

VANESSA LIMA DE DEUS

**POSSÍVEL SOBREPOSIÇÃO DE COMPETÊNCIA DO CONTROLE ADMINISTRATIVO
DOS TRIBUNAIS DE CONTAS E DO CNJ.**

Monografia apresentada como requisito para a conclusão
do curso de bacharelado em Direito do Centro
Universitário de Brasília
Orientador: Professor Antônio Umberto de Souza Júnior

**BRASÍLIA
2011**

Maria Salete, minha mãe, que sempre me incentivou a ingressar e prosseguir nos estudos da Ciência Jurídica.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por me guiar e me sustentar em todo o caminho da carreira jurídica e em toda a vida.

À minha mãe, Maria Salete, que me mostrou o amor verdadeiro, me dando força para prosseguir no Curso de Direito.

Ao meu pai, Luiz Alberto, que me auxiliou com seu exemplo diário.

Aos meus irmãos, Flávia e Luiz Paulo, que me ajudaram grandemente com seus conselhos inspiradores e com as alegrias compartilhadas.

Ao meu orientador, Professor Antônio Umberto, por me mostrar o prazer da pesquisa e por me conduzir com tanta inteligência e clareza no bom andamento desta monografia.

RESUMO

A presente monografia versa sobre a análise das competências atribuídas na Constituição Federal para o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e para o Tribunal de Contas da União (TCU). Para o melhor entendimento de cada órgão, foram expostos, além das competências de cada um, os seus respectivos históricos e suas composições atuais. Após o estudo de cada Instituição de forma separada, confrontaram-se possíveis semelhanças em suas atribuições para, enfim, e partir da análise de um caso concreto de possível sobreposição de competências entre o CNJ e o TCU, enumerar as soluções viáveis para a resolução de eventuais conflitos que possam existir em outras situações.

Palavras-chave: Controle Administrativo; Atribuições do Conselho Nacional de Justiça; Atribuições do Tribunal de Contas; Sobreposição de Competência dos Tribunais de Contas e do Conselho Nacional de Justiça.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	07
1 CONTROLES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	09
1.1 Conceito de Controle.....	09
1.2 Princípios que regem o Controle.....	10
1.3 Tipos de Controle.....	13
1.3.1 Controle Administrativo.....	13
1.3.1.1 <i>Recurso Administrativo.....</i>	<i>14</i>
1.3.1.2 <i>Coisa Julgada Administrativa.....</i>	<i>16</i>
1.3.1.3 <i>Prescrição Administrativa.....</i>	<i>17</i>
1.3.1.4 <i>Processo Administrativo.....</i>	<i>18</i>
1.3.2 Controle Legislativo.....	19
1.3.3 Controle Judicial.....	20
1.3.3.1 <i>Meios de controle judiciais.....</i>	<i>21</i>
1.3.4 Controle Social.....	23
2 A CRIAÇÃO DO CNJ.....	25
2.1 Histórico de Criação do Conselho Nacional de Justiça.....	25
2.2 Conselhos de Justiça adotados no mundo.....	30
2.3 Composição do Conselho Nacional de Justiça.....	31
2.4 Atribuições do Conselho Nacional de Justiça.....	33
3 TRIBUNAL DE CONTAS.....	37
3.1 Histórico do Tribunal de Contas.....	37
3.2 Composição dos Tribunais de Contas.....	39
3.3 Atribuições do Tribunal de Contas.....	40
3.4 Tribunais de Contas estaduais, distrital e municipais.....	41
4 POSSÍVEL SOBREPOSIÇÃO DA COMPETÊNCIA DE CON_ TROLE ADMINISTRATIVO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS E DO CNJ.....	45
4.1 Soluções para possíveis conflitos de competência entre CNJ e TCU.....	45
4.1.1 <i>Definição pelo Supremo Tribunal Federal</i>	<i>47</i>

4.1.2	<i>Convenção entre o CNJ e o TCU</i>	48
4.1.3	<i>Prevenção</i>	49
4.2	Análise de caso concreto	50
CONCLUSÃO		54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS		

INTRODUÇÃO

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Tribunal de Contas da União (TCU) são órgãos públicos que possuem diversas competências, mas, em análise mais detalhada de suas atribuições definidas na Constituição Federal, é possível notar que existem áreas semelhantes de atuação.

Em observação ao Pedido de Providência nº 20081000002052 no Conselho Nacional de Justiça e ao Processo TC-07.201/2007-8 no Tribunal de Contas da União, verificamos opiniões divergentes dos dois órgãos sobre o mesmo assunto e foi essa constatação que incentivou a elaboração dessa monografia.

O tema é de poucas fontes doutrinárias, pelo próprio fato de ser o Conselho Nacional de Justiça um órgão recente, criado pela Emenda Constitucional nº 45/ 2004, e também por haver poucas ocorrências reais de conflitos de competências entre o CNJ e o TCU.

A metodologia a ser utilizada nesse trabalho consiste em pesquisa de bibliografia tratando do histórico, composição e competências tanto do Conselho Nacional de Justiça quanto do Tribunal de Contas da União, as possíveis atribuições conflitantes e a análise de soluções, com o estudo de caso concreto pesquisado.

Estrutura-se, portanto, a monografia, em quatro capítulos. O primeiro apresentará o controle administrativo, detalhando os tipos de controle (administrativo, legislativo, judiciário e social), com o fim de demonstrar que a Administração Pública possui diversas formas para garantir o bom exercício de seu papel perante a sociedade.

O segundo capítulo abordará a criação do Conselho Nacional de Justiça, demonstrando as polêmicas existentes sobre a sua criação, a sua atual forma de composição e as competências atribuídas pela Constituição Federal.

O Tribunal de Contas da União será particularizado no terceiro capítulo, onde se discorrerá sobre seu histórico de criação e, seu importante papel no atual ordenamento brasileiro. Sua composição e suas atribuições, inclusive com a evolução dessas ao longo do tempo, serão ali detalhadas.

Por último, no quarto capítulo, cerne da monografia, inicialmente há uma análise comparada entre as atribuições do Conselho Nacional de Justiça e do Tribunal de Contas da União demonstrando as diferenças entre suas atuações e os espaços comuns de competências.

O propósito do último capítulo é analisar um caso concreto de um conflito ocorrido entre decisões do Conselho Nacional de Justiça e do Tribunal de Contas da União para um mesmo fato, e identificar as possíveis soluções para a ocorrência de um possível conflito de competência entre CNJ e TCU.

O propósito do presente trabalho é incrementar as muitas publicações sobre o tema, consciente de que o assunto jamais se esgotará, mas, ao contrário, poderá ser mais amplamente discutido nos tribunais e no campo acadêmico.

A justificativa empírica para a escolha do tema em análise é a sua grande repercussão dentro da seara administrativa, em mais específico dentro do Poder Judiciário. A afinidade com o assunto também foi outro fator de fundamental importância para a realização desse trabalho acadêmico.

1. CONTROLES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1.1. Conceito de controle

Não poderíamos iniciar esse trabalho que apresenta uma comparação entre dois órgãos públicos (TCU e CNJ) sem definirmos o controle na Administração Pública, principalmente porque esses dois órgãos possuem em suas competências a atividade de controle¹.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho o controle da Administração Pública é “o conjunto de mecanismos jurídicos e administrativos por meio dos quais se exerce o poder de fiscalização e de revisão da atividade administrativa em qualquer das esferas de Poder”².

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro “pode-se definir o controle da Administração Pública como o poder de fiscalização e correção que sobre ela exercem os órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, com o objetivo de garantir a conformidade de sua atuação com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico”³.

A Administração Pública necessita do controle sobre suas atividades a fim de garantir que seus objetivos sejam alcançados e para que não haja prejuízos aos interesses dos administrados.

É nessa linha que Celso Antônio Bandeira de Mello discorre: “a Administração Pública se sujeita a múltiplos controles, no afã de impedir que desgarre de seus objetivos, que desatenda as balizes legais e ofenda interesses públicos ou dos particulares.”⁴.

Como a palavra fiscalização estará muito presente nesse estudo, é importante diferenciar fiscalização de revisão: a fiscalização como um serviço preventivo, pois o Poder Público através dela vai verificar se os atos dos agentes públicos estão seguindo o contido na lei, verificando a vinculação necessária entre o agir público e a finalidade do Estado, e a

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 16º edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.788.

² Ibidem, p. 788.

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14º edição. São Paulo: Atlas, 2002, p. 623.

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14º edição. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 859.

revisão, como um serviço posterior ao ato do agente, pois serve para corrigir algum ato já praticado e que não seguiu de acordo com a finalidade do interesse coletivo ou simplesmente por ter sido identificada uma vulnerabilidade nas normas vigentes⁵.

1.2. Princípios que regem o controle

No Estado de Direito, há diversos princípios que regem as atividades administrativas, objetivando, principalmente, os direitos dos administrados e o melhor cumprimento dos fins da Administração⁶.

O controle estatal deve ser realizado por processos administrativos, que são os instrumentos físicos, que seguem regras bem definidas pelo agente regulado e garantem mais segurança jurídica aos administrados⁷.

Com relação a esses princípios que regem os processos administrativos e, portanto, a atividade de controle do Estado, José dos Santos Carvalho Filho cita seis princípios: devido processo legal, oficialidade, contraditório e ampla defesa, publicidade, informalismo procedimental e verdade material⁸, os quais especificamos:

- a) Devido Processo Legal: princípio garantido na Constituição, em seu art. 5º, LIV – “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, que obriga à Administração observar em todo processo administrativo as normas legais que o regulam⁹;
- b) Oficialidade: todo processo, seja iniciado pelo próprio Estado ou por um particular, passa a pertencer ao Poder Público e a este compete dar andamento até sua decisão final. Em caso de omissão estatal, seus agentes podem ser

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 16º edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 789.

⁶ MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. 19º edição. São Paulo: Malheiros, 1988, p. 596.

⁷ *Ibidem*, p. 597.

⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 16º edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 817.

⁹ *Ob. loc. cit.*.

responsabilizados. Daí dizer-se do princípio da oficialidade ou impulsão, por ser o Estado responsável por “impulsionar” o processo, independentemente, portanto, de haver interesse das partes no processo¹⁰;

- c) **Contraditório e Ampla Defesa:** também previsto da Constituição, no art. 5º, LV – “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, deverá ser respeitado em todos os processos litigiosos. A tutela jurídica do direito à defesa é dever do Estado e por este motivo esse princípio se torna ainda mais fundamental para ser aplicado nos atos da Administração Pública¹¹;

- d) **Publicidade:** os atos do Estado devem ser públicos, o que demonstra aos administrados maior transparência do serviço público. Essa publicidade é amparada de forma mais intensa quando se trata de um direito individual, como os descritos na Constituição Federal no art. 5º, incisos XXXIII (direito à informação) e XXXIV (direito a obtenção de certidão para a defesa de direito e esclarecimento de situações). No entanto, a publicidade dos atos públicos encontrará restrições quanto se tratar de assuntos sigilosos, a fim de preservar a intimidade ou interesse social, como previsto do no art. 5º, XXXIII, CF¹²;

- e) **Informalismo Procedimental:** no controle da Administração Pública, mas especificamente nos processos com o intuito de controlar os atos públicos, observa-se a formalidade do ato, quando esta for estabelecida por lei. Porém,

¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 16º edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 798.

¹¹ MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. 19º edição. São Paulo: Malheiros, 1988, p.598.

¹² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 16º edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 800.

no silêncio de norma reguladora, as exigências formais excessivas devem ser desprezadas sem, contudo, permitir o desleixo, garantindo-se no processo administrativo a segurança jurídica, a qual considera também a organização do processo¹³;

- f) Verdade Material: esse princípio permite ao administrador procurar provas, sem provocação do interessado no processo administrativo, para a conclusão da verdade incontestável, não se limitando, portanto, às provas formais constante do processo físico¹⁴.

Anteriormente a esses princípios citados, José dos Santos Carvalho Filho, cita o princípio fundamental da legalidade, pois as atividades da Administração Pública devem estar restritas ao que diz a lei, não podendo seus administradores realizar atos que não estejam devidamente nela previstos¹⁵.

Após a análise desses princípios podemos detalhar os tipos de controle exercidos pela Administração Pública.

1.3. Tipos de Controle

Analisaremos o controle em relação ao órgão que o exerce, delimitando-o em quatro tipos: administrativo, legislativo, judicial e social, que devem ser exercidos pelo Estado para que se mantenha o equilíbrio dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, pois tais controles juntos identificam o sistema de freios e contrapesos que nada mais é que a fiscalização de um poder sobre o outro a fim de se evitar a prevalência de um, mas no intuito de se manterem em harmonia¹⁶.

¹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 16ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 800.

¹⁴ Ibidem, p. 801.

¹⁵ Ibidem, p. 788.

¹⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 16ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 805.

Importante para o trabalho a classificação dos controles quanto à sua extensão: controle interno, quando a forma de controle é exercida pelo próprio órgão cumpridor do ato, com observância à hierarquia necessária⁸, e o controle externo, quando o controle é realizado por outro órgão¹⁷.

O exercício da atividade de controle pelo Poder Público tem por objeto a boa manutenção das atividades administrativas do Estado. Afinal, em todos os poderes e órgãos existentes da República, há serviços de cunho administrativo que necessitam ser controlados.

1.3.1 Controle administrativo

O controle administrativo é exercido em geral pelo Poder Executivo, mas também é exercido pelos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, em seus respectivos âmbitos. Pois, todo órgão público, mesmo que o objetivo principal não seja o de administrar, possui em suas funções atividades administrativas.

O controle administrativo será interno quando exercido por autoridades da própria Administração. Esse controle decorre do poder de autotutela, que confere aos órgãos públicos autonomia para, por si próprios, determinarem as condutas internas que sejam legais e convenientes. O poder de autotutela permite uma maior celeridade no andamento dos processos administrativos, pois dispensa o acionamento do Judiciário, permitindo ao próprio órgão que determinou a realização do ato julgá-lo ilegal, inoportuno ou inconveniente¹⁸.

Na esfera federal esse poder é chamado de controle ministerial e está previsto no art. 19 do Decreto-Lei nº 200/67: “todo e qualquer órgão da administração federal, direta ou indireta, está sujeito à supervisão do Ministro de Estado competente”. Portanto, trata-se do controle que os Ministérios exercem sobre sua própria estrutura administrativa¹⁹ e sobre a Administração Indireta federal. Nos Estados esse controle é exercido pelas secretarias²⁰.

¹⁷ . CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 16º edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 806..

¹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14º edição. São Paulo: Atlas, 2002, p. 601.

¹⁹ Ibidem, p. 806.

²⁰ Nesse sentido, as Súmulas 346, que confere à Administração Pública o poder de declarar a nulidade dos seus próprios atos, e a 473, que admite à Administração anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, demonstram que a jurisprudência do STF reconhece a legitimidade do poder de autotutela.

A esse poder dá-se o nome de tutela, o qual possui três objetivos: o de confirmação, no qual a Administração confirma se o ato do agente administrativo é legítimo ou adequado; o de correção, no qual a Administração corrige, retira do mundo jurídico, o ato ilegal ou inconveniente; e o de alteração, no qual se alterará apenas uma parte do ato administrativo, permanecendo a outra²¹.

A Administração Pública exercerá o controle administrativo, seja interno ou externo, de forma provocada, quando um administrado solicita a revisão de algum ato que lhe tenha prejudicado por meio de uma impugnação ou recurso administrativo, ou *ex officio*, quando a autoridade competente encontra, por sua própria iniciativa, atos que necessitem de confirmação, correção ou alteração.

1.3.1.1 Recursos Administrativos

Os recursos administrativos são todos os meios que podem utilizar os administrados para provocar o reexame do ato pela Administração Pública. Encontram fundamento no direito de petição previsto no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal/88, que concede ao cidadão o direito de se dirigir ao órgão público para efetuar qualquer tipo de postulação, respeitando as regras internas de cada entidade administrativa, para realizar seus pedidos, queixas ou outros tipos de petição. Esse recurso deverá sempre ter resposta, pois, em sua falta, o administrado pode buscá-la junto ao Poder Judiciário por meio de remédios constitucionais como o mandado de segurança ou o *habeas data*²².

A grande estrutura do Estado exige que se lhe dê a oportunidade de reanálise de sua petição ao cidadão já que este pode ficar inconformado com a resposta recebida a sua solicitação²³.

Assim, é de suma importância que o recurso seja formal, obedecendo todos os aspectos estabelecidos pelos órgãos administrativos e que seja sempre uma impugnação, pois, se o administrado estivesse satisfeito com o ato/resposta da Administração, não existiria

²¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14ª edição. São Paulo: Atlas, 2002, p. 630.

²² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 16ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 804.

²³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 16ª edição. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2006, p.805.

interesse a interposição de um recurso²⁴. Com relação à formalidade do recurso, ressaltamos que as normas estabelecidas pela Administração não representam empecilhos para o exercício do direito do recorrente, mas estabelecem regras que norteiem a organização do Poder Público como, por exemplo, a identificação, a realização de petição formal, a não ofensa aos agentes públicos e demais itens que a Administração entender necessários²⁵.

A Lei nº 9.784/99, que estabelece as normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, aplicada em todas as esferas da União, menciona, a partir do seu artigo 56, as regras para a interposição de recurso como prazos, legitimidade das partes e outras normas gerais a serem cumpridas pelo Estado.

O recurso administrativo encontra outro fundamento constitucional no art. 5º, LV, que assegura ao administrado o direito ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes. Na verdade, um é precedente do outro, pois não há ampla defesa se não houver a possibilidade do contraditório²⁶.

Existe ainda um terceiro fundamento para o recurso administrativo que é a hierarquia orgânica, ou seja, a revisão recursal deverá seguir pela via administrativa, na qual os agentes de hierarquia superior tenham o papel de fiscalizar os atos praticados pelos agentes de menor escalão²⁷. Assim, caso a solicitação efetuada em um setor do órgão administrativo não esteja de acordo com o interesse do administrado, este poderá levá-la a uma instância interna superior para nova avaliação²⁸.

Neste último fundamento mencionado, verificamos que o recurso não beneficia somente ao administrado, mas aos próprios órgãos administrativos que, pela via administrativa, passam a fiscalizar os atos praticados pelos agentes subordinados e assim podem confirmar se os procedimentos aplicados estão de acordo com a lei e com as normas e regulamentos internos²⁹.

²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14ª edição. São Paulo: Atlas, 2002, p. 601.

²⁵ Ob. loc. cit..

²⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 16ª edição. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2006, p.804.

²⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 16ª edição. São Paulo: Atlas, 2002, p. 636.

²⁸ Ob. loc. cit..

²⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 16ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 805.

Também vale mencionar que os recursos administrativos podem imprimir o efeito devolutivo ou também o suspensivo, sendo, em regra, apenas devolutivo, conforme menciona o artigo 61 da Lei nº 9.784/99 cujo parágrafo único estabelece que somente haverá o efeito suspensivo quando a autoridade recorrida entender que há justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução.

Os recursos administrativos podem ser de quatro espécies: representação, na qual o recorrente denuncia prática de irregularidade de agentes da Administração independentemente de ter sido atingido diretamente; reclamação ou recurso propriamente dito, no qual o interessado, diretamente prejudicado por ato de autoridade, postula revisão; pedido de reconsideração, no qual o recurso é dirigido à mesma autoridade que praticou o ato, e revisão, no qual um servidor público solicita revisão de decisão já proferida em processo administrativo³⁰.

1.3.1.2 Coisa julgada administrativa

É importante verificar se, no plano administrativo, há coisa julgada. O primeiro aspecto a ser destacado é o fato de que no processo administrativo não há um julgador em separado, mas apenas duas partes, onde uma, a Administração, irá proferir uma decisão, não existindo, portanto, a figura do juiz, sem interesse na lide e que apenas aplica a norma ao caso em julgamento³¹.

Outro aspecto diferenciador é que a decisão da Administração não possui um caráter definitivo, mas apenas relativo, já que a demanda poderá ser discutida na esfera do Poder Judiciário. Assim, se o administrado recorrer de uma decisão administrativa à autoridade coatora ou ao seu superior e estes negarem pedido, pode o administrado ingressar no Judiciário e neste, sim, poderá haver uma sentença definitiva³².

³⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14ª edição. São Paulo: Atlas, 2002, p. 636

³¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 16ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 808.

³² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 16ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 808.

Na verdade, os dois aspectos citados estão interligados, pois o fato da Administração ser parte do processo e, por este motivo, apresentar um interesse contraposto ao da outra parte, torna o seu julgamento parcial e não imparcial como é a decisão do Judiciário.

O contido no art. 5º, inciso XXXV da Constituição (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito) confere ao administrado o conforto de saber que, no caso de se sentir ameaçado ou prejudicado por uma decisão em processo administrativo, a lei sempre lhe dará o direito de buscar outra resposta junto ao Judiciário³³.

1.3.1.3 Prescrição administrativa

A prescrição administrativa é outro item que apresentará aspectos diferentes no processo administrativo em relação ao processo judiciário, não sendo possível simplesmente a transposição de conceitos.

Para José dos Santos Carvalho Filho, a prescrição administrativa “é a situação jurídica pela qual o administrado ou a própria Administração perdem o direito de formular pedidos ou firmar manifestações em virtude de não o terem feito no prazo adequado”³⁴.

Esse conceito corrobora com o princípio da segurança jurídica já que a falta de previsão em relação ao prazo para reclamar de um fato/direito causaria instabilidade na população, que ficaria a mercê da vontade da Administração, ou ao contrário, gerando a possibilidade de existirem eternas demandas³⁵. Assim, a prescrição administrativa é também um auxiliar na demonstração da eficiência da Administração, pois esta precisa atentar para os prazos que lhe são conferidos, como também o administrado, para realizar uma reclamação ou simples solicitação em um processo administrativo.

³³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 16º edição. São Paulo: Atlas, 2002, p. 641.

³⁴ Artigo 54 da Lei n 9.784/99 estabelece que o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

³⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 16º edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 807.

Em alguns processos administrativos já existe um prazo prescricional definido fixado em lei, como é o caso da Lei nº 9.784/99 (reguladora do processo administrativo na esfera federal), que estabelece o prazo de cinco anos para a Administração anular atos administrativos que tenham produzido efeitos favoráveis aos administrados³⁶.

Todavia, existem processos que não possuem prazo estabelecido por lei, possibilitando, assim, o surgimento de diferentes posições doutrinárias. Nesse sentido ficamos com a posição em comum de pelo menos três autores (José dos Santos Carvalho Filho, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Hely Lopes Meirelles): no silêncio da lei, deve-se seguir o prazo prescricional de cinco anos estabelecido no Decreto nº 20.910/32, em se tratando de direitos pessoais, e, nos caso de direitos reais, os prazos definidos no Código Civil, conforme entendimento jurisprudencial³⁷.

1.3.1.4 Processo administrativo

Importante observar que no controle administrativo todos os atos realizados devem seguir a um procedimento, ou seja, toda decisão tomada ou atitude concretizada deve ter em conjunto de ações, que é o processo administrativo. Este processo pode ser não-litigioso, referente àqueles processos que não surgiram de um conflito, mas decorrem do princípio do formalismo, quanto essa formalidade estiver prevista em lei. São, por exemplo, os processos para a expedição de uma resolução interna ou para a realização de uma licitação³⁸.

Pode ser litigioso, caso em que apresentará uma semelhança com o processo judicial, por existir um conflito de interesses entre o Poder Público e o cidadão, existindo, todavia, algumas peculiaridades, conforme já mencionado, pois, no processo administrativo, existirão somente duas partes interessadas, na qual uma delas é a Administração, que irá proferir a decisão sobre o litígio³⁹.

³⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 16ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 808.

³⁷ Ibidem, p. 809.

³⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14ª edição. São Paulo: Atlas, 2002, p. 650.

³⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14ª edição São Paulo: Atlas, 2002, p. 610.

1.3.2 Controle Legislativo

O controle legislativo é o controle que o Parlamento exerce sobre a Administração Pública, demonstrando assim o equilíbrio entre os poderes, sempre observando os limites impostos pela Constituição para não se prejudicar a autônoma conferida aos Poderes da República⁴⁰.

Essa fiscalização que o Legislativo realizará no Executivo e no Judiciário, auxiliado pelo Tribunal de Contas, possuirá critérios, ou tipos de controle, que são o político e o financeiro.

O controle político, bem exemplificado em diversos incisos no art. 49 da Constituição Federal, tem como finalidade fiscalizar e decidir sobre os atos administrativos e de organização realizados nos Poderes Executivo e Judiciário de forma evidentemente externa como, por exemplo, a autorização dada pelo Legislativo ao Presidente da República para se ausentar do país por mais de 15 dias (inciso III). Fazem parte do controle político os poderes de convocação e de sustação de atividades, essenciais ao Legislativo, que necessitará do poder para, conforme os termos do artigo 50 da Constituição e respectivos incisos, convocar atividades ou enviar pedidos de informação a Ministros de Estado ou quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República para prestarem informações.⁴¹ Exercerá o Legislativo, ainda, o poder de sustação de atos normativos do Poder Executivo quando exorbite do poder regulamentar (inciso V). Sem esse poder o Executivo poderia criar normas próprias sem qualquer limite, ultrapassando, assim, suas funções e desconsiderando o papel do Poder Legislativo⁴².

O controle financeiro é bastante amplo e tem por objeto tudo o que esteja relacionado às finanças públicas, ou seja, a todas as receitas e despesas geradas no Poder Público tanto de forma interna, quando o Legislativo fiscaliza seus próprios recursos (CF, art. 74), quanto de forma externa, quando tomador de contas do Poder Executivo e Judiciário⁴³.

⁴⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 16º edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 834.

⁴¹ *Ibidem*, p.835.

⁴² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14º edição. São Paulo: Atlas, 2002, p. 616.

⁴³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 16º edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 840.

Para o exercício do controle parlamentar, o Poder Legislativo terá o auxílio do Tribunal de Contas, tema a ser tratado no terceiro capítulo deste trabalho.

1.3.3 Controle judicial

O controle judicial é o poder de fiscalização que o Poder Judiciário irá exercer sobre si próprio e também sobre os Poderes Executivo e Legislativo. Nesse caso, também demonstrando o equilíbrio existente entre os Poderes.

Como o Brasil adotou o sistema de jurisdição una, cabe somente ao Judiciário a função jurisdicional. Assim, a decisão final, ou seja, a decisão com força de coisa julgada será dada exclusivamente no processo judicial, inclusive quando à constitucionalidade de leis⁴⁴.

Para que o Judiciário possa proferir decisões mais justas, no sentido de procurar uma maior igualdade entre as partes litigantes, não deixando que o interesse do mais forte, inclusive o do Estado, prevaleça sobre o menor, é que ele está mais afastado do aspecto político, diferentemente dos demais Poderes.

Assim, como demonstrado nos demais tipos de controle, o controle judicial também possuirá limites de atuação, pois, se assim não fosse, estaríamos a confrontar a autonomia dos Poderes da República.

O primeiro aspecto de limite está na legalidade. Em regra, o Judiciário deve apreciar os conflitos, observando o contido nas leis. Portanto, se um ato administrativo, por exemplo, possui uma justificativa ilegal, deverá ser anulado⁴⁵.

Outro aspecto de limite ao controle judicial está relacionado à violação de direito individual, pois tal questão está prevista inclusive como uma garantia constitucional no art. 5º, XXXV, da Constituição: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou

⁴⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 16ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 840.

⁴⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14ª edição. São Paulo: Atlas, 2002, p. 616.

ameaça a direito”. Por este motivo é que todos os atos praticados nos demais Poderes, inclusive os atos políticos, estarão submetidos à apreciação do Judiciário quando ofendam direitos individuais ou coletivos⁴⁶.

1.3.3.1 Meios de controle judiciais

Para José dos Santos Carvalho Filho, os meios de controle judiciais estão divididos entre os meios inespecíficos, que são as ações judiciais que possuem necessariamente a presença do Estado em um dos pólos da relação processual, e os meios específicos que são as ações judiciais instituídas para a tutela específica de direitos individuais e coletivos contra atos de autoridade ou agentes da Administração Pública⁴⁷.

Para Maria Sylvia Di Pietro, os meios de controle são os remédios constitucionais utilizados para provocar o controle jurisdicional de ato da Administração: *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança individual, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, ação popular e eventualmente a ação civil pública⁴⁸.

Para o presente trabalho, não entraremos na análise aprofundada de cada remédio, mas citaremos seus conceitos e algumas peculiaridades com o intuito de demonstrar a importância de cada um e a necessidade de todos, exceto a ação civil pública, estarem descritos no artigo 5º da Constituição – dos direitos e garantias fundamentais.

Primeiramente, citamos o *habeas corpus*, previsto no art. 5º, inciso LXVIII: “conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”. Portanto, qualquer pessoa nacional ou estrangeira pode impetrar essa ação contra a Administração ou ainda contra particular, bastando estar diante de um ato ilegal ou com abuso de poder e estar sofrendo ou na ameaça de sofrer restrição à liberdade de locomoção⁴⁹.

O *habeas data*, previsto no art. 5º, inciso LXXII, da Constituição, tem como finalidade salvaguardar o registro correto dos dados relativos à pessoa, pois essa incorreção pode

⁴⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14ª edição. São Paulo: Atlas, 2002, p. 616.

⁴⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 16ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 840.

⁴⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14ª edição. São Paulo: Atlas, 2002, p. 617.

⁴⁹ Ob. loc. cit..

ocasionar graves e irreversíveis prejuízos ao administrado⁵⁰. Está ainda disciplinado pela Lei nº 9.507, de 12/11/1997, que acrescentou nova hipótese: a anotação, nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro, mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável.

O mandado de segurança individual, previsto no art. 5º, inciso LXIX, destina-se a coibir atos ilegais de autoridade que lesem direito subjetivo, líquido e certo do impetrante e não sejam amparáveis por *habeas corpus* ou *habeas data*. Esse remédio encontra-se regulado pela Lei nº 12.016/2009.

O mandado de segurança coletivo, previsto no art. 5º, inciso LXX, possui os mesmos pressupostos do mandado de segurança individual, dele se distinguindo apenas por visar a defesa do coletivo: partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 (um) ano podem impetrá-lo para proteção dos seus membros ou associados⁵¹. Também está regulamentado na Lei nº 12.016/2009.

O mandado de injunção, previsto no art. 5º, inciso LXXI, está à disposição de quem se considerar prejudicado por falta de norma que torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Nesse caso o Judiciário decidirá o caso concreto apresentado, não possuindo efeito *erga omnes*, suprimindo para os litigantes a falta da norma reguladora⁵².

A ação popular prevista no art. 5º, inciso LXXIII, está à disposição de qualquer cidadão (eleitor) que almeje a proteção do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente. Regulado pela Lei nº 4.717, de 29/06/65, é um instrumento de defesa dos interesses da coletividade, utilizado pelos cidadãos, no gozo de seus direitos civis e políticos⁵³.

⁵⁰ MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. 19ª edição. São Paulo: Malheiros, 1988, p.596.

⁵¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 16ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 840.

⁵² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14ª edição. São Paulo: Atlas, 2002, p. 617.

⁵³ *Ibidem*, p. 618.

Por fim, a ação civil pública está prevista no art. 129, inciso III, da Constituição Federal, é disciplinada pelas Leis nº 7.347/85 e 8.078/90, cabendo ao Ministério Público a promoção do inquérito civil e de ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. A legislação infraconstitucional estendeu a legitimidade para a propositura de ação civil pública a outros órgãos públicos e a associações constituídas há mais de um ano (Lei n 7.347/85, art. 5º)⁵⁴.

1.3.4 Controle Social

Em todos os meios de controle já citados nesse trabalho foi observado que um órgão público executor estava à frente, seja administrativo, legislativo ou judiciário. Porém, existe outro tipo de controle sobre a Administração Pública onde não há um órgão específico, mas que é exercido pelo cidadão. Trata-se do controle social⁵⁵.

Com a promulgação da nova Constituição Federal em 1988, houve a normatização das diretrizes para o funcionamento de um Estado Democrático de Direito no Brasil que, por sua vez, exige, para o avanço dos valores democráticos, uma participação popular ativa que fiscalize a regularidade dos atos governamentais⁵⁶.

Leis no Brasil já permitem que o cidadão exerça uma fiscalização dos atos públicos. É o caso da Lei nº 8.666/93, que estabelece formas de ser efetivado o controle social quando, por exemplo, no art. 7º, § 8º, diz que qualquer cidadão poderá requerer à Administração Pública os quantitativos das obras e preços unitários de determinada obra executada⁵⁷.

Outro exemplo, pode ser encontrado na Lei nº 11.079/04, que institui normas gerais para licitação e contratação de parcerias público-privadas no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando, em seu artigo 14º, § 6º, permite ao cidadão o acompanhamento da correta e adequada execução contratual com a disponibilização, por meio da rede pública de transmissão de dados, de relatórios de desempenho da respectiva parceria público-privada⁵⁸.

⁵⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 617.

⁵⁵ MILESKI, Hélio Saul. Controle Social: um aliado do controle oficial. **Revista Interesse Público**. São Paulo, v.8, n.36 pag. 85, 2006.

⁵⁶ Ibidem, p.86.

⁵⁷ Ibidem, p. 88.

⁵⁸ Ob. loc. cit..

A participação popular e a transparência da gestão pública têm formação idealizada no *accountability*, que é um procedimento utilizado especialmente nos países anglo-saxônicos, que pode ser entendido como a responsabilidade no trato dos bens e dinheiros públicos, transparência e prestação de contas, não possuindo uma tradução exata para o português⁵⁹.

Para que o cidadão exerça esse controle social efetivo é necessário que exista uma organização institucional, somente viável no Brasil com o amadurecimento da consciência dos brasileiros de que é um direito seu exigir do Estado maior transparência de seus atos⁶⁰.

O controle social, no entanto, não deve substituir os controles oficiais estabelecidos constitucionalmente, mas, sim, lhes ser complementar, identificando as irregularidades no agir público e repassando-as à própria Administração para que esta realize as devidas correções⁶¹.

Nesse papel de corregedor há diversos órgãos públicos que possuirão competências diferentes. Dentre estes, dois específicos – Conselho Nacional de Justiça e Tribunal de Contas – serão detalhados a partir deste momento.

⁵⁹ MILESKI, Hélio Saul. Controle Social: um aliado do controle oficial. **Revista Interesse Público**. São Paulo. v.8, n.36 pag. 89, 2006.

⁶⁰ *Ibidem*, p.90.

⁶¹ *Ibidem*, p.93.

2. A Criação do CNJ pela emenda constitucional nº 45/2004

1. Histórico de criação do Conselho Nacional de Justiça

Todos os tipos de controle citados no capítulo anterior nos ajudam a entender a necessidade da separação de Poderes, proposta por Montesquieu⁶², o papel de cada um deles e a importância do sistema de freios e contrapesos entre Eles.

É com a análise nessa independência (porém harmonia) entre os Poderes, mas especificamente do Judiciário (pois é nesse Poder que se encontra um dos objetos de estudo desse trabalho, o CNJ), é que passamos a demonstrar as diferentes opiniões de juristas e especialistas sobre a criação do Conselho Nacional de Justiça:

Primeiramente e, com maior facilidade, encontramos as posições contrárias à criação do CNJ, que consistiam em argumentar que a criação de um Conselho seria uma forma de controle externo do Judiciário e por este motivo incompatível com o princípio da separação dos poderes e uma ameaça à independência e autonomia do Poder Judiciário. Deste pensamento verifica-se no voto do Ministro Sepúlveda Pertence na ADI 3.3367/DF quando se refere à indicação pelas Casas do Congresso:

Mas, não passo, daí, a entender integralmente constitucional o novo art. 103-B, da Constituição, objeto nuclear da arguição.

É que nele se criou uma forma de ingerência do Poder Legislativo na composição de um órgão totalmente inserido na estrutura nacional do Poder Judiciário, com imensos poderes, aqui corretamente já chamados, hoje, de “poderes de superposição” a todo o exercício do auto-governo do Judiciário Federal e também do Judiciário dos Estados-membros. Refiro-me à indicação dos dois membros do Conselho Nacional de Justiça, um pelo Senado; outro, pela Câmara dos Deputados [...]

Mas, com relação ao Conselho Nacional de Justiça, permita-me, o argumento substantiva um paralogismo. Basta considerar que, ao contrário do que sucede no Conselho Superior da Itália, modelo preferido dos pregoeiros do controle externo, estes dois cidadãos, providos pela indicação das Casas do Congresso e nomeação do Presidente da República, têm mandato e são reconduzíveis, por exemplo, do Tribunal Constitucional Português, que vem, há poucos anos, de aboli-la. E, no entanto, se introduz no Brasil um órgão – repito – de superposição aos poderes de auto-governo do Judiciário, com membros não só escolhidos, mas também reconduzíveis pela vontade das Casas do Parlamento. Por isso, Sr. Presidente, julgo inconstitucional, em parte, o art. 103-B, conforme a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, para declarar a invalidez de seu inciso XIII⁶³.

⁶² UCHÔA, Marcelo Ribeiro. **Controle do Judiciário da Expectativa à Concretização:** O primeiro Biênio do Conselho Nacional de Justiça. Santa Catarina: Conceito, 2008, p.15.

⁶³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário. ADI n. 3367/DF. Relator: Cezar Peluso. Julgado em 13 de abril de 2005. DJ, 17/3/2006, republicado na DJ 22/9/2006. Voto do ministro Sepúlveda Pertence.

A questão de inclusão de membros não magistrados ao novo Conselho também foi uma questão muito discutida e rejeitada, principalmente pelos magistrados conservadores. Nesse sentido escreveu José Adércio Leite Sampaio:

Assim, a presença de conselheiros alheios ao Poder com função disciplinar subverteria a lógica da independência, com riscos de converter-se tal função em um controle mais político do que técnico, sem se descartar eventuais perseguições. Nesse mesmo passo, a possibilidade de juízes de instâncias inferiores julgarem juízes de categorias superiores desvirtuava o princípio da hierarquia judiciária⁶⁴.

Existiam ainda aqueles que não aceitavam um controle externo para fiscalizar as atividades administrativas, financeiras e disciplinares, pois defendiam que essa fiscalização deveria ser interna e realizada pelos próprios tribunais, conforme observamos no comentário do Ministro Carlos Velloso, também em voto na ADI 3.367/DF:

Na sessão administrativa do Supremo Tribunal Federal, em que o tema foi ventilado, comecei meu voto dizendo que, se fosse proposto um conselho para fiscalizar a administração do Parlamento, com a participação de pessoas estranhas a este, o Parlamento certamente teria dignidade de recusá-lo, pois ali há pessoas capazes sob o ponto de vista profissional e moral para administrá-lo⁶⁵.

Em oposição a essas questões apontadas negativamente, os argumentos positivos à criação do Conselho Nacional de Justiça seguiam no sentido de que o controle a ser exercido por esse órgão não atingiria a independência dos Poderes da União, mas ao contrário reforçaria o sistema de freios e contrapesos estabelecidos pela Constituição Federal. Nesse sentido José Adércio Leite Sampaio ponderou:

A inserção de um órgão intermediário, interno em sua definição estrutural e externo ou quase isso em sua composição, destinado a controlar o Judiciário, mostra coerência com o sistema de repartição de poderes estabelecido pelo constituinte originário, inspirado na ideia de *cheks and balance*⁶⁶.

⁶⁴ SAMPAIO, José Adércio Leite. **O Conselho Nacional de Justiça e a Independência do Judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 251.

⁶⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário. ADI n. 3367/DF. Relator: Cezar Peluso. Julgado em 13 de abril de 2005. DJ, 17/3/2006, republicado na DJ 22/9/2006. Voto do ministro Sepúlveda Pertence.

⁶⁶ SAMPAIO, José Adércio Leite. **O Conselho Nacional de Justiça e a Independência do Judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 252.

O mesmo autor ainda comenta o fato da composição heterogênea do CNJ também não ser objeto de ofensa à independência dos Poderes, mas sim uma forma mais democrática de exercer o controle administrativo do Judiciário:

A composição heterogênea do colegiado tampouco infringe a independência judiciária. Em primeiro lugar, porque conta com a maioria oriunda da magistratura. Depois, porque os demais integrantes ou são originários das funções essenciais à Justiça ou de membros do povo selecionados pelo Congresso. Conjuga-se assim a legitimidade burocrático-corporativa das duas categorias de imediata interação e cooperação com o Judiciário, diga-se, aferradas ao dever de conselheiro, e não de representantes das duas classes profissionais (BERMUDES, 2005, p.132-133), com a legitimidade democrática, de dois cidadãos indicados pelos representantes do povo, todos com “notável saber jurídico e reputação ilibada” (BERCOVICI, 2005, p.190-191; CHIMENTI, 2005, p.151)⁶⁷.

Nesse cenário de divergências de pontos de vistas dos magistrados e demais especialistas é que o Congresso Nacional discutiu a Reforma do Judiciário e, inserida nessa discussão, a criação do Conselho Nacional de Justiça.

Podemos apontar como início da história a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 96/1992 apresentada, pelo Deputado Hélio Bicudo e convertida em Proposta de Emenda Revisional em dezembro de 1993, arquivada em 2 de fevereiro de 1999 e desarquivada 20 dias depois.⁶⁸

Antes de seu arquivamento, foi constituída uma Comissão Especial que emitiu diversos pareceres cujo destaque é dado à emenda do deputado Aloysio Nunes Ferreira, que previa a instituição de um Conselho Nacional da Magistratura, com 17 membros, 15 deles oriundos das instâncias regionais federais, dos tribunais de justiça e das Cortes superiores, além de um advogado indicado pela Ordem dos Advogados do Brasil. Após seu desarquivamento, houve a apresentação das PECs de nº. 127/1995, nº. 215/1995, nº. 368/1996, e nº. 500/1997, e de mais de 45 emendas, das quais 14 (as de números 001-CE/99, 008-CE/99, 011-CE/99, 013-CE/99, 014-CE/99, 016-CE/99, 019-CE/99, 021-CE/99, 035-CE/99, 038-CE/99, 039-CE/99, 043-CE/99, 044-CE/99 e 045-CE/99) tratavam do controle externo do Poder Judiciário.⁶⁹

⁶⁷ SAMPAIO, José Adércio Leite. **O Conselho Nacional de Justiça e a Independência do Judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 252.

⁶⁸ UCHÔA, Marcelo Ribeiro. *Controle do Judiciário da Expectativa à Concretização O primeiro Biênio do Conselho Nacional de Justiça*. Santa Catarina: Conceito, 2008, ps. 37 e 54.

⁶⁹ SAMPAIO, José Adércio Leite. **O Conselho Nacional de Justiça e a Independência do Judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 242.

Com sua aprovação na Câmara e no Senado Federal, a PEC 96/92 foi aprovada e consolidada na Comissão de Constituição e Justiça, cujo relator foi o Senador Bernardo Cabral, que fixava em 11 o número de membros do Conselho Nacional de Justiça, todos originários da magistratura, exceto dois que eram advogados indicados pela OAB. As Emendas de Plenário de Senado (EPS) n. 186, de autoria de Romero Jucá, e n. 207, de Geraldo Melo, propunham sete membros, todos magistrados.⁷⁰

Percebe-se com esse histórico que as discussões giravam em torno principalmente das competências e atribuições a serem dadas ao Conselho:

Os debates giraram mais em torno de representação de interesses corporativos do que sobre a oportunidade de criação de órgão de efetivo aperfeiçoamento do Judiciário e de prestação devida e efetiva da jurisdição. Não é que faltavam propriamente estes, mas careciam de profundidade, resumindo-se a planfetos ou retórica. O Ministério da Justiça criou, em maio de 2003, uma Secretaria especializada na matéria, intitulada Secretaria da Reforma do Judiciário, que realizou e publicou diversos estudos, mas quase sempre para justificar as teses e as propostas do governo. No meio acadêmico, principalmente no jurídico, os debates não foram tão numerosos nem profundos quanto se poderiam esperar[...]

Não foram muitos os artigos que se publicaram; seminários, que não tivessem interesses corporativos, quase não existiram. Muitos dos argumentos a favor e contra a Reforma do Judiciário e, especialmente, o Conselho, vieram à luz com mais detalhes após sua aprovação⁷¹.

A PEC 29/2000 restou consolidada na Emenda Constitucional nº 45/2004 conhecida como Emenda de Reforma do Poder Judiciário, promulgada em 8 de dezembro e publicada em 31 de dezembro de 2004.

O Conselho Nacional de Justiça só teve sua instalação no dia 14 de Julho de 2005, momento em que o Ministro Nelson Jobim discursou sobre o histórico e a importância do CNJ:

Creio que a instalação do Conselho Nacional de Justiça representa a realização de uma luta e o resultado de um debate que frutificou, e frutificou porque efetivamente no início, principalmente na Assembléia Nacional Constituinte, em 1987, o discurso político sobre a criação do conselho estava exatamente no desejo de alguns advogados de controlar os juízes e o desejo dos juízes de não serem controlados pelos advogados [...]

⁷⁰ SAMPAIO, José Adércio Leite. **O Conselho Nacional de Justiça e a Independência do Judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 242.

⁷¹ *Ibidem*, p. 243.

Não havia, portanto, maturidade política que pudesse determinar o nascimento do conselho. O processo legislativo não é um processo racional acadêmico. A racionalidade legislativa é exatamente o prosseguimento da formação da vontade majoritária no sentido dos passos de catarse e do nascimento de uma determinada racionalidade.

Antes da catarse, do bater de dentes da manifestação do ódio, do desprezo e das ofensas, não nasce a racionalidade legislativa. Há necessidade de esse grande caudal de ódio legislativo ser despejado para depois nascer a racionalidade. Isso aconteceu, inclusive, na revisão constitucional de 1993. E só em 2004 é que nasceu essa racionalidade, e observem bem, nasceu a racionalidade não de dentro da categoria dos advogados, nem da categoria dos juízes, porque tanto uns como os outros continuavam ainda presos àquele ânimo e àquela obsessão inicial. Nasceu, isto sim, da sabedoria da Câmara dos Deputados e, mais especificamente, no Senado Federal, que as coisas andaram de forma absolutamente nítida⁷².

O referido discurso demonstra muito bem que não somente a criação do Conselho Nacional de Justiça, mas toda a reforma do Judiciário promovida pela Emenda Constitucional n. 45, é fruto de grandes debates iniciados há muito tempo e que somente com o amadurecimento de todos (população em geral, estudiosos, políticos, servidores públicos etc) é que foi possível o início de mudanças significativas para o país e o bem-estar da sociedade.

Portanto, o Conselho Nacional de Justiça, apesar de ser um órgão novo, possui um histórico muito extenso e com grande relevância, tendo um papel fundamental na reforma do Judiciário.

Esse histórico de criação nos demonstra, inclusive, o motivo do longo tempo utilizado para a discussão da criação do Conselho Nacional de Justiça e isso não poderia ser diferente, pois quando falamos em Poder Judiciário devemos tomar o máximo de cuidados possíveis, tendo em vista a influência que ele possui sobre os demais Poderes. Afinal, pode o Judiciário anular os atos realizados pelos Poderes Legislativo e Executivo, sob o argumento de defesa da Constituição, dentre outros.

⁷² SAMPAIO, José Adércio Leite. **O Conselho Nacional de Justiça e a Independência do Judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 246.

2. Conselhos de Justiça adotados no mundo

Como Conselhos de Justiça adotados pelo mundo destacaram-se o Conselho Superior da Magistratura criados na França e na Itália após a Segunda Guerra Mundial para garantir a independência dos juízes, retirando o Judiciário da tutela do Poder político⁷³.

Na França, desde 1883, existia o *Conseil Supérieur de la Magistrature*. Porém, ele somente se tornou órgão autônomo em 1946, sendo um auxiliar do Presidente da República, passando por grandes transformações em 1993, momento em que teve suas competências foram ampliadas tanto para a proposição de assuntos judiciais quanto no poder consultivo das nomeações dos magistrados⁷⁴.

Na Itália existe o *Consiglio Superiore della Magistratura* que possui competências muito próximas às do Conselho francês, atuando na organização e funcionamento do Judiciário e no poder disciplinar, além de diversas outras atribuições. Esse Conselho tem sofrido críticas de que lhe faltam poderes constitucionais para sua atuação⁷⁵.

Quanto à composição dos Conselhos existentes na França e Itália também observamos semelhanças já que ambos são dirigidos pelo Presidente da República. Na França o ministro da Justiça é o vice e há mais 12 membros do Judiciário e do Ministério Público, um integrante do Conselho do Estado e três escolhidos pelo chefe do Estado⁷⁶. Na Itália, além do Presidente da República que compõe a presidência da Corte de Cassação, há o procurador-geral e mais 16 membros (togados) escolhidos pelo Judiciário entre seus integrantes e mais 10 membros (laicos) escolhidos pelo Parlamento⁷⁷.

Na América Latina, verificamos que a Argentina instituiu o *Consejo de La Magistratura* para retirar o predomínio político sobre o Judiciário, resultado da reforma constitucional de 1994⁷⁸.

⁷³ LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. O Conselho Nacional de Justiça e a administração do Poder Judiciário. *A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, ano 6, n. 23. P. 31.

⁷⁴ SAMPAIO, José Adércio Leite. *O Conselho Nacional de Justiça e a Independência do Judiciário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 184.

⁷⁵ Ibidem, p. 186.

⁷⁶ Ibidem, p. 184 e 186.

⁷⁷ Ob. loc. cit..

⁷⁸ Ibidem, p. 31.

No Paraguai o Conselho de Magistratura possui poucas atribuições: basicamente, indica membros para o Judiciário e até para o Tribunal de Contas e é composto por oito membros, sendo um juiz da Corte Suprema, um representante do Executivo, um deputado, um senador, dois advogados e um professor das faculdades de direito da universidade nacional⁷⁹.

De forma geral, a composição de Conselhos na América Latina tem passado por um momento de reformas de suas instituições, objetivando fortalecer a administração da Justiça ou ainda democratizar a prestação judiciária⁸⁰.

3. Composição do Conselho Nacional de Justiça

Conforme já mencionado no item anterior, a questão da composição do Conselho Nacional de Justiça foi motivo para a tentativa de impedir a sua criação, pois a formação do Conselho estava diretamente ligada com tipo de controle a ser exercido e até mesmo quanto à segurança dos atos daquele órgão para o Judiciário. Porém, essas questões foram resolvidas com julgamento da ADI 3.367/DF. Veja-se tudo do voto do Relator Ministro César Peluzo:

Sob o prisma constitucional brasileiro da separação dos Poderes, não se vê a *priori* como possa ofendê-lo a criação do Conselho Nacional de Justiça. À luz da estrutura que lhe deu a Emenda Constitucional n 45/2004, trata-se de órgão próprio do Poder Judiciário (art. 92, I-A), composto, na maioria, por membros desse mesmo Poder (art. 103-B), nomeados, sem a interferência direta dos outros Poderes, dos quais o Legislativo apenas indica, fora de seus quadros e, pois, sem laivos de representação orgânica, dois dos quinze membros⁸¹.

Percebemos que o artigo 103-B da Constituição Federal, transcrito a seguir, demonstra que a finalidade de se respeitar o princípio dos freios e contrapesos foi obedecida:

⁷⁹ SAMPAIO, José Adércio Leite. **O Conselho Nacional de Justiça e a Independência do Judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 203.

⁸⁰ Ibidem, p. 196.

⁸¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário. ADI n. 3367/DF. Relator: Cezar Peluso. Julgado em 13 de abril de 2005. DJ, 17/3/2006, republicado na DJ 22/9/2006. Voto do relator.

Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo:

I - o Presidente do Supremo Tribunal Federal;

II - um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal;

III - um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo respectivo tribunal;

IV - um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;

V - um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;

VI - um juiz de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;

VII - um juiz federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;

VIII - um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;

IX - um juiz do trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;

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;

XIII - dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal⁸².

Ainda no voto do ministro Cesar Peluzo, na ADI 3.367/DF, observamos que a composição do Conselho é um aspecto extremamente positivo para o Poder Judiciário:

De modo que, num juízo objetivo e sereno, como convém à matéria e ao interesse público, a composição do Conselho – cujo modelo não pode deixar de ser “pluralístico e democrático” – estende uma ponte entre o Judiciário e a sociedade, de um lado permitindo oxigenação da estrutura burocrática do Poder e, de outro, respondendo às críticas severas, posto sempre de todo justas para com a instituição, que lhe vinham de fora e de dentro, como ecos da opinião pública⁸³.

Sobre a composição, e reforçando sua importância, voltamos às palavras proferidas pelo Ministro Nelson Jobim, em seu discurso no dia da instalação do Conselho Nacional de Justiça:

⁸²PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 setembro 2011.

⁸³SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário. ADI n. 3367/DF. Relator: Cesar Peluso. Julgado em 13 de abril de 2005. DJ, 17/3/2006, republicado na DJ 22/9/2006. Voto do relator.

A instalação do Conselho Nacional de Justiça representa uma superação das nossas divergências. Estão aqui presentes presidentes os tribunais de Justiça do País, os presidentes dos tribunais regionais federais, dos tribunais regionais do trabalho, grande parte da magistratura, para assistir à instalação de um conselho plural, composto por todas as estruturas e segmentos da magistratura nacional, por indicados da Ordem dos Advogados e por indicados da sociedade, pela via da representação da sociedade no País, que é o parlamento brasileiro.

A presença desses personagens múltiplos no conselho e a presença dos senhores presidentes de tribunais, juízes e juízas, aqui nesta sessão, mostra que o tema do conselho e sua composição é assunto encerrado [...]

[...] Aqui ninguém é votado. Somos um órgão plural para exercer funções da nação, e não para marcar posições individuais. Quero deixar clara minha posição pessoal nesse sentido. Teremos uma grande construção. Essa composição é responsável por uma expectativa, estamos atravessando o Rubicão, isto significa que o sucesso ou o insucesso desta construção vai depender da nossa capacidade de renúncia, lucidez e percepção histórica da nossa função, porque se precisássemos marcar posição, faríamos discursos e, como diríamos no nosso tempo de estudantes, iríamos jogar pauzinho e tomar cerveja no bar da esquina, mas nós é que temos que construir⁸⁴.

No mesmo entendimento do discurso transcrito acima, ressaltamos que a composição do Conselho Nacional de Justiça está além de uma combinação de cargos e funções, mas está ligada a cada pessoa, agente público, que assumir essa representação dentro do Conselho, de ter a responsabilidade e vontade de fazer não somente o previsto e não procurar o bem próprio, como honras e prestígio, mas trabalhar para a efetivação da melhoria do Poder Judiciário.

4. Atribuições do Conselho Nacional de Justiça

Pode ser observada a extensão das atribuições do Conselho Nacional de Justiça nos termos do art. 103-B, §§ 4º e 5º e seus respectivos incisos:

Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo:

§ 4 Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura.

I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;

⁸⁴ JOBIM, Nelson. O Conselho Nacional de Justiça. Brasília, **Revista Justilex**, n. 45, 2005, p. 34.

III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

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

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

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

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

§ 5º O Ministro do Superior Tribunal de Justiça exercerá a função de Ministro-Corregedor e ficará excluído da distribuição de processos no Tribunal, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura, as seguintes:

I receber as reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos magistrados e aos serviços judiciários;

II exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e de correição geral;

III requisitar e designar magistrados, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de juízos ou tribunais, inclusive nos Estados, Distrito Federal e Territórios.⁸⁵

Como exemplo do papel do Conselho Nacional de Justiça na importante tarefa de fiscalizar o Poder Judiciário, lembramos a expedição de uma orientação às Corregedorias de Justiça, em 30 de maio de 2006, publicado no DJU no dia 2 de maio de 2006, assinada pelo Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, então Corregedor Nacional de Justiça:

ORIENTAÇÃO Nº 1

O MINISTRO CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA, usando de suas atribuições, tendo em vista o disposto no art. 31, VIII, do Regimento Interno deste Conselho e Considerando que a Emenda Constitucional nº 45/2004 introduziu a razoável duração do processo como garantia fundamental (CF, art. 5º, inciso LXXVIII), estabeleceu a aferição do merecimento dos magistrados para fins de promoção e acesso também pelo critério de presteza, bem como previu impedimento à promoção do juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal (art. 93, inciso II, c e e); Considerando que compete às Corregedorias de Justiça controlar, por meio estatístico, a tramitação dos feitos nos órgãos jurisdicionais que lhes são vinculados (Loman, art. 39), inclusive quanto à presteza e à duração do processo; Considerando que compete à Corregedoria Nacional processar a representação por excesso de prazo, prevista no art. 80 do Regimento Interno do CNJ, e que devem ser evitadas situações de demora na prestação jurisdicional como a verificada na Representação por Excesso de Prazo nº 09/2005, julgada em 29 de novembro de 2005, resolve

⁸⁵ PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 setembro 2011.

ORIENTAR

as Corregedorias de Justiça na adoção de medidas para o aperfeiçoamento do controle sobre o andamento processual, a fim de evitar excesso injustificado de prazos ou a excessiva duração do processo, em especial :

1. controle estatístico dos processos em tramitação nos órgãos jurisdicionais que lhes são vinculados, com identificação periódica daqueles que apresentem evidente excesso de prazo para a prática de ato de competência do magistrado ou a carga da secretaria ou cartório;
2. verificação das causas dos excessos de prazo nos casos que apresentem grande desvio da média ou maior incidência no mesmo órgão jurisdicional, com adoção de providências destinadas a retomar o andamento dos feitos, inclusive, se necessário, com fixação de prazo para a prática do ato;
3. levantamento estatístico periódico da duração média dos processos nos juízos, atentando para que a comparação leve em conta especificidades como, por exemplo, competência, localização, número de magistrados e de servidores em atuação, número de computadores disponíveis, entre outras. Do resultado desse levantamento dar ciência aos magistrados e buscar esclarecer as causas de eventuais desvios expressivos da média, sejam para maior ou para menor tempo de duração dos processos, a fim de solucionar os casos de duração excessiva e de estender, por meio de atos normativos, boas práticas que tenham garantido menor tempo na prestação jurisdicional;
4. estímulo ao uso dos recursos de informática no controle do andamento processual pelos magistrados, com a finalidade de permitir que identifiquem preventivamente situações de demora na prestação jurisdicional e possam, antes de se tornar necessária a intervenção do órgão correccional, imprimir regular andamento aos feitos sob sua jurisdição;
5. realização de seminários e cursos objetivando capacitar magistrados e servidores quanto ao uso dos recursos tecnológicos disponíveis, especialmente os de informática, bem como coletar e divulgar sugestões voltadas à racionalização dos serviços, como meio de se alcançar maior celeridade processual;
6. informação à Corregedoria Nacional de Justiça das medidas implementadas que tenham apresentado resultado satisfatório no tocante à presteza na prestação jurisdicional e à duração razoável dos processos.

Relatório de 2006.⁸⁶

Ainda sobre as atribuições conferidas ao Conselho Nacional de Justiça, cabe mencionar as ponderações do Ministro Cezar Peluso, no voto da ADI nº 3.367/DF, que dividiu as competências do Conselho em dois controles, um administrativo e financeiro do Judiciário e o outro disciplinar em relação aos seus membros:

⁸⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Orientação da Corregedoria. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/corregedoria-2/atos-do-conselho/289-orientacoes-da-corregedoria/12608-orienta-no-1> >. Acesso em: 11 setembro 2011.

Como já referi, são duas, em suma, as ordens de atribuições conferidas ao Conselho pela Emenda Constitucional nº 45/2001: (a) o controle da atividade administrativa e financeira do Judiciário, e (b) o controle ético-disciplinar de seus membros.

A primeira não atinge o autogoverno do Judiciário. Da totalidade das competências privativas dos tribunais, objeto do disposto no art. 96 da Constituição da República, nenhuma lhes foi castrada a esses órgãos, que continuarão a exercê-los com plenitude e exclusividade, elaborando os regimentos internos, elegendo os corpos diretivos, organizando as secretarias e serviços auxiliares, concedendo licenças, férias e outros afastamento a seus membros [...]

A segunda modalidade de atribuições do Conselho diz respeito ao controle “do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes” (art. 103-B, § 4º). E tampouco parece-me hostil à imparcialidade jurisdicional.⁸⁷

Analisadas as atribuições do Conselho Nacional de Justiça passaremos a detalhar o Tribunal de Contas, com a finalidade de conhecer os dois órgãos que posteriormente terão suas atribuições comparadas para uma possível identificação de conflito de competências.

⁸⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário. ADI n. 3367/DF. Relator: Cezar Peluso. Julgado em 13 de abril de 2005. DJ, 17/3/2006, republicado na DJ 22/9/2006. Voto do relator.

3. Atribuição do Tribunal de Contas

3.1. Histórico do Tribunal de Contas.

O histórico do Tribunal de Contas não pode iniciar-se com sua trajetória nacional, mas mundial. Esse início nos mostrará como é antiga a necessidade de um órgão de controle com as funções do Tribunal de Contas da União, que serão detalhadas adiante.

Primeiramente detalhamos os registros mais antigos:

- a) No Egito, os escribas controlavam a arrecadação de tributos, (3.200 a. C);
- b) Na Índia, o Código de Manu, continha normas de administração financeira e de fiscalização;
- c) Em Atenas, havia uma corte de dez *logistas* que julgavam as contas dos administrados;
- d) Em Roma, a fiscalização das contas do Tesouro era realizada pelos questores, que apoiavam o Senado⁸⁸.

Em um segundo momento, surgiram os controles mais modernos:

- e) Em Portugal, foi criada a Casa dos Contos, no final do século XIII, que tinha forte influência política; depois, em 1761, foi criado o Erário Régio, que se tornou Tribunal de Contas em 1849, passando a possuir o controle financeiro externo e independente. Teve seu nome alterado, em 1911, para Conselho Superior da Administração Financeira do Estado e, em 1919, para Conselho Superior de Finanças. Finalmente, em 1930, voltou a se chamar Tribunal de Contas cujo nome permanece até os dias atuais;
- f) Na Espanha, no século XIV, foi instituído um Tribunal de Contas;
- g) Na Alemanha, em 1714, Frederico Guilherme I criou a *Alta Câmara Prussiona de Contas*;

⁸⁸ MAIA, Agaciel da Silva. *Revista do TCU*. Brasília, TCU, ano 34, n. 98, 2003. p. 25.

- h) Na França, em 1807, foi elaborado o Estatuto do Tribunal de Contas e houve a instituição da *Cour des Comptes*;
- i) Na Itália, em 1864, foi implantada a *Corte dei Conti* com a finalidade de revisar as operações orçamentárias de receitas e despesas;
- j) Na Inglaterra, em 1866, houve a criação do Controlador e Auditor-Geral, inovando na forma de controle;
- k) Nos Estados Unidos, em 1921, inspirado pela Inglaterra, foram criados o Auditor-Geral e o Escritório Geral de Contabilidade⁸⁹.

No Brasil, o Tribunal de Contas foi criado pelo Decreto n. 966-A, de 7 de novembro de 1890, por iniciativa de Rui Barbosa, quando o Brasil já era República. Porém, a discussão sobre o assunto teve início formal em 23 de junho de 1826, quando foi apresentado projeto de criação de um Tribunal, chamado de Tesouro Nacional, junto ao Senado do Império, por Felisberto Caldeira Brandt, Visconde de Barbacena e José Inácio Borges⁹⁰.

A instalação do Tribunal de Contas ocorreu em 17 de janeiro de 1893, mas sua previsão já constava da Constituição de 1891. Suas competências foram sendo modificadas conforme demonstramos a seguir:

- a) Constituição de 1891: examinar, revisar e julgar as atividades relacionadas com a receita e a despesa da União conferia a legalidade das operações financeiras antes do repasse ao Congresso Nacional (art. 81);
- b) Constituição de 1934: acompanhar a execução orçamentária, o registro prévio das despesas e dos contratos, o julgamento das contas dos responsáveis por bens e dinheiro públicos, parecer prévio das contas do Presidente da República para encaminhamento à Câmara dos Deputados (art. 99, 101, § 1º e 102);
- c) Constituição de 1937: mesmas funções da Constituição de 1934, com exceção da exigência do parecer prévio sobre as contas presidenciais (art. 114);

⁸⁹ MAIA, Agaciel da Silva. **Revista do TCU**. Brasília, TCU, ano 34, n. 98, 2003. p. 25.

⁹⁰ Ob. loc. cit..

- d) Constituição de 1946: mesmas funções da Constituição de 1937 com o acréscimo de julgar a legalidade das concessões de aposentadorias, reformas e pensões (art.77, inciso III);
- e) Constituição de 1967: retiraram-se do TCU o exame e julgamento prévios dos atos e contratos geradores de despesas e o julgamento da legalidade das concessões de aposentadorias, reformas e pensões;
- f) Constituição de 1988: será detalhada em tópico posterior. Porém, ressaltamos que suas competências foram grandemente ampliadas com a Constituição que se encontra em vigor⁹¹.

Notória é a longa existência do Tribunal de Contas e sua constante vinculação ao papel de ente fiscalizador das atividades do Estado. Notamos ainda que suas atividades estiveram sempre próximas do controle financeiro, observação esta que nos auxiliará na comparação a ser realizada entre suas competências e as do CNJ.

3.2. Composição do Tribunal de Contas.

A composição do Tribunal de Contas está prevista no artigo 73 da Constituição de 1988:

Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96.

§ 1º - Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão nomeados dentre brasileiros que satisfaçam os seguintes requisitos:

I - mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade;

II - idoneidade moral e reputação ilibada;

III - notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública;

IV - mais de dez anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos mencionados no inciso anterior.

§ 2º - Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão escolhidos:

I - um terço pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antigüidade e merecimento;

II - dois terços pelo Congresso Nacional⁹².

⁹¹ MAIA, Agaciel da Silva. **Revista do TCU**. Brasília, TCU, ano 34, n. 98, 2003. p. 26.

⁹²PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 setembro 2011, Agaciel da Silva. **Revista do TCU**. Brasília, TCU, ano 34, n. 98, 2003. p. 25.

Por meio da análise dos requisitos necessários aos membros do Tribunal de Contas, notamos que em sua composição o constituinte preocupou-se em garantir que seus integrantes tivessem notório conhecimento em uma das áreas mencionadas (jurídica, contábil, econômica, financeira e administração pública), conferindo maior segurança nas execuções de suas atribuições, as quais detalhamos no item seguinte.

3.3 Atribuições do Tribunal de Contas

O Tribunal de Contas é um órgão independente e não pode ser considerado um mero apêndice auxiliar do Poder Legislativo. Apesar do *caput* do art. 71 da Constituição Federal, afirmar que o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União⁹³, não há nesse texto constitucional nenhum sentido de inferioridade hierárquica ou subalternidade funcional. Nesse aspecto, Carlos Ayres Britto, no Encontro Luso-Brasileiro de Tribunais de Contas ocorrido entre o período de 19 a 21 de Março de 2003, em Estoril, Portugal, comentou:

Como salta à evidência, é preciso medir com a trena da Constituição a estatura de certos órgãos públicos para se saber até que ponto eles se põem como instituições autônomas e o fato é que o TCU desfruta desse altaneiro *status* normativo da autonomia. Donde o acréscimo de ideia que estou a fazer: quando a Constituição diz que o Congresso Nacional exercerá o controle externo “com o auxílio do Tribunal de Contas da União” (art. 71), tenho como certo que está a falar de “auxílio” do mesmo modo como a Constituição fala do Ministério Público perante o Poder Judiciário. Quero dizer: não se pode exercer a jurisdição senão com a participação do Ministério Público. Senão com a obrigatória participação ou o compulsório auxílio do Ministério Público. Uma só função (a jurisdicional), com dois diferenciados órgãos a servi-la. Sem que se possa falar de superioridade de um perante o outro⁹⁴.

As atribuições do Tribunal de Contas estão previstas no art. 71 da Constituição de 1988:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:
I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

⁹³ Transcrição do *caput* do artigo 71: O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete à PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Constituição Federal de 1988.

⁹⁴ BRITTO, Carlos Ayres. **O Novo Tribunal de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 178.

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

§ 1º - No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.

§ 2º - Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.

§ 3º - As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

§ 4º - O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades.⁹⁵

⁹⁵ PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 setembro 2011.

Percebemos, com a análise desses itens, que não há questionamento sobre a independência e autonomia do TCU, pois há muitas competências que sequer passam pelo crivo do Congresso Nacional. Ao contrário, se observamos o § 2º do art. 71, acima transcrito, verificamos que não haveria possibilidade de sua existência se houvesse hierarquia, já que nenhum órgão inferior realiza medidas não providenciadas pelo seu superior.

Assim, apesar do Tribunal de Contas e do Congresso Nacional exercerem a função do controle externo, as competências atribuídas a cada um são diferentes: as do TCU, como já visto, estão previstas no art. 71 e as do Congresso estão arroladas nos incisos IX e X do art. 49, todos da Constituição Federal.

Analisando as competências do Tribunal de Contas, como fez Valmir Campelo, no Encontro Luso-Brasileiro de Tribunais de Contas ocorrido entre o período de 19 a 21 de março de 2003, em Estoril, Portugal, é possível agrupá-las em oito grandes categorias, que podem ser denominadas de funções: fiscalizadora, judicante, sancionadora, consultiva, informativa, corretiva, normativa e de ouvidoria:

1. Fiscalizadora: realização, no âmbito da administração direta e indireta, de auditorias e inspeções;
2. Judicante: julgamento das contas de administradores públicos e das infrações à Lei de Responsabilidade Fiscal;
3. Sancionadora: permite ao Tribunal aplicar penalidades àqueles que causem prejuízos ao erário e pratiquem outras irregularidades. É com essa função que é possível o ressarcimento aos cofres públicos;
4. Consultiva: consiste tanto nos pareceres prévios das contas (do Presidente da República, dos Chefes do Legislativo e Judiciário e do Ministério Público) enviadas ao Congresso Nacional. Quanto nas consultas feitas ao Tribunal por autoridades sobre assunto de atribuição do TCU;
5. Informativa: são três atividades do TCU – manutenção da página na Internet com dados sobre as contas públicas, expedição de alertas previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal e envio ao Congresso de informações sobre fiscalizações realizadas;

6. Corretiva: é a fixação de prazo para o cumprimento das providências da lei e a sustação de ato impugnado;
7. Normativa: é a expedição de instruções e atos normativos sobre matéria de competência do Tribunal;
8. Ouvidoria: o recebimento, de denúncia vinda de cidadão, partido político, associação, controle interno dos órgãos públicos ou sindicato, envolvendo matérias de competência do TCU ⁹⁶.

Com esse detalhamento geral das atribuições do Tribunal de Contas, confirmamos sua independência, sua não vinculação a nenhum dos Poderes da União e sua importância na organização e administração do Estado, servindo como peça-chave para impedir o desgoverno e a *desadministração*.

3.4 Tribunais de Contas estaduais, distrital e municipais

Aos Tribunais de Contas Estaduais, Distrital e Municipais devem aplicar-se as normas estabelecidas ao Tribunal de Contas da União, na Seção IX, do Capítulo I, da Constituição Federal, no que couber, quanto à organização, composição e fiscalização, conforme prevê o *caput* do art. 75 da Carta Magna.

A obrigatoriedade de observância do modelo da Constituição Federal pelos Tribunais de Contas Estaduais foi analisada na ADI 1389, na qual o governador do Amapá questionou a constitucionalidade de escolha dos membros do Tribunal de Contas Estadual fixada na respectiva Constituição Estadual⁹⁷.

⁹⁶ CAMPELO, Valmir. **O Novo Tribunal de Contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 160.

⁹⁷ Na ADI 1389 foi deferido o pedido de medida liminar para suspender o art. 113 da Constituição do Estado do Amapá, os §§ 3 e 4 e seus incisos I e II, e na Lei Complementar n 10 e o parágrafo único do art. 100 por impedir o Chefe do Executivo de indicar e nomear Conselheiros do Tribunal de Contas nos dez primeiros anos de criação do Estado. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário. ADI n. 1389/DF. Relator: Maurício Corrêa. Julgado em 19 de dezembro de 1995. DJ, 17/9/1996. Voto do relator.

Portanto, o modelo federal deve ser seguido pelos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, inclusive com todas as ampliações de competências que o Tribunal de Contas da União obteve e, porventura, poderá obter⁹⁸.

A criação de novos Tribunais de Contas Municipais está proibida conforme redação do art. 31, § 4º da Constituição. No entanto, o legislador respeitou os já existentes, não havendo prejuízo a esses.

Neste trabalho de monografia, porém, não vamos detalhar em profundidade os Tribunais de Contas Estaduais, Distrital e Municipal já que para a comparação das competências do Conselho Nacional de Justiça somente serão utilizadas as competências do Tribunal de Contas da União.

⁹⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, 25 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 439.

4. Possível sobreposição de competência de controle administrativo dos Tribunais de Contas e do CNJ

4.1. Soluções para possíveis conflitos de competência entre CNJ e TCU.

Como analisado nos capítulos anteriores, as atribuições do Conselho Nacional de Justiça e do Tribunal de Contas são diferentes a começar pelo tipo de controle exercido por cada um deles, sendo que o primeiro exerce o controle interno, do Poder Judiciário, e o segundo, o controle externo, da Administração Pública Federal; inclusive o Poder Judiciário. Porém, em análise mais detalhada das competências de cada um desses órgãos observamos que há áreas de sobreposição que, em um primeiro momento, não são percebidas facilmente.

Primeiramente, nas atribuições do Tribunal de Contas da União observamos que são de sua competência a apreciação, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público e sustar, se não atendido o comando de regularização, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, conforme dispõem os incisos III e X do artigo 71.

É das atribuições do Conselho Nacional de Justiça a apreciação, de ofício ou mediante provocação, da legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União (inciso II do § 4º, do art. 103-B da Constituição Federal).

Percebemos que as competências destacadas aqui se referem ao exercício do controle da Administração dos tribunais, inclusive com o uso de mesmo termo lançado no art. 71, III, da Constituição – “apreciar”.

Essa área de coincidência entre o TCU e o CNJ foi detalhada pelo Conselheiro Antônio Umberto de Souza Júnior, em seu voto de relator proferido no Pedido de Providência nº 200810000020521:

Todavia, **há espaços comuns de atenção e atuação**. Ainda que com variações, TCU e CNJ receberam as missões constitucionais de (a) **elaborarem relatórios periódicos ao Congresso Nacional** (CF, arts. 71, § 4º, e 103-B, § 4º, VI e VII), (b) **representarem às autoridades competentes em caso de abuso de autoridade** (CF, arts. 71, XI, e 103-B, § 4º, IV) e, certamente a mais importante delas, (c) **exercer o controle da Administração dos tribunais** (CF, arts. 71, III, IV, VIII, IX e X, e 103-B, § 4º, II e III)⁹⁹.

No referido voto, o relator ainda faz a ponderação de que os dois primeiros itens são meramente informativos e por este motivo não causam grandes polêmicas, mas em relação ao item “c”, o de exercer o controle da Administração dos tribunais, há uma questão potencialmente conflituosa¹⁰⁰.

É evidente que encontramos várias diferenças entre a atuação do Conselho Nacional de Justiça e do Tribunal de Contas da União e, nesse aspecto, mencionamos mais uma vez o voto do Conselheiro Antônio Umberto de Souza Júnior, no Pedido de Providência nº 20081000002052, que detalhou de forma clara essa questão:

- a) só o TCU pode condenar o agente público à multa e ao ressarcimento do erário, em manifestação com eficácia de título executivo, e só ele pode decretar, em caráter cautelar, a indisponibilidade de bens do administrador público suspeito;
- b) só o CNJ pode condenar o agente público do Judiciário a sanções disciplinares, só o CNJ pode delinear, em ato normativo genérico, a conduta administrativa e financeira dos órgãos do Poder Judiciário e, em especial, só o CNJ pode desconstituir e rever diretamente atos administrativos no âmbito dos tribunais¹⁰¹.

Percebemos com esse detalhamento que o TCU está mais voltado a uma fiscalização orçamentária, que o permite punir o agente público, e o CNJ está mais ligado a uma questão disciplinar que o leva à avaliação dos atos do agente público, inclusive no plano financeiro.

⁹⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pedido de Providências 200810000020521**. Relator: Antônio Umberto de Souza Júnior. Julgado em 26 de maio de 2009. Disponível em: <https://ecnj.cnj.jus.br/consulta_processo.php?num_processo_consulta=200810000020521&consulta=s&token=>. Acesso em: 19 de setembro de 2011.

¹⁰⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pedido de Providências 200810000020521**. Relator: Antônio Umberto de Souza Júnior. Julgado em 26 de maio de 2009. Disponível em: <https://ecnj.cnj.jus.br/consulta_processo.php?num_processo_consulta=200810000020521&consulta=s&token=>. Acesso em: 19 de setembro de 2011.

¹⁰¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pedido de Providências 200810000020521**. Relator: Antônio Umberto de Souza Júnior. Julgado em 26 de maio de 2009. Disponível em: <https://ecnj.cnj.jus.br/consulta_processo.php?num_processo_consulta=200810000020521&consulta=s&token=>. Acesso em: 19 de setembro de 2011.

No entanto, e ainda se utilizando da análise realizada no voto do relator do Pedido de Providência nº 20081000002052 do CNJ, restam duas atribuições comuns ao CNJ e ao TCU, que são a sustação de atos e contratos e o exame de regularidade dos atos de admissão de pessoal. Com a constatação dessa evidente coincidência de atribuições entre o CNJ e o TCU, passamos a analisar os melhores meios para a solução de casos concretos que apresentem orientações diversas proferidas por esses dois órgãos da alta cúpula do Estado.

4.1.1 Definição pelo Supremo Tribunal Federal

A primeira forma de solução de um possível conflito de atribuições é a análise pelo Supremo Tribunal Federal, no exame abstrato de atos normativos (art. 102, I, a), em ação contra o Conselho Nacional de Justiça (art. 102, r) ou no julgamento de mandado de segurança contra atos do Tribunal de Contas da União (art. 102, d).

No exame do aspecto constitucional de atos normativos, poderiam ser analisados o respeito ao regime democrático, o equilíbrio entre os Poderes, o bom funcionamento do Estado e a sua constitucionalidade, conforme destaca Alexandre de Moraes em sua obra, *Direito Constitucional em comentário ao art. 102 da Constituição*:

Nos diversos ordenamentos jurídicos, a jurisdição constitucional exerce quatro funções básicas: o controle da regularidade do regime democrático e do Estado de Direito; o respeito ao equilíbrio entre o Estado e a coletividade, principalmente em proteção à supremacia dos direitos e garantias fundamentais; a garantia do bom funcionamento dos poderes públicos e a preservação da separação dos Poderes; e finalmente, o controle da constitucionalidade das leis e atos normativos¹⁰².

Cabe ainda taxativamente ao Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o artigo 102, inciso I, alínea r, da Constituição Federal, julgar as ações contra o Conselho Nacional de Justiça:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
I - processar e julgar, originariamente:
r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público¹⁰³;

¹⁰² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, 25 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 536.

¹⁰³ PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 setembro 2011.

No julgamento de mandato de segurança contra atos do Tribunal de Contas da União, o Supremo Tribunal Federal pode identificar que um ato ilegal ou de abuso de poder praticado por autoridade pública do TCU esteja em confronto com suas competências estabelecidas constitucionalmente ou invadindo atribuições do Conselho Nacional de Justiça. Nessa situação também haveria uma decisão por parte do STF.

4.1.2 Convenção entre o CNJ e o TCU

Outra forma de resolução de um possível conflito de decisões divergentes proferidas sobre um mesmo assunto pelo CNJ e pelo TCU é uma convenção entre esses dois órgãos.

Essa forma já praticada: trata-se do acordo de cooperação técnica celebrado no dia 13 de fevereiro de 2007, na 34 ° Sessão Ordinária do Conselho Nacional de Justiça, que dispôs sobre o objeto e formas de cooperação, que passamos a transcrever:

ACORDO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA E ASSISTÊNCIA MÚTUA QUE ENTRE SI CELEBRAM O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (Processo nº 327940).

O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ com sede na Praça dos Três Poderes, em Brasília-DF, CNPJ/MF nº. 07.421.906/0001-29, neste ato representado pela sua Presidente, Ministra ELLEN GRACIE NORTHFLEET, RG nº. 2826579 SSP/DF e CPF nº. 082.328.140-04, e o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU com sede no SAFS, Quadra 4, Lote 1, Brasília DF, CNPJ/MF nº. 00.414.607/0001-18, neste ato representado pelo seu Presidente, Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES, RG nº. 46-9/TCU e CPF nº. 251.810.681-20, resolvem celebrar o presente ACORDO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA, mediante as cláusulas seguintes.

DO OBJETO

CLÁUSULA PRIMEIRA - O presente Acordo de Cooperação Técnica tem por finalidade promover formas de cooperação entre o Conselho Nacional de Justiça e o Tribunal de Contas da União no sentido de contribuir para o cumprimento de suas atribuições institucionais.

DA FORMA DE COOPERAÇÃO

CLÁUSULA SEGUNDA - A cooperação técnica pretendida pelas partes poderá ocorrer por meio de:

- a) fornecimento de suporte logístico, metodológico e de pessoal;
- b) realização de cursos de formação e de aperfeiçoamento profissional, de intercâmbio de trainandos e instrutores, de pesquisas, de seminários e de outros eventos de interesse comum;
- c) credenciamento de servidores de ambos os lados para acesso a bancos de dados de interesse comum, mantidos por uma das Instituições;
- d) conhecimento mútuo das normas e procedimentos das duas Instituições, bem como da jurisprudência firmada pelas deliberações de seus colegiados;

e) troca e compartilhamento de informações entre o CNJ e o TCU para evitar duplicidade de esforços na investigação de matérias afetas a ambas as Instituições.

Parágrafo único. As atividades a que se refere esta Cláusula serão executadas da forma a ser definida, em cada caso, entre ambas as Instituições, por aditamentos ou mediante troca de correspondência, entre seus Presidentes, e intercâmbio de informações técnicas, respeitadas as competências atribuídas pela Constituição Federal¹⁰⁴.

Percebemos que em pouco tempo de funcionamento do Conselho houve a identificação, pelos próprios órgãos, de que haveria a possibilidade de análise da mesma matéria e por este motivo é que esse acordo de cooperação técnica previa justamente evitar que houvesse esforço das duas instituições sobre a mesma questão. Porém, sabemos que na prática é difícil evitar essas situações.

Portanto, com a possibilidade real de que no caso concreto haja decisões antagônicas proferidas pelo CNJ e pelo TCU, deve-se buscar outra forma de resolução dos conflitos de atribuições entre esses dois órgãos.

4.1.3 Anterioridade de decisão

A terceira forma de resolução, proposta pelo Conselheiro Antônio Umberto de Souza Júnior, no Pedido de Providência 200800000120521, é a prevenção, ou seja, quando já houver decisão de um órgão sobre determinada matéria, o outro órgão deve abster-se de proferir qualquer pronunciamento inovador.

No próximo item verificamos a aplicação dessa solução prática que se demonstrou muito eficiente, pois restabeleceu a segurança jurídica para os interessados no processo, que mantiveram seus direitos resguardados.

¹⁰⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA . Acordo de Cooperação Técnica. nº 01/2007. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/324-termos-de-cooperacao-tecnica/12251-acordo-de-cooperacao-tecnica-no-012007>>. Acesso em: 19 setembro 2011.

4.2. Análise de caso concreto.

O caso concreto referia-se a um concurso promovido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 13^a Região (Paraíba), que inseriu em seu edital uma forma de classificação que poderia prejudicar candidato com melhor nota, dependendo do local de realização da prova. Assim, detalhamos os itens relevantes do referido edital:

III. DAS VAGAS

1. As vagas serão distribuídas por Sub-Região, na forma do Anexo I, que integra este Edital.

3. Se não restarem candidatos classificados em uma Sub-Região para preenchimento de vagas disponíveis, poder-se-á aproveitar os candidatos das outras Sub-Regiões, a serem nomeados de acordo com a ordem de classificação geral.

4. Providos os cargos distribuídos na forma do Anexo I, o preenchimento de quaisquer outros pertencentes ao quadro permanente de pessoal do TRT da 13^a Região, vagos, que vierem a vagar, ou ainda, que forem criados por lei, no prazo de validade do concurso, dar-se-á mediante deliberação do Egrégio Tribunal Pleno, observada a listagem de classificação geral.

IX. DO JULGAMENTO DAS PROVAS OBJETIVAS

1. Para cada um dos cargos em Concurso, as provas respectivas serão estatisticamente avaliadas, de acordo com o desempenho do grupo a elas submetido.

2. Considera-se grupo o total de candidatos presentes a cada prova, por Cargo/Sub-Região de classificação.

3. Na avaliação de cada prova será utilizado o escore padronizado, com média igual a 50 (cinquenta) e desvio padrão igual a 10 (dez).

4. Esta padronização das notas de cada prova tem por finalidade avaliar o desempenho do candidato em relação aos demais, permitindo que a posição relativa de cada candidato reflita sua classificação em cada prova. Na avaliação das provas do Concurso, o programa de Computação Eletrônica:

XIII. DA CLASSIFICAÇÃO GERAL

1. Os candidatos habilitados serão classificados por ordem decrescente da nota final em listas de classificação para cada Cargo/Sub-Região de classificação e lista geral de classificação por Cargo¹⁰⁵.

O Ministério Público do Trabalho no Estado, em exercício de sua função de defesa à ordem jurídica, conforme descrito no artigo 127, *caput*, da Constituição Federal, apresentou junto ao CNJ pedido de invalidação do referido concurso em virtude da forma estabelecida para a montagem da lista geral mencionada no edital.

¹⁰⁵ JUSPODIVM. Edital de Abertura de Inscrições/Concurso Público. Disponível em: <www.juspodivm.com.br/.../%7B7D2E0739-1ECD-46EC-AD5E-68339BE1B3F%7D_EDITAL%20TRT%2013%20REG%20>. Acesso em: 19 setembro 2011.

O referido pedido foi considerado improcedente pelo CNJ nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 493, pelo Conselheiro Paulo Schmidt que, em suma, declarou, em Sessão Plenária do dia 12 de junho de 2007, que o critério para aferição do mérito dos candidatos é de prerrogativa do órgão público e, assim, não haveria motivo para invalidação¹⁰⁶.

Não satisfeito com a decisão do CNJ o Ministério Público do Trabalho da 13ª Região formulou o mesmo pedido ao Tribunal de Contas da União que, por sua vez, apresentou entendimento diferente, no bojo do Acórdão nº 1.879/2008 (Processo TC-07.201/2007-8):

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Extraordinária da 2ª Câmara de 1º/7/2008, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, 169, inciso IV, 237, inciso I, e parágrafo único, e 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n. 155/2002, em conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la procedente, promover seu arquivamento e fazer as determinações propostas, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

Justiça do Trabalho

TC-007.201/2007-8.

Classe de Assunto: VI

Entidade: Tribunal Regional do Trabalho - 13ª Região - TRT/PB

Interessado: José Caetano dos Santos Filho, Procurador do Ministério Público do Trabalho

Advogado constituído nos autos: não há.

Determinações:

4.1. ao Tribunal Regional do Trabalho - 13ª Região - TRT/PB que:

4.1.1. abstenha-se de utilizar, quando da confecção das listas de classificação geral de candidatos aprovados em concurso público, o critério da mera transposição da nota final obtida pelos concorrentes no processo seletivo regionalizado;

4.1.2. adote, de imediato, para fins de elaboração da lista de classificação geral de candidatos aprovados no último concurso público os seguintes procedimentos:

4.1.2.1. agrupar os candidatos em lista separada por cargo, independentemente da sub-região para a qual concorreram; e

4.1.2.2. aplicar sobre a nota obtida pelos concorrentes a fórmula estatística prevista no item IX, subitem 4, alínea 'c' do edital de concurso;

4.1.3. observe, nos próximos concursos a serem realizados pela Corte Laboral, a metodologia de elaboração de listas de classificação geral descrita nas subitens 5.1.2.1 e 5.1.2.2 acima¹⁰⁷;

¹⁰⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Pedido de Providências 200810000020521. Relator: Antônio Umberto de Souza Júnior. Julgado em 26 de maio de 2009. Disponível em: <https://ecnj.cnj.jus.br/consulta_processo.php?num_processo_consulta=200810000020521&consulta=s&token=>. Acesso em: 19 de setembro de 2011.

¹⁰⁷ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Processo TC-007.201/2007-8. Relator: Benjamin Zymler. Disponível em: <<portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/.../007.201%202007-8-MIN-BZ.rtf>>. Acesso em: 19 de setembro de 2011.

Ocorre que o Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região já estava seguindo a orientação emanada do Conselho Nacional de Justiça. Preocupado com as consequências jurídicas que essa divergência de entendimentos poderia causar nos casos individuais, interpôs recurso no mesmo processo e obteve o reexame de sua demanda com a seguinte decisão, por meio do voto do Relator, Ministro Benjamin Zymler:

11. Assim, antes que se determinasse ao TRT/13ª Região a alteração imediata da metodologia de elaboração da lista geral de classificação, deveria ter sido assegurada a todos os possíveis interessados a possibilidade de se manifestar acerca do ato reputado como irregular, cuja eventual desconstituição impactaria sobremaneira em seus direitos. Para tanto, deveria ser adotado o procedimento previsto no § 5º do art. 2º da Resolução n.º 36/1995, com a redação conferida pela Resolução n.º 213/2008. A despeito de a norma procedimental ter sido editada posteriormente à conclusão do feito, o direito à ampla defesa e ao contraditório, que possui assento constitucional, preexistia, razão pela qual deve ser reconhecido, nesse momento, o mencionado vício processual.

12. Por conseguinte, deveria a decisão recorrida ser tornada sem efeito, com a restituição do processo ao Relator *a quo* para a citação de todos os interessados que possam ser alcançados pelos efeitos da deliberação que vier a ser exarada pelo Tribunal e para, em seguida, instruir novamente o feito.

13. Ocorre que a hipótese em exame comporta algumas peculiaridades que demonstram não ser a consentânea ao interesse da Administração a adoção do encaminhamento acima descrito.

14. A primeira delas diz respeito ao fato de o concurso sob exame já estar em seu terceiro ano de validade, sendo que inúmeras nomeações já foram efetuadas com base na lista geral cujo critério de elaboração foi reprovado por este Tribunal. Ademais, com a restituição do processo ao Relator *a quo* para a reinstrução do feito, novas nomeações poderiam ocorrer durante este período. Caso este Tribunal novamente entendesse pela irregularidade dessa lista e determinasse a sua alteração, enormes transtornos seriam causados à Administração em face da necessária desconstituição de todos os atos de nomeação já praticados e, por conseqüência, do pagamento de indenizações retroativas aos novos candidatos convocados.

15. Outro ponto que merece destaque, e que denota a boa-fé na conduta do TRT/13ª Região ao nomear os candidatos com base na lista geral ora tida como irregular, é a existência de deliberação do Conselho Nacional de Justiça exarada no bojo de representação sobre a mesma matéria, também manejada pelo Ministério Público do Trabalho [...]

17. Por fim, vale ressaltar que, apesar de amplamente divulgados, os critérios adotados pelo TRT/13ª Região para a elaboração da lista geral de classificação – devidamente publicada – não foram objeto de impugnação por parte dos candidatos do certame.

18. Pelas razões acima oferecidas, creio que o entendimento que aponta no melhor atendimento ao interesse da Administração seja o de que a determinação contra a qual se insurge o recorrente seja mantida apenas para os próximos concursos públicos a serem realizados pelo TRT/13ª Região¹⁰⁸.

¹⁰⁸ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Processo TC-007.201/2007-8. Relator: Benjamin Zymler. Disponível em: < portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/.../007.201%202007-8-MIN-BZ.rtf >. Acesso em: 19 de setembro de 2011.

Assim, o TCU considerou que, no caso concreto apresentado, deveria ser seguido o entendimento proferido pelo Conselho Nacional de Justiça, pois assim estaria preservando o princípio da segurança jurídica, já que o concurso já estava válido há três anos e nenhum interessado havia apresentado impugnação contra os critérios de convocação do TRT da 13ª Região.

Portanto, com a análise detalhada desse caso concreto, observamos que a última forma de resolução para um possível conflito de competência entre as atribuições conferidas ao Conselho Nacional de Justiça e ao Tribunal de Contas, a prevenção, é a melhor forma de harmonizar as decisões antagônicas proferidas nos casos reais apresentados a ambos os órgãos.

Verificamos ainda que essa forma de resolução não torna inválidas as outras, pois, com relação à segunda forma de resolução apresentada, não haveria decisões divergentes, pois o órgão que julgasse a causa posteriormente não realizaria exame de mérito, mas apenas optaria pela sua abstenção à matéria, respeitando, assim, o acordo de cooperação técnica assinado.

E em relação ao primeiro caso de resolução, também não há empecilhos já que, de todo modo, independentemente da forma acordada entre os dois órgãos, o Supremo Tribunal Federal poderá, se provocado, emitir seu entendimento em um caso concreto e inclusive pacificar o entendimento na esfera nacional.

CONCLUSÃO

Buscou-se neste trabalho verificar a existência de possíveis conflitos existente entre as competências constitucionais atribuídas ao Conselho Nacional de Justiça e ao Tribunal de Contas da União.

Tendo em vista que o CNJ e o TCU são órgãos de controle, preferimos começar esta monografia com a análise do controle existente na Administração Pública, conceituando e estudando cada tipo de controle exercido pelo Estado.

Foi analisado ainda que os controles do Governo devem seguir o rito dos processos administrativos, normatizados pela Lei nº 9.784/99, que garante à sociedade uma maior segurança jurídica na análise e reanálise dos atos públicos.

Analisando os processos administrativos citamos os seis princípios que regem o exercício do controle, que são: devido processo legal, oficialidade, contraditório e ampla defesa, publicidade, informalismo procedimental e verdade material.

Verificamos que todas as esferas da União exercem controle sobre si e que há o controle de um Poder sobre o outro, o que coaduna com o sistema de freios e contrapesos estabelecido na Constituição Federal, que traz o equilíbrio ao Estado.

Na função de controle é que se concentram as atividades do Conselho Nacional de Justiça e do Tribunal de Contas da União, os quais procuramos estudar separadamente, detalhando em cada um o seu histórico de criação, suas composições e suas competências.

Sobre o CNJ destacamos as observações retiradas da ADI nº 3.367/04, que declarou constitucional a criação do Conselho e esclareceu suas funções, demonstrando que não existia qualquer violação à Carta Magna.

Sobre o TCU destacamos o seu histórico de criação que demonstra a antiguidade do órgão e conseqüentemente sua importância para o Estado, que apesar de mudanças ocorridas em suas estruturas e suas funções, preservou seu papel de fiscalização.

Por fim no Conselho Nacional de Justiça o caso concreto analisado no Pedido de Providência 200810000020521 e no TC -07.201/2007-8 no Tribunal de Contas da União, que demonstrou divergência de decisão nos dois órgãos de controle em que a mesma demanda foi

discutida, sugerindo o Conselho Nacional de Justiça o critério da prevenção como meio de superação dos conflitos de atribuições.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25^o ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 16^o ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. 19^o edição. São Paulo: Malheiros, 1988.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14^o ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 14^o ed. São Paulo: RT, 2007.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. **O Conselho Nacional de Justiça e a independência do Judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Acordo de Cooperação Técnica n. 01/2007**. DOU de 16/02//2007, Seção 3, p. 99.
- MILESKI, Hélio Saul. Controle Social: um aliado do controle oficial. **Revista Interesse Público**, São Paulo: 2006, p. 85, 89-90, 93.
- UCHÔA, Marcelo Ribeiro. **Controle do Judiciário da expectativa à concretização: O primeiro Biênio do Conselho Nacional de Justiça**. Santa Catarina: Concerto, 2008.
- LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. O Conselho Nacional de Justiça e a administração do Poder Judiciário. **A & C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 6, n.23, p. 31.
- JOBIM, Nelson. O Conselho Nacional de Justiça. **Revista Justilex**, Brasília, n^o. 45, 2005, p. 34.
- MAIA, Agaciel da Silva. A Importância do Tribunal de Contas da União. **Revista do TCU**. Brasília, TCU, ano 34, n. 98, 2003, p. 25.
- BRITTO, Carlos Ayres (Org.). O Novo Tribunal de Contas. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 178.

CAMPELO, Valmir (Org.). O Novo Tribunal de Contas. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 160.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Orientação da Corregedoria. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/corregedoria-2/atos-do-conselho/289-orientacoes-da-corregedoria/12608-orienta-no-1> >. Acesso em: 11 setembro 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em Internet: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 11 set. 2011.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário. **ADI n. 3.367/DF**. Relator: Cezar Peluso. Julgado em 13 de abril de 2005. DJ, 17/3/2006, republicado no DJ de 22/9/2006.

BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Processo TC-007.201/2007-8. Relator: Benjamin Zymler. Disponível em: < <portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/.../007.201%202007-8-MIN-BZ.rtf> >. Acesso em: 19 de setembro de 2011.

_____.CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pedido de Providências 200810000020521**. Relator: Antônio Umberto de Souza Júnior. Julgado em 26 de maio de 2009. Disponível em: <https://ecnj.cnj.jus.br/consulta_processo.php?num_processo_consulta=200810000020521&consulta=s&token=>>. Acesso em: 11 set. 2011.

JUSPODIVM. Edital de Abertura de Inscrições/Concurso Público. Disponível em: <www.juspodivm.com.br/.../%7B7D2E0739-1ECD-46EC-AD5E-68339BE1B3F%7D_EDITAL%20TRT%2013%20REG%20>. Acesso em: 19 setembro 2011.