

Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 15 nov. 2007.

NOUR, Soraya. **À Paz Perpétua de Kant: Filosofia do Direito Internacional e das Relações internacionais**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Ética e Sociabilidade**. São Paulo: Loyola, 1993.

VOLTAIRE. **Dicionário Filosófico**. São Paulo: Martin Claret, 2004.

A NATUREZA JURÍDICA DAS RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E SUA RELAÇÃO COM A NOMOESTÁTICA E O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

THE LEGAL NATURE OF THE RESOLUTIONS OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE AND ITS RELATIONSHIP WITH NOMOESTATIC AND CONCENTRATED CONTROL OF CONSTITUTIONALITY

Karine Araújo de Lima Bellaguarda

Especialista em Direito Constitucional

Ex-bolsista do CNPq

Advogada

E-mail: karinebellaguarda@gmail.com

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO 2 NORMA JURÍDICA E ATOS NORMATIVOS; 2.1 CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO; 2.2 FUNDAMENTO DE VALIDADE; 2.3 TIPOS DE ATOS NORMATIVOS; 3 CARACTERÍSTICAS DA NORMA JURÍDICA: GENERALIDADE, ABSTRATITVIDADE E IMPESSOALIDADE; 3.1 AS PSEUDOCARACTERÍSTICAS; 3.2 GENERALIDADE, ABSTRATIVIDADE E IMPESSOALIDADE; 4 AS RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; 4.1 O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; 4.2 A NATUREZA JURÍDICA DAS RESOLUÇÕES; 5 CONCLUSÃO; 6 REFERÊNCIAS.

CONTENTS: 1 INTRODUCTION; 2 LEGAL NORM AND REGULATORY ACTS; 2.1 EVALUATION CRITERIA; 2.2 BACKGROUND OF VALIDITY; 2.3 TYPES OF REGULATORY ACTS; 3 FEATURES THE LEGAL NORM: GENERALITY, ABSTRACTLY AND IMPERSONALITY; 3.1 THE “PSEUDOCAR-

ACTERÍSTICAS” 3.2 GENERALITY, ABSTRACT AND IMPERSONAL; 4 THE RESOLUTIONS OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE; 4.1 THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE; 4.2 LEGAL NATURE OF RESOLUTIONS; 5 CONCLUSION; 6 REFERENCES.

Resumo: A importância do tema “A natureza jurídica das resoluções do Conselho Nacional de Justiça e a sua relação com a Nomoeústica e o controle abstrato de constitucionalidade” configura-se na necessidade de aprofundar o conhecimento sobre os pontos relevantes acerca da natureza jurídica das referidas resoluções, a despeito de existirem controvérsias no sentido de que tais atos normativos usurpariam a competência do Poder Legislativo e não poderiam jamais ser equiparados à lei. Ao contrário disto, entende-se que as resoluções do Conselho Nacional de Justiça possuem todas as características próprias da norma jurídica, sendo dotadas de generalidade, de abstratividade e de impessoalidade. Enquadram-se nas espécies de atos normativos primários capazes de inovar no ordenamento jurídico, retirando seu fundamento de validade diretamente na Constituição. A própria Constituição Federal de 1988 conferiu esta natureza às resoluções ao prevê-las no rol de competência do Conselho Nacional de Justiça, em seu art. 103-B e, implicitamente, equiparou-as aos decretos autônomos e aos regimentos internos dos Tribunais, que, embora não previstos em seu art. 59, também podem criar nova normatização. Assim, verificando-se que as resoluções possuem o caráter de primariedade da norma jurídica, entende-se que é possível às mesmas figurarem como objeto de controle concentrado de constitucionalidade, podendo ser conhecidas e julgadas diretamente pelo Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Norma Jurídica. Ato normativo. Resoluções. Conselho Nacional de Justiça.

Abstract: The importance of the theme “The legal nature of the resolutions of the National Council of Justice and its relationship to Nomoeustatic and abstract control of constitutionality” is in the need to deepen the knowledge of the relevant points about the legal nature of those resolutions, whereas there are controversies that such legislative acts usurped the powers of the legislative branch and could not ever be assimilated to the law. Unlike this, it is understood that the resolutions of the National Council of Justice have all the characteristics of legal norm and are endowed with most of abstractness and impersonality. They are included in the species of primary legislative acts, capable of innovating in the law, by withdrawing its valid ground directly in the Constitution. The very Federal Constitution of 1988 gave this nature to the resolutions when provided them in the role of competence of the National Council of Justice, in its art. 103-B and, implicitly, compared them with autonomous decrees and domestic regulations of courts, which, although not foreseen in its art. 59, can also create new norms. Thus, verifying that the resolutions have the character of primary of legal norm, means that they can appear as a object of concentrated control of constitutionality, and may be known

and judged directly by the Supreme Court.

Keywords: Legal norm, Legislative Act; Resolutions; National Council of Justice.

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, o Conselho Nacional de Justiça foi instituído com o fito de exercer o controle da magistratura nacional, gerando controvérsias doutrinárias, políticas e jurisdicionais acerca de sua constitucionalidade, porquanto se aduzia que o mesmo violaria o princípio da separação e independência dos poderes, ofenderia o pacto federativo e, ainda, retiraria dos magistrados a autonomia de sua função jurisdicional.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367/DF, decidiu pela constitucionalidade do referido Conselho, entendendo que, diferentemente da alegação de violação à separação e independência dos poderes, não seria ele órgão estranho, mas próprio do Poder Judiciário. Também decidiu que a sua competência para atuar, mediante a expedição de atos regulamentares e resoluções, teria sido determinada pela própria Constituição e, por esta razão, não estaria usurpando competência do Poder Legislativo. Outrossim, não haveria ofensa ao pacto federativo, porque, dos Tribunais estaduais, não se estaria retirando a autonomia constitucional para dispor sobre sua organização, mas mantendo-a, e, ao Conselho Nacional de Justiça, não se poderia atribuir o caráter de órgão federal, mas tão somente órgão de eficácia nacional, tal como o Poder Judiciário.

Por ocasião do início da atuação do referido Conselho, foram emitidas resoluções, dentre elas a que proibiu a prática do nepotismo no âmbito no Judiciário, que, assim como a sua instituição, fez surgir discussões doutrinárias e jurisprudenciais controvertidas acerca de sua legitimidade. Por ter as resoluções efeitos gerais e abstratos, prevalecendo para todos do Poder Judiciário indiscriminadamente,

questionava-se que, às mesmas, não seria possível a atribuição de caráter de lei, nem a ela ser equiparada, pois eram, meramente, administrativas e, ao Conselho Nacional de Justiça, não teria sido conferido caráter representativo pela Constituição.

No entanto, ao contrário deste entendimento, o Supremo Tribunal Federal, provocado através da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12-1/DF, decidiu que as resoluções do Conselho Nacional de Justiça não só possuíam força de lei, como também seriam legítimas para conferir efeitos gerais e abstratos às suas disposições, não significando, por outro lado, usurpação da competência do legislador ordinário. Seriam elas dotadas de primariedade, posto que retiravam seu fundamento de validade diretamente da Constituição.

Daí funda-se a importância do estudo acerca destes atos normativos, pois que, diante de tantas polêmicas nacionais estabelecidas, a ampliação do conhecimento sobre o tema torna-se estritamente necessária. Após o estudo da Nomoestática, verificar-se-á neste artigo científico, a natureza jurídica das referidas resoluções e as suas características essenciais que possibilitam o seu enquadramento ou submissão ao controle abstrato de constitucionalidade.

2 NORMA JURÍDICA E ATOS NORMATIVOS

2.1 Critérios de avaliação

A teoria do Direito, segundo Hans Kelsen, foi dividida sob dois aspectos de estudo: a Nomodinâmica e a Nomoestática (BOBBIO, 1994, p. 21). A primeira considera os problemas relativos ao ordenamento jurídico, às interpretações sistemáticas, teleológicas, antinômicas, autênticas, judiciais e doutrinárias e aos problemas que dentro dele se relacionam. A segunda, por outro lado, considera os critérios objetivos da norma jurídica, as acepções a ela relacionadas, a sua natureza, finalidade e características.

Os atos normativos são espécies do gênero da norma jurídica. A norma jurídica é toda e qualquer disposição constitucional e

infraconstitucional que vincula as hipóteses de incidência aos seus mandamentos e que geram tanto efeitos concretos como gerais. Segundo Norberto Bobbio, a norma jurídica pode ser estudada através de quatro critérios: material, subjetivo (sujeito que põe a norma) e formal (BOBBIO, 1994, p. 23-26). Este último classifica a norma como afirmativas ou negativas, categóricas ou hipotéticas; e gerais (abstratas) ou individuais (concretas) (BOBBIO, 1994, p. 23-26).

Primeiramente, o critério material enlaça a norma sob o aspecto do conteúdo, em que a regulamentação denota todas as ações possíveis do homem, ações estas que não são necessárias nem impossíveis.

Sobre o critério do “sujeito de que põe a norma”, Norberto Bobbio afirma que podem ser consideradas jurídicas aquelas que são postas pelo poder soberano. Tal poder é o conjunto de órgãos através do qual é posto o ordenamento jurídico, através do qual este é mantido e, efetivamente, aplicado. Estes órgãos, por sua vez, são definidos pelo próprio ordenamento jurídico, determinando a soberania em cada sociedade.

O critério formal, por sua vez – sendo este o critério de que o referido autor mais se ocupa no estudo sobre a norma jurídica –, diferentemente do material, cuida dos efeitos que a norma pode gerar através de seu conteúdo na regulamentação das relações jurídicas. A norma pode assumir diversas formas, dentre elas, primeiramente, a que se chama de afirmativas e negativas. Discorre o autor, ao explicar sobre estas classificações da norma, que a norma resulta, simplificada, em comandos e proibições, estando estes em confronto entre si, gerando a incompatibilidade, a disjunção, a alternativa e a implicação, dependendo da maneira em que se contrariam.

A norma também assume formas categóricas e hipotéticas. Neste sentido, Norberto Bobbio afirma que “norma categórica’ é aquela que estabelece que uma determinada ação deve ser cumprida; ‘norma hipotética’ é aquela que estabelece que uma determinada ação deve ser cumprida quando se verifica uma certa condição” (BOBBIO, 2005, p. 187-188).

Finalmente, o autor atribui à norma as formas gerais e individuais. Gerais, quando a norma tiver como destinatário uma classe de membros e assim a norma regulará uma ação-tipo contínua, sendo dotada de abstratividade; individuais, quando sua proposição se destinar a um único indivíduo, preceituando ação-tipo singular, sendo chamada assim de concreta.

Ao ato normativo a que se propõe ser objeto de investigação científica pelos juristas em sede de controle concentrado de constitucionalidade, atribui-se também tais critérios, porém se limitando à generalidade e à abstratividade de seus preceitos. Os atos normativos são quaisquer normas ou regras dispostas no ordenamento jurídico, que sejam expedidos, criados ou legitimados pelo poder ou por órgão competente, não visando à geração de efeitos concretos e individuais.

2.2 Fundamento de validade

Feitas tais importantes considerações, deságua-se o presente estudo em duas subdivisões dos atos normativos: primários e secundários. Sob este aspecto, o fundamento de validade se revela imprescindível para sua colocação dentro do ordenamento jurídico e para a sua avaliação como objeto em sede de controle objetivo de constitucionalidade.

Sobre o fundamento de validade, importa discorrer que o mesmo é sinônimo de juridicidade. Ressalta a existência ou não da norma para o Direito, substanciando-se no fenômeno da perfeita compatibilidade da norma inferior à norma superior, inclusive com o ápice do ordenamento jurídico positivo constitucional.

O fundamento de validade é um dos requisitos de existência para o mundo jurídico dentre os demais estabelecidos pela concepção kelseniana. Na esteira do pensamento de Hans Kelsen, Valmir Pontes Filho, afirma que a norma existe para o Direito quando:

- a) prescrever uma conduta ao homem que vive na sociedade; b) admitir, sempre, o descumprimento dessa prescrição, pela singela razão de que, pondo-se no mundo do dever-ser, e não naquele em que as coisas simplesmente são [...], jamais poderá afastar

a possibilidade de que alguém conduza de modo contrário ao dever-ser prescrito, ou seja, de maneira indesejada pela prescrição normativa [...]; c) estipular uma sanção (ou uma resposta institucionalizada, de cunho negativo) para a hipótese de descumprimento da prescrição normativa; e d) encontrar ela fundamento de validade em outra norma superior, igualmente jurídica, isto importando dizer que a validade, como sinônimo de juridicidade (ou de existência para o Direito) depende da aferição da compatibilidade da norma inferior com norma superior, até que se chegue, em tal esforço de compatibilização norma-a-norma, àquela que se põe no ápice do sistema jurídico: a Constituição; esta, portanto, finda por ser a regra fundamentante de todo o ordenamento jurídico. (PONTES FILHO, 2001, p. 31).

Funda-se, portanto, na norma superior, norma esta propiciadora de sua criação, possibilitando à regra posterior deter eficácia e validade.

2.3 Tipos de atos normativos

Assim posto, volta-se a analisar aos tipos de atos normativos. O Estado-legislador deteve duas vontades normativas: primária e derivada.

Eros Roberto Grau explica que a designação “normas primárias”, em contraposição às normas secundárias, pode assumir várias significações, podendo indicar tanto uma relação temporal, quanto uma relação funcional, quanto também uma relação hierárquica (GRAU, 2005, p. 239).

Os atos normativos primários são aqueles que retiram seu fundamento de validade da própria constituição. Denota-se primariedade, têm força própria, autônoma (GRAU, 2005, p. 239), porque se baseiam, diretamente, na norma originária do ordenamento jurídico, norma que funda todas as demais normas que surgem no sistema. Podem inovar no ordenamento, já que tiram sua legitimidade da vontade constitucional, podendo, por conta disto, serem objeto de controle de constitucionalidade pela Corte superior.

A lei, em sentido formal, é o “protótipo do ato normativo primário” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Min. Carlos Brito, 2006). Foi concebida como a pura forma deste ato normativo. Formal, porquanto é objeto do processo legislativo emanado pelo poder republicano que mais encarna o sentido de Estado Democrático de Direito, o Poder Legislativo, por conceber em sua composição a total representação popular. Lei, na sua própria razão de ser, ou seja, norma que estabelece mandamentos de conteúdo negativo ou positivo vinculantes a todos os seios da sociedade, garantindo a segurança da presença do Estado em todas as relações jurídicas.

Nesta esteira, assim como à lei, a Constituição Federal de 1988 também conferiu validade primária aos atos normativos do Senado Federal, já que continua a se tratar de Poder Legislativo. É possível àquele a criação de normas equiparadas à lei, normas com, propriamente, força de lei que são as resoluções, previstas no art. 155 da referida Constituição. Assim também conferiu para vários outros atos normativos, que serão analisados posteriormente, como a medida provisória, o decreto autônomo, os regimentos dos Tribunais e as resoluções do Conselho Nacional de Justiça, objeto deste estudo.

Observa-se, por oportuno, que a vontade primária do legislador é, entretanto, diversa da vontade da constituição. Esta não é primária nem secundária, mas originária, “virginalmente fundante ou inaugural do ordenamento jurídico” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Min. Carlos Brito, 2006). É vontade emanada do poder constituinte originário, poder este soberano, independente e incondicional. À constituição é reservado o ápice da estrutura piramidal kelseniana e, por conta disto, atribui-se a ela magnitude, conferindo através dela, a todas as outras normas, validade e eficácia. De fato, sua vontade funda as demais vontades derivadas do legislador ordinário.

Já os atos normativos secundários decorrem da vontade derivada do legislador, posto que retiram seu fundamento de

validade de norma intercalar, ou seja, de norma primária que se funda na constituição. A lei ou norma já existente serve como base para o ato normativo que, posteriormente, foi posto no ordenamento jurídico.

Não pode o ato normativo secundário realizar inovações no sistema, posto que não lhe foi conferido pela vontade constitucional que, sobre ações-tipo ou sobre abstrações, dispusesse o ato normativo. Não detém capacidade de inserir norma geral e abstrata nova no ordenamento. Visa, essencialmente, suprir as lacunas da lei e a sua aplicação no caso concreto. Ou está a regulamentar ou a executar lei inconstitucional – e, neste caso, ensejaria o controle de constitucionalidade por parte do Supremo Tribunal Federal – ou exorbita o poder regulamentar, havendo um conflito de legalidade entre o ato e a lei.

É passível de ilegalidade e não de inconstitucionalidade, haja vista que o ordenamento jurídico pátrio não admite esta última por derivação. Funda-se nas normas de caráter primário, estando restrito hierarquicamente por determinação legal, não podendo introduzir normatização nova. É mero instrumento jurídico pelo qual se pode executar e regular as políticas de organização social, não podendo ser objeto de controle concentrado de constitucionalidade.

Exemplos de atos normativos secundários são as portarias e as resoluções de órgãos administrativos, que possuem apenas natureza jurídica de norma concreta, cujo objeto/natureza são ações singulares que não admitem continuidade, não se constituindo de plano temporal em aberto.

3 CARACTERÍSTICAS DA NORMA JURÍDICA: GENERALIDADE, ABSTRATIVIDADE E IMPESSOALIDADE

3.1 As pseudocaracterísticas

Aos atos normativos, além dos conceitos propriamente ditos pelos quais se distingue a fonte de seu fundamento de validade, há também que se observar suas características identificadoras, sem as quais aos mesmos não seria possível aplicar como objeto jurídico do controle concentrado de constitucionalidade.

A norma jurídica, seja ela lei ou ato normativo de cunho primário, tem como pseudocaracterísticas essenciais a generalidade, a abstratividade, a coatividade, a imperatividade e a permanência (VASCONCELOS, 2002, p. 133).

Arnaldo Vasconcelos considera que as características identificadoras e próprias da norma jurídica são a bilateralidade, a disjunção e a sanção, diferentemente daquelas primeiras, pois afirma que a norma que é bilateral, disjuntiva e sancionável assume, certamente, a forma de norma jurídica propriamente dita.

Acerca desta questão das características da norma, a doutrina é um tanto contraditória. Difícil é encontrar consenso entre os autores. Para alguns, como Noberto Bobbio, por exemplo, as características da norma, como bem explanado em sua obra “Studi per una Teoria Generale del Diritto”, foram consideradas segundo os critérios de justiça, validade e eficácia (VASCONCELOS, 2002, p. 148). Contudo, por ocasião da edição de sua obra “Teoria della norma giuridica”, o posicionamento do próprio autor muda, adotando este os referidos critérios como fatores de valoração da norma, afastando a concepção de que os mesmos seriam suas características (VASCONCELOS, 2002, p. 148).

Cabe aqui reconhecer ser coerente a inversão do entendimento de Noberto Bobbio, pois a validade, a justiça e a eficácia revelam-se muito mais em qualidades que decorrem das características da norma que propriamente as suas características em si, consagrando-se estas na concepção de Arnaldo Vasconcelos sobre as pseudocaracterísticas.

Vale dizer que a norma reveste-se também do caráter de impessoalidade – e aqui não se distinguindo critério de característica –, sem o qual os elementos de abstratividade e generalidade logo perderia o sentido de validade. Obviamente, seria impossível consolidar uma norma geral e abstrata, vinculando suas hipóteses de incidência a determinado indivíduo isoladamente, ou seja, tratando de forma pessoal. A impessoalidade, neste ponto, atravessa a ponte da abstratividade e da generalidade para validar os efeitos da norma jurídica.

3.2 Generalidade, abstratividade e impessoalidade

Para o enquadramento do ato normativo ao controle abstrato de constitucionalidade, importante explicar apenas três destas características que anteriormente foram mencionadas, quais sejam, a abstratividade, a generalidade e a impessoalidade. Isto porque a Corte Suprema só exerce controle sobre as normas que dispõem sobre situações desta monta, não havendo a possibilidade de, por meio de controle objetivo de constitucionalidade, proferir julgamento sobre norma cujo conteúdo seja casos concretos e de eficácia restrita.

A concepção da generalidade denota de origens greco-romanas. Papiniano já definia a norma como preceito comum – “Lex est commune praeceptum” (VASCONCELOS, 2002, p. 133) – e Aristóteles afirmava que “a lei dispõe sempre de modo geral, nada prescrevendo para casos particulares” (VASCONCELOS, 2002, p. 133).

Rousseau, já nos tempos modernos, revigorou a teoria político-jurídica da norma, enunciando-a através da vontade geral que a norma, por si só, expressa a vontade do legislador. Segundo ele, “quando digo que o objeto das leis é sempre geral, por isso entendo que a lei considera os súditos como corpo e as ações como abstratas, e jamais um homem como um indivíduo ou uma ação particular” (VASCONCELOS, 2002, p. 133); conclui que funções que se remetem a objetos individuais jamais poderiam fazer parte da norma, do poder legislativo.

A norma jurídica, então, em uma de suas formas, tem caráter geral, não devendo dispor sobre situações individuais, a fim de que sua aplicação seja possibilitada a todos indiscriminadamente. Seu preceito deve se dirigir àqueles que, igualmente, se encontram em semelhantes situações, ou seja, se determinada norma contempla disposição sobre determinada profissão, a estes profissionais será aplicada a referida regra jurídica indiscriminadamente e não à toda a sociedade. Hans Kelsen complementa que a norma geral pode ser assim considerada, quando fixar conduta “[...] de uma pessoa individualmente designada, não apenas uma conduta

única, individualmente determinada, é posta como devida, mas uma conduta dessa pessoa estabelecida em geral” (KELSEN, 1986, p.11).

Admite Hans Kelsen que pode haver também normas de caráter individual, quando uma conduta única é individualmente obrigada, como no caso de uma decisão judicial que obriga o ladrão específico ir para cadeia, e assim explica:

O caráter individual ou geral de uma norma não depende de se a norma é dirigida a um ser humano individualmente determinado ou a várias pessoas individualmente certas ou a uma categoria de homens, ou seja, a uma maioria não individualmente, mas apenas de certas pessoas em geral (KELSEN, 1986, p.11).

Noberto Bobbio explica que as normas podem ser singulares e universais. Singulares, quando se propõem a regular situação de determinado indivíduo. Universais, quando a proposição tem como sujeito uma classe de vários membros (BOBBIO, 2005, p. 178), como a classe de profissionais liberais por exemplo. Nesta perspectiva, o autor afirma que a norma é composta, impreterivelmente, de um sujeito (destinatário) e de um objeto (ação) e conclui que a norma será considerada geral, quando se valer de preceituações cujos destinatários sejam uma classe de pessoas.

Imiscui-se a generalidade da norma, entretanto, de relatividade em seu conceito mais restrito, posto que é restrita a determinado grupo de indivíduos que se unem por situações peculiares. Em razão desta relatividade de conceito, a doutrina, mais especificamente o autor Arnaldo Vasconcelos, já firmou o entendimento que há, nestes casos, individualização das normas, gerando, para os tempos atuais, verdadeira inaptidão do princípio da generalidade.

Afirma o doutrinador que tal fato se dá em razão da consagração do Estado Social na modernidade, restando a este utilizar-se de mecanismos de organização e funcionamento das estruturais sociais, políticas e jurídicas para o seu efetivo exercício. Motiva-se, em razão disto, a possibilidade de haver normas gerais que individualizem situações e pessoas, para que seja possível o

atendimento às suas finalidades essenciais do bem-estar social comum, próprio do Direito Social.

Afirma o antecitado autor que:

Tem-se observado que a teoria da generalidade perde terreno em nossos dias. Sob os mais diversos pretextos, negam-lhe a própria razão de ser, ou, quando menos, a funcionalidade, Paul Laband, Georg Jellinek e Carré de Malberg, dentre os publicistas; René Savatier, Louis Josserand e Georges Ripert, dentre os privatistas; adotam posição idêntica, no setor da Teoria Geral do Direito, Francesco Carnelutti, Hans Kelsen, Carlos Cossio, Norberto Bobbio e Machado Neto. (VASCONCELOS, 2002, p. 134-135)

Na análise do mérito da norma em sede de controle abstrato de constitucionalidade, a generalidade é observada, ainda que a tendência seja sua individualização, no sentido de que, mesmo que haja validade atribuída pessoalmente a determinados indivíduos, a norma é considerada geral por seus efeitos, quais sejam, efeitos “erga omnes”, para todos. Para todos da mesma classe, para todos os profissionais liberais, para todos os membros do Poder Judiciário, por exemplo, não significando necessidade de eficácia para toda a sociedade.

Outro elemento jurídico imprescindível à norma é a abstratividade. Consubstancia-se esta na necessidade do ato normativo preceituar em tese. A vontade do legislador deve substanciar-se no texto legal, solidarizando abstratamente a todos, ligando permanentemente o prescritor e o descritor de seu dispositivo (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Min. Carlos Brito, 2006).

Neste ponto, o autor Norberto Bobbio, consolidando o raciocínio anteriormente explanado, afirma que, como as normas possuem sujeito (destinatário) e objeto (ações), a abstratividade se configuraria quando a proposição normativa abranger uma ação-tipo ou uma classe de ações. Denota-se continuidade, diferentemente, das normas concretas – estas chamadas pelo autor de “ordens” – que regulam apenas uma ação singular, que se exaure

no tempo.

Arnaldo Vasconcelos, entretanto, explica que a abstratividade, assim como a generalidade, também vem sendo relativizada no ordenamento jurídico pós-moderno. Afirma que a abstratividade e a generalidade são características utilizadas pelo legislador do Estado Liberal, para garantir a idoneidade da norma, gerando a certeza do Direito, certeza esta efeito próprio do positivismo. Acredita que a tendência é a socialização do Direito, devendo ser afastadas as disposições individualistas do Estado Liberal em prevalência da “manifestação inequívoca de sociabilização, publicização e proletarização do direito” (VASCONCELOS, 2002, p.137). Aduz que a relativização da abstratividade decorre essencialmente da necessidade de retificação dos conceitos de liberdade e igualdade, em que na concepção deste último desfecha o tratamento dos desiguais de forma também desigual e, por esta razão, não haveria em que se falar em abstratividade.

A norma ser abstrata, significa que, na sua criação, foi posta sob vigência temporal indeterminada, predestinada a vincular seu liame de hipóteses de incidência aos seus mandamentos e a renová-lo de forma contínua.

E por fim, último elemento distintivo da norma ou ato normativo que aqui interessa, a impessoalidade. Revela-se a mesma na inexistência de previsão normativa que se destine a determinado indivíduo nominalmente. É critério personalístico, segundo o qual o legislador ordinário deve se valer, a fim de garantir a segurança jurídica do ordenamento jurídico, da ausência de ressalvas e de privilégios a determinados nomes ou pessoas. Significa a inexistência de indicação nominal ou patronímica de indivíduos que se encontram em situações peculiares. Constitui-se esta, portanto, do desfecho característico da norma jurídica, para que a esta seja possível a análise através do controle concentrado de constitucionalidade.

A norma, portanto, deve ser dotada de características de abstratividade, generalidade e impessoalidade para que seja objeto de apreciação direta pela corte superior. Detendo-as, a norma

jurídica diferencia-se das demais, distinguindo-se, por conseguinte, dos atos normativos capazes apenas de executar ou regulamentar norma primária, que podem apenas ser objeto de ilegalidade (ato contra lei), mas não de inconstitucionalidade.

4 AS RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

4.1 O Conselho Nacional de Justiça

Antes de adentrar-se sobre a natureza jurídica das resoluções do Conselho Nacional de Justiça, reconhece-se ser imprescindível discorrer, inicialmente, sobre este, haja vista que é a partir dele que são aquelas emanadas assim como, foi a partir de sua criação, que se começou a discutir acerca da natureza normativa das referidas resoluções.

O Conselho Nacional de Justiça foi criado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, com o fito de exercer, consoante, vulgarmente, consolidou-se, o controle externo do Poder Judiciário. Foi-lhe atribuída, em suma, dois comandos de atribuições: controle da atividade administrativa e financeira do Judiciário e controle ético-disciplinar e funcional dos magistrados.

Muito se debateu acerca da inconstitucionalidade do Conselho, sob o argumento principal de que a sua existência malferia o princípio da separação dos poderes e a independência do Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367 / DF, decidiu pela sua constitucionalidade, firmando o entendimento de que o Poder Judiciário deve, sim, ser independente, contudo deve ser submetido à fiscalização, para o bom atendimento ao interesse público e à liberdade da cidadania.

Na mesma esteira, decidiu que, desde a concepção clássica de Montesquieu sobre a separação de poderes, nunca restou consagrado que se deveria haver o isolamento total de um poder em relação a outro, mas, ao contrário, entendeu-se que, para a saudável manutenção do Estado republicano, seria inevitável o controle mútuo entre os

poderes, sem o qual cairiam por terra os argumentos da referida teoria que se embasavam no combate ao poder absoluto (“Ancien Regime”, nos tempos de Monstesquieu).

Em verdade, o Conselho não poderia ter sido criado em hora mais apropriada que com a Emenda Constitucional nº 45/04, haja vista a existência de uma tendência de forte consolidação de corporativismo dentro do Poder Judiciário, pois sem tal órgão a ninguém seria possível ter efetivo controle sobre os atos e atividades funcionais de seus membros. Dalmo de Abreu Dallari, já dizia que:

[...] é necessário estabelecer um sistema de controle. É oportuno lembrar aqui a atitude de Thomas Jefferson, que defendeu com firmeza a independência dos juízes e tribunais, mas admitiu que tinha medo do corporativismo dos magistrados, o que pode significar não só uma comunhão de interesses, mas também um relacionamento afetivo. (DALLARI, Ano 2, p. 33).

No mesmo passo, o autor concluiu:

Daí a conveniência de um órgão controlador, integrado, em sua maioria, por magistrados, mas também por profissionais de outras áreas jurídicas [...]. Não se pode esquecer que o Poder Judiciário exerce poder público, age em nome do povo, embora seus membros não sejam escolhidos por meio de eleição popular. Por isso é necessário um controle democrático de seu desempenho, que assegure a obediência às regras legais e a prevalência do interesse público, mantendo o requisito fundamental, que é a garantia da independência dos juízes. (DALLARI, Ano 2, p. 33).

Para o efetivo controle e fiscalização, sem que o corporativismo tomasse espaço para embaraçar os trabalhos do Conselho e estivesse garantido seu caráter pluralístico e democrático, foi-lhe possibilitado, na sua composição, existência de não apenas magistrados, mas também de advogados, membros do Ministério Público e de pessoas laicas, exteriores ao Poder Judiciário, como ficou estabelecido para dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Ao controle foi reconhecida tanta importância nacional que,

não haveria outro modo, senão caber ao Supremo Tribunal Federal julgar pela sua constitucionalidade. Recebeu da Constituição da República de 1988 “uma alta função política de aprimoramento de autogoverno do Judiciário”, em razão deste não deter, em suas estruturas burocráticas dispersadas, um órgão instituidor de fiscalização em âmbito nacional. Fazia-se necessário até mesmo para uniformizar, nacionalmente, a fiscalização das atividades administrativas e financeiras dos tribunais estaduais, afastando qualquer moléstia institucional que obscurecesse os procedimentos investigativos. José Eduardo Faria explica que:

[...] como o Judiciário tem diferentes braços especializados organizados em diferentes instâncias, é natural que cada um deles e cada uma delas sintasse tentado a definir seu próprio programa de ação, o que, obviamente, torna de fundamental importância a criação de um órgão representativo de todos os braços e instâncias capazes de atuar numa dimensão de política-domínio, responsabilizando-se pela uniformização dos diferentes programas “parcialmente contraditórios” e “parcialmente compatíveis” sob a forma de uma estratégia global da instituição. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Min. Carlos Brito, 2006).

Assim, tal como lhe foi conferido pelo legislador constituinte derivado, o Conselho Nacional de Justiça abarcou a capacidade de expedir atos regulamentares ou recomendar providências, consoante se depreende do art. 103-B, parágrafo 4º, inciso I da Constituição Federal de 1988, atos que, dentre eles, encontram-se as chamadas resoluções, objeto deste estudo.

Diante da previsão do dispositivo constitucional, o órgão exerce suas funções, expedindo enunciados administrativos, recomendações, resoluções e demais atos que sejam necessários para a efetiva consolidação do controle administrativo e financeiro do Poder Judiciário, assim como para garantir a fiscalização ético-disciplinar dos magistrados.

4.2 A natureza jurídica das resoluções

À luz permanente desta idéia constitucional e após o estudo sobre as características e critérios de avaliação da norma jurídica, a

natureza jurídica da suas resoluções é, por sua vez, de atos normativos primários que retiram seu fundamento de validade diretamente da Constituição, podendo inovar no ordenamento jurídico com novas regras positivas ou negativas.

Assim como as resoluções do Senado Federal, em que foi a este conferido pela Constituição a possibilidade de editar atos normativos de igual hierarquia das leis, bem como aos regimentos dos Tribunais, que retiram a legitimidade de sua competência de legislar e de seu funcionamento do próprio texto constitucional, foram as resoluções do Conselho Nacional de Justiça dotadas de força de lei, podendo a esta serem equipadas por ser também dotadas de primariedade.

Isto porque a própria Constituição Federal conferiu ao Conselho Nacional de Justiça o poder de editá-las com o fim de zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, não havendo nenhuma norma intercalar a qual tenha se utilizado como base para a concepção de tal competência. As resoluções são legitimadas pela própria norma originária, através da vontade do legislador derivado.

O art. 103-B, parágrafo 4º da Constituição Federal de 1988 assim dispõe sobre os atos normativos em que o Conselho Nacional de Justiça pode dispor:

Art. 103-B. [...]

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

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

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as

providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;

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 juizes 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.

Assim, as resoluções, ora em estudo, são dotadas das principais características da norma jurídica, estudadas nos itens anteriores, que possibilitam a apreciação direta pela Suprema Corte em sede de controle objetivo de constitucionalidade. São dotadas de abstratividade, generalidade e impessoalidade.

Generalidade, porquanto o ato normativo resolução se destina

a uma classe de pessoas, aí se diferenciando da norma individual, por não ter como destinatário indivíduo isolado. Destina-se aos membros do Poder Judiciário ou àqueles que compõem seus órgãos, juízes, desembargadores e ministros, cada qual em sua escala de lotação ou a eles, magistrados, conjunta e nacionalmente.

Abstratividade, porque a resolução preceitua em tese, ou seja, cria norma, ainda que de cunho administrativo, de caráter imperativo, prevendo uma ação-tipo ou ainda uma classe de ações, postas no tempo de maneira contínua. Aos seus destinatários cabe o cumprimento, sem embargo de questionamentos perante o órgão máximo do Poder Judiciário. Não se constitui, portanto, de ação singular que se exaure no tempo, não se perfazendo de norma concreta.

É impessoal, porquanto não regula ação que se destina a um determinado juiz ou membro por exemplo. “Não prevê indicação nominal ou patronímica de quem quer que seja” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Min. Carlos Brito, 2006), não estabelece indivíduo certo para sua aplicação e interpretação. Determina, de forma geral, ações que se destinam a uma classe de indivíduos como para todos os juízes, para todos os desembargadores, para todos os ministros ou para todos conjunta e indiscriminadamente. Não estabelece favoritismos ou perseguições de qualquer espécie. Consoante explica Celso Antônio Bandeira de Mello sobre a impessoalidade, “o princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia” (MELLO, 2006, p. 110).

A título de complementação, exemplos de comandos normativos determinados através de resolução do Conselho Nacional de Justiça que mais invocam as características da norma jurídica são: a Resolução nº 07, de 18 de outubro de 2005, que dispõe sobre a proibição da prática do nepotismo dentro do Poder Judiciário; a Resolução nº 03, de 16 de agosto de 2005, que prevê a extinção das férias coletivas nos Tribunais (tendo sido revogado, posteriormente, seu artigo 2º pela Resolução nº 24 do mesmo Conselho); a Resolução nº 13, de 21 de março de 2006, que dispõe sobre o teto remuneratório constitucional e o subsídio mensal dos membros da magistratura. Tais atos normativos determinam preceitos que não se distanciam da

função do Conselho Nacional de Justiça e que são legitimados pela Constituição, expressando normas com força de lei que revelam seu caráter político-institucional.

A Resolução nº 07, por exemplo, ao dispor sobre a prática de nepotismo dentro do Poder Judiciário, abrange a todo este, sem qualquer distinção de Tribunal, Turma ou gabinete dos magistrados. Simplesmente, faz-se aplicável a todos indistintamente, valendo-se da prerrogativa da generalidade da norma.

Aduz em seu art. 1º que “é vedada a prática de nepotismo no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário, sendo nulos os atos assim caracterizados”.

Observando tal dispositivo, confere-se que há preceituação abstrata, além de geral, porquanto determina um comando que se perpetua no tempo até que seja ele revogado por outra norma. Estabelece proposição que, em nenhuma hipótese, seja no passado, presente ou futuro, poderá haver contratação de cônjuge, companheiro ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, excetuados aqueles cargos de provimento efetivo ocupados através de concurso público.

Neste sentido, constata-se também a impessoalidade, visto que não destina a norma a magistrado determinado. Não se destina, por exemplo, ao vice-presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. A vedação à prática de nepotismo é estabelecida para todos os órgãos do Judiciário, devendo a todos os Tribunais e magistrados tomarem as providências para exclusão daqueles que se encontram no rol determinado pelo art. 2º da referida resolução.

Assim também, a Resolução nº 03 caracteriza-se de forma genérica, abstrata e impessoal, pois dispunha sobre as férias coletivas no âmbito dos Tribunais, proibindo a estes que seus membros ferassem em um único período. O art. 2º desta resolução foi revogado pela Resolução nº 24, voltando-se a serem possíveis férias coletivas no Poder Judiciário, contudo não torna impossível o estudo acerca deste dispositivo, haja vista que sua revogação só se deu em razão de interesses judiciários que não destoam seu caráter de anterior validade e das características da norma jurídica.

Resolve o referido art. 2º: “cientificar os Tribunais que serão inadmissíveis quaisquer justificativas relativas a período futuro, ficando definitivamente extintas as férias coletivas, nos termos ficados na Constituição”.

Tal dispositivo, primeiramente, referiu-se às justificativas dos Tribunais em manter as férias coletivas do período de julho de 2005, por tratar-se à época de transitoriedade. Em seguida, estabelece, objetivamente, a extinção das férias coletivas, considerando que, já anteriormente, foi determinado que os destinatários seriam os Tribunais de segundo grau.

Mais que qualquer outra norma referente nas resoluções do Conselho Nacional de Justiça, esta se consubstancia, por demais, as características de abstratividade, generalidade e impessoalidade do ato normativo primário.

E, por fim, a Resolução nº 13 – a qual não se poderia deixar de dispor – que determina a aplicação do teto remuneratório constitucional dentro do Poder Judiciário e do subsídio mensal de seus membros.

Dispõe os primeiros artigos da antecitada resolução:

Art. 1º No âmbito do Poder Judiciário da União, o valor do teto remuneratório, nos termos do art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, combinado com o seu art. 93, inciso V, é o subsídio de Ministro do Supremo Tribunal Federal e corresponde a R\$ 24.500,00 (vinte e quatro mil e quinhentos reais).

Art. 2º Nos órgãos do Poder Judiciário dos Estados, o teto remuneratório constitucional é o valor do subsídio de Desembargador do Tribunal de Justiça, que não pode exceder a 90,25% (noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) do subsídio mensal de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Art. 3º O subsídio mensal dos Magistrados constitui-se exclusivamente de parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, de qualquer origem.

Ainda que tais disposições, de certa maneira, configurem caráter transitório, haja vista a possibilidade de, posteriormente, vir a ser fixado novo teto, em razão da atualização financeira e atuarial realizada pelo governo, não desestabiliza o estudo de seus elementos.

O artigo 1º propõe o teto remuneratório no âmbito da União, aplicando-se a todos os membros do judiciário federal. É bem verdade que a resolução não prevê, expressamente, se o referido teto se aplica aos membros e aos servidores públicos ou tão somente aos membros do judiciário. Muito embora haja tal indagação, a resolução no seu título inicial, preâmbulo – se assim se pode denominar –, já anteriormente delimita a abrangência da sua eficácia para apenas os membros, magistrados do Poder Judiciário.

No segundo artigo, por sua vez, valendo-se da legitimidade político-institucional de âmbito nacional, dispõe também sobre o teto remuneratório estadual, determinando que nenhum magistrado poderá ter remuneração superior ao subsídio dos desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado ao teto constitucional dos ministros do Supremo Tribunal Federal, ressalvado, em artigo posterior (art. 5º), o acúmulo com verbas indenizatórias.

Desta forma, pode-se vislumbrar as três características estudadas neste trabalho: generalidade, porquanto norma destinada a uma classe de pessoas, qual seja, aos membros do Poder Judiciário federal e estadual; abstratividade, porque preceitua teto remuneratório fixo de vinte e quatro mil e quinhentos reais e noventa vírgula vinte e cinco por cento do teto para magistrados estaduais; impessoalidade, por não favorecer nomes ou patrocinar interesses de determinado membros, estabelecendo teto para todos indiscriminadamente.

Novamente aqui se ressaltando a possibilidade de modificação posterior deste ato normativo a este trabalho, tendo em vista que se todas as normas fossem imutáveis, isso geraria moléstia normativa grave no ordenamento jurídico de caducidade do Direito, a eventual mutação não destitui as normas estudadas das suas características essenciais estudadas, a fim de serem analisadas em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

5 CONCLUSÃO

A norma jurídica pode ser estudada a partir de vários critérios de avaliação. Dentre eles os critérios formal e o que diferencia a generalidade e a individualidade da norma são os primordiais para a análise da norma na submissão ao controle abstrato de constitucionalidade.

Os atos normativos são espécies desse gênero norma jurídica. Podem ser secundários e primários, e somente esses últimos é que retiram o seu fundamento de validade diretamente da Constituição Federal. Por conta disso, possuem as características de generalidade, abstratividade e impessoalidade da norma jurídica.

As resoluções do Conselho Nacional de Justiça, por sua vez, levando em consideração os estudos da Nomoestática, têm natureza jurídica desses atos normativos primários que possuem no texto constitucional o seu fundamento de validade pelo qual se tornam válidas e eficazes. Desta forma, podem criar, modificar e revogar direitos e deveres, devendo haver observância apenas aos ditames constitucionais, gerando efeitos abstratos e gerais.

As resoluções equiparam-se à lei, à medida provisória, ao decreto legislativo, à resolução do Senado Federal e ao regimento interno dos Tribunais. Fundam-se basicamente nas normas do processo legislativo. Não ferem o princípio constitucional da legalidade e, tampouco, usurpam a competência do legislador ordinário, podendo assim ser objeto de controle concentrado de constitucionalidade em caso de desobediência à Constituição Federal de 1988

6 REFERÊNCIAS

BOBBIO, Noberto. **Teoria da norma jurídica**. 3. ed. rev. Bauru: Edipro, 2005;

_____. **Teoria do ordenamento jurídico**. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1994;

DALLARI, Dalmo de Abreu. Juízes independentes, judiciário sob controle social. **Revista da Associação dos magistrados do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, n. 8, Ano 2;