração normativa e a consequente proposta de regulamentação a ser confeccionada, por exemplo.

Além disso, podem-se compartilhar as experiências positivas e as sugestões para resolução de problemas, inclusive aqueles advindos de eventual *déficit* de legitimidade. Ademais, quando esse *déficit* for persistente e inescapável, é possível articular sua normatização com mais celeridade no Poder Legislativo se os instrumentos normativos já estiverem minutados e pré-elaborados.

Pode ser criada uma rede ampliada de inteligência para auxiliar o Conselho Nacional de Justiça, composta por juízes, professores, advogados, titulares e membros cartorários extrajudiciais, pessoas vinculadas a entidades judiciais, tribunais, administradores judiciais, técnicos ligados às áreas a serem normatizadas, membros da sociedade civil e potenciais associações e instituições. Assim, todos podem escrever um “design” de dialogicidade, no qual os consensos são construídos para expedição de normas regulamentares primárias legitimadas pelo Conselho Nacional de Justiça, tudo em compatibilidade com o federalismo republicano brasileiro.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA SENADO. **Adiadas votações de projetos sobre criação do estado de Tapajós e Lei Geral do Esporte**. 17/11/2021. Disponível em:

<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/138082>. Acesso em 23 nov. 2021.

AGÊNCIA SENADO. **Aprovado plebiscito para criação do estado de Tapajós**. 31/05/2011. Disponível em:

<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2011/05/31/aprovado-plebiscito-para-criacao-do-estado-de-tapajos>. Acesso em 22 out. 2022.

AGENDA 2030. Disponível em: <http://www.agenda2030.com.br/sobre/>. Acesso em 20 nov. 2020.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 2005.

ALMEIDA, Guido. Nota preliminar do tradutor. In: **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

ALMEIDA, Onésimo Teotónio. Modernidade, pós-modernidade e outras nublosidades. **Revista de História e Teoria das Ideias**. Vol. 22/2006. Disponível em: <https://journals.openedition.org/cultura/2147>. Acesso em 16 de out. 2020.

ALMEIDA, Raquel Santos de. Núcleo Interamericano de Direitos Humanos- NIDH. UFRJ. **Opinião Consultiva nº 23/2017/2020**. Disponível em: <https://nidh.com.br/oc23/>

AMORIM, José Roberto Neves. O papel do CNJ na gestão dos interesses do Judiciário. In LEWANDOWSKI, José Ricardo. NALLINI, Renato. (Org.). **O Conselho Nacional de Justiça e sua atuação como órgão do Poder Judiciário: homenagem aos 10 anos do CNJ**. São Paulo: Quarter Latin 2015.

ANDERSON, George. **Federalism: An Introduction**, Newyork: Oxford, 2008.

ANDRADE, Cláudia Castro de. O pluralismo cultural no currículo e a universalidade dos direitos morais sob o ponto de vista da crítica habermasiana. **Fundamento**, n. 3, 2011.

ANDRADE, Manuel Correia de. **As raízes do separatismo no Brasil**. São Paulo: Unesp; Bauru: Edusc, 1999.

AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de.; ZAMBAM, Neuro José. Elogio à diversidade: globalização, pluralismo jurídico e direito das culturas. **Universistas jus**, vol. 27, n 1, p. 49-62, 2016.

ARABI, Abhner Youssif Mota. **Federalismo brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

ARGENTINA. Consejo de la Magistratura. **Ley 24.937**, de 30 de dezembro de 1997. Disponível em: <Http://Servicios.Infoleg.Gob.Ar/Infoleginternet/Anexos/45000-49999/48231/Norma.Htm>. Acesso em 25 nov. 2022.

ARGENTINA. Consejo de la Magistratura. **Ley 24.937**, de 30 de dezembro de 1997. Disponível em: <Http://Servicios.Infoleg.Gob.Ar/Infoleginternet/Anexos/45000-49999/48231/Norma.Htm>. Acesso em 25 nov. 2022.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. **Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otro c/ EN -ley 26.080 -dto. 816/99 y otros/ proceso de conocimiento**. Disponível em: <https://www.cij.gov.ar/nota-38609-La-Corte-declar--la-inconstitucionalidad-de-la-ley-que-regula-la-integraci-n-y-el-funcionamiento-del-Consejo-de-la-Magistratura.html>. Acesso em 25 nov. 2022.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. **La Corte declaró la inconstitucionalidad de la ley que regula la integración y el funcionamiento del Consejo de la Magistratura**. 16/12/2021. Centro de Información Judicial. Disponível em: <https://www.cij.gov.ar/nota-38609-La-Corte-declar--la-inconstitucionalidad-de-la-ley-que-regula-la-integraci-n-y-el-funcionamiento-del-Consejo-de-la-Magistratura.html>. Acesso em 25 nov. 2022.

ARISTOTEL. **Politics**. Book IV, Chapter XI, Bucharest, 1996.

ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Dicionário da globalização**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

ARZUAGA, Carlos Salvadores de. Los controles institucionales en la Constitución reformada. **Signos Universitarios**. Revista de la Universidad del Salvador, vol 55, 2019.

ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL – AJUFE. **Petição Ação Direta de Inconstitucionalidade**. Disponível em: http://ajufe.org.br/images/pdf/ADI_Midias_-_AJUFE.pdf. Acesso em 20 de out. 2020.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO BRASIL. **AMB ingressa com ADI no STF contra resolução sobre uso das redes sociais**. 2019. Disponível em: <https://www.amb.com.br/amb-ingressa-com-adi-no-stf-contr-resolucao-sobre-uso-das-redes-sociais/>. Acesso em 20 out. 2020.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO BRASIL. **Petição Ação Direta de Inconstitucionalidade – AMB**. Disponível em: <https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/12/01-AMB-STF-ADI-RedesSociais-Assinado.pdf>. Acesso em 20 out. 2020.

ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. O sistema Judiciário e a administração da justiça dos Estados Unidos da América. **Revista CEJ**, v. 10, n. 33, p. 36-42, 2006.

BAEHLER, Jean. Europe et fédération. **La Pensée Politique I**. Paris: Gallimard, Le Seuil, 1993, p. 246; BELBASE, Krishna. **Federalism in Nepal: Issues and Challenges**. 2022. Disponível em:

<https://classic.iclrs.org/content/blurb/files/krishna%20belbase.pdf>. Acesso em 20.nov. 2022.

BALDUZZI, Renato. La posizione costituzionale del CSM tra argomenti di ieri ed effettività dell'organo. *In Vita e pensiero*, nº 3/2019. Disponível em: <https://jusvitaepensiero.mediabiblos.it/news/allegati/1%20Balduzzi.pdf>. Acesso em 23 jun. 2021.

BALEEIRO, Aliomar. **Constituições Brasileiras**, Volume II. Brasília: Editora do Senado Federal, 2012.

BANDIERI, Luis María. El entierro de Montesquieu. **Forum. Anuario del Centro de Derecho Constitucional**. 2014. Disponível em: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/25222014>. Acesso em 10 nov. 2022.

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.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Teoria do Estado e Ciência Política**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 1. vol. São Paulo: Saraiva, 1988.

BEÇAK, Rubens. A separação de poderes, o tribunal constitucional e a judicialização da política. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 103 p. 325 - 336 jan./dez. 2008. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/67808-89239-1-pb.pdf>. Acesso em 13 jun. 2021.

BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. São Paulo: Editora UNESP, 1997.

BECK, Ulrich; BONSS, Wolfgang; LAU, Christoph. The Theory of Reflexive Modernization: Problematic, Hypotheses and Research Programme. **Theory, Culture & Society**, v. 20, n.2, p. 1-33, 2003.

BICAS, Harley E. A. **Ineditismo, Originalidade, Importância, Publicidade, Interesse e Impacto de Artigos Científicos**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/abo/v71n4/a01v71n4.pdf>. Acesso: 18 jun. 2021.

BIONDI, Francesca. Profili costituzionali e ordinamento giudiziario: il ruolo del Csm. (traccia della relazione. 2010. Disponível em:

<https://air.unimi.it/handle/2434/169214?mode=full.9#.YNPIrBGSnIU>. Acesso em 23 jun. 2021, nota 2 p. 6-7.

BODNAR, Zenildo. O cidadão consumidor e a construção jurídica da sustentabilidade. In: PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; SILVA, Rogério. **Consumo e sustentabilidade**. Passo Fundo: EdUPF, 2012.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é, o que não é**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012.

BONAVIDES, Paulo. A evolução constitucional do Brasil. **Revista Estudos avançados**. São Paulo, 14, p. 153-176, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **As nascentes do constitucionalismo luso-brasileiro, uma análise comparativa**. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1510/9.pdf>. Acesso em 17 jun. 2021.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1991.

BOSQUEROLLI, Arthur Martins et. al. **Brasil e o mundo diante da Covid-19 e da crise econômica**. 2020. Disponível em: <https://www.ufpr.br/portalufpr/wp-content/uploads/2020/07/Brasil-e-o-mundo-diante-da-Covid-19-e-da-crise-economica.pdf>. Acesso em 25 jul. 2021.

BOSSLER, Fábio Luís. **Os limites constitucionais de atuação do Conselho Nacional de Justiça**. Tese de Doutorado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2015.

BOWIE, Robert R.; FRIEDRICH Carl J. **Estudios sobre el Federalismo**. Análisis comparado de la Constitución de Austria, Canadá, Alemania, Suiza y los Estados Unidos. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1958.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADI 6362**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5886574>. Acesso em 15 jul. 2021.

BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Atos normativos**. 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/atos_normativos/. Acesso em 16 mai. 2022.

BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Avaliação dos impactos da pandemia causada pela covid-19 nos processos de trabalho dos tribunais**. 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/Impactos-Covid_V3_19082020.pdf. Acesso em 29 ago. 2021.

BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Consulta nº 0003805-68.2012.2.00.0000**. Rel. Wellington Cabral Saraiva. J. em 23.10.2012. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/ecnj/consulta_processo.php. Acesso em 16 out. 2020.

BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Modelo Nacional de Interoperabilidade**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/category/acoes-e-programas/modelo-nacional-de-interoperabilidade-versao/>. Acesso em 29 ago. 2021.

BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Portaria nº 61 de 31/03/2020**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3266>. Acesso em 29 ago. 2021.

BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Pós-pandemia: mediação pode prevenir judicialização na saúde**. 28.04.2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pos-pandemia-mediacao-podera-ser-ferramenta-para-prevenir-judicializacao-na-saude/>. Acesso em 29 ago. 2021.

BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Processo nº 0001564-97.2007.2.00.0000**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam;jsessionid=AA7DF388D7547167C0923C9D5AD9C28B?tipoPesquisa=BANCO&numProcesso=0000359-57.2012.2.00.0000&firstResult=2400&jurisprudencialdJuris=44655&indiceListaJurisprudencia=4&actionMethod=Jurisprudencia.xhtml%3AjurisprudenciaHome.irParaProximo>. Acesso em 30 ago. 2021.

BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 122 de 13/08/2021**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4066>. Acesso em 28 ago. 2021.

BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 63 de 14/11/2017**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>. Acesso em 18 out. 2020.

BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 66 de 25/01/2018**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2528>. Acesso em 18 out. 2020.

BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125 de 29/11/2010**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em 20 out. 2020.

BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 130 de 28/04/2011**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=88>. Acesso em 18 out. 2020.

BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 146 de 06/03/2012**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/83>. Acesso em 20 out. 2020.

BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 175 de 14/05/2013**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>. Acesso em 18 out. 2020.

BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 213 de 15/12/2015**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/04/resoluo-n213-15-12-2015-presidencia.pdf>. Acesso em 20 out. 2020.

BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 250 de 31/08/2018**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2664>. Acesso em 20 out. 2020.

BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 305 de 17/12/2019**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3124>. Acesso em 20 out. 2020.

BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 313 de 19/03/2020**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3249>. Acesso em 29 ago. 2021.

BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 314 de 20/04/2020**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3283>. Acesso em 29 ago. 2021.

BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 318 de 07/05/2020**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3308>. Acesso em 29 ago. 2021.

BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 329 de 30/07/2020**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3400>. Acesso em 29 ago. 2021.

BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 58 de 12/08/2008**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=129>. Acesso em 20 out. 2020.

BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 59 de 09/09/2008**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/101>. Acesso em 29 ago. 2021.

BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 7 de 18/10/2005**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/187>. Acesso em 18 out. 2020.

BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 74 de 28/04/2009**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=114>. Acesso em 20 out. 2020.

BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 82 de 09/06/2009**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=103#:~:text=RESOLVE%3A,diverso%20designado%20pelo%20seu%20Tribunal>. Acesso em 20 out. 2020.

BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 88 de 08/09/2009**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/123>. Acesso em 18 out. 2020.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 09 out. 2022.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Portaria n. 369**, de 19 de setembro de 2017. Dispõe sobre a criação do Centro Nacional e Local de Inteligência da Justiça Federal e dá outras providências. Brasília: CJF, 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Comissões do CNJ**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/estrutura-organizacional/comissoes/>. Acesso em 23 nov. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Morgana Richa**: “CNJ é um divisor de águas para o modelo de Justiça brasileiro”. 2011. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/morgana-richa-cnj-e-um-divisor-de-aguas-para-o-modelo-de-justica-brasileiro/>. Acesso em 17 nov. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regimento Interno nº 67** de 03/03/2009. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2453>. Acesso em 23 nov. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 308** de 11/03/2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3288>. Acesso em 23 nov. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 308** de 11/03/2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3288>. Acesso em 23 nov. 2022.

BRASIL. **Constituição Federal de 1891**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em 13 jun. 2021.

BRASIL. **Constituição Federal de 1934**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 13 jun. 2021.

BRASIL. **Constituição Federal de 1946**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em 13 jun. 2021.

BRASIL. **Constituição Federal de 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em 13 jun. 2021.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 13 jun. 2021.

BRASIL. **Decreto Legislativo n. 6/2020**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm. Acesso em 17 nov. 2021.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45**, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acesso em 10 out. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Judiciário tem nova Estratégia de Tecnologia da Informação**. 11 de março de 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-apresenta-nova-estrategia-de-tecnologia-da-informacao-do-poder-judiciario/>. Acesso em 28 nov. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Portaria 32**, de 23 de maio de 2017. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/portaria/portaria_32_23052017_24052017152459.pdf. Acesso em 28 nov. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 370** de 28/01/2021.

Disponível em:

<https://atos.cnj.jus.br/files/original1401562021062260d1ed545e2c0.pdf>. Acesso em 28 nov. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 201**, de 3 de março de 2015.

Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/03/resolucao_201_03032015_09032015165941.pdf.

Acesso em 28 nov. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 400 de 16/06/2021**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3986>. Acesso em 23 nov. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 416 de 10/09/2021**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4109>. Acesso em 23 nov. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 433 de 27/10/2021**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4214>. Acesso em 23 nov. 2022.

BRASIL. **Lei Complementar nº 35**, de 14 de março de 1979. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp35.htm. Acesso em 10 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 11.419**, de 19 de dezembro de 2006. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm. Acesso em 29 ago. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.994**, de 24 de abril de 2020. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13994.htm. Acesso em 29 ago. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 19 out. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 188** de 3 de fevereiro de 2020. Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). Disponível em:

<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>. Acesso em 26 jul. 2021.

BRASIL. **Resolução nº 296** de 19 de setembro de 2019. Disponível em:

<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3038>. Acesso em 23 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC: 1893 RS 1993/0010808-5**, Relator:

Ministro Pedro Aciole, Data de Julgamento: 03/06/1993, S3 - Terceira Seção, Data de Publicação: DJ 29.11.1993 p. 25841 LEXSTJ vol. 55 p. 270 RT vol. 705.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **CC: 40534 RJ 2003/0185926-2**, Relator:

Ministro Teori Albino Zavascki. Data de Julgamento: 28/04/2004, T1 - Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 17/05/2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4598/DF**. Disponível em:
<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342613389&ext=.pdf>.
Acesso em 19 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 12/DF**. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606840>.
Acesso em 28 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 12/DF. Medida Cautelar**. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=372910>. Acesso
em 18 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 12/DF. MEDIDA CAUTELAR**. Disponível
em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=372910>.
Acesso em 18 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3367/DF**. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363371>. Acesso
em 18 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4260/DF**. Disponível em:
<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310312310&ext=.pdf>. Acesso
em 18 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4277/DF**. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11872>. Acesso em 24 nov.
2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4406/DF**. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3865865>. Acesso em 24
nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4638/DF**. Disponível em:
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4125637>. Acesso em 28 ago.
2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5448/DF**. Disponível em:
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4911778>. Acesso em 18 out.
2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5529/DF**. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em 18 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6259/DF**. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5814977>. Acesso em 18 out.
2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6341**. Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344964720&ext=.pdf>.
Acesso em 17 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI questiona resolução do CNJ sobre redistribuição de servidores do Judiciário. **Notícias do STF**. 2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=371859>. Acesso em 19 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agenda 2030**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/hotsites/agenda-2030/>. Acesso em 18 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS: 24312 DF**, Relator: Min. Ellen Gracie, Data de Julgamento: 19/02/2003, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 19-12-2003 PP-00050 Ement. Vol-02137-02 PP-00350. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2033438>. Acesso em 26 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Questionada resolução do CNJ que regulamentou audiências de custódia. **Notícias do STF**. 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=307642>. Acesso em 19 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.343**. 06/05/2020 Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344984917&ext=.pdf> . Acesso em 26 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Revista Trimestral de Jurisprudência**. Coordenadoria de Divulgação de Jurisprudência. Ano 1, n. 1 (abr./jun. 1957). Brasília: Imprensa Nacional, 1957- Volume 197 – Número 3, julho / setembro de 2006. Páginas 725 a 1116, p. 917. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/197_3.pdf. Acesso em 28 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF - **ADI 2024-2**. DF, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Data de Julgamento: 03/05/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-042 DIVULG 21-06-2007 PUBLIC 22-06-2007 DJ 22-06-2007 PP-00016. Ement Vol-02281-01 PP-00128 RDDT n. 143, 2007, p. 230-231. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=466214>. Acesso em 4 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF analisou cerca de 40 pautas econômicas relacionadas à pandemia de Covid-19 no último ano**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=462122&ori=1>. Acesso em 15 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensa norma do CNJ sobre prestação de serviços de identificação por cartórios mediante convênios. **Notícias do STF**. 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=371859>. Acesso em 19 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Ministro Sepúlveda Pertence. Revista Trimestral de Jurisprudência. Coordenadoria de Divulgação de Jurisprudência. Ano 1, n. 1 (abr./jun. 1957). Brasília: **Imprensa Nacional, 1957- Volume 197** – Número 3, Julho/Setembro de 2006, p. 725 a 1116. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/197_3.pdf. Acesso em 2 jul. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Embargos Infringentes nº 591030341**, Segundo Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Balduino Mânica, Julgado em 14/06/1991. <https://atos.cnj.jus.br/files/original1401562021062260d1ed545e2c0.pdf>. Acesso em 29 nov. 2022.

BRUSEKE, Franz Josef. Risco e contingência. **Rev. Bras. Ci. Soc.**, São Paulo, v. 22, n. 63, p. 69-80, Feb. 2007. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092007000100006&lng=en&nrm=iso. Acesso em 16 out. 2020.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CALEGARI, Luiza. Atuação de estados na pandemia já foi regulada e confirmada pelo Supremo. **Conjur**, 13/03/2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-19/atuacao-estados-pandemia-regulada-dizem-especialistas>. Acesso em 25 jul. 2021.

CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil**. São Paulo: Atlas, 1999.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

CAMPOS, Germán J. Bidart; GERMAN, J. **Manual de la Constitución Reformada**. Buenos Aires: Ediar. Tomo III, 1999.

CAMPOS, Germán J. Bidart; GERMAN, J. **Tratado elemental de derecho constitucional argentino**. Buenos Aires: Ediar. Tomo VI. 1995.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Editora Coimbra, Coimbra, 1991.

CARRAZZA, A. Roque. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. Como se guardam os guardas? Limites institucionais à independência judicial no Brasil e na Espanha. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 4, n. 2, mai./ago. 2017.

CARVALHO, Ernani e LEITÃO, Natália. O poder dos juízes: Supremo Tribunal Federal e o desenho institucional do Conselho Nacional de Justiça. **Rev. Sociol. Polít.**, Curitiba, v. 21, n. 45, p. 13-27, mar. 2013.

CARVALHO, Ernani. O controle externo do Poder Judiciário. O Brasil e as experiências dos Conselhos de Justiça na Europa do Sul. **Brasília**, a. 43, n. 170, abr./jun. 2006.

CASTIGLIONE, Dario. The political theory of the constitution. **Political Studies**, v. 44, n. 3, 1996.

CHIMENTI, Carlo. Algunos rasgos fundamentales del parlamentarismo italiano. **Revista de Estudios Políticos** (Nueva Época). Núm. 75. Enero-Marzo 1992.

CIARLINI, Alvaro Luis de A. S. Levando o CNJ a sério – variáveis institucionais entre o *jeito* e o poder simbólico. In MENDES, Gilmar Ferreira (*et al.*). **Conselho Nacional de Justiça: fundamentos, processo e gestão**. São Paulo: Saraiva, 2016.

CIONGARU, Emilian. The Principle of Separation of Powers-Constitutional Guarantee. **Challenges of the Knowledge Society**, 2017.

CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda. Princípios da Inovação Judicial. In: LUNARDI, Fabrício Castagna; CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda. **Inovação judicial: fundamentos e práticas para uma jurisdição de alto impacto**. (Coord.). Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - Enfam, 2021.

CLÈVE, Clemerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Os limites constitucionais das resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)**. 2011. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/os-limites-constitucionais-das-resolu%C3%A7%C3%B5es-do-conselho-nacional-de-justi%C3%A7a-cnj-e-conselho-na>. Acesso em 17 nov. 2022.

COBBAN, Alfred. **The social interpretation of the french revolution**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

COLOMBO, Luciléia Aparecida. Federalismo e o Nordeste Brasileiro: as políticas de desenvolvimento regional na era Fernando Henrique Cardoso. **Cadernos do Desenvolvimento**, v. 5, n. 7, p. 296-321, 2018.

COLOMBO, Luciléia Aparecida. **O Federalismo e o Nordeste brasileiro: exemplo de uma integração regional tortuosa?** Disponível em: <http://www.uel.br/grupo-pesquisa/gepal/terceirosimposio/lucileia.pdf>. Acesso em 19 jun. 2021.

CORREIA, Priscilla Pereira da Costa ;TAUK, Caroline Someson. Dados e processos previdenciários: Contextualização e apontamentos sobre o Monitoraprev. In: LUNARDI, Fabrício Castagna; CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda. **Inovação judicial: fundamentos e práticas para uma jurisdição de alto impacto**. (Coord.). Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - Enfam, 2021.

COSTA, Camilla; TOMBESI, Cecilia. 100 mil mortos por covid-19: e se todas as vítimas estivessem no mesmo lugar? **BBC Brasil**. 08 de agosto de 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-53701970>. Acesso em 25 jul. 2021.

COSTA, Cruz. **Pequena História da República**. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1974.

COSTA, Luciana da. **A revisitação do princípio da separação de poderes: dialogicidade e tensão como elementos conformadores da identidade constitucional brasileira**. Tese de Doutorado. São Paulo: UPS, 2014.

CROIZAT, Maurice. **Le fédéralisme dans les démocraties contemporaines**. Paris: Montchrestien, 1999.

CROSS, Frank. Judicial independence. In: WHITTINGTON, Keith E.; KELEMEN, R. Daniel; CALDEIRA, Gregory A. **The Oxford handbook of law and politics**. Oxford: Oxford University Press, 2008.

CRUZ JUNIOR, Epitácio Quezado. O Conselho Nacional de Justiça e o aperfeiçoamento da magistratura nacional. **THEMIS - Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**, v. 7, n. 2, 2009.

CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como ampliação de seus Fundamentos. **Sequência Estudos Jurídicos Políticos**, nº 71, p. 239-278, 2015.

CURVINA, Rodrigo Mendonça. A consensualidade administrativa e as mudanças na Administração Pública. O surgimento do Estado Contratual decorrente da reforma do Estado. **Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento**. 2011. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/20151-20152-1-PB.pdf>. Acesso em 13 jun. 2021.

DAL PIZZOL, Ricardo. **Limites do poder regulamentar do Conselho Nacional de Justiça**. Estudo de um caso: Resolução CNJ nº 236/16. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/14-federalismo.pdf>. Acesso em 10 out. 2022.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O estado federal**. São Paulo: Saraiva, 2019.

DE MARCO, Giulia. Donne in magistratura cinquanta anni dopo nel ricordo della presidente di un tribunale per i minorenni, **Minorigiustizia**, n. 2, 2014-05

DEDIEU, Joseph. As ideias políticas e morais de Montesquieu. In: QUIRINO, Célia Galvão; SADEK, Maria Tereza (Orgs.). **O pensamento político clássico: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, p. 293-340, 2003.

DI FEDERICO, G. Prefazione. In GUARNIERI, C. **L'indipendenza della magistratura**. Nota nº 2, p. XI-XIII.

DIAS, João Luís Fischer Dias. **O federalismo e o poder judiciário**. 2013. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2013/o-federalismo-e-o-poder-judiciario-juiz-joao-luis-dias-fischer>. Acesso em 20 jul. 2021.

DONATO, Verônica Chaves Carneiro. **O Poder Judiciário no Brasil: estrutura, críticas e controle**. (Dissertação de Mestrado). Fortaleza: UNIFOR, 2006.

DRI, Clarissa Franzoi. Perspectivas de desempenho do parlamento do mercosul. **INTERthesis: Revista Internacional Interdisciplinar**, v. 4, n. 2, p. 42-65, 2007.

DUTRA, Bárbara Trevizani; GUEDES, Carolina Andrade Melo, VITORIO, Lorena Silva. A constitucionalidade parcial do art. 3º, inciso VI, alínea “b”, da Lei nº 13.979/2020: uma análise do Direito Fundamental de Locomoção em território nacional em tempos de Pandemia da Covid-19. In OLIVEIRA, Guilherme Antônio Lopes de; SOUZA, Liliane Pereira de. **A sociedade em tempos de Covid-19**. Campo Grande, MS: Editora Inovar, 2020.

DUVERGER, Maurice. Les monarchies républicaines (PDF). **Pouvoirs**, nº 78. Paris: Éditions du Seuil, 1996, pp. 107-120, Disponível em https://www.revue-pouvoirs.fr/IMG/pdf/78Pouvoirs_p107-120_monarchies_republicaines.pdf. Acesso em 20 nov. 2022.

ELAZAR, Daniel J. The role of federalism in political integration. **Federalism and Political Integration**. Jerusalem Institute for Federal Studies, 1979, p. 13-57, 1979.

ELDER, Sonja Ralston. Standing Up to Legislative Bullies: Separation of Powers, State Courts, and Educational Rights. **Duke Law Journal**, 2007.

ELKINGTON, John. Accounting for the triple bottom line. Measuring Business Excellence. **Measuring Business Excellence**, Vol. 2 No. 3.

ELKINGTON, John. The triple bottom line. **Environmental management: Readings and cases**, v. 2, p. 49-66, 1997, p. 50-54.

ESPANHA. **Ley Orgánica 2/2001**, de 28 de junio de 2001. Disponível em: <https://vlex.es/vid/nica-consejo-poder-modifica-444767350>. Acesso em 24 nov. 2022.

ESPANHA. **Ley Orgánica 4/2013**, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial. Preâmbulo. Disponível em: <https://vlex.es/vid/ley-orga-nica-poder-445646158>. Acesso em 24 nov.2020. Acesso em 24 nov. 2022.

ESPANHA. **Ley Orgánica 6/1985**, de 1 de julio. Ley Orgánica del Poder Judicial. Preâmbulo. Disponível em: <https://vlex.es/vid/ley-organica-poder-judicial-127950>. Acesso em 24 nov. 2022.

ESTADO DE RONDÔNIA. **Decreto Estadual nº 25.113**, de 5 de junho de 2020. Disponível em <http://www.rondonia.ro.gov.br/publicacao/decreto-n-25-113-de-5-de-junho-de-2020-isolamento-restritivo/>. Acesso em 15 jul. 2021.

ESTADO DO CEARÁ. Parecer da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Ceará. **Proc. 85010072-49.2013.8.06.0026**. Disponível em: <https://corregedoria.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2013/11/8501072-49.pdf>. Acesso em 21 out. 2020.

ESTADO DO PARANÁ. Ministério Público do Paraná. **CNJ altera a Resolução nº 51/2008, sua inconstitucionalidade permanece**. Disponível em: <http://crianca.mppr.mp.br/pagina-348.html>. Acesso em 19 out. 2020.

ESTADO DO PARANÁ. Ministério Público do Paraná. **Da ilegalidade /inconstitucionalidade da Resolução CNJ nº 74/2009**. Disponível em: <http://crianca.mppr.mp.br/pagina-237.html>. Acesso em 19 out. 2020.

EUROPEAN JUSTICE. **Sistemas de justiça nacionais**. Disponível em: https://e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-it-pt.do?member=1. Acesso em 13 jun. 2021.

FARIA, Cláudia Feres. Democracia deliberativa: Habermas, Cohen e Bohman. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, p. 47-68, 2000.

FARIA, Alexandre; IMASATO, Takeyoshi. Redescobrimo estrategistas no mundo luso-brasileiro. **Revista Portuguesa e Brasileira de Gestão**, v. 7, n. 2, p. 12-21, 2008.

FARIA, Cláudia Feres. Democracia deliberativa: Habermas, Cohen e Bohman. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, p. 47-68, 2000.

FERRAZ, Thais Schilling. Problemas complexos são organismos vivos: a adoção da perspectiva sistêmica na atuação dos centros de inteligência. In: LUNARDI, Fabrício Castagna; CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda. **Inovação judicial: fundamentos e práticas para uma jurisdição de alto impacto**. (Coord.). Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - Enfam, 2021.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A separação dos poderes: a doutrina e sua concretização constitucional. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 16, nº 40, p. 67-81, Abril-Junho/2015.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 37ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Lições de direito constitucional**. São Paulo: SaraivaJur, 2017.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do direito constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Imprensa, 1989.

FIORAVANTI, Carlos. Coronavírus avança no Brasil. **Revista de Pesquisa FAPESP**. Ed. 290, abr. 2020. Disponível em: <https://revistapesquisa.fapesp.br/coronavirus-avanca-nobrasil/>. Acesso em 25 jul. 2021.

FLIGSTEIN, Neil. The Frenzy of Fields: An Interview with Neil Fligstein on Field-Theory and Social Skill. May 2014. **Irish Journal of Sociology** 22(1):107-129. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/272927457_The_Frenzy_of_Fields_An_Interview_with_Neil_Fligstein_on_Field-Theory_and_Social_Skill. Acesso em 19 out. 2020.

FLIGSTEIN, Neil; MCADAM, Doug. **A Theory of Fields**. Oxford: Oxford University Press, 2012.

FRANÇA. Conseil Supérieur de la Magistratur. **Histoire & patrimoine**. Disponível em: <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/le-csm/histoire-et-patrimoine>. Acesso em 4 jul. 2021.

FRANÇA. **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen**. 1789. Disponível em:

FRANCO, Ivan Candido da Silva de. A resolução 135/CNJ e o desafio da regulamentação da magistratura. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 2, n. 1, 2015.

FREITAS, Tatiana Maria Gandelman de. A *pólis* ideal da república de Platão e a constituição de Esparta. **Principia**, UERJ, n. 23, 2011.

FUKUYAMA, Francis. **Construção de Estados. Governo e organização no século XXI**. Rio de Janeiro: Editora Rocco, 2005.

GALLO, Sílvio. Modernidade/pós-modernidade: tensões e repercussões na produção de conhecimento em educação. **Educ. Pesqui.**, São Paulo, v. 32, n. 3, p. 551-565, Dec. 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ep/v32n3/a09v32n3.pdf>. Acesso em 19 out. 2020.

GAMPER, Anna. A “Global Theory of Federalism”: The Nature and Challenges of a Federal State. **German Law Journal**. Bonn, V. 06, N. 10, 2005. Disponível em: https://www.lumsa.it/sites/default/files/Gamper%20global%20federalism_0.pdf. Acesso em 13 jun. 2021.

GANDRA, Ives. A Reforma do Judiciário. In TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALACRON, Pietro de Jesus Mora (Coords.). **Reforma do Judiciário**. São Paulo: Método, 2005.

GANGHOF, Steffen. A new political system model: Semi-parliamentary government. **European Journal of Political Research**. (57): 261–281, 2018. Disponível em:

<https://ejpr.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/1475-6765.12224>. Acesso em 20 nov. 2022.

GAROUPA, Nuno. GINSBURG, Tom. Guarding the guardians: Judicial councils and judicial independence. (Novembro de 2008). University of Chicago Law & Economics, Olin Working Paper, nº 444. (2D SERIES). **Public Law and Legal Theory Working Paper** nº. 250. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1303847. Acesso em 2 jul. 2021.

GASPAR, Danilo Gonçalves. **O princípio da igualdade digital e a realização de audiências telepresenciais**. Disponível em: <http://trabalhoemdebate.com.br/artigo/detalhe/o-principio-da-igualdade-digital-e-a-realizacao-de-audiencias-telepresenciais>. Acesso em 20 ago. 2021.

GIDDENS, Anthony. A vida em uma sociedade pós-tradicional. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. São Paulo: Editora UNESP, 1997.

GIULIANO, Alessandro e PICARDI, Nicola. Professionalità e responsabilità del giudice. **Rivista di Diritto Processuale**, ano XLII (2a série), n. 2, abr./jun. 1987.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. Poder regulamentar do Conselho Nacional de Justiça. In LEWANDOWSKI, Ricardo; NALINI, José Renato (Org.). **O Conselho Nacional de Justiça e sua atuação como órgão do Poder Judiciário: homenagem aos 10 anos do CNJ**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

GONÇALVES, Maria Augusta Salin. Teoria da ação comunicativa de Habermas: possibilidades de uma ação educativa de cunho interdisciplinar na escola. **Educação & Sociedade**, v. 20, p. 125-140, 1999.

GONZAGA, Solange Maria Norjosa. **O Homem como Marionete dos deuses: uma leitura das Leis de Platão**. (Tese de Doutorado). Campinas: UNICAMP, 2006.

GONZÁLEZ VEGA, Ignacio U., “La carrera judicial en Francia”, **Jueces para la democracia**, França, 2012.

GRECESCU, Ion C. L'institution présidentielle dans le système des organes du pouvoir en Roumanie. **Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques**, vol. 79, nº. 1, janvier/avril, 2001.

GUARNIERE, Carlos; MAGALHÃES, Pedro. O ativismo judicial na Europa do sul: semelhanças e diferenças. **Revista Sub Judice: Justiça e Sociedade**, Lisboa, n. 14, 1999.

GUARNIERI, Carlo. **L'indipendenza della magistratura**. Cedam, Padova, 1981.

GUTMANN, Jerg; VOIGT, Stefan. Judicial Quality in the EU. **Institute of Law and Economics**. Working Paper nº. 4, 2017.

HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. **Direito Público**, v. 11, n. 60, p. 25-50, 2014.

HÄBERLE, Peter. Legal comparison for constitutional development: The relevance of federalism and regionalism. In Luther J., Passaglia P., & Tarchi R. (Eds.). **A world of second chambers**, pp. 47–61. Milano: Giuffrè, 2006.

HABERMAS, Jürgen. **A Berlin Republic: Writings on Germany**. Trans. by Steven Rendall. Intro. by P. U. Hohendahl. Lincoln: University of Nebraska Press, 1997.

Disponível em:

https://books.google.com.br/books?id=UEBRDwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q=contingencies&f=false.

Acesso em 16 out, 2020.

HABERMAS, Jürgen. A nova intransparência: a crise do Estado de bem-estar social e o esgotamento das energias utópicas. Tradução de Carlos Alberto Marques Novaes. **Novos Estudos Cebrap**: São Paulo. n. 18, setembro/1987.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre a facticidade e a validade no Estado democrático de direito. v.2. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Dialética e Hermenêutica**: para a crítica da hermenêutica de Gadamer. Trad: Álvaro L.M. Valls. Porto Alegre: L&PM, 1987.

HABERMAS, Jürgen. Que significa socialismo hoje? Revolução recuperadora e necessidade de revisão da esquerda. In **Novos Estudos Cebrap**. São Paulo, 30:43-61, julho, 1991.

HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la acción comunicativa. Racionalidad de la acción y racionalización social**. Volume 1/2. Madrid/España: Grupo Santillana de Ediciones SA, 1999.

HABERMAS, Jürgen. **The theory of communicative action**. Vol 1. Reason and the rationalization of society. Boston, Beacon Press, 1987.

HABERMAS, Jürgen. **The theory of communicative action**. Vol 2. Lifeworld and system: A critique of functionalist reason. Boston, Beacon Press, 1987.

HAMILTON, Alexander Hamilton, MADISON, James, JAY, John. **The Federalist paper**. New York: Palgrave Macmillan, 2009.

HAMMERGREN, L. 2002. Do Judicial Councils Further Judicial Reform? Lessons from Latin America. **Rule of Law Series**, Washington (DC), n. 28, p. 1-44, June. Disponível em: <http://law.wisc.edu/gls/lhdjc.pdf>. Acesso em 28 dez. 2021.

HERSHKOFF, Helen. State courts and the passive virtues: rethinking the judicial function. **Harv. L. Rev.**, v. 114, 2000.

HOCHHEIM, Bruno Arthur. **Análise jurídica do Estado Federal**: uma tentativa de conceituação do federalismo. Monografia em Direito. Florianópolis: UFSC, 2014.

Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/30401846.pdf>. Acesso em 13 jun. 2021.

ISMAEL DE CARVALHO, R.E. **Nordeste: a força da diferença**. As dificuldades na cooperação entre os governos estaduais no contexto federativo da Constituição de 1988. Tese de Doutorado. Rio de Janeiro: Instituto Universitário de Pesquisa, 2001.

ITALIA. Consiglio Superiore della Magistratura. **Il sistema giudiziario italiano**. Disponível em: <https://www.csm.it/web/csm-internet/magistratura/il-sistema-giudiziario>. Acesso em 13 jun. 2021.

ITALIA. Presidenza della Repubblica. **Il Consiglio Superiore della Magistratura**. Disponível em: <https://www.quirinale.it/page/csm>. Acesso em 13 jun. 2021.

ITLÁLIA. Commissione Ministeriale. Relazione della Commissione Ministeriale per le Modifiche alla Costituzione e al funzionamento del Consiglio Superiore della magistratura (Relatório da Comissão Presidencial para o estudo de problemas relativos à disciplina e funções do Conselho Superior do judiciário). *In Giurisprudenza costituzionale*. 1991. Disponível em: https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/Scotti_relazione_12ago2015.pdf. Acesso 23 jun. 2021.

JEAN, Jean-Paul; JORRY, Hélène. **Judicial systems of the European Union countries**. Analysis of data by the European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ). Council of Europe. 2013. Disponível em: <https://rm.coe.int/judicial-systems-of-the-european-union-countries-analysis-of-data-by-t/1680788280>. Acesso em 19 jun. 2021.

JOBIM, Nelson A. (Apresentação) In ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Memória jurisprudencial: Ministro Victor Nunes**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2006. – (Série memória jurisprudencial). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalMemoriaJurisprud/anexo/VictorNunes.pdf>. Acesso em 13 jun. 2021.

JORGE JUNIOR, Nelson. **Princípio federativo e limites do poder regulamentar do Conselho Nacional de Justiça – Art. 103-B, da Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/02-federalismo.pdf?d=637006225657105686>. Acesso em 20 jul. 2021.

JUNIOR, Nelson Nery ; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 4ª ed. Editora Revista dos Tribunais. 2005.

JUNIOR, Nelson Jorge. Princípio federativo e limites do poder regulamentar do Conselho Nacional de Justiça – Art. 103-B, da Constituição Federal de 1988. In **Federalismo e Poder Judiciário**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2019. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/02-federalismo.pdf?d=637006225657105686>. Acesso em 13 jun. 2021.

KUNSCH, Margarida Maria Krohling. A comunicação para a sustentabilidade das organizações na sociedade global. In: KUNSCH, Margarida Maria Krohling; OLIVEIRA, I. L. (Orgs.). **A comunicação na gestão da sustentabilidade das organizações**. São Caetano do Sul: Difusão., 2009, p. 57-81, 2009.

LAZARI, Rafael de. **Conselho Nacional de Justiça: dimensões operacionais e controvérsias**. Curitiba: Juruá, 2017.

LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

LEAL, Victor Nunes. **Problemas de Direito Público e outros Problemas**. Vol. 1. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. O Conselho Nacional da Justiça e a Administração do Poder Judiciário. **Revista de Doutrina TRF-4**. 2005. Disponível em:
https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/dicao009/carlos_lenz.htm. Acesso em 26 jun. 2021.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Método, 2003.

LEÓN, José María Baño. Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria:(remisión normativa y reglamentaria independendiente en la Constitución de 1978). **Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho**, Universidad Complutense, 1991.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Evolução do Estado Federal no Brasil**. Superior Tribunal de Justiça. Doutrina. Edição Comemorativa - 20 anos. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/dout20anos/article/download/3429/3553>. Acesso em 15 jun. 2021.

LIMA, Tatiana Maria Silva Mello de. **O federalismo brasileiro: uma forma de estado peculiar**. Disponível em: <https://portal.estacio.br/media/4351/10-o-federalismo-brasileiro-uma-forma-estado-peculiar.pdf>. Acesso em 17 jul. 2021.

LIPOVETSKY, Gilles. **Hypermodern Times**. Trans. Andrew Brown. Cambridge: Polity, p. 156-157, 2005.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. Trad. Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la Constitucion**. 2ª Ed. Barcelona: Ariel, 1976.

LOEWENSTEIN, Karl. **Political power and the governmental process**. 2ª. ed. Chicago: University of Chicago, 1965.

LOPREATO, Francisco Luiz C. Federalismo brasileiro: origem, evolução e desafios. **Texto para Discussão**. Unicamp. IE, Campinas, n. 388, jul. 2020.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.

MACEDO, André Luiz. A formação dos juízes na Espanha. Rio de Janeiro, **Revista da Editora JC**, 2008.

MACHELÓN, J.P., "Le Conseil Supérieur de la Magistrature en France", AAVV El Gobierno del Poder Judicial. Una perspectiva comparada, **Centro de Estudios Políticos y Constitucionales**, Madrid, 2012.

MAGRASSI, Mattia. The Organization of the Judiciary in European Countries. *In* ALISTAR, T.V. *et al.* Ypsilantis I - Training of Moldovan Jurists on the Rule of Law and Support to the Necessary Legal Reforms in **Moldova, Central and Eastern European Legal Studies**, volume IV, London, 2006. Disponível em: https://www.academia.edu/387640/Mattia_Magrassi_The_Organization_of_the_Judiciary_in_European_Countries. Acesso em 19 jun. 2021.

MALDONADO, Maurílio. Separação dos poderes e sistema de freios e contrapesos: desenvolvimento no Estado brasileiro. **Revista Jurídica "9 de Julho"**, São Paulo, n. 2, p. 224-246, 2003.

Manifesto Libertário. Agosto de 2000. *In*: DEUCHER, Celso. **O Sul é o Meu País**. Brusque: Gesul, 2016.

MARIANO NETO, Belarmino. **Geografia: textos, contextos e pretextos para o planejamento ambiental**. 1ª ed. Guarabira: Gráfica São Paulo, 2003.

MEDEIROS, Mônica Jacqueline Sifuentes Pacheco de. O Poder Judiciário no Brasil e em Portugal: reflexões e perspectivas. **Revista CEJ**, 3(9), 1999, p. 66-76. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/240>. Acesso em 27 nov. 2022.

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

MELO, Osvaldo Ferreira de. O papel da política jurídica na construção normativa da pós-modernidade. *In*: DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacyr Motta da (Orgs.). **Política jurídica e pós-modernidade**. Florianópolis: Conceito, 2009, p. 9-236.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MOLITERNO, James E. et al. Independence without Accountability: the harmful consequences of EU policy toward Central And Eastern European Entrants. **Fordham Int'l LJ**, v. 42, p. 481, 2018.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, barão de. **Do espírito das leis**. Trad. Pedro Vieira Mota. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2012.

MOREIRA, Luiz Fernando Sant'ana. **A Independência e harmonia entre os poderes: judicialização da política e ativismo judicial no Brasil**. Monografia. Rio de Janeiro: UFRJ, 2018. Disponível em: <http://www.unirio.br/ccjp/arquivos/tcc/2018-1-tcc-luiz-fernando-sant-ana-moreira>. Acesso em 17 jun. 2021.

MORIN, Edgar. **A via para o futuro da humanidade**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013.

MORIN, Edgar. **Science avec Conscience**. Paris: Fayard, 1990.

MOSQUERA, Luis. **El Poder Judicial y la Constitución Española de 1978**. In PREDIERI, Alberto; MARTÍNEZ-CARANDE, Eduardo García de Enterría. (eds.). *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, Madrid, Civitas, 1981.

MÜLLER, Sean. Federalism: A Normative Theory and its Practical Relevance. *Swiss Political Science Review*. Vol. 18, nº 1, p. 136-214, 2012.

NALINI, José Roberto. **Ética geral e profissional**. São Paulo: RT, 2014.

O'DONNELL, Guillermo. Delegative Democracy. *Journal of Democracy*, v. 5, nº1, 1994.

OLIVEIRA, Leonel Gois Lima. **Controles sobre o judiciário geram governança e eficiência?** Estudo sobre o CNJ e a Justiça Estadual. Tese (doutorado). Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Centro de Formação Acadêmica e Pesquisa – FGV, 2015.

OLIVEIRA, Tânia Maria S. de. Bolsonaro e os poderes: a pandemia do conflito. In AUGUSTO, Cristiane Brandão; SANTOS, Rogério Dutra. **Pandemias e Pandemônio no Brasil**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. Disponível em: <http://www.unicap.br/catedradomhelder/wp-content/uploads/2020/05/Pandemias-epandemio%CC%82nio-no-Brasil.pdf>. Acesso em 25 jul. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS)**, 2015.

PACE, Alessandro. I poteri normativi del Csm. In *Rivista AIC*, 2010.

PACIFIC, Christophe. Consensus-dissensus: principe du conflit nécessaire. **Consensus-dissensus**, Paris: L'Harmattan, p. 1-204, 2011.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 12 ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

PASSOS MARTINS, Thomas. La cour suprême du Brésil et l'“État démocratique de droit”. Contribution à une théorie de la démocratie réflexive, Paris, **Presses de l'Institut Universitaire Varenne**, 2013.

PÉREZ, Aida Torres. Judicial self-government and judicial independence: The political capture of the general council of the judiciary in Spain. **German Law Journal**, v. 19, n. 7, p. 1769-1800, 2018.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Internet y los derechos humanos. **Derecho y conocimiento**, v. 2, p. 101-121, 2006.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Teledemocracia, ciberciudadania y derechos humanos. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 4, n. 2, 2014.

PESSANHA, Charles. A experiência dos Conselhos de Magistratura Ibero-Americanos: Uma análise comparativa entre Portugal, Espanha, Argentina e Brasil. **XI Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política**, 4-7 de agosto de 2014, Brasília Anais. Área temática: Política, Direito e Judiciário.

PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. **Conselho Nacional de Justiça e a magistratura brasileira**. Curitiba: Juruá, 2011.

PIANA, Daniela; VAUCHEZ, Antoine. **Il Consiglio superiore della magistratura**. Bologna, il Mulino, 2012.

PIÇARRA, Nuno. **A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional. Um contributo para o estudo das suas origens e evolução**. Coimbra: Coimbra editora, 1989.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Grundrechte: Staatsrecht II**. Heidelberg: C.F. Müller, 1986 e SACHS, Michael, **Verfassungsrecht II. Grundrechte**, Berlin-Heidelberg-New York: Springer Verlag, 3rd, 2016.

PIFFER, Carla; LIEBL, Helena. Responsabilidade Ambiental Empresarial e sua Dimensão Transnacional. **Revista Visão: Gestão Organizacional**, Caçador, SC, Brasil, p. 101-114, jun./dez.2019. ISSN 2238-9636. Disponível em: <https://doi.org/10.33362/visao.v8i2.2150>. Aceso em 20 mai. 2023.

PIOVESAN, Cláudia Rodrigues de Moraes. **Nova Ordem Mundial na justiça brasileira**. BSM, 2022.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

PIRES, Ademir Faria; BARBOSA-RINALDI, Ieda Parra; SOUZA, Juliano de. O que tem sido ou não tem sido a formação profissional em Educação Física no Brasil? Reflexões e provocações a partir da Teoria da Modernização Reflexiva. **Movimento**, v. 24, p. 1407-1420, 2022.

PLATÃO. **As Leis**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 1999, I, 628c-d.

POLETTI, Ronaldo. **Constituições Brasileiras**, Volume III. Brasília: Editora do Senado Federal, 2012.

PONTUAL, Helena Daltro. No Brasil, parlamentarismo vigorou durante o Império e após renúncia de Jânio Quadros. **Agência Senado**. 13/08/2010. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/noticias/Especiais/eleicoes2010/historia/no-brasil-parlamentarismo-vigorou-durante-o-imperio-e-apos-renuncia-de-janio-quadros.aspx>. Acesso em 26 nov. 2022.

PORTUGAL. Conselho Superior da Magistratura. **O Conselho Superior da Magistratura é um órgão constitucional, colegial e autónomo**. Disponível em: <https://www.csm.org.pt/csm/>. Acesso em 23 nov. 2022.

PRAT, Cesáreo R. Aguilera de; MARTÍNEZ, Rafael. Sistemas de gobierno, partidos y territorio. **Tecnos**, 2000.

PRF – Partido da República Farroupilha: Apresentação, Manifesto, Programa. Porto Alegre: **Comissão Diretora Nacional Provisória**, dezembro de 1990.

PRF – Partido da República Farroupilha: Apresentação, Manifesto, Programa. Porto Alegre: **Comissão Diretora Nacional Provisória**, dezembro de 1990.

RAMÍREZ, José María Porrás. Fundamento, naturaleza, extensión y límites de la potestad reglamentaria del consejo general del poder judicial (A propósito de la nueva regulación introducida por la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, por la que se reforma la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial) **Revista de Estudios Políticos** (Nueva Época) Núm. 87. Enero-Marco 1995.

REALE, Miguel. Semiparlamentarismo e Semipresidencialismo. **Revista do Instituto de Estudos Brasileiros**, nº 32, p. 131-136, 1991.

RICARD, Thierry. **Le Conseil Supérieur de La Magistrature**. Paris: PUF, 1990.

RICHA, Morgana de Almeida. Amplitude do Poder normativo do CNJ. In MENDES, Gilmar Ferreira (et al.). **Conselho Nacional de Justiça: fundamentos, processo e gestão**. São Paulo: Saraiva, 2016.

RICHARD, Louis-André. **La cigogne de Minerve: philosophie, culture palliative et société**. Presses de l'Université Laval, 2018.

ROBLES, Federico Carlos Sainz de. **La Constitución Española**. Lecturas para después de una década Ed. Univ. Complut. Fundación para la Libertad y la Democracia, Madrid, 1989.

RODOVALHO, Maria Fernanda de Toledo. **A reforma do Poder Judiciário. Análise do papel do STF e do CNJ**. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

ROSILHO, André Janjácómo. O poder normativo do CNJ: um caminho para se pensar o experimentalismo institucional. **Revista Brasileira de Estudos**

Constitucionais. RBEC, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, out./dez. 2011. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=77337>. Acesso em 26 nov. 2022.

ROUSSEAU, Dominique. **Instrument utile du gouvernement représentatif, le référendum n'est pas l'incarnation de la démocratie directe que beaucoup veulent y voir. Acte d'acclamation plus que de participation réelle aux affaires de la cité, il doit être encadré par des dispositifs juridiques qui en limitent le champ d'application**. 2014. Disponível em: <https://laviedesidees.fr/L-equivoque-referendaire.html>. Acesso em 09 out. 2022.

RUARO, Regina Linden; CURVELO, Alexandre Schubert. O poder regulamentar (autônomo) e o Conselho Nacional de Justiça: algumas anotações sobre o poder regulamentar autônomo no Brasil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 96, v. 858, abr. 2007.

RUPÉREZ, Javier. **División de competencias y formas territorial del Estado**. Madrid: Editorial Reus S.A., 2012.

SAMPAIO DÓRIA, Antônio de. **Direito Constitucional: curso e comentários à Constituição**. São Paulo: São Paulo Editora S/A, t. I e II, 1953.

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

SANCHEZ-CASTAÑEDA, A., "El Consejo Superior de la Magistratura francés: una independencia difícil de conseguir", **Cuestiones Constitucionales**, Mexico, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações. **FELICIANO, Guilherme Guimarães et al**, p. 15-40, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Guardian of the Amazon: On the Brazilian Supreme Court's 'Climate Fund Case' Decision, **VerfBlog**, 06/07/2022. Disponível em: <https://verfassungsblog.de/guardian-of-the-amazon/>. Acesso em 24 nov. 2022.

SCAFF, Ricardo Felício. **O exercício do poder normativo do Conselho Nacional de Justiça em face da autonomia administrativa dos tribunais**. Dissertação de Mestrado. São Paulo: FGV, 2021.

SCELLE, Georges. **Précis de droit des gens**. Principes et systématique, I et II, Éditions du CNRS, Paris, 1984.

SCOTT, Alan. Modernity's machine metaphor. **British Journal of Sociology**, 48, 4, p. 561-575, 1997.

SCOTT, Kyle. **Federalism: a normative theory and its practical relevance**. Bloomsbury Publishing USA, 2011.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SENADO FEDERAL. **Decreto Legislativo nº 6** de 20 de março de 2020 Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/31993957>. Acesso em 26 jul. 2021.

SENADO FEDERAL. **O federalismo brasileiro**. S.d. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/jovensenador/home/arquivos/textos-consultoria/o-federalismo-brasileiro>. Acesso em 16 jun. 2021.

SENGE, Peter M. **A quinta disciplina: a arte e a prática da organização que aprende**. Tradução: Gabriel Zide Neto. 34. ed. Rio de Janeiro: BestSeller, 2017.

SHINN, Terry. Desencantamento da modernidade e da pós-modernidade: diferenciação, fragmentação e a matriz de entrelaçamento. **Sci. stud.**, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 43-81, Mar. 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ss/v6n1/a02v06n01.pdf>. Acesso em: 16 out. 2020.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo**. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 1992.

SILVA, Camila Pellegrino Ribeiro da. **Judiciário e CNJ: O que mudou nos últimos 10 anos?** São Paulo: LCTE Editora, 1ª edição, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2015.

SILVEIRA, Paulo Fernando. **Freios e Contrapesos (Checks and Balances)**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

SILVESTRI, Gaetano. Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale. **Questione Giustizia**, 4, 2017. Disponível em: https://www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/466/qg_2017-4_03.pdf. Acesso em 19 de jun. 2021.

SOARES DE PINHO, A. P. **Freios e Contrapesos do Governo na Constituição Brasileira**. Niterói: Imprensa, 1961.

SOUSA, Francisco Thiego Pereira de. A impossibilidade do Conselho Nacional de Justiça – CNJ – praticar controle de constitucionalidade difuso. **Revista Eletrônica CJA, Ano 01, Edição 01 (2017)**. Disponível em: https://www.oabac.org.br/wp-content/uploads/2017/05/e_journal_CJA_OAB_AC1.pdf. Acesso em 20 jul. 2021.

SOUZA, Arlen José Silva de. **As Políticas públicas de enfrentamento às drogas no direito comparado e a política pública brasileira de drogas utilizada na Amazônia Ocidental, na Comarca de Porto Velho/RO**. Tese de Doutorado. Porto Alegre: UFRGS, 2018.

STAFFEN, Márcio Ricardo; POLIS, Gustavo. A Promoção da Sustentabilidade Social na Sociedade Transnacionalizada a partir da Norma ISO 26.000. **Dom Helder - Revista de Direito**, v.3, n.5, p. 39-56, Janeiro/Abril de 2020. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/342291379>. Acesso em 22 mai. 2023.

STEIN, Anya J. The Guarantee Clause in the States: Structural Protections for Minority Rights and Necessary Limits on the Initiative Power. **Hastings Const. LQ**, v. 37, 2009.

TAVARES, André Carvalho. **Manual do Poder Judiciário brasileiro**. São Paulo Saraiva, 2012.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

TAVARES, André Ramos. **Paradigmas do judicialismo constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

TAVARES, André Ramos. **Reforma do Judiciário no Brasil pós-88**. (Des)estruturando a Justiça. Comentários completos à Emenda Constitucional n. 45/04. São Paulo: Saraiva, 2005.

TIOUMAGNENG, André. The communication on Corporate Social Responsibility: challenge of relevance and interest of stakeholders perception. The proposal of a conceptual framework for analysis. **Question (s) de management**, v. 24, n. 2, p. 49-61, 2019.

TJ/RS. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo Regimental nº 70016836165**, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 25/09/2006.

TOMIO, Fabricio Ricardo de Limas; ORTOLAN, Marcelo Augusto Biehl; CAMARGO, Fernando Santos de. Análise Comparativa dos Modelos de Repartição de Competências Legislativas nos Estados Federados. **Revista da Faculdade de Direito - UFPR**, Curitiba, n.51, p.73-100, 2010.

TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas; ROBL FILHO, Ilton Norberto. Accountability e independência judiciais: uma análise da competência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Rev. Sociol. Polít.**, Curitiba, v. 21, n. 45, p. 29-46, mar. 2013.

U.S.A. **The Virginia Declaration of Rights**. Disponível em: <https://www.archives.gov/founding-docs/virginia-declaration-of-rights>. Acesso em 07 out. 2022.

UGENA Y COROMIN, Álvaro Pérez de. **El Consejo General del Poder Judicial y Las Cortes Generales**. Tesis Doctoral. Espanha: Universidad Complutense de Madri, 1997. Disponível em: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/2208/1/T21691.pdf>. Acesso em 4 jul. 2021.

ULSEN, Pedro. **Comunicação para a Sustentabilidade em Organizações do Terceiro Setor**. Tese de Doutorado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2018.

UNITED NATIONS. Disponível em: <https://www.un.org/about-us/member-states>. Acesso em 11 jun. 2021.

URRUTIA, Ana Victoria Sánchez. La fuerza de la constitucion y la constitucion de la fuerza. **Revista Española De Derecho Constitucional**, n. 37, 1993, pp. 313–325. Disponível em: www.jstor.org/stable/24880989. Acesso em 30 ago. 2021.

VENTURA, Ádrian. **Consejo de la magistratura. Jurado de enjuiciamiento**. Buenos Aires: Depalma, 1998, p. 233-234.

VERNIERE, Paul. Dois planos e duas leituras. In: QUIRINO, Célia Galvão; SADEK, Maria Tereza (Orgs.). **O pensamento político clássico: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, p. 357-409, 2003.

VIARO, Felipe Albertini Nani. **A judicialização da vida: aspectos da judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. (Tese de Doutorado). São Paulo: USP, 2016.

VIARO, Felipe Albertini Nani. Aspectos da divisão do poder no Brasil. Relações entre separação dos poderes e federalismo. In **Federalismo e Poder Judiciário**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2019. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/06-federalismo.pdf?d=637006227824437037>. Acesso em 13 jun. 2021.

VICENTE, Lucía Guillén. **El Consejo General del Poder Judicial y sus Figuras Homólogas en Francia, Italia y Portugal**. Espanha: Universidad de Salamanca 2017. Disponível em: https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/136865/TG_Guill%c3%a9nVicenteL.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 4 jul. 2021.

VILE, M.J.C. **Constitutionalism and the separation of powers**. Indianapolis (USA): Liberty Fund, 1998.

WATTS, Ronald L. **Comparing Federal Systems**. Third Edition, London: McGill-Queen's University Press. 2008.

WEINBERGER, Ota. Legal validity, acceptance of law, legitimacy. Some critical comments and constructive proposals. **Ratio Juris**, v. 12, n. 4, p. 336-353, 1999.

WYKROTA, Leonardo Martins. **Direito constitucional contemporâneo a análise institucional do Judiciário: um diálogo à luz da neurociência, da teoria da evolução e do pragmatismo**. (Tese de Doutorado). Belo Horizonte: PUC/MG, 2017. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_WykrotaLMM_1.pdf. Acesso em 16 jan. 2020.