

## ATOS “EVIDENTEMENTE JURISDICIONAIS” E CONTROLE DE DEVERES FUNCIONAIS PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: O CASO MORO

### “EVIDENTLY JURISDICTIONAL” ACTS AND CONTROL OF FUNCTIONAL DUTY BY THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE: THE MORO CASE

Cláudio Ladeira de Oliveira  
Volnei Rosalen\*

#### RESUMO

O artigo apresenta uma análise sobre a caracterização de todo e qualquer ato do juiz como um ato jurisdicional e, portanto, não sujeito ao controle do Conselho Nacional de Justiça do Brasil. O estudo leva em conta decisões proferidas pelo Conselho em processos administrativos abertos para investigar a conduta e decisões do ex-juiz Sérgio Fernando Moro, e demonstra a existência no CNJ e STF, de uma visão completamente formalista que sustenta a ideia de que todo ato do juiz é um ato jurisdicional e, como tal, não sujeito a qualquer tipo de controle.

Palavras-chave: Conselho Nacional de Justiça; Atos jurisdicionais; Controle; Juiz Moro.

#### ABSTRACT

The article presents an analysis about the description of any and all act of judge as a jurisdictional act and, therefore, not subject to the control of Nacional Council of Justice from Brazil. The study take into account decisions rendered for Council in administrative procedures open to investigate the conduct and decisions of the former judge Sérgio Fernando Moro, e argue the existence in CNJ and STF, of a vision completely formalist that hold the idea that any act of judge is a jurisdictional act and, as such, not subject to any kind of control.

Key-words: National Council of Justice; Jurisdictional acts; Control; Judge Moro.

## INTRODUÇÃO

O artigo 103-B § 4º da Constituição prevê a competência do CNJ para “o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes”. Tanto o Conselho como o STF, em seus julgamentos, fixaram uma interpretação bastante restritiva para o alcance da competência do CNJ de modo que

---

\* Doutor em Direito. Professor Associado da UFSC. Leciona Teoria Constitucional nos cursos de graduação e pós-graduação em Direito. Coordenador do GConst -Grupo de Pesquisa em Constitucionalismo Político/UFSC. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5940471044848639>. E-mail: [claudioladeiradeoliveira@gmail.com](mailto:claudioladeiradeoliveira@gmail.com).

\*\* Mestre em Direito Político e Econômico (MACKENZIE/SP). Doutorando em Direito (UFSC). Professor de Direito Constitucional na Faculdade Anhanguera de São José (SC). Membro do Grupo de Pesquisa em Constitucionalismo Político/UFSC. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9436190278083455>. E-mail: [volneirosalen77@gmail.com](mailto:volneirosalen77@gmail.com).

tornaram extremamente limitada a margem de ação daquele órgão institucional em relação às condutas dos juízes.

Na primeira parte do artigo vamos analisar os fundamentos dessa interpretação restritiva, a partir de dois vetores: a) julgados do STF em que essa interpretação foi fixada, delimitando a atuação do CNJ, especialmente a partir das ADIs 3.367 e 4.638, e da ADC 12; b) decisões do CNJ em pedidos de providência e reclamações disciplinares em face do então juiz federal Sérgio Fernando Moro em que aparece de modo recorrente uma genérica recusa de competência pelo CNJ para a análise dos atos do juiz, sob o argumento de que se trataria de atos jurisdicionais, e que não caberia ao CNJ realizar controle de atividade jurisdicional.

A partir daí o artigo se desdobra sobre duas perguntas, que são os problemas-referência estabelecidos para o texto: 1º.) Todo e qualquer ato do juiz deve ser considerado um ato jurisdicional para efeitos de estabelecimento da competência constitucional do CNJ? 2º. O controle dos deveres funcionais estaria limitado pela natureza jurisdicional do ato praticado quando da verificação dos desvios de conduta do juiz?

A seção 1 do artigo apresenta de modo descritivo decisões do Conselho e do STF que apontam na direção da interpretação restritiva mencionada. As seções 2 e 3 são as respostas que apresentamos às questões acima enunciadas.

### **Atos “evidentemente” jurisdicionais na jurisprudência do CNJ e do STF**

Das decisões do Conselho envolvendo o então juiz Sérgio Fernando Moro, foram separadas aquelas que exemplificam de forma mais direta a temática e problema aqui propostos. Da busca na página eletrônica do CNJ retornam 31 processos com o nome do juiz, todos arquivados. Desses, uma grande parte não chegou a ter julgamento de mérito, ou foi determinado apensamento a outro processo, de modo que os processos aqui analisados são aqueles em que houve decisão de mérito e em que foi posta a questão da competência do CNJ definida pelo artigo 103-B § 4º.

A primeira representação registrada no site do CNJ com o nome do juiz Sérgio F. Moro foi o PP 0002515-47.2014.2.00.2.00.0000 e foi determinada no HC- 95.518/STF pelo relator Ministro Gilmar Mendes. O paciente do HC era Rubens Catenacci, doleiro envolvido no que ficou conhecido como “Caso Banestado”. Dos cinco pontos que fundamentaram a representação dois foram desconsiderados. Três acusações subsistiram:

(1) impropriedades que teriam sido verificadas na condução da ação cautelar de sequestro de bens; (3) nova segregação do paciente, em julho de 2007 - indevidos, na ótica dos impetrantes, uma vez que decretadas pelos mesmos fundamentos das prisões anteriores; (4) simulação de distribuição por dependência com a finalidade de avocar competências.

Com relação à acusação de *simulação de distribuição por dependência para avocar competências* a ministra corregedora anotou que a Corregedoria Regional (do TRF-4) considerou que o juiz “não ultrapassou os limites normais da prestação jurisdicional”. Em relação aos outros dois fatos, anotou que a Corregedoria Regional informou que os fatos representavam questões “evidentemente jurisdicionais” (aspas no original). Na decisão da Corregedora os três fatos foram considerados “matérias eminentemente jurisdicionais”, razão pela qual concluiu pela “falta competência” ao CNJ “para o pedido em questão [...]... segundo o que está disposto no § 4º do art. 103-B da CF”. Consideramos oportuno lembrar que a palavra *eminente* é um advérbio cujo significado é: “em grau elevado; predominantemente”; e a palavra *evidente*, também advérbio, tem como significado: “1 obviamente; visivelmente [...] 2 de modo claro; comprovadamente”<sup>1</sup>. Além do uso de tais advérbios, não há nenhuma outra explicação do porquê tais atitudes foram consideradas atos jurisdicionais, ou por quê, ainda que atos jurisdicionais, não poderiam ser apurados eventuais descumprimentos de deveres funcionais do juiz. Sobre a simulação de distribuição, por exemplo, a questão, não estaria em saber se era ou não um ato judicial, mas sim de apurar se houve ou não a simulação, o que poderia indicar desvio funcional, ou até mesmo o crime previsto no artigo 319 do Código Penal.

A Reclamação Disciplinar 0002564-88.2014.2.00.0000 foi encabeçada por Raul Domingos Vicente, e diz respeito a decisões no processo judicial 5015446-72.2011.404.7000 em que era juiz Sérgio F. Moro. O petionante alegou sequelas de saúde e que apesar da cardiopatia grave teve vários pedidos de liberdade provisória negados pelo juiz. Neste caso a Ministra Corregedora se limitou a repetir os fundamentos da decisão da Corregedoria do TRF-4, e considerou que a questão foi adequadamente apreciada por aquele órgão. Na decisão da Corregedoria Regional, que consta do voto da ministra corregedora, o fundamento foi: “a matéria tem cunho eminentemente jurisdicional, não disciplinar”. A questão crucial, no entanto, a nosso ver, era apurar se houve descumprimento de dever funcional ou prática de atos que estejam na competência do CNJ (ou mesmo da corregedoria regional). O fato de tratar-se de atuação jurisdicional, por si, ilidiria a apreciação da existência de atos/fatos irregulares por parte do Conselho e/ou Corregedoria?

No Pedido de Providências 000546762.2015.2.00.0000, encabeçado por Gilmar Pires Júnior, o requerente alegou “parcialidade do juiz nas decisões de quebra do sigilo telefônico e do sigilo bancário requeridos pela polícia federal na ‘Operação Lava Jato’”. A decisão foi pelo arquivamento sumário, sob o argumento de que o objeto teria “natureza jurisdicional”, e de que a competência do CNJ “é restrita ao âmbito administrativo”. Por ora basta recordar que a imparcialidade do juiz é tratada explicitamente no Código de Ética da Magistratura em seu artigo 8º e, portanto, matéria de atuação do CNJ.

O Pedido de Providências 0007888-54.2017.2.00.0000 foi encabeçado por Eduardo Cosentino da Cunha (ex. presidente da Câmara dos Deputados). Ele alegou que o juiz teria “interferido em assunto que não estaria mais sob sua alçada: a possibilidade ou

---

<sup>1</sup> BORBA, Francisco (Org.). *Dicionário Unesp do Português Contemporâneo*. São Paulo: Unesp, 2004.

não de transferência para outro complexo prisional”. O requerente solicitou transferência para uma unidade prisional no Distrito Federal, onde respondia a outro processo. Não havia objeção do juízo da 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal (Ação Penal n. 60203-83.2016.4.01.3400), para a referida transferência. Alegou também que a competência do juiz Sérgio F. Moro teria se esgotado com a prolação de sentença condenatória, e que por isso ele não poderia impedir a transferência. Ao arquivar o pedido, o ministro corregedor afirmou que o objeto do pedido era discutir “conteúdo flagrantemente jurisdicional”. Não houve análise do aspecto apontado pelo requerente, qual seja, de que o juiz exercera interferência indevida em processo, visto que sua competência estaria esgotada.

Um dos casos publicamente mais conhecidos é o que consta no PP 0005020.69.2018.2.00.0000, instaurado pela Corregedoria Nacional de Justiça para analisar as condutas de quatro juízes: Rogério Favreto, João Pedro Gebran Neto, Carlos Eduardo Thompson Flores (desembargadores federais do TRF-4) e Sérgio Fernando Moro. De acordo com o relatório o pedido de providências foi instaurado para apurar eventuais infrações disciplinares “no episódio relacionado à liminar no Habeas Corpus n. 5025614-40.2018.4.04.0000/PR, na qual foi determinada a soltura do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva”. O resumo dos fatos pode ser apresentado assim: 1º. Os advogados de Luiz Inácio Lula da Silva impetraram *habeas corpus*; 2º. O desembargador de plantão (Rogério Favreto) deferiu a liminar, determinando a soltura do paciente; 3º. O juiz Sérgio Fernando Moro encontrava-se de férias; 4º. Tomando conhecimento da decisão, e não concordando com seus termos, liga ao presidente do TRF-4 (Thompson Flores) que o orienta a dirigir consulta a outro desembargador do Tribunal - Gebran Neto; 5º. O juiz Sérgio F. Moro profere “despacho-consulta” ao juiz Gebran Neto; 6º. O desembargador Gebran Neto avoca os autos e profere decisão cassando a liminar; 7º. O desembargador plantonista (Rogério Favreto) reitera sua decisão, determinando o cumprimento; 8º. O presidente do TRF-4, decide então o “conflito” entre as decisões dos dois desembargadores, cassando a decisão de soltura expedida no HC.

Este caso foi decidido monocraticamente pelo Corregedor Nacional. A decisão foi de não instaurar processo disciplinar, nem mesmo sindicância ou reclamação. A decisão foi individualizada, analisando a conduta de cada um dos magistrados. A conclusão geral foi a mesma para todos: “inexistência de indícios de desvios de conduta”. Essa é a expressão utilizada no dispositivo da decisão. Mas ao longo do relatório se vê que essa disposição decorre do entendimento de que os atos praticados pelos juízes eram atos “judiciais” ou “jurisdicionais”, não cabendo apreciação do Conselho. Vejamos.

Em relação a Rogério Favreto, decidiu o Corregedor que “Não integra o rol de competências do Conselho Nacional de Justiça [...] exercer atividade revisional das decisões de **cuñho jurisdicional** dos magistrados”. (grifo nosso). Apesar dessa afirmação, toda a fundamentação é voltada à análise da decisão em si – citada integralmente no acórdão do Corregedor – e à análise da legitimidade da atuação durante o plantão judicial. A tal ponto que a conclusão foi de que “o magistrado investigado fundamentou, segundo o seu livre convencimento motivado, a questão alusiva à sua competência, por entender,

**na sua perspectiva jurídica** de que se tratava de ato coator emanado do JUÍZO FEDERAL DA 13ª VF DE CURITIBA [...]”. (grifo nosso)

Na sequência são verificadas as condutas do juiz Sérgio Fernando Moro. A questão central para o corregedor era, segundo seu relatório, apreciar se ao agir para impedir o cumprimento da determinação emanada do plantão de segunda instância, “o então magistrado Sérgio Moro encontrava-se no exercício da jurisdição”, visto que havia a notícia de que o mesmo se encontrava “em gozo de férias”. A decisão se apoia em jurisprudência *jurisdicional* para sustentar que o juiz Sérgio Moro poderia ter atuado durante as férias. A questão é no mínimo controvertida. A jurisprudência citada se refere a uma decisão de juiz que se encontrava vinculado ao feito. Não era este o caso de Sérgio F. Moro no HC em questão, visto que ele não era juiz do feito e sim indicado como autoridade coatora no *writ*.

Na decisão o Corregedor afirma não haver evidências de “um atuar motivado por razões escusas por parte do magistrado”. E adentra à análise da decisão ao considerar que a “motivação” do juiz “embora sujeita a eventual crítica e a controvérsias acerca da juridicidade, encontra-se amparada no intuito de bem prestar a jurisdição”. Considera, sobre o juiz Moro, que, “embora estivesse ele em gozo de férias”, este teria atuado por “ter sido apontado como autoridade judiciária coatora no Habeas Corpus” e porque a decisão do desembargador plantonista reconheceu essa sua então condição, “com a qual não concordou, no âmbito jurídico”. A ênfase está, como se vê, em reconhecer/caracterizar os atos do juiz como atos de jurisdição.

Em relação a João Pedro Gebran Neto, o ministro corregedor interpretou que sua atuação foi “norteadada pela boa-fé”. Considerou não haver competência do CNJ pois sua atuação do juiz se fundara em “razoáveis fundamentos jurídicos” e que estariam inseridos no “âmbito da atuação jurisdicional, a qual não se sujeita ao crivo do CNJ”. Quanto ao desembargador Carlos Thompson Flores, o Corregedor repete o mesmo argumento, ao dizer que a decisão pode “questionável”, mas que estava amparada em “entendimento jurídico expressado no âmbito jurisdicional”.

As decisões da Corregedoria Nacional se estabeleceram, ao nosso ver, sobre duas premissas: a) hora afirmando a validade do *entendimento jurídico* firmado pelos envolvidos, o que significou uma análise qualitativa das próprias decisões proferidas, e construindo uma muito questionável confusão entre o que é *jurídico* e o que é *jurisdicional*; b) hora afirmando o cunho *jurisdicional* dos atos praticados, o que estaria a impedir a atuação do CNJ.

A afirmação da competência *exclusivamente* administrativa do CNJ é também sustentada pelas decisões do Supremo Tribunal Federal. Esse caminho está sedimentado sobre uma série de opiniões doutrinárias que perfilam as mesmas ideias: a) que o CNJ não é órgão de controle externo do Judiciário, e sim órgão interno; b) que ao CNJ cabe exclusivamente o controle da atividade administrativa do judiciário<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Cf. GOMES, Luiz Flávio. *A questão do controle externo do Poder Judiciário – natureza e limites da independência judicial no Estado Democrático de Direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. TALAMINI, Eduardo. Conselho Nacional de Justiça, jurisdição e administração. *Revista de Direito*



Nos debates de julgamento da ADI 3367 a competência do CNJ para o controle administrativo do Judiciário foi realçada e enfatizada. Foi nessa Ação que se discutiu a constitucionalidade da Emenda Constitucional 45. Ao reconhecer a constitucionalidade da criação do Conselho o STF também estabeleceu os limites dentro dos quais essa atuação seria tida por constitucional<sup>3</sup>.

No tocante à posição do Conselho como órgão interno e com natureza administrativa, as fronteiras foram depois borradas pelo próprio STF. Na discussão da PET 4.656 o Supremo deu interpretação mais elástica ao previsto no art. 102, I, r da CF para afastar da competência da Justiça Federal para julgar ações dirigidas contra o CNJ, ao argumento de que isto representaria subverter a “relação hierárquica constitucionalmente estabelecida”. Aqui caberia perguntar: se a natureza do Conselho é administrativa e sua função é controle de atos administrativos, há hierarquia entre o Conselho e a Justiça Federal em relação ao exercício de uma competência que é jurisdicional? A confusão só aumenta se lembrarmos que naquela mesma PET 4656 o STF autorizou o CNJ a deixar de aplicar lei que considere inconstitucional, criando a figura da “inconstitucionalidade assentada administrativamente”<sup>4</sup>.

Quando do julgamento da ADC 12<sup>5</sup> os ministros do STF voltaram a ressaltar o fato de que o CNJ é órgão integrante do Poder Judiciário: “o CNJ não é órgão estranho ao Poder Judiciário (art. 92, CF)”.

Debate semelhante foi travado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4638, movida para questionar a constitucionalidade da Resolução 135/2011 do Conselho. Aquela resolução regulamentou as competências de natureza disciplinar do CNJ previstas no art. 104-B, § 4º e seus incisos. O debate dos ministros do STF voltou a enfatizar que o CNJ é órgão do Judiciário sem funções jurisdicionais, mas apenas administrativas.

O conteúdo completo do julgamento da ADI 4638 pode ser sintetizado em ideias já presentes na decisão da ADI 3367 e na ADC 12: 1) que o CNJ é órgão interno ao Judiciário; 2) o Conselho tem natureza e função administrativas e não jurisdicionais; 3) a competência do CNJ é para o controle de atos administrativos e, portanto, não jurisdicionais, dos órgãos do Poder Judiciário; 4) por fim que o Conselho tem competência

---

*Administrativo Contemporâneo (REDAC)*. São Paulo, ano 2, n. 8, mai. 2014. THEODORO JÚNIOR, Humberto. O Conselho Nacional de Justiça – enfoque de direito comparado. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre, n. 56, set./out. 2013. p. 57-74.

<sup>3</sup> TALAMINI, *Op. cit.*, p. 124.

<sup>4</sup> ROSALEN, Volnei. Controle administrativo de constitucionalidade? A PET 4.656 e o tortuoso julgamento que permitiu ao CNJ deixar de aplicar leis que considere inconstitucionais. In: LADEIRA, Claudio Ladeira de; DUTRA, Delamar Volpato; MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira e. *Ensaio sobre constitucionalismo político*. v. 1. Florianópolis: Habitus, 2019.

Para uma análise mais completa desta questão conferir o artigo a este respeito citado na bibliografia.

<sup>5</sup> BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Ação declaratória de constitucionalidade, ajuizada em prol da resolução nº 07, de 18.10.05, do Conselho Nacional de Justiça. Ato normativo que “disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do poder judiciário e dá outras providências”. Procedência do pedido. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros. Relator Ministro Carlos Ayres Brito, 20 de agosto de 2008.

para o controle do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes.

Propomos algumas reflexões e provocações em desdobramento a essas conclusões que poderiam ser assim sintetizadas: 1) nem tudo o que os membros do Poder Judiciário realizam é jurisdição; 2) da própria existência do Conselho e sua função constitucionalmente estabelecida se deduz que há atos, e inclusive decisões tomadas por membros do Poder Judiciário que não são atos de jurisdição. 3) o Supremo Tribunal Federal, em seus julgados, atua “modelando” as funções e competências do CNJ. 4) a despeito dos (longos) debates travados pelo STF quanto às funções administrativas e não jurisdicionais do Conselho e de sua função de controle não atingir atos jurisdicionais, não há qualquer indício de onde o STF coloca a fronteira entre atos jurisdicionais e atos administrativos praticados por membros do Judiciário. 5) no controle do cumprimento de deveres funcionais dos juízes o CNJ, inevitavelmente deve analisar atos jurisdicionais, posto que, é especialmente no exercício da jurisdição que o juiz pode deixar de cumprir seus deveres funcionais.

É sobre esses desdobramentos que nossa análise se debruça a partir de agora.

### **Tudo o que o juiz faz é jurisdição?**

A questão colocada para análise neste ponto será enfocada a partir de uma ideia Carl Schmitt, presente em seu conhecido texto *O guardião da Constituição*. Embora a preocupação central de Schmitt esteja ligada a combater a possibilidade de ser o Judiciário o responsável por guardar a Constituição, as ideias por ele expostas são mais abrangentes, e suscitam a questão dos limites do judiciário no exercício do poder político.

A primeira grande distinção estabelecida por Schmitt está em considerar que “uma lei não é uma sentença judicial, e uma sentença judicial não é uma lei”. Embora essa seja uma afirmação aparentemente óbvia, ela contém no fundo uma perspectiva sobre o que seja o exercício da jurisdição, considerando que o juiz decide “ ‘um caso’, ‘com base em uma lei’ ”. Ou seja, a posição do juiz no Estado de Direito é dada pelo fato de que o conteúdo do que ele decide deriva de uma decisão anterior, contida na lei.<sup>6</sup>

Essa visão remete à Montesquieu. Como lembra Christoph Moellers, Montesquieu foi o primeiro pensador moderno a incluir sistematicamente os tribunais em suas reflexões sobre o poder no Estado. Mas ele considerava que “o poder de julgar é, de alguma forma, nulo”. Essa consideração, que levou Alexander Hamilton a afirmar o judiciário como o “o ramo menos perigoso”, se funda na reivindicação de independência do Judiciário, estabelecida pelo próprio Montesquieu.<sup>7</sup>

O que Schmitt faz é avançar esse ponto, procurando dar sentido de realidade a uma ideia que é bastante difundida como princípio – o judiciário independente – mas pouco tratada do ponto de vista de sua concretização. Diz ele:

---

<sup>6</sup> SCHMITT, Carl. *O guardião da Constituição*. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 56.

<sup>7</sup> MOELLERS, Christoph. *The three branches*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

Para responder à pergunta fundamental da teoria constitucional deve-se repetir, aqui, mais uma vez que não há Estado de Direito sem uma justiça independente, não há justiça independente sem vinculação material a uma lei e não há vinculação material à lei sem diversidade objetiva entre lei e sentença judicial<sup>8</sup>. (grifo nosso)

Essa distinção está (sub)entendida na teoria e na aplicação da doutrina da separação dos poderes da qual decorre que a *função jurisdicional* seja exercida pelo Poder Judiciário<sup>9</sup>. Na doutrina da separação de poderes as eventuais distinções ficam mais evidentes nos pontos limite (ou fronteiras) – aqueles pontos em que os exercentes de um dos poderes invocam a existência de uma invasão por parte dos exercentes de outro. Fora desses pontos a distinção, e o que, na ação de cada poder, representa o exercício específico de sua função, parece repousar como uma obviedade. A questão fica mais evidente se invertermos a afirmação de Schmitt, colocando-a como uma pergunta: afinal, o que distingue uma lei de uma sentença judicial?

Se tomamos a doutrina do direito processual, veremos que a jurisdição é apresentada como exercício da função típica do Judiciário. Para Cássio Scarpinela Bueno: “A jurisdição, primeiro instituto fundamental do direito processual civil, deve ser compreendida como a parcela de poder exercitada pelo Estado-juiz, o Poder Judiciário, a sua função típica”.<sup>10</sup> (grifo nosso). Desta definição a conclusão é apenas uma: jurisdição é o que o juiz, ou o Poder Judiciário, realiza. É comum também encontrar desdobramentos para a explicação da ideia de jurisdição a partir de um conjunto de características entre as quais estão substitutividade e inafastabilidade.<sup>11-12</sup> A *substitutividade* representa uma tentativa de distinção entre função administrativa e função jurisdicional, originada na teoria de Giuseppe Chiovenda, segundo o qual o que é característico da função jurisdicional é o fato de que o Judiciário age substituindo as partes em conflito e tomando uma decisão. Ele considera que tanto o Executivo como o Judiciário estão incumbidos de aplicar a lei, mas o que distingue as funções é que o primeiro age em conformidade com a lei, e o segundo fazendo atuar a lei.<sup>13</sup>

Já a *inafastabilidade* seria uma decorrência do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que diz que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Como se vê, o ponto de partida e o ponto de chegada parecem, de alguma forma coincidir, já que toda lesão ou ameaça a direito pode ser submetida ao Judiciário, e jurisdição é tudo o que é realizado pelo Judiciário. Se somarmos a isso a festejada conclusão de que o juiz não pode mais se limitar a ser a “boca da lei”, fica

<sup>8</sup> SCHMITT, *Op. cit.*, p. 55

<sup>9</sup> Basta lembrar que o Art. 16 do Código de Processo Civil se limita a afirmar que “A jurisdição civil é exercida pelos juízes e pelos tribunais em todo o território nacional, conforme as disposições deste Código”.

<sup>10</sup> BUENO, Cássio Scarpinela. *Manual de Direito Processual Civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva-Jur, 2020.

<sup>11</sup> LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Vanderlei. *Teoria Geral do Processo*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

<sup>12</sup> BUENO, Cássio Scarpinela. *Op. cit.*

<sup>13</sup> MACEDO, Elaine Harzheim; BRAUN, Paola Roos. Jurisdição Segundo Giuseppe Chiovenda versus Jurisdição no Paradigma do Processo Democrático de Direito: Algumas Reflexões. *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba, ano VI, n. 12, jul./dez. 2014. ISSN 2175-7119.



mais evidente a lógica que atua por trás da *supremacia judicial* contemporânea.

No que aqui nos interessa, fica evidente como no tratamento do que seja jurisdição, prevalece a *forma*, exatamente o formalismo que é objeto da crítica de Carl Schmitt:

Porém, isso ainda não permite as inversões de um formalismo inócuo que simplesmente inverta as coisas e que classifique de jurídica aquilo que o legislativo realize na forma de legislação, tudo como justiça o que um tribunal faz.<sup>14</sup>

Jeremy Waldron propõe, numa perspectiva democrática, uma visão da separação de poderes a partir do ordenamento das funções do Estado, de modo a distinguir o momento de ação de cada poder, e, por consequência, distinguir o que seja a ação correspondente a cada um:

“[...] algo que nós devemos fazer a X ou sobre X deve ser precedido de um exercício de poder legislativo que estabelece uma regra geral aplicada para todos e não apenas para X, um processo judicial que determina que a conduta de X em particular se enquadra no âmbito daquela regra, e assim por diante. Assim como a integridade de cada uma dessas fases, há um sentido em que o poder é melhor exercido, ou exercido mais respeitosamente tanto quanto seus súditos estão preocupados, quando ele segue esta sequência ordenadamente”.<sup>15</sup>

O ponto em comum entre as ideias de Waldron e as de Schmitt está no fato de que, em ambos, a lei precede a jurisdição, e a jurisdição não é um ato de independência por si só, mas sim um ato com base na lei.

As definições contemporâneas de jurisdição não só não a distinguem precisamente de outras funções do Estado – particularmente a administrativa, mas também a legislativa – como tendem inclusive a ampliá-la (como função) de forma quase ilimitada ao incorporar os valores e princípios constitucionais, e sua interpretação, como base para o exercício da jurisdição.<sup>16</sup>

É na forma que reside o aspecto ao mesmo tempo forte e frágil dessa visão ampliada de jurisdição. Forte porque se retroalimenta na medida em que afirma que jurisdição (ou ato jurisdicional) é tudo aquilo que o juiz (ou tribunal) realiza. Frágil porque se baseia inteiramente sobre a *forma*, numa espécie sutil de petição de princípio: o que o juiz faz é jurisdição, então jurisdição é tudo o que um juiz faz.

Sobre isso, a crítica apresentada por Schmitt permanece atual e válida:

Esse tipo de lógica se processa, em contínuas trocas, da seguinte maneira: justiça é o que um juiz faz, ou seja, tudo o que um juiz faz é justiça, o juiz é independente,

<sup>14</sup> SCHMITT, 2007, *Op. cit.*, p. 57

<sup>15</sup> WALDRON, Jeremy. *Political political theory*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. 416 p.; p. 46. Tradução nossa. No original: “anything we do to X or about X must be preceded by an exercise of legislative power that lays down a general rule applying to everyone and not just X, a judicial proceeding that makes a determination that X’s conduct in particular falls within the ambit of that rule, and so on. As well as the integrity of each of these phases, there is a sense that power is better exercised, or exercised more respectfully so far as its subjects are concerned, when it proceeds in this orderly sequence”.

<sup>16</sup> LAMY e RODRIGUES, *Op. cit.*, p. 165

ou seja, toda pessoa que é independente é um juiz, assim tudo o que um órgão independente faz sob a proteção da sua independência é justiça[...].<sup>17</sup>

A crítica schmittiana se desenvolve sobretudo em relação à eventual posição do Judiciário na guarda da Constituição. Mas as referências ao juiz, e à sua independência aparecem frequentemente na obra de Carl Schmitt, sendo possível inclusive tratá-los – juiz e sua independência – como uma questão autônoma em sua obra.<sup>18</sup> O ponto a reter aqui é que a lógica formal segundo a qual o que o juiz faz é jurisdição e jurisdição é o que o juiz faz é não só insuficiente mas também uma definição que mais oculta do que explica sobre qual a adequada posição do juiz e do judiciário na estrutura estatal de poderes repartidos.

Vamos tomar uma amostra para a questão, apresentando um ato que, embora praticado por juiz não é considerado, nem mesmo pela doutrina processualista, um ato jurisdicional: o despacho. De acordo com Eduardo Lamy e Horácio W. Rodrigues<sup>19</sup>:

*Despachos são os atos por meio dos quais o órgão jurisdicional impulsiona o processo, sem impor gravames ou vantagens às partes. As decisões são os atos jurisdicionais propriamente ditos. Os despachos são atos de mera administração do processo, sem exercício de atividade jurisdicional, motivo pelo qual são irrecorríveis. (grifo nosso)*

Sob esta ótica há atos que, embora praticados pelo juiz e integrantes do processo, não são, ainda assim, considerados atos jurisdicionais. Apenas para recordar, no caso do Pedido de Providências 0005020-69.2018, o “despacho-consulta” formulado pelo juiz Sérgio Moro se enquadraria exatamente nessa condição, não se tratando de ato jurisdicional, e, ainda que sob o funil estreito estabelecido pelo STF (e pelo próprio CNJ) às competências do Conselho, seria um ato apreciável pelo CNJ como ato administrativo. Poderíamos também acrescentar, como Tocqueville, que uma das características fundamentais do poder Judiciário é que ele só age “quando chamado”, ou “quando provocado”<sup>20</sup>, de tal modo que um agir sem esse chamamento, como ocorreu no ato do juiz Moro, descaracteriza a atuação jurisdicional. Então, se admitimos que o despacho seja um ato *não jurisdicional*, ainda que este pareça um ato menor ou menos relevante no âmbito do processo, admitimos também que nem tudo o que o juiz faz, nem tudo o que ele faz no processo deve ser considerado exercício de jurisdição.

Poder-se-ia objetar que nosso argumento cessa neste ponto. Mas consideramos que ele pode avançar consideravelmente, tomando ainda como referência a formulação anteriormente citada de Schmitt segundo a qual “não há Estado de Direito sem uma justiça

<sup>17</sup> SCHMITT, 2007, *Op. cit.*, p. 57.

<sup>18</sup> FONSECA, Rui Guerra da. A independência do juiz em Carl Schmitt. In: MORAIS, Carlos Blanco de; COUTINHO, Luís Pereira. *Carl Schmitt revisitado*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico – Políticas, 2014. p. 174-189.

<sup>19</sup> LAMY; RODRIGUES. *Op. cit.*, p. 171

<sup>20</sup> TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América – Leis e Costumes*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

independente, não há justiça independente sem vinculação material a uma lei, e não há vinculação material à lei sem diversidade objetiva entre lei e sentença judicial<sup>21</sup>.

Então podemos afirmar que só é possível considerar jurisdicional o ato do juiz que esteja vinculado materialmente a uma lei, ou seja, que se realize *com base em uma lei*. Isso implica que ao juiz não é dado tomar uma decisão política, porque esta não lhe cabe, e este é o sentido pelo qual Montesquieu reivindicou a independência do Judiciário. O juiz atua subsumindo fato à norma e não produzindo a norma. Ora, se o juiz, a qualquer pretexto toma uma decisão política que equivale a produzir uma norma onde ela não existia, então não está mais praticando um ato de jurisdição.

Poderíamos utilizar um exemplo para demonstrar a questão: um indivíduo pode ter contra si decretada uma ordem de prisão preventiva, e o juiz poderá tomar essa decisão se estiverem presentes as condições previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal. Disso decorre, por exemplo, que o juiz não pode determinar a prisão preventiva baseado na gravidade do crime, em sua repercussão social ou no clamor público. A razão é simples, gravidade do delito e sua repercussão social não estão entre as condições previstas na lei para a decretação da prisão preventiva, prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal. Esse tipo de situação é facilmente encontrável na jurisprudência do STF, e também de outros tribunais do país. Apenas como exemplos: no Habeas Corpus 110.132 o STF decidiu que a gravidade do crime ou a comoção social por ele provocada não é motivo para a decretação de prisão preventiva; no HC 80.719/SP o STF decidiu que o clamor público não legitima a privação cautelar da liberdade. Na jurisprudência de vários tribunais a questão é tratada sob a categoria de *fundamentação inidônea* da prisão, motivo constante de concessão de ordens de habeas corpus.

Então, se o juiz decreta uma prisão sob esses fundamentos, poderemos ainda afirmar que está realizando um ato jurisdicional? Ou estaríamos diante de um ato político, pelo qual o juiz decidiu como se legislador fosse? Se chamamos de jurisdicional qualquer ato do juiz, seja ele um ato administrativo ou um ato político, isso não o torna um ato de jurisdição. E em sentido inverso, sob uma ótica formal, qualquer ato político ou administrativo de um juiz ou tribunal poderá ser considerado como exercício de jurisdição, basta que se lhe dê (ou aceite) esta *forma*.

Essa a razão pela qual Carl Schmitt afirma que “a independência do juiz não pode ser outra coisa que a dependência da lei”<sup>22</sup>. A independência do juiz, assim entendida por Schmitt, é a independência em relação ao governo, e às autoridades políticas, significando distanciamento da política, pois tudo o que o juiz faz está determinado normativamente. Sob esta ótica, não só a independência do juiz é a outra face de sua dependência da lei – porque ele é independente exatamente para decidir com base na lei e não ficar submetido ao mando do governo ou da autoridade política – mas também o exercício de sua função, o exercício da jurisdição só pode ser compreendido como uma atividade subordinada à

<sup>21</sup> SCHMITT, 2007, *Op. cit.*, p. 55

<sup>22</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza Editorial, 1996. Tradução nossa. No original: “La independencia del juez no puede nunca ser cosa distinta que el otro aspecto de la dependencia respecto de la ley”.

lei. De modo que “o juiz está vinculado à lei, sua atividade está essencialmente determinada em normas”<sup>23</sup>.

Ingeborg Maus, por sua vez, aponta sua crítica na direção da introdução de pontos de vista morais e de valores na jurisprudência, que por um lado ampliam a legitimação das decisões, mas por outro “conduz a uma liberação da Justiça de qualquer vinculação legal que pudesse garantir sua sintonização com a vontade popular”<sup>24</sup>. Então aquele que parece ser o ponto mais alto da independência do Judiciário contemporâneo, torna-se expressão de sua dependência e politização:

Uma justiça que não precise derivar a legitimação de suas decisões das leis vigentes torna-se no mínimo dependente em face das necessidades políticas conjunturais, degradando-se em mero instrumento dos aparelhos administrativos.<sup>25</sup>

Apresentamos dois exemplos que demonstram que não há uma relação necessária entre o que o juiz realiza e a ideia de jurisdição. Poderíamos apresentar outros mais elementares, como decisão sobre férias de funcionários hierarquicamente sob sua autoridade, ou a participação de um presidente de Tribunal na assinatura do contrato administrativo para a reforma do prédio do tribunal. No entanto, os exemplos que utilizamos remetem a atuações do juiz no processo, e por isso são importantes, na medida que demonstram que a ideia de que jurisdição é tudo o que o juiz faz é, se não equivocada, no mínimo incompleta.

Nos casos que estamos utilizando como referência, ao menos em três surge uma dúvida consistente sobre a configuração de atuação jurisdicional. (1) No primeiro deles (PP 0002515-47.2014.2.00.2.00.0000), a acusação é de “simulação de distribuição por dependência para avocar competências”, um ato apenas de aparência jurisdicional pelo qual se busca burlar o sistema de distribuição processual, a fim de impor sua atuação como juiz do processo. (2) No segundo (Pedido de Providências 0007888-54.2017.2.00.0000) a acusação é de atuação do juiz (Sérgio Fernando Moro) mesmo após esgotada sua competência jurisdicional. (3) E no terceiro (PP 0005020.69.2018.2.00.0000) o questionamento submetido ao CNJ envolve a atuação do magistrado durante as férias, na forma de um “despacho-consulta”, dirigido ao Tribunal por iniciativa própria, e para questionar uma decisão “com a qual não concordou”. Em todos os casos, a atuação do juiz foi considerada pelo CNJ como – eminentemente, ou evidentemente - jurisdicional.

A ampliação do que seja ato jurisdicional de juiz ou tribunal aparece nitidamente nesses julgamentos e, também nas decisões do STF que procuraram moldar as competências do Conselho, especialmente na ADI 3367, na ADC 12 e na ADI 4638. Sob a

<sup>23</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza Editorial, 1996. Tradução nossa. p. 265-266. No original: “El juez está vinculado a la ley; su actividad está esencialmente determinada en normas”.

<sup>24</sup> MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade – o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. Tradução de Martonio Lima e Paulo Albuquerque. *Revista Novos Estudos*. [S.l.], n. 58, nov. 2000. p. 189.

<sup>25</sup> *Id, ibid.*, p. 197

ótica das decisões do CNJ e STF tem prevalecido um escopo largamente ampliado do que seja ato jurisdicional, baseado em um nível tal de formalismo em que praticamente tudo o que um juiz ou tribunal faz é jurisdição. Com esse tipo de interpretação, as competências constitucionais do Conselho Nacional de Justiça foram drasticamente reduzidas.

Nosso próximo ponto é verificar como fica a competência do Conselho quando se do controle do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes.

### **Para controlar descumprimento de deveres funcionais é preciso verificar atos jurisdicionais**

Como dito antes, o artigo 103-B § 4º da CF prevê dois vértices de atribuições ao Conselho Nacional de Justiça. O primeiro, é o controle administrativo (e financeiro). O segundo, é o controle do *cumprimento dos deveres funcionais* dos juízes.

Há um certo consenso em apontar os 35 e 56, II da LOMAN (Lei Orgânica da Magistratura) como sendo parte essencial da definição dos deveres dos juízes, bem como o Código de Ética da Magistratura Nacional, estabelecido pela Resolução 60 (de 19 de setembro de 2008) do CNJ.

Há também, pode-se dizer, um certo consenso em apontar que juízes estão submetidos a um regime jurídico disciplinar próprio, estando, em caso de desvios funcionais, sujeitos às sanções previstas em lei (na LOMAN) e cujo processo se dá com base na Resolução 135 do Conselho Nacional de Justiça. Mas os consensos, nos parece, param por aí. De um lado há considerável divergência na doutrina do Direito Administrativo sobre a posição administrativa dos juízes, havendo quem os considere *agentes políticos* e quem os considere como *servidores públicos*.<sup>26</sup> Por outro lado, a expressão “deveres funcionais” contida no art. 103-B § 4º foi reduzida, pela Resolução 60 do CNJ, ao que está dito no art. 35 da LOMAN.

Essas duas constatações, por si, já respondem por uma limitação significativa ao papel do Conselho. Mas, além disso, a conclusão a que rapidamente se chegou – tanto no Conselho, como no STF – sobre a natureza exclusivamente administrativa do CNJ, interpretada como impedimento ao Conselho para analisar atos jurisdicionais, serviu para obnubilar a discussão, limitando propositalmente o seu alcance.

Vamos construir nosso argumento do seguinte modo neste ponto: Concordamos que o CNJ tenha natureza administrativa. Concordamos também que uma de suas atribuições seja o *controle administrativo* do Judiciário. Concordamos que, qualquer que seja a posição dos magistrados (se agentes políticos ou servidores públicos) subsiste um regime jurídico disciplinar ao qual eles estão submetidos, e que tem como um de seus fundamentos o art. 35 da LOMAN.

Com o que não concordamos então? Em primeiro lugar não concordamos que os deveres funcionais dos magistrados sejam apenas aqueles descritos nos arts. 35 e 56 da LOMAN. Em segundo lugar, não concordamos que, no controle dos deveres funcionais dos

<sup>26</sup> NOHARA, Ione Patrícia. *Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.



juízes, o CNJ esteja impedido de verificar atos jurisdicionais dos juízes, especificamente quando estes atos sejam praticados com descumprimento dos deveres funcionais por parte dos magistrados.

Para estabelecer um ponto de partida para a questão, vamos tomar como exemplo o modo como Nancy Andrichi, ao comentar o art. 103-B da CF, refere-se à questão: “As matérias de cunho jurisdicional não se inserem entre aquelas passíveis de ingerência pelo CNJ, de modo que lhe é defeso realizar intervenção em conteúdo de decisão judicial, seja por eventual vício de ilegalidade ou nulidade”<sup>27</sup>.

Se o que se entende da afirmação é que o CNJ não intervém nas decisões jurisdicionais porque ele não é órgão jurisdicional e não lhe cabe receber recursos, é possível, a princípio, colocar-se de acordo com o afirmado. No entanto, se o que se quer extrair da afirmação – e é isso que nitidamente transparece das ideias de “ingerência” ou “intervenção” – é que o CNJ não pode, em hipótese alguma, analisar decisões judiciais como parte da realização de sua competência constitucional, então não é possível estar de acordo com ela<sup>28</sup>.

Se um juiz age com parcialidade, ou seja, se o magistrado **não** evita “todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito”, ou se, “no desempenho de sua atividade” ele não dá as partes “igualdade de tratamento” – e esses são apenas exemplos – e o faz no exercício de funções jurisdicionais, então, não há como analisar o descumprimento de um dever funcional sem tomar em conta os atos judiciais praticados, onde se revela a parcialidade. Ao CNJ não está confiado analisar todo e qualquer ato jurisdicional, é verdade. Sua competência, no entanto, o obriga a analisar todo e qualquer ato de descumprimento dos deveres funcionais, os quais, na maior parte do tempo só ocorrem através de atos jurisdicionais.

Tanto a LOMAN como a Resolução 60 parecem tratar o problema dos deveres funcionais dos juízes de uma ótica altamente subjetiva, e que aparece sistematicamente deslocada dos processos judiciais. É como se as condutas que representam faltas éticas ou descumprimento dos deveres funcionais estejam subjetivamente ligadas à figura do juiz, mas não objetivamente ligadas aos atos jurisdicionais praticados com desvio.

Ademais, a Resolução 60, ao se remeter à LOMAN em seu preâmbulo, sinaliza que os deveres funcionais dos juízes se esgotam naqueles previstos na Lei Orgânica da Magistratura. Esta é, sem dúvida, uma visão restritiva, mas também bastante incompleta da questão. A própria Resolução 60, em seu artigo Art. 2º afirma que “Ao magistrado impõe-se primar pelo respeito à Constituição da República e às leis do País, buscando o fortalecimento das instituições e a plena realização dos valores democráticos”.

O respeito às leis, está claro, é também um dever funcional dos juízes. O art. 3º. – A

---

<sup>27</sup> ANDRIGHI, Nancy. Art. 103-B. In: MORAES, Alexandre de. *et al. Constituição Federal Comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 962

<sup>28</sup> A questão pode ser tratada como uma coincidência, mas algumas das decisões que analisamos acima (no ponto 1) são exatamente de Nancy Andrichi, ministra do STJ, e na ocasião das decisões, Ministra Corregedora do CNJ. É preciso estar atento ao fato que muito da doutrina jurídica de autores que exercem também funções de magistratura funcionam se retroalimentando, de tal sorte que a construção doutrinária sustente as decisões já tomadas em processos.

do Código de Processo Penal veda iniciativa ao juiz na fase de investigação; o Art. 40 do mesmo Código determina que juízes e tribunais enviem ao Ministério Público papéis e documentos que conhecerem e que indiquem a prática de crime (de ação penal pública); o Art. 197 daquele Código determina que o juiz *deverá* confrontar a confissão com as demais provas do processo; o art. 252 do CPP veda ao juiz exercer suas funções jurisdicionais em determinados processos – quando for diretamente interessado no feito. Em todos esses exemplos – e poderíamos buscar outros no Código de Processo Civil, como as previsões do art. 139 e todos os seus incisos – há uma indicação clara de deveres que a lei atribui ao juiz, não sobre o conteúdo do litígio que lhe está submetido, mas deveres que a lei estabelece para sua atuação no processo<sup>29</sup>.

Como vimos antes, a lógica formal que sacramenta como jurisdicional tudo o que o juiz faz impacta até mesmo sobre o controle dos deveres funcionais, cujo escopo é reduzido a questões de ordem moral ou comportamental.

De outra parte, a atuação jurisdicional cada vez mais descolada da lei e fundada em valores morais ou princípios acaba por eliminar espaços de controle pela ausência de uma referência normativa para a conduta do juiz. Ingeborg Maus faz um importante alerta sobre isso:

Quando a justiça ascende ela própria à condição de mais alta instância moral da sociedade, passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social – controle ao qual normalmente se deve subordinar toda instituição do Estado em uma forma de organização política democrática.<sup>30</sup>

Então consideramos que a abrangência do que sejam deveres funcionais dos juízes é mais ampla do que aquela pretendida nas regulamentações do CNJ, de um lado, e, do outro, que o exercício das competências constitucionais pelo CNJ implica que ele possa analisar a atuação jurisdicional do juiz como parte fundamental da verificação do descumprimento dos deveres funcionais por parte desse mesmo juiz. E estas são questões democráticas fundamentais.

## Considerações finais

A partir da análise traçada é possível afirmar a existência de uma visão profundamente formalista no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, e também do Supremo Tribunal Federal, acerca dos atos dos juízes, sistematicamente caracterizados como atos jurisdicionais. Tal visão retroalimenta a ideia permanente de que todo ato do juiz é um ato jurisdicional e que ato jurisdicional é todo ato praticado por juiz.

A consequência de tal visão, que representa um alargamento ilimitado do conceito de ato jurisdicional, é, em contrapartida, uma redução e limitação significativa das competências constitucionais do CNJ, esvaziando o papel do Conselho no controle dos

---

<sup>29</sup> O Código de Processo Civil reserva um capítulo à questão: Título IV – Do juiz e dos auxiliares da justiça. Capítulo I – Dos poderes, dos deveres e da responsabilidade do juiz.

<sup>30</sup> MAUS, 2000. *Op. cit.*, p. 187

atos dos juízes e tribunais. Em sentido oposto, no que toca ao controle dos deveres funcionais dos juízes, ocorre movimento inverso, restringindo sobremaneira aqueles que seriam considerados deveres funcionais, limitando-os ao que se encontra na Lei Orgânica da Magistratura.

Esse duplo movimento, de alargamento do alcance do que sejam atos jurisdicionais e de restrição do alcance de quais sejam os deveres funcionais da magistratura tem como consequência a limitação e esvaziamento das competências do CNJ, e mais, tem levado a que o Conselho deixe de cumprir a função para ele determinada pela Constituição.

## REFERÊNCIAS

ANDRIGHI, Nancy. Art. 103-B. In: MORAES, Alexandre de. *et al. Constituição Federal Comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BADIN, Luiz Armando. O Conselho Nacional de Justiça: pedra angular da Reforma Constitucional do Poder Judiciário. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais (RBEC)*. Belo Horizonte, ano 3, n. 9, jan./mar., 2009.

BORBA, Francisco (Org.). *Dicionário Unesp do Português Contemporâneo*. São Paulo: Unesp, 2004.

BRASIL. *Conselho Nacional de Justiça*. Resolução 60 de 19 de setembro de 2008. Institui o Código de Ética da Magistratura Nacional. Disponível em: [www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br). Acesso em 16 ago. 2020.

BRASIL. *Conselho Nacional de Justiça*. Resolução 135 de 13 de julho de 2011. Dispõe sobre a uniformização de normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados, acerca do rito e das penalidades, e dá outras providências. Disponível em: [www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br). Acesso em 16 ago. 2020.

BRASIL. *Lei Complementar 35, de 14 de março de 1979*. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em 16 ago. 2020.

BRASIL. *Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em 16 ago. 2020.

BRASIL. *Decreto-lei 3.689, de 03 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em 16 ago. 2020.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Ação Declaratória de Constitucionalidade, ajuizada em prol da resolução nº 07, de 18.10.05, do Conselho Nacional de Justiça. Ato normativo que “disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do poder judiciário e dá outras providências”. Procedência do pedido. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros. Relator Ministro Carlos Ayres Brito, 20 de agosto de 2008.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Habeas Corpus. Pedido de extensão da ordem concedida a corrêu. art. 580 do Código de Processo Penal. Prisão em flagrante por tráfico de drogas e associação para o tráfico. Indeferimento de liberdade provisória. Ausência de fundamentação idônea. Pedido de extensão deferido. Habeas Corpus 110.132. Requerente Cilenio Marques dos Santos. Relator Ministro Ricardo Lewandowsky, 16 de outubro de 2012.

BUENO, Cássio Scarpinela. *Manual de Direito Processual Civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva-Jur, 2020.

FONSECA, Rui Guerra da. A independência do juiz em Carl Schmitt. In: MORAIS, Carlos Blanco de; COUTINHO, Luís Pereira. *Carl Schmitt revisitado*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico – Políticas, 2014.

GOMES, Luiz Flávio. *A questão do controle externo do Poder Judiciário – natureza e limites da independência judicial no Estado Democrático de Direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Vanderlei. *Teoria Geral do Processo*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MACEDO, Elaine Harzheim; BRAUN, Paola Roos. Jurisdição Segundo Giuseppe Chiovenda versus Jurisdição no Paradigma do Processo Democrático de Direito: Algumas Reflexões. *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*. Curitiba, ano VI, n. 12, jul./dez. 2014. ISSN 2175-7119.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade – o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. Tradução de Martonio Lima e Paulo Albuquerque. *Revista Novos Estudos*. [S.l.], n. 58, nov. 2000.

MAUS, Ingeborg. *O judiciário como superego da sociedade*. Tradução de Geraldo de Carvalho e Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MOELLERS, Christoph. *The three branches*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. Tradução de Pedro Vieira Mota. São Paulo: Saraiva, 1999.

MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. Introdução e notas de Gonzague Truc. Tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. v. I-II. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1962.

MORAES, Alexandre de. Controle externo do Poder Judiciário – inconstitucionalidade. *Revista de Informação Legislativ*. Brasília, ano 35, n. 140, out./dez. 1998.

MORAES, Alexandre. Jurisdição constitucional e Conselho Nacional de Justiça – vedação ao controle de constitucionalidade na via administrativa. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, n. 951, jan. 2015.

NOHARA, Ione Patrícia. *Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

NUNES JR., Vidal Serrano. *et el* (Coords.). *Enciclopédia Jurídica da PUCSP – Tomo II: direito administrativo e constitucional*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP), 2017.

ROSALEN, Volnei. Controle administrativo de constitucionalidade? A PET 4.656 e o tortuoso julgamento que permitiu ao CNJ deixar de aplicar leis que considere inconstitucionais. *In*: LADEIRA, Claudio Ladeira de; DUTRA, Delamar Volpato; MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira e. *Ensaios sobre constitucionalismo político*. v. 1. Florianópolis: Habitus, 2019.

SCHMITT, Carl. *O guardião da Constituição*. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza Editorial, 1996.

SEREJO, Lourival. *Comentários ao Código de Ética da Magistratura Nacional*. Brasília, DF: ENFAM, 2011.

TALAMINI, Eduardo. Conselho Nacional de Justiça, jurisdição e administração. *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo (REDAC)*. São Paulo, ano 2, n. 8, mai. 2014.

TAVARES, André Ramos. O Conselho Nacional de Justiça e os limites de sua função regulamentadora. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais (RBEC)*. Belo Horizonte, ano 3, n. 9, jan./mar. 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. O Conselho Nacional de Justiça – enfoque de direito comparado. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre, n. 56, set./out. 2013.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América – Leis e Costumes*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

Data de Recebimento: 16/10/2020.

Data de Aprovação: 07/12/2020.