

O controle externo *versus* o controle interno e administrativo: análise do suposto conflito de competência entre o CNJ e o TCU



Angerico Alves Barroso Filho

Auditor Federal de Controle Externo do TCU desde 2004, advogado e contador, com MBA em Gestão Corporativa na Administração Pública, pós-graduado em Direito, Estado e Constituição, Mestre em Direito pelo Uniceub.

RESUMO

O objetivo deste artigo é debater o conflito entre as decisões do CNJ e do TCU a partir dos principais argumentos utilizados por cada órgão para defender a supremacia de um sobre o outro. Busca-se caracterizar o conflito com a premissa de que se tratam de decisões de naturezas distintas, uma oriunda de controle interno e administrativo, e outra de controle externo. O debate ganha importância, pois o Conselho, ao se intitular como órgão específico de controle do Poder Judiciário, tem se arvorado na competência de descumprir e mandar descumprir as deliberações da Corte de Contas, privilégio – e não prerrogativa – que, por princípio, não encontra respaldo na Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: CNJ; TCU; conflito de decisões.

1. INTRODUÇÃO

Segundo Luiz Armando Badin (2009, p. 1) a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, veiculou um dos aspectos mais importantes da Reforma Constitucional do Poder Judiciário brasileiro: a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). O intuito da medida, entre outros, era superar o hermetismo que tanto minava (ou mina) o prestígio público das instituições da Justiça. O Conselho representava a ideia do Judiciário mais transparente, célere e responsável, anota





Badin (2009). Criado com a missão de “controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário” (§ 4º, art. 103-B da Constituição Federal), são atribuições do CNJ zelar pela observância do art. 37 e apreciar a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União – TCU (inciso II do mencionado § 4º).

Ao Poder Legislativo, com o auxílio do TCU, cabe exercer, nos termos do art. 70 e 71 da Constituição Federal, o controle externo da Administração Pública, podendo inclusive sustar atos e contratos eivados de vício. Há situações nesse contexto em que as decisões do CNJ poderão conflitar com as do TCU, e vice-versa, quando tiverem por objetivo a invalidação ou sustação de atos e contratos administrativos, pois ambos dispõem de competência para o controle da atuação administrativa e financeira dos órgãos do Poder Judiciário. Conforme dispõe o próprio texto constitucional, a atuação do CNJ deve ocorrer sem prejuízo às competências do TCU. Nesse sentido, como se resolve o conflito entre as decisões dos órgãos? Qual posicionamento deverá prevalecer no caso de manifestações divergentes?

O objetivo do artigo circunscreve-se à análise das competências dos órgãos naquilo que der causa ao conflito de deliberações. Isto é, o CNJ, além do controle da atuação administrativa, tem, entre outras atribuições de correção e disciplina, competências que não coin-

cidem com as desenvolvidas pelo TCU, e que portanto não fazem parte do foco deste trabalho.

2. OS CONTROLES ADMINISTRATIVO, EXTERNO E INTERNO, E AS RESPECTIVAS COMPETÊNCIAS NA CF/1988

Inicia-se este tópico com alguns conceitos apresentados de forma objetiva, e que são importantes para o desenvolvimento do trabalho: um deles é o de controle, que, segundo Hely Lopes Meirelles (p. 671, 2009), “é a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro”. Maria Sylvania Zanella Di Pietro (2014, p. 809) define “o controle da Administração Pública como o poder de fiscalização e correção que sobre ela exercem os órgãos do Poder Judiciário, Legislativo e Executivo”, buscando aderência das práticas ao ordenamento jurídico.

Vê-se que os conceitos desenvolvidos pelos autores focam, ambos, nos aspectos da vigilância e da correção, bem como, em alguma medida, na atuação hierárquica, de uns órgãos sobre outros, de um Poder sobre outro. Di Pietro menciona a existência de vários critérios para classificação do controle; um deles destaca o órgão que o exerce, daí fala-se em administrativo, legislativo e judicial. Meirelles (2009, p. 676) discorre sobre o controle administrativo, que é o controle – de legalidade e de mérito – que a Administração Pública



exercita sobre suas próprias atividades visando a observância das leis, além de critérios de necessidade de serviço e exigências técnicas e econômicas. Deriva do poder-dever de autotutela, assinala o autor.

Di Pietro (2014, p. 811) faz descrição similar do controle administrativo, caracterizando-o como do tipo interno; e que é decorrente do poder de autotutela que autoriza a Administração Pública a rever os próprios atos, conforme as Súmulas/STF 346 e 473, em sintonia ainda com o art. 53 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que o prescreve no âmbito da Administração Federal.

O controle legislativo é aquele exercido pelo Poder Legislativo nos limites definidos na CF/1988, contemplando aspectos da legalidade e da conveniência pública, de acordo com Meirelles (2009, p. 708-709). Di Pietro (2014, p. 823-825) caracteriza-o em dois tipos: o político, em que as decisões da Administração Pública são apreciadas inclusive quanto à conveniência e à oportunidade; e o financeiro, sobressaindo, como elemento a ser controlado, os aspectos da legalidade, da legitimidade, da economicidade, fidelidade funcional e de resultados dos programas de trabalho.

O controle judicial, por sua vez, é o exercido pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos praticados pela Administração Pública de todos os poderes, de acordo com Meirelles (2009, p. 715). Decorre do Estado de Direito e tem fundamento, no direito brasileiro, no monopólio pelo Poder Judiciário,

da função jurisdicional (jurisdição una), complementa Di Pietro (2014, p. 827).

O controle externo, segundo Meirelles (2009, p. 673-674), caracteriza-se pela atuação de um Poder ou órgão constitucional independente sobre a atuação administrativa de outros poderes que são agentes do ato controlado. Por sua vez, o controle interno materializa-se em ação de vigilância voltada às práticas do Poder ou Administração a que pertence. Ele se insere na estrutura do próprio órgão fiscalizado, e é especialização do controle administrativo, nota Evandro Martins Guerra (2005, p. 93 e 262).

Ilustrando os conceitos apresentados com foco no objetivo do trabalho: 1) o controle administrativo ocorre, por exemplo, quando o Superior Tribunal Federal (STF) e a Advocacia-Geral da União (AGU) resolvem anular atos administrativos em que concederam benefícios a seus respectivos servidores, por conterem vícios; 2) o controle externo, ou controle legislativo, é o exercido pelo Congresso Nacional (CN), com o auxílio do TCU, sobre os atos do Poder Executivo, e é também a fiscalização realizada pela Corte de Contas sobre órgãos do Poder Judiciário; 3) o controle interno, por sua vez, dá-se com a auditoria efetivada pela Secretaria Federal de Controle Interno sobre o Ministério da Fazenda; ou quando o CNJ realiza inspeção em outro órgão do Poder Judiciário. Ao escrutinar a CF/1988, observam-se diversas menções aos termos controle externo e controle interno, mas não diretamente ao conjunto da expressão controle administrativo.





O termo controle externo é utilizado para tratar de dois temas distintos, um com o conteúdo de fiscalização contábil, financeira, patrimonial, administrativa, a cargo do Poder Legislativo com o auxílio de órgãos especializados de contas; outro no sentido de controle sobre a atividade policial, no encargo do Ministério Público. É aquela a acepção de interesse deste trabalho.

No art. 31, § 1º, o texto prescreve que a fiscalização no Município será exercida pelo Poder Legislativo, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno do Poder Executivo Municipal¹. No mencionado parágrafo, ficou estabelecido que esse controle externo é efetivado com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios. Na sequência, os arts. 70 e 71 da CF/1988 mencionam, para a fiscalização na esfera da União, o controle externo e o sistema de controle interno de cada Poder². Nos termos da CF/1988, o Congresso Nacional realiza o controle externo em sentido estrito, que se materializa com o auxílio de órgãos especializados, como os Tribunais e Conselhos de Contas. No sentido lato, o Poder Judiciário também exerce controle externo, segundo Guerra (2005, p. 93).

Conforme o art. 71, caput, da CF/1988, a fiscalização da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas, será realizada pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Entre as diversas atribuições dos Tribunais de Contas no exercício do controle externo, previstas no art. 71 da CF/1988 (frise-se: como órgão auxiliar do CN), destacam-se as dos incisos IX e X, que legitimam respectivamente as Cortes de Contas a “assinar prazo para o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade” e a “sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal”. As referidas atribuições constam ainda na Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 (Lei Orgânica do TCU).

Nos art. 74, inciso IV e § 1º da CF/1988, delineia-se a finalidade do sistema de controle interno a ser mantido por cada Poder, entre as quais apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional, bem como noticiar o TCU acerca da ocorrência de irregularidades ou ilegalidades. Para o sistema de controle interno, a CF/1988 reservou no inciso II, art. 74, entre outras, a competência para “comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como de aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado”.

No âmbito do Poder Executivo, conforme o art. 22 da Lei nº 10.180, de 6 de fevereiro de 2001, integram o mencionado sistema, como órgãos centrais, a Secretaria Federal de Controle Interno e o Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde (Denasus); além disso, há os órgãos setoriais. Por

força do art. 75 da CF/1988, aplicam-se, no que couber, as normas constitucionais da União de organização, composição e fiscalização aos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, e dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

No ato das disposições transitórias da CF/1988³, no § 2, art. 16, os termos controle externo são mencionados para tratar da fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial do Distrito Federal, a qual seria realizada pelo Senado Federal com o auxílio do Tribunal de Contas do Distrito Federal, até que se instalasse a Câmara Legislativa. Ao se referir às atribuições do CNJ, a CF/1988, no § 4º e inciso II do art. 103-B, qualifica-o como de controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, o que implica dizer que se insere no âmbito do controle interno e administrativo. Nesse sentido, o STF, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3367, o define como típico controle interno. Ademais, é-lhe dado competência para observar o cumprimento do art. 37 e apreciar a legalidade dos atos administrativos praticados no âmbito do referido poder.

O mesmo artigo também qualifica-o como de controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário. Ademais, é-lhe dado competência para observar o cumprimento do art. 37 e apreciar a legalidade dos atos administrativos praticados no âmbito do referido poder. Nesse sentido, o STF, ao julgar a ADI nº 3367, o define como típico controle interno. Com isso, pode-se afirmar que se insere no âmbito do controle interno e administrativo. Nota-se, além disso, que, por meio do art. 1º da Resolução nº 86, de 8 de setembro de 2009, o CNJ determinou aos Tribunais integrantes do Poder Judiciário a criação de unidades ou núcleos de controle interno, regulamentando o art. 74 da CF.

3. CONFLITOS ENTRE DELIBERAÇÕES DO CNJ E DO TCU

3.1 O SUPOSTO CONFLITO DE COMPETÊNCIA NA COMPREENSÃO DO TCU: PREVALÊNCIA DE SUAS DECISÕES

Pode-se verificar com alguma frequência a ocorrência de conflito entre decisões do TCU e do CNJ nos últimos anos, assunto que tem sido debatido na Corte de Contas. Nesse sentido, o voto que encaminhou o Acórdão nº 8890/2011-TCU- 1ª Câmara⁴, da relatoria do ministro Augusto Nardes, é o mais referenciado quando se enfrenta a questão,

e onde há clara defesa da prevalência das decisões do Tribunal.

Os principais argumentos utilizados pelo referido ministro para defender a prevalência das decisões do TCU em detrimento das do CNJ envolvem as seguintes considerações:

1) as decisões do TCU, no exercício do controle externo, vinculam todos os órgãos administrativos e todas as esferas de Poder, enquanto as do CNJ, apenas os jurisdicionados no plano interno do Poder Judiciário, ressaltando-se o STF;

2) negar cumprimento às determinações do TCU, para seguir as deliberações do CNJ, faz letra morta às competências originárias do Congresso Nacional, de quem o TCU é auxiliar no exercício do controle externo;

3) o CNJ foi criado como órgão de cúpula do Poder Judiciário, ao lado de outros órgãos do sistema de controle interno dos três poderes – cuja missão é também apoiar o controle externo –, para o exercício do controle da atuação administrativa e financeira, mas sem gerar prejuízo às competências do TCU;

4) “somente pela via jurisdicional poderia a Administração [...] buscar a tutela para a sua eventual pretensão de negar cumprimento às decisões desta Corte de Contas”, isso porque, entre outros aspectos, o TCU possui, conforme estipulado na própria CF/1988, semelhanças aos tribunais jurisdicionais pátrios;

5) não há divergências (do TCU) com o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), criado também pela Emenda Constitucional (EC) nº 45, de 30 de dezembro de 2004, juntamente com o CNJ, no sentido daquele Conselho poder descumprir decisões do órgão de contas;

6) a CF/1988 atribuiu ao TCU a competência para realizar fiscalizações nas unidades administrativas dos três Poderes da União (inciso IV do art. 71);

7) o TCU pode ainda assinar prazo para a correção de ilegalidades ou sustar a execução de ato no caso de não atendimento da determinação;

h) a Lei Orgânica do TCU reproduz as competências constitucionais que foram atribuídas ao Órgão, destacando a possibilidade de aplicar sanções, que compreendem desde a condenação em débito até a decretação de indisponibilidade temporária de bens;

8) as disposições do inciso XVII e o § 2º do art. 1º da referida Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, conferem ao TCU “poderes para apreciar e decidir sobre consultas quanto à aplicação da lei em matéria de sua competência, a qual tem caráter normativo e vincula a todos os órgãos administrativos de todos os Poderes da União, aí incluído, obviamente, o próprio CNJ”.

Sintetiza os argumentos a premissa de que o controle da Administração Pública é atividade típica a cargo do CN, exercido com o auxílio do TCU, como consequência do princípio da separação dos poderes e do controle recíproco que deve existir entre eles; atribuição que não pode ser afastada em prol da atuação de controle interno e administrativo (ou controle específico). Ademais, a Corte de Contas dispõe de todos os mecanismos constitucionais e legais que viabilizariam o exercício de suas competências.

3.2 O SUPOSTO CONFLITO DE COMPETÊNCIA NA COMPREENSÃO DO CNJ: PREVALÊNCIA DE SUAS DECISÕES

Observa-se, em diversos julgamentos, que o CNJ fixou que suas deliberações devem prevalecer sobre as do TCU⁵, no caso de contradição entre elas. Esse posicionamento tem seu marco inicial na apreciação do Pedido de Providências (PP) nº 445⁶, decisão que norteia o Conselho no suposto conflito de competências com a Corte de Contas.

A mencionada deliberação do Plenário do CNJ, de 7 de julho de 2006, relatada pelo conselheiro Douglas Rodrigues, está articulada em dois fundamentos essenciais: 1) na inexistência de hierarquia entre o CNJ e o TCU – por isso a impossibilidade de imposição recíproca de deliberações que sejam a priori contraditórias –; 2) no fato de o Conselho ser o órgão máximo do controle interno e administrativo do aparato judicial brasileiro, no exercício inclusive da autotutela administrativa. O relator Douglas Monteiro, em seu voto, levanta questão fundamental para o deslinde do suposto conflito de competências entre os órgãos: qual seria o significado

da ressalva expressa no inciso II, § 4º do art. 103-B da CF/1988, na qual se prescreve que da atuação do CNJ não pode resultar prejuízos às competências do TCU?

A resposta para o questionamento estrutura-se, conforme o conselheiro, na compreensão de que deve prevalecer o posicionamento do CNJ em detrimento do TCU, fundamentando-se em algumas premissas:

1) o CNJ figura como órgão de controle interno do Poder Judiciário e o TCU, de controle externo, isto é, possuem domínios políticos e finalidades institucionais distintas; “não há como compreendê-las concorrentes ou autoexcludentes, tampouco hierarquicamente vinculadas, no âmbito de suas funções constitucionais”;

2) possuem posição hierárquica similar nas esferas de poder em que estão inseridos; entre outros aspectos, destaca-se que o STF é o juízo natural para os questionamentos judiciais contra as decisões por eles adotadas; os membros do TCU e do CNJ estão equiparados aos ministros do STJ;

3) a existência de conflitos entre decisões do CNJ e TCU não denuncia que eles sejam insolúveis; se assim fossem, denotaria “antinomia sistêmica grave e lesiva da própria noção fundamental da segurança jurídica”, o que contribuiria para a difusão da insegurança jurídica na administração do Poder Judiciário;

4) de acordo com o STF, o TCU⁷ não teria competência para impor a retificação de atos administrativos aos órgãos fiscalizados, o que só a Administração pode fazê-lo nos termos da Súmula/STF 473, três precedentes⁸ citados;

5) da negativa de órgão em cumprir deliberação do TCU, emergiria duas consequências, quais sejam: i) a possibilidade, por parte de interessado, de buscar no Poder Judiciário arrimo para reverter decisão do TCU que lhe seja desfavorável; ii) a Corte de Contas, por sua vez, poderia sancionar o administrador em razão do descumprimento da determinação;

6) o STF deu eficácia à independência e à harmonia entre os Poderes frente às competências de fiscalização do CN. A possibilidade de controle administrativo das decisões do CNJ pelo TCU, o



que não foi previsto no texto constitucional, “representaria clara e inaceitável fratura dos postulados essenciais da harmonia e independência entre os poderes”;

7) ao dar cumprimento às decisões emitidas pelo CNJ, as autoridades administrativas do Poder Judiciário não se submetem à esfera de controle do TCU;

8) o CNJ, como órgão de controle interno hierarquicamente superior, deve acarretar o efeito lógico-jurídico de deslocamento da competência jurisdicional para o exame da matéria;

Outras deliberações têm sido adotadas na esteira do posicionamento firmado no PP n° 445. Há que se destacar o voto do conselheiro Antonio Umberto de Souza Júnior, ao apreciar o PP n° 20081000020521. Em sua análise, o conselheiro entende que a Constituição Federal trouxe espaços exclusivos de atuação para o TCU, a exemplo de julgar contas dos administradores do Poder Judiciário e apreciar os atos de pessoal, e para o CNJ, desconstituir e rever atos administrativos e aplicar sanções disciplinares, não cabendo nem um nem outro intervir em seara alheia.

Observa que “o controle da atuação administrativa exercido pelo TCU está umbilicalmente ligado ao controle dos gastos públicos”, conclusão alcançada a

partir dos instrumentos legais de que dispõe para fazer valer as suas competências, como assinar prazo para que os responsáveis adotem as providências necessárias – mas não poderá desconstituir ou rever um ato administrativo –, declarar a inidoneidade de licitante, aplicar multa e débito. Esclarece, no entanto, que há um espaço reduzido de coincidência de competências que dizem respeito aos campos da sustação de atos e contratos, e do exame de regularidade dos atos de admissão de pessoal. Nessas duas searas, entende que “os conflitos de atribuições devem harmonizar-se pelo critério da prevenção, isto é, pela régua da precedência do pronunciamento de mérito”.

Merecem destaque ainda as considerações do voto do conselheiro Marcelo Neves, na Consulta n° 007136-29.2010.2.00.0000: reconhece haver concorrência entre as competências do CNJ e do TCU para realizar a fiscalização da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário; não há, no entanto, na Constituição ou no ordenamento infraconstitucional, “limitação clara a respeito dessa atuação conjunta que resolva objetivamente eventual impasse, caso haja decisões discrepantes advindas de ambos os órgãos”. Nesse sentido, o conselheiro acredita que o critério de especialização é o mais adequado para se definir quem deve dar a última palavra, quando se trata de fiscalização dos órgãos do Poder Judiciário, à exceção do STF.

Os elementos centrais, utilizados pelos conselheiros para defender a primazia do CNJ, fundamentam-

-se na inexistência de hierarquia entre o Conselho e o TCU, e na especialização do órgão (máximo órgão de controle do Poder Judiciário) em relação às atribuições constitucionais do CN e da Corte de Contas. Coroando essa supremacia, estaria o exercício do poder de autotutela administrativo.

3.3 O ENTENDIMENTO DO STF ACERCA DO PAPEL DO CNJ

No julgamento da ADI nº 3367, proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) contra dispositivos da EC nº 45, de 30 de dezembro de 2004, o STF estabeleceu os marcos constitucionais de atuação do CNJ, qual seja o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados.

A AMB, ao manejar a ADI nº 3367, buscava a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos da EC nº 45, de 30 de dezembro de 2004, que instituíram o CNJ, com o argumento de que a criação do órgão implicaria em violação ao princípio da separação dos poderes – na medida em que se colocaria em risco a autonomia administrativa, financeira e orçamentária dos tribunais -, bem como ao pacto federativo, ao submeter o Poder Judiciário dos Estados à supervisão de conselho do âmbito da União.

Em vários momentos do voto, o ministro Cezar Peluso, relator da ADI nº 3367, tece considerações sobre o papel constitucional do CNJ, sustentando que a criação do órgão não ofende a separação dos poderes. Nesse aspecto, dá a entender que o controle exercido pelo CNJ tem nível intermediário ao compará-lo com o autêntico controle externo de natureza orçamentária, financeira e contábil, exercido pelo CN, por meio do Tribunal de Contas⁹. Na sequência, ao se referir à atribuição de controle da atuação administrativa e financeira, o ministro ressalta que essa competência do CNJ não fere o autogoverno do Poder Judiciário. Cabe ao órgão “uma alta função política de aprimoramento do autogoverno do Judiciário, cujas estruturas burocráticas dispersas inviabilizam o esboço de uma estratégia político-institucional de âmbito nacional”.

Em outro trecho do seu voto, o ministro Cezar Peluso afirma que a competência do CNJ para o reexame dos atos administrativos dos órgãos judiciais inferiores, que considera ser um poder de controle interno da constitucionalidade e legitimidade, não conflita com a competência de controle exterior e posterior atribuída ao CN e aos Tribunais de Contas,



pois o exercício desse poder estará submetido ao processo de aperfeiçoamento mediante revisão de órgão superior. Seu voto, que encaminhou a deliberação, foi aprovado por maioria. A divergência, no entanto, restringiu-se à composição do CNJ, ao prever a EC nº 45, de 30 de dezembro de 2004, membros indicados de outros poderes, entidades ou órgãos não pertencentes ao Poder Judiciário. No mais, os demais ministros concordaram com a natureza de controle administrativo interno do CNJ.

3.4 CARACTERIZAÇÃO DO CONFLITO DE DECISÕES ENTRE O CNJ E O TCU

Não é tarefa complexa caracterizar o choque entre deliberações do CNJ e do TCU. Para deixar a tarefa objetiva, elegeram-se decisões daquele órgão tomadas em processos de consulta sobre o cumprimento, por órgãos do Poder Judiciário, de decisões do TCU que conflitaram com as do Conselho.

Em consulta¹⁰ formulada pelos órgãos do Poder Judiciário, o Plenário do CNJ responde, em tese, a questionamentos sobre a aplicação de dispositivos legais e regulamentares do âmbito de competência do Conselho; essa resposta terá caráter normativo geral se aprovada por maioria absoluta do Plenário. Em rápida pesquisa no sítio do Órgão com os termos “consulta”, “TCU” e “conflito”, foi possível identificar quatro Pedidos de Providências veiculando consultas ao CNJ:

Quadro 1:

Consultas formuladas ao CNJ pelos órgãos do Poder Judiciário

PP nº	Assunto
20081000027795 ¹¹	Contrariedade entre determinação do Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 2981/2008 – TCU 2ª Câmara) e entendimento firmado por este Conselho Nacional de Justiça (PP nº 22694) quanto à jornada de trabalho dos servidores ocupantes do cargo de Analista Judiciário – Especialidade Medicina.
0004490-12.2011.2.00.0000 ¹²	Contrariedade, entre decisões do CNJ e TCU, sobre a correta de aplicação do teto remuneratório constitucional, na hipótese de valores recebidos de diferentes poderes e entes federativos. Decisão: Não ficou caracterizado o conflito.
0006065-55.2011.2.00.0000 ¹³	Contrariedade sobre o pagamento a magistrados da gratificação denominada VPNI-GEL, autorizado pelo CNJ; e considerada ilegal, pelo TCU, por meio do Acórdão nº 8890/2011 da 1ª Câmara.
0007136-29.2010.2.00.0000 ¹⁴	Possibilidade de redistribuição de servidores no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho. Decisão do TCU (Acórdão nº 2366/2010 – Plenário) veda a remoção de servidores com contrapartida de redistribuição de cargos vagos. CNJ confirma entendimento.

Dos quatro PPs mencionados, o CNJ afastou a existência de posicionamento divergente com o TCU em dois (na segunda e quarta consultas acima). Nas outras duas (primeira e terceira), ficou consignado que deve prevalecer a posição do Conselho tendo em vista a competência constitucional para exercer especificamente o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, devendo ser acatada as suas determinações em detrimento das do TCU.

Observa-se que o CNJ utiliza a especialidade – é especial, interno, em relação ao externo – como argumento central para defender posição superior no conflito de deliberações com o TCU. Chama atenção que, nas duas deliberações em que o CNJ dispensou os órgãos de cumprir as deliberações do TCU, o Conselho emitiu entendimento no sentido de conceder ou ampliar direitos, na contramão da posição da Corte de Contas, cujo viés foi de restringir ou cassar.

3.5 AS ATRIBUIÇÕES DO CNJ E O RESPEITO ÀS DELIBERAÇÕES DO TCU: CONFIGURAÇÃO DO PREJUÍZO E A PROPOSTA DE ANÁLISE

Ficou demonstrado em parágrafos antecedentes, que o CNJ tem afastado a competência do TCU para apreciar a legalidade e legitimidade dos atos praticados por órgãos do Poder Judiciário, bem como para determinar a correção de ilegalidades. A conclusão não pode ser outra se o CNJ, quando instado a se manifestar por órgãos do Poder Judiciário, responde no sentido de que as suas determinações devem ser cumpridas em detrimento daquelas emitidas pelo TCU, se tiverem encaaminhamentos distintos ou até opostos. Ademais, no voto que encaminhou a deliberação no PP nº 445, men-

cionado anteriormente, o conselheiro Douglas Ribeiro consigna que os administradores do Poder Judiciário que seguem as diretrizes fixadas pelo CNJ não estão sujeitos à esfera de controle do TCU.

A fim de promover análise apropriada da matéria, o caminho a trilhar parte da confrontação entre os principais argumentos utilizados por cada um dos órgãos para defender a sua supremacia no conflito de deliberações. Não há a pretensão de analisar todos eles, mas apenas aqueles que têm substância para sustentar uma posição ou outra. Nesse sentido, a discussão será norteadada a partir dos dois questionamentos a seguir indicados.

Primeiro, tendo em vista que o próprio CNJ se considera órgão de controle interno, afirmação que tem sustentação no entendimento do STF na ADI nº 3367; que tipo de controle interno é esse, no contexto constitucional, que pode afastar as decisões do controle externo ao qual, a priori, deveria prestar apoio? Segundo, a especialidade e a ausência de hierarquia a que se refere o CNJ são argumentos jurídicos suficientes para afastar as competências de controle externo, que estão fundadas no princípio da separação dos poderes, atuando, as funções estatais, como um sistema de freios e contrapesos?

Na sequência, expõe-se provável consequência de se dotar o CNJ de poderes para afastar as decisões do CN e do TCU.

3.5.1 A natureza do controle interno exercido pelo CNJ e o poder de autotutela

Conforme reportado anteriormente, a EC nº 45, de 30 de dezembro de 2004, atribuiu ao CNJ o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, o que o STF adjetivou de controle interno (ADI



nº 3367-DF). Nesse sentido, por expressa disposição constitucional, tem poderes para apreciar a legalidade de atos administrativos e até invalidá-los, sem prejuízo às competências do TCU.

Embora órgão de cúpula do controle administrativo do Poder Judiciário, o CNJ é substancialmente, vale frisar, órgão de controle interno, como assentou o STF. Nesse sentido, para efeitos comparativos, qual o tratamento dado pelo sistema de controle interno do Poder Executivo às deliberações do TCU?

Antes de tratar objetivamente das questões, é importante destacar que apesar da competência constitucional para comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial dos órgãos e entidades da Administração federal; ao sistema de controle interno, no que se refere aos Poderes Executivo e Legislativo, não é dado mandar, nem ele próprio pode descumprir decisão do TCU, até em decorrência da expressa disposição de que devem apoiar o controle externo no exercício da missão institucional.

Guerra pontua a questão. Sustenta que, por compor a Administração Pública, ele próprio (controle interno) deverá se submeter à fiscalização do controle externo, para análise do “sistema, levantamento geral, verificação do atendimento aos princípios regedores do controle” (2005, p. 263).

Ressalta-se que, no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo e na relação com o Administrador

Público, o controle interno pode apenas sugerir a adoção de providências, recomendar a correção de rumos, a prática de atos ou a sua abstenção, não dispondo de poder para anular atos ou contratos administrativos praticados/assinados pelo gestor. É certo que, no caso de não atendimento de recomendação formulada, e, posteriormente, ao ficar caracterizado prejuízo ao erário em razão de conduta ilegal, isso poderá resultar na instauração de tomada de contas especial, assim como de processo administrativo para apuração disciplinar.

O CNJ, repete-se, é órgão de controle interno, conforme o caracterizam Clémerson Merlin Cléve e Bruno Meneses Lorenzetto¹¹, e, como tal, a ele se deveriam aplicar as normas constitucionais sobre o sistema de controle interno. Não é demasiado afirmar que a ambos – Conselho e Secretaria Federal de Controle Interno, no âmbito do Poder Executivo, por exemplo – compete averiguar a legalidade dos atos praticados no âmbito das respectivas áreas de competência.

Há, no entanto, uma diferença fundamental, o CNJ pode invalidar, nos termos da CF/1988, os atos viciados que tenham sido praticados, enquanto os sistemas de controle interno dos Poderes Executivo e Legislativo somente podem fazer recomendação aos gestores. Aspecto crucial, essa distinção seria suficiente para que o Conselho emita ordens para que os demais órgãos do Poder Judiciário descumpram as deliberações do TCU?

Veja-se que o CNJ autoriza o descumprimento de deliberações do TCU, utilizando o argumento

complementar de que tem poder para invalidar diretamente as decisões dos órgãos do Poder Judiciário, no exercício da autotutela, enquanto o último não disporia dessa competência. É o exercício do chamado controle administrativo, a que se referem Di Pietro e Meirelles, por meio do qual a Administração Pública pode revisar os próprios atos, invalidando-os se for o caso.

Ocorre, sem dúvida, equívoco na interpretação do Conselho, pois o exercício do poder de autotutela, desde sempre, é prerrogativa de toda a Administração Pública de rever os próprios atos. Isso, no entanto, não é justificativa para que, no âmbito do Poderes Executivo e Legislativo, se deixe de cumprir as determinações do TCU. Não é demais fixar que a possibilidade de o CNJ invalidar atos, colocando-se na condição de gestor ou de cogestor, ao editar atos de gestão, na verdade, reforça a necessidade de submissão de suas decisões ao controle externo.

Ressalta-se, em outro sentido, que o TCU está autorizado, tanto pela CF/1988 quanto pela Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, a assinar prazo para que órgão ou entidade adote providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade, bem como sustar, se não atendido, a execução de ato impugnado. Assim, o poder de autotutela, aplicável a toda Administração Pública, não pode ser utilizado como curinga a fim de afastar a deliberação do TCU quando veicule determinação ao Poder Judiciário.

Por fim, se o CNJ, como órgão de controle interno, tem competência para afastar as decisões do TCU, é preci-

so redefinir os papéis delineados na CF/1988 para o sistema de controle da Administração Pública, o qual, até a criação do mencionado Conselho, era composto pelas estruturas do sistema de controle interno e pelo controle externo, sendo que é devida a observância, no âmbito administrativo, das prescrições por este estabelecidas. Significa dizer que o poder de gestão do Conselho, aliado ao caráter de controle interno, ao contrário de imunizá-lo, torna-o mais suscetível às prescrições do controle externo.

Em resumo, o CNJ é, portanto, órgão típico de controle interno, com uma distinção essencial; que é a possibilidade de invalidar os atos praticados pelos demais órgãos do Poder Judiciário, o que lhe atribui caráter de órgão de gestão ou cogestão. Essa distinção, contudo, não o atribui poderes excepcionais para mandar descumprir decisão do TCU, ao contrário (repise-se: o efeito é diverso), porque, se isso fosse válido de modo geral (autotutela fosse suficiente para tanto), autorizaria a toda a Administração a descumprir as deliberações das Cortes de Contas, o que não acontece na prática. Desse modo, fica clara a desconexão do entendimento do CNJ com o ordenamento jurídico em vigor.

3.5.2 A especialidade associada à ideia de inexistência de hierarquia entre CNJ e TCU em contraposição ao princípio da separação dos poderes

O critério da especialidade¹² é outro argumento central nas deliberações do CNJ para afastar a compe-



tência do TCU. Em alguns votos, afirma-se que por exercer o controle, especificamente, da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, as deliberações do Conselho têm primazia sobre as da Corte de Contas.

Utilizado de forma enfática, o critério da especialidade do CNJ é a espinha dorsal no confronto com as deliberações do TCU. Assume importância incontestável – a joia da hermenêutica favorável – nos argumentos utilizados nos diversos votos elaborados pelos conselheiros. Daí a oportunidade do seguinte questionamento: o critério tem efetivamente força suficiente para contrapor o desenho das atribuições do CN – o TCU como órgão auxiliar –, conforme delineado na CF/1988?

O critério da especialidade, ao lado do cronológico e do hierárquico, é regra utilizada para solucionar antinomias na aplicação da norma, assinala Rogerio Delatorre (2008, p. 8). Aquele, segundo o autor, viabiliza a solução do conflito em favor da norma especial, que afasta a geral. Como se está tratando especificamente do inciso II, § 4º do art. 103-B da CF/1988 – que dispõe sobre as atribuições e os poderes do Conselho, é correto afirmar que tais disposições constitucionais que estabelecem as competências do CNJ são especiais em relação às atribuições do CN e do TCU?

As expressões utilizadas no voto da Deputada Zulaiê Cobra, que encaminhou a aprovação da EC nº 45, de 30 de dezembro de 2004, ajudam a esclarecer o papel idealizado para o CNJ pelo Poder Legislativo. Atribuiu-se a ele a função diretiva superior da magistratura, bem como de assegurar o cumprimento dos princípios relativos à Administração Pública, com funções disciplinares e correccionais. Não há qualquer menção, em todo o voto, ao impacto da instituição do Conselho nas atribuições do TCU, até porque se estabeleceu expressa proteção às competências da Corte de Contas¹³.

Destacando ainda mais a questão: observa-se, a partir do parecer da referida deputada, que o legislador, em nenhum momento, aventou a possibilidade de conflito entre as atribuições do CNJ e do Poder Legislativo, por meio do TCU. Isso porque estava claro o papel que cada um deveria desempenhar, um como órgão diretivo, administrativo, de controle interno; outro, no exercício do controle externo. O papel constitucional dos controles interno e externo é inconfundível e há muito já delineado.

Veja-se que, no pressuposto de que o CN é o titular do controle externo, o legislador optou por limitar as competências do CNJ naquilo que causasse prejuízo ao exercício das atribuições do TCU, órgão auxiliar do CN. Isso não foi por acaso: não faria qualquer sentido



proteger ou limitar as competências do CN em prol de um órgão, ainda que constitucional, de outro Poder. Essa ação representaria atribuição de força excepcional ao Poder Judiciário, não condizente com o princípio da separação dos poderes, que se baseia inclusive na sujeição recíproca entre eles. Aliás, se o legislador desejasse que as competências do CN e do TCU fossem minimizadas com a criação do CNJ – o que vem acontecendo na prática –, teria, em vez de as preservar, restringido-as com disposições expressas.

Paulo Roberto Gouvêa Medina (2011, p. 4-6) fala da importância do princípio da separação dos poderes, com a finalidade de assegurar a interdependência entre eles, o que significa a observância de balizas entre os territórios reservados à atuação predominante de cada um, naquelas funções em que se fazem especializados, daí a relevância de se observar o critério da adequação orgânico-funcional¹⁴. Para o autor (2011, p. 11), o princípio da separação dos poderes mudou e tornou-se mais flexível, com cada poder – executivo, legislativo e judiciário – alargando as suas competências, ao desempenhar papéis que não lhes são típicos. No entanto, reconhece que a essência do mencionado princípio permanece inalterada, pois constitui “a pedra angular de uma Constituição do Estado de Direito”¹⁵. A afirmação é importante para cravar que “a hipertrofia de qualquer dos Poderes ou das instituições constitucionais” ataca a efetividade do mencionado princípio e não se harmoniza com o Estado de Direito.

José Joaquim Gomes Canotilho (2000, p. 250) caracteriza duas dimensões, que são complementares, do princípio da separação dos poderes: a negativa, como divisão, controle e limite de poder, que serve para proteger a esfera jurídico-subjetiva dos indivíduos e evitar a concentração de poder; a positiva, como “constitucionalização, ordenação e organização do poder do Estado tendente a decisões funcionalmente eficazes e materialmente justas”, constituindo-se como “esquema relacional de competências, tarefas, funções e responsabilidade dos órgãos constitucionais de soberania”.

Romeu Felipe Barcellar Filho e Daniel Wunder Hachen (2011, p. 5-6) afirmam que a separação dos poderes no Estado constitucional contemporâneo se dá com interdependência e sujeição recíproca. Assinalam que o exercício do poder regulamentar pelo CNJ não deve desbordar da lei em sentido formal, daí considerar que alguns dos normativos editados são inconstitucionais, por avançarem no papel do legislador.

No voto que encaminhou a deliberação na ADI nº 3367, o ministro Cezar Peluso assegura a posição sobranceira do princípio da separação dos poderes na CF/1988. A estrutura estatal formulada pelo constituinte garantiu independência no exercício das funções típicas, prescrevendo, ademais, “atribuições, muitas das quais de controle recíproco, e cujo conjunto forma [...] verdadeiro sistema de integração e cooperação, preordenado a assegurar equilíbrio dinâmico entre os órgãos, em benefício do escopo último, que é a garantia da liberdade”. Essa arquitetura política, de acordo com o ministro, constitui expressão natural do princípio da separação dos Poderes.

Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2014, p. 817) notam que a tripartição de poderes é uma das nuanças mais invocadas em ação direta de inconstitucionalidade quando se impugnam normas constitucionais e infraconstitucionais. Mencionam, entre outros casos, o julgamento do STF pela inconstitucionalidade da criação de órgão no Poder Executivo que tinha por objeto “a função de ditar parâmetros e avaliações do funcionamento da justiça”, reiterando que os mecanismos de controle recíproco, de freios e contrapesos só são legítimos se guardam correlação com a previsão Constitucional.

O controle externo da Administração Pública, como atividade típica do CN, exercido com o apoio do TCU, não deve sucumbir diante da alegada ausência de hierarquia entre os órgãos ou em razão da aplicação de critério da especialidade do CNJ: o princípio da separação dos poderes é pilar do Estado de direito e, nesse

sentido, qualquer interpretação sobre as competências do mencionado Conselho deve laborar respeitando o papel, as funções, o sistema organizacional funcional estabelecidos na própria Constituição¹⁶. Veja-se, nas figuras a seguir, o alcance das competências do CN e do TCU, antes e após a criação do CNJ, com a edição da EC nº 45, de 30 de dezembro de 2004, ao se aplicar a perspectiva interpretativa do Conselho:

Figura 1:

Competência fiscalizatória do CN e do TCU antes da criação do CNJ²¹

CN/TCU		
P. Exe.	P. Leg.	P. Jud.

Figuras 2 e 3:

Competência fiscalizatória do CN e do TCU, e do CNJ após a criação deste²²

CN/TCU	
P. Exe.	P. Leg.

CN/TCU
P. Jud.

Veja-se que as competências do CN e do TCU ficam prejudicadas com a supressão de competências fiscalizatórias sobre o Poder Judiciário. Supressão essa que tem sido construída a partir – unicamente – de interpretação de dispositivos constitucionais levada adiante pelo Conselho.

A ausência de norma que coloque a decisão do CNJ em posição superior à da Corte de Contas; a despeito de configurado como órgão de controle interno e administrativo, e do critério objetivo que preserva as competências do TCU, constante, frise-se, da própria constituição, além do arsenal normativo e jurisprudencial que calça a atuação do órgão de contas; não o inibe (ao Conselho), ao contrário, é utilizada como força para avocação de poder, reestruturando o próprio desenho constitucional do Estado brasileiro.

É oportuna a menção de trecho do voto do conselheiro Antonio Umberto de Souza Júnior, citado anteriormente, em que propõe a prevenção para definição de qual órgão seria competente para decidir a matéria (o CNJ ou o TCU). Os conflitos, segundo o conselheiro, deveriam ser resolvidos em favor daquele que pri-

meio se pronunciou sobre o mérito; regra, contudo, deixe-se claro, que não encontra amparo normativo. É equívoco considerar que os órgãos têm o mesmo papel, bem como de que suas decisões possuem a mesma força, obviamente estão localizados em poderes distintos com competências igualmente distintas; um de controle interno e administrativo; outro, de controle externo. É exatamente isso que os tornam efetivamente diferentes, embora possam atuar, em uma fração de suas competências, sobre o mesmo alvo.

De outro modo, há que se anotar que o princípio da separação dos poderes, bem como o controle recíproco resultante, seria flagrantemente minimizado, na hipótese de a posição do CNJ prevalecer. O Poder Judiciário estaria robustecido perante os demais poderes, ao contar com órgão próprio de controle, afastando o escrutínio do CN, no exercício do controle externo. Por hipótese, veja-se que um ato ilegal praticado pela AGU sujeitar-se-ia ao controle administrativo (gestor) e ao controle interno do Poder Executivo (Secretaria Federal de Controle Interno); tal ato submeter-se-ia ainda ao escrutínio do controle externo do CN e TCU, e, ademais, à jurisdição do Poder Judiciário.

Por sua vez, o mesmo ato, se praticado por um órgão do Poder Judiciário – seguindo-se o posicionamento defendido pelo Conselho – só estaria submetido ao próprio Conselho e ao Poder Judiciário no exercício da jurisdição. Sabe-se que a composição do CNJ é majoritariamente de membros do próprio poder, o que o torna



sensível aos apelos corporativistas. Dessa forma, é esdrúxula a situação em que o princípio da separação dos poderes possa servir como mecanismo de opacidade, de proteção contra o exercício da fiscalização incumbida, como função típica, ao CN. Aliás, a força motriz que levou à aprovação da EC n° 45, de 30 de dezembro de 2004, buscava resultado totalmente diverso e, entre outras coisas, dar maior transparência ao Poder Judiciário.

Aliás, não é demasiado repetir que o STF, no julgamento da ADI n° 3367, afastou o argumento da Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB de ofensa ao princípio da separação dos poderes, tanto no tocante à criação do CNJ, quanto em relação à composição do Conselho definida na EC n° 45, de 30 de dezembro de 2004. Ocorreria ofensa ao mencionado princípio, segundo a Associação, devido à presença, no CNJ, de conselheiros oriundos de outros órgãos ou Poderes, o que foi rechaçado pela Corte Constitucional. O mesmo princípio utilizado pela AMB para tentar barrar a criação do CNJ ou erguer barreiras a conselheiros estranhos ao Poder Judiciário agora é empregado como fundamento para a opacidade diante do controle externo do CN e do TCU.

Diante disso, se prevalecer o posicionamento do CNJ, o Poder Judiciário alça de uma posição de independência e autonomia para, no limite, imunidade a controle que não seja por membros do próprio poder, o que o coloca em posição destoante e privilegiada, em clara contradição com o princípio da separação dos poderes. É inconcebível que o CN, naquela oportunidade (aprovação da PEC n° 45, de 30 de dezembro de 2004), aventasse tal hipótese, renunciando às suas atribuições típicas.

3.5.3 As consequências do afastamento do controle externo do Poder Judiciário em razão da atuação do CNJ

Como decorrência da atuação de controle externo, alcançando todos os responsáveis por recursos públicos, as decisões do TCU, em consultas formais ou em razão da atuação fiscalizatória, servem de norte para a gestão administrativa, isso quando o Órgão, na apreciação dos casos concretos, não impõe aos seus jurisdicionados especificamente ajustes para adequação à lei.

O TCU, atuando de ofício ou mediante provocação, realiza fiscalizações, julga contas, aprecia a legalidade e a legitimidade de atos, convênios etc., oportunidades que tem para moldar as práticas administrativas, buscando um ideal de uniformização no contexto



do ambiente controlado, de forma intencional ou como resultado do trabalho realizado.

Ficou caracterizado até o momento que o CNJ compreende haver concorrência²³ de competências com o TCU, e que as decisões do Conselho devem prevalecer sobre as da Corte de Contas. Esse é aspecto central e gera consequências: no caso de prevalecer o posicionamento do CNJ, abre-se a possibilidade para a quebra do potencial uniformizador e ideal, que o controle externo exerce ao ter sob sua competência a fiscalização da gestão administrativa em todos os Poderes.

Na prática, viabiliza interpretações específicas do direito exigíveis apenas nos órgãos do Poder Judiciário, o que quer dizer, por exemplo, na gestão de pessoal, que direitos podem ou não ser concedidos/confirmados a servidores ou magistrados de modo diferente aos atribuídos nos demais Poderes. Ressalta-se o fato de que as decisões do CNJ não alcançam o STF. O CNMP, diante da competência similar ao CNJ estabelecida na EC n° 45, de 30 de dezembro de 2004, pode exigir para si a não interferência do TCU nas questões em que o Conselho já tenha se manifestado?

Assim, por hipótese, um direito qualquer deferido no âmbito do Poder Judiciário e do Ministério Público, com a superveniência de decisões de aquiescência do CNJ e do CNMP, e questionado pelo TCU, permaneceria intocável nos órgãos administrativos sob o controle dos referidos Conselhos, mas poderia ser sustado no STF, e nos Poderes Legislativo e Executivo.

Ainda por hipótese, no âmbito do Justiça Federal, é concedido um benefício que o CNJ entendeu legal; contudo, esse direito foi considerado ilegal pelo TCU. No âmbito do Ministério Público, tal direito não foi concedido, nem no Poder Executivo federal. As hipóteses são as mais variadas e a cassação do potencial uniformizador do direito no âmbito administrativo, realizado pelo controle externo, causa impactos extremamente negativos e, normalmente, com um alto custo financeiro para a sociedade. É óbvio que sempre será possível buscar a decisão judicial definitiva, mas estar-se-á subtraindo as atribuições de controle externo típicas do CN e TCU.

Mas a falta de uniformidade administrativa, como consequência do afastamento das competências de controle externo, poderá ocorrer não só entre poderes, ou entre poderes e o Ministério Público, e vice-versa, poderá se efetivar ainda dentro do próprio Poder Judiciário, quando o TCU tiver decidido a questão e sobrevier deliberação conflitante do CNJ.

No voto que encaminhou a deliberação no PP n° 0000431-44.2012.2.00.0000, o conselheiro relator, Jefferson Kravchychyn, afirma que não cabe ao CNJ se manifestar, nem mesmo intervir diante da deliberação do TCU, que determinou, por meio do Acórdão n° 3159/2010 – 1ª Câmara²⁴, ao Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 23ª Região promover a supressão de parcela salarial (VPNI-Localidade) da remuneração dos magistrados que atendiam a certos requisitos. De

modo diverso, o CNJ admite o pagamento em certas situações, tendo editado inclusive o Enunciado Administrativo nº 4/2006²⁵.

O exemplo deixa claro o embate de decisões entre os órgãos, mas, no que é o destaque, a possibilidade de convivência de diferentes entendimentos no âmbito do Poder Judiciário. Veja-se que a determinação do TCU foi dirigida ao TRT-23ª Região, em relação à qual o conselheiro Jefferson Kravchychyn se eximiu de interferir; enquanto outros tribunais, em tese, poderiam seguir cumprindo o mencionado Enunciado Administrativo.

3.6 A SOLUÇÃO DO SUPOSTO CONFLITO DE COMPETÊNCIA A SER DECIDIDO PELO STF

A solução do suposto conflito de competência dá-se, conforme defendem os Conselheiros do CNJ nos votos em que apreciam a questão, com a proposição das ações próprias no âmbito do Poder Judiciário²⁶. Por sua vez, o TCU entende que o Conselho não pode descumprir, nem mandar descumprir deliberação da Corte de Contas. Nesse sentido, o Conselho e demais órgãos judiciais a ele submetido no aspecto administrativo deveriam ter, como premissa, observar as deliberações do controle externo e, na sequência, no caso de discordância, buscar a tutela judicial.

Assim, faz-se urgente que o STF aprecie a questão e defina qual a extensão dos poderes do CNJ e o limite de sua atuação em confronto com o papel do CN e do TCU, no exercício do controle externo. Nesse julgamento, há que se considerar que a possibilidade de o Conselho mandar descumprir decisão do TCU implica em diminuição da força do CN, provocando danos ao equilíbrio entre os Poderes, na medida em que o Poder Judiciário se imuniza à fiscalização externa da gestão.

A oportunidade para que o STF pacifique a divergência está veiculada no Mandado de Segurança (MS) nº 31.556-DF²⁷, no qual o TCU questiona deliberação do CNJ que determinou ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região a adoção de jornada de quatro horas diárias para os servidores ocupantes do cargo de Analista Judiciário – Apoio Especializado Medicina, contrariando o posicionamento da Corte de Contas. O Mandado de Segurança da relatoria do ministro Luiz Fux, está concluso para o relator desde 26 de fevereiro de 2015.

4. CONCLUSÃO

Objetivou-se, no artigo, trazer para discussão o conflito entre decisões do CNJ e do TCU, uma vez que

o Conselho, a partir de interpretações exclusivamente nativas, tem avocado para si o poder de descumprir e mandar descumprir deliberações adotadas no âmbito do controle externo, especialmente nos casos em que primeiro deliberou sobre a matéria.

A CF/1988 é clara no sentido de que as competências do CNJ devem ser exercidas sem prejuízo das do TCU. O constituinte, ao aprovar a EC nº 45, de 30 de dezembro de 2004, não cogitou a possibilidade de conflito de competência entre o Conselho e a Corte de Contas, isso porque cada um atua em espaço orgânico-funcional demarcado pela CF/1988; um é órgão de controle interno e administrativo; outro, de controle externo.

Frise-se: não há, ao contrário do que defende o CNJ, conflito de competência entre os órgãos. Cada um atua no espaço que o poder constitucional derivado lhes confiou. O que existe são áreas de atuação comum, mas que, como controle interno e administrativo, as deliberações do Conselho devem observar as adotadas pelo TCU. Pode o Administrador Público, ao seu alvedrio, descumprir decisão da Corte de Contas? Pode o órgão do sistema de controle interno não observar as determinações do TCU? Por que o CNJ, ao exercer o papel de controle interno e administrativo, estaria autorizado?

O argumento de que o CNJ é órgão de controle específico do Poder Judiciário também não ajuda no afastamento das competências do CN e do TCU, pois colocaria, por terra, o princípio da separação dos poderes, com base no qual cada poder prevalece no exercício de sua função típica, e o controle recíproco.

Pensar de modo diferente significaria atribuir ao CNJ; órgão constitucional, mas, ainda assim, interno e administrativo; musculatura e força tamanhos que seriam suficientes para imunizar o Poder Judiciário, ao qual se vincula, do controle exercido pelo CN e pelo TCU; privilégio, e não prerrogativa, incompatível com a ideia de república e de Estado de Direito²⁸.

NOTAS

- 1 Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei. § 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.
- 2 Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades

- da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. [...] Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...]
- 3 Atos das disposições constitucionais transitórias: Art. 16 [...] § 2º A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Distrito Federal, enquanto não for instalada a Câmara Legislativa, será exercida pelo Senado Federal, mediante controle externo, com o auxílio do Tribunal de Contas do Distrito Federal, observado o disposto no art. 72 da Constituição.
 - 4 Deliberação adotada no âmbito do TC-021.286/2011-TCU-1ª Câmara, no qual se julgou a possibilidade manutenção de pagamento de subsídio juntamente com a gratificação denominada VPNI-Localidade ou VPNI-GEL.
 - 5 São exemplos: PP nº 200810000027795, 0004490-12.2011.2.00.0000, 0006065-55.2011.2.00.0000 e 0007136-29.2010.2.00.0000.
 - 6 Ementa da deliberação em que foi julgado o PP nº 445: EMENTA: 1. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) E TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). EDIÇÃO DE PRESCRIÇÕES NORMATIVAS DISSONANTES E CONTRADITÓRIAS. FORMA DE SUPERAÇÃO DO CONFLITO. A edição pelo CNJ e pelo TCU de orientações normativas contraditórias acerca de uma mesma questão jurídico-administrativa, cada qual desses órgãos no exercício legítimo de suas competências constitucionais, não denota antinomia sistêmica grave, antes evidenciando o resultado do natural e complexo processo de fiscalização da Administração Pública consagrado no Texto constitucional. Não havendo hierarquia entre os órgãos envolvidos, inclusive porque ligados a frações distintas do poder político, não há possibilidade de imposição recíproca de qualquer das orientações proferidas, resguardando-se aos eventuais interessados, em qualquer hipótese, o acesso direto ao Poder Judiciário para a tutela de seus interesses (CF/1988, art. 5º, XXXV). Figurando, porém, o CNJ como órgão máximo do controle administrativo do aparato judicial brasileiro, de natureza interna, suas decisões devem ser cumpridas pelos órgãos judiciários, inclusive porque resultantes do exercício da autotutela administrativa (S. 473/STF).
 - 7 O TCU julgou ilegais atos de aposentadoria de servidores e teria mandado os órgãos do Poder Judiciário retificá-los, o que, segundo o conselheiro Douglas Ribeiro, o STF sinalizou negativamente ao intento da Corte de Contas.
 - 8 Os precedentes mencionados são: MS 23665, Relator Min. Maurício Corrêa; CC 6987, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; CJ 6975, Rel. Min. Néri da Silveira.
 - 9 Trecho do voto do ministro Cezar Peluso: “Aqui, a dúvida é de menor tomo. Com auxílio dos tribunais de contas, o Legislativo sempre deteve o poder superior de fiscalização dos órgãos jurisdicionais quanto às atividades de ordem orçamentária, financeira e contábil (arts. 70 e 71 da Constituição da República), sem que esse, sim, autêntico controle externo do Judiciário fosse tido, alguma feita e com seriedade, por incompatível com o sistema da separação e independência dos Poderes, senão como peça da mecânica dos freios e contrapesos. E esse quadro propõe ainda um dilema: ou o poder de controle intermediário da atuação administrativa e financeira do Judiciário, atribuído ao Conselho Nacional de Justiça, não afronta a independência do Poder, ou será forçoso admitir que o Judiciário nunca foi, entre nós, Poder independente!”
 - 10 Dispositivo do Regimento Interno do CNJ: Art. 89. O Plenário decidirá sobre consultas, em tese, de interesse e repercussão gerais quanto à dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência. § 1º A consulta deve conter indicação precisa do seu objeto, ser formulada articuladamente e estar instruída com a documentação pertinente, quando for o caso. § 2º A resposta à consulta, quando proferida pela maioria absoluta do Plenário, tem caráter normativo geral. Art. 90. A consulta poderá ser apreciada pelo Relator monocraticamente, quando a matéria já estiver expressamente regulamentada em Resolução ou Enunciado Administrativo, ou já tiver sido objeto de pronunciamento definitivo do Plenário ou do Supremo Tribunal Federal.
 - 11 Trecho do voto do conselheiro Paulo Lobo: “Sendo assim, a consulta deve ser respondida no sentido de que o Tribunal requerente, por integrar a estrutura do Poder Judiciário, deve adotar a orientação deste Conselho Nacional de Justiça quanto à fixação de jornada para os servidores médicos”.
 - 12 Na conclusão do voto, o conselheiro relator expôs: “Por tudo quanto foi exposto, conheço da Consulta e, no mérito, respondo-a nos seguintes termos: 1) não existe conflito de posicionamentos entre o Conselho Nacional de Justiça e o Tribunal de Contas da União no tocante à aplicabilidade plena e imediata da norma disposta no artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, que trata do teto remuneratório”.



- 13 Veja-se trecho do voto do conselheiro Tourinho Neto, no qual manifesta concordância com a posição do conselheiro Jefferson Kravchychyn em demanda semelhante: "A solução apresentada pelo conselheiro Jefferson Kravchychyn para resolução da controvérsia, e acolhida, por unanimidade, pelo Plenário deste CNJ, incluindo-se este relator, aplica-se, integralmente, ao presente caso. Com efeito, ficou consignado no voto acima transcrito que, "por exercer o controle, especificamente, da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, todos os tribunais, com a exceção do Supremo Tribunal Federal, devem acatar as determinações emanadas por este Conselho mesmo com posições divergentes do TCU". Em arremate, decidiu-se que "Possível questionamento acerca da divergência de orientações estabelecidas deve ser resolvido judicialmente".
- 14 Trecho do voto do conselheiro Marcelo Neves: "A permuta de cargos pretendida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região contraria o posicionamento do Supremo Tribunal Federal. A efetivação dos dois servidores no Quadro de Pessoal do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região resultaria no 'ressuscitamento' do instituto da transferência, já banido do ordenamento pátrio. Nesse sentido, é irrepreensível a apreciação do Tribunal de Contas sobre a vedação de permuta de cargos públicos".
- 15 É, como órgão de controle interno, que Cléve e Lorenzetto caracterizam o CNJ, conforme a seguir: "Por isso, o CNJ pode ser observado a partir da perspectiva normativa na descrição de suas competências, ou mesmo, no concretizar do seu papel correcional. O CNJ deve, a um tempo, exercer o controle interno do Judiciário e zelar pela preservação de sua autonomia no confronto com os demais Poderes, o que significa também a consideração da esfera autônômica dos tribunais".
- 16 Vejam-se trechos de ementas: 1) "2. O CNJ exerce o controle, especificamente, da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário. À exceção do Supremo Tribunal Federal, todos os Tribunais devem acatar as determinações emanadas do CNJ. Logo, o CJF, ante o conflito de atribuições, deve seguir as orientações do CNJ, e não do TCU" (Consulta nº 0006065-55.2011.2.00.0000, relator Tourinho Neto, de 5 de junho de 2012); 2) "O conflito de competências entre TCU e CNJ para controlar administrativo-financeiramente o Poder Público resolve-se pelo critério da especialidade, prevalecendo a competência do CNJ quando se tratar especificamente do controle administrativo e financeiro do Poder Judiciário". (Consulta nº 0007136-29.2010.2.00.0000 – Rel. Cons. Marcelo da Costa Pinto Neves – 119ª Sessão – j. 25/01/2011 – DJ – e nº 17/2011 em 27 de janeiro de 2011, p. 23).
- 17 Trecho do voto da Deputada Zulaiê Cobra, no qual encaminha a aprovação da EC nº 45, de 30 de dezembro de 2004: "Neste particular, sobressai: a criação do Conselho Nacional da Magistratura, cuja composição busca refletir os diversos estamentos dos Poderes Judiciários da União e dos Estados. Propõe-se também a presença de membros do Ministério Público, de advogados e de cidadãos, estes últimos escolhidos por comissão mista do Congresso



- Nacional, instância representativa máxima da Nação. A participação popular fica assim assegurada, acolhendo-se, ainda que com modificações, diversas emendas nesse sentido apresentadas perante a Comissão. Incumbirá ao referido Conselho o papel de órgão diretivo superior da magistratura, que deverá zelar pela autonomia do Poder Judiciário, bem como assegurar o cumprimento dos princípios relativos à Administração Pública, com competências disciplinares e correcionais”.
- 18 Medina, nesse trecho, discute a interferência do Judiciário no estabelecimento, pelo Poder Executivo, de políticas públicas. Defende que aquele Poder não se imiscua no dia a dia da Administração Pública.
- 19 A expressão “a pedra angular de uma Constituição do Estado de Direito” é atribuída, pelo autor, a Paulo Bonavides.
- 20 Trata-se do princípio da justeza ou conformidade funcional descrito por Francisco Gilney Bezerra de Carvalho Ferreira. Por esse princípio, “estabelece-se que a interpretação constitucional não pode chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório funcional estabelecido pela Constituição. Ou seja, a aplicação das normas constitucionais não pode implicar em alteração na estrutura de repartição de poderes e exercício das competências constitucionalmente estabelecidas”.
- 21 Como medida de simplificação, optou-se por não representar o Ministério Público na figura.
- 22 Como medida de simplificação, optou-se por não representar o Ministério Público e a Defensoria Pública na figura.
- 23 Termo utilizado pelo conselheiro Douglas Monteiro no julgamento do PP nº 445.
- 24 Dois dos dispositivos do Acórdão nº 3159/2010-TCU-1ª Câmara: “9.2.2. Promova, no prazo de quinze dias, a supressão da parcela VPNI-Localidade da remuneração dos magistrados que não tinham direito à percepção da parcela compensatória ao tempo da edição da Lei nº 11.143/2005; 9.2.3. Promova, no prazo de quinze dias, a supressão da parcela VPNI-Localidade da remuneração dos magistrados que tinham direito à percepção da parcela compensatória ao tempo da edição da Lei nº 11.143/2005, substituindo a referida VPNI pela parcela compensatória devida, após considerada a gradual absorção por conta dos aumentos concedidos ao subsídio da magistratura após o ano de 2005;
- 25 Enunciado Administrativo nº 4/2006 do CNJ: “Os magistrados da União que ingressaram antes da edição da Medida Provisória nº 1.573/96 e que atendem aos requisitos do artigo 17 da Lei nº 8.270/1991, combinado com o artigo 65, X, da Lei Complementar nº 35/79 (LOMAN), e Decreto nº 493/92, fazem jus, além do valor do subsídio, ao recebimento da vantagem transitória de Gratificação Especial de Localidade – GEL como Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada – VPNI, enquanto permanecerem em exercício nas varas localizadas em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, limitado o rendimento total ao valor do teto remuneratório, conforme inciso I do artigo 5º da Resolução nº 13 do CNJ”.
- 26 Veja-se trecho do voto do conselheiro relator, Jefferson Kravchychyn, no PP nº 0000431-44.2012.2.00.0000: “Possível questionamento acerca da divergência de orientações estabelecidas deve ser resolvido judicialmente”, ao tratar da divergência entre decisões do CNJ e do TCU.
- 27 O MS 31.556-DF, da relatoria do ministro Luiz Fux, encontra-se com andamento concluso para o relator desde 26 de fevereiro de 2015.
- 28 Paulo Roberto Gouvêa Medina (2011) cita Paulo Bonavides, para quem o princípio da separação dos poderes é uma das “pedras inquebrantáveis do edifício constitucional” ou “a pedra angular de uma constituição do Estado de Direito”.

REFERÊNCIAS

BACELLAR FILHO, R. F.; HACHEM, D. W. As relações entre os Poderes da República no Estado brasileiro contemporâneo: transformações autorizadas e não autorizadas. Interesse Público, Belo Horizonte, v. 13, n. 70, p. 37-73, nov./dez. 2011. Disponível em: <<http://bit.ly/2v9g7ia>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

BADIN, L. A. O Conselho Nacional de Justiça: pedra angular da Reforma Constitucional do Poder Judiciário. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, ano 3, n. 9, p. 27-39, jan./mar. 2009. Disponível em: http://bidforum.com.br/bidBiblioteca_periodico_pdf.aspx?i=56996&p=14. Acesso em: 18 ago. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Consulta nº 0007136-29.2010.2.00.0000. 2010. Disponível em: <<http://bit.ly/2uZfWH2>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Pedido de Providências (PP) nº 445. 2006. Disponível em: <<http://bit.ly/2waa95r>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Pedido de Providências (PP) nº 200810000020521. 2008. Disponível em: <<http://bit.ly/2waewx9>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 86, de 8 de setembro de 2009. Dispõe sobre a organização e funcionamento de unidades ou núcleos de controle interno nos Tribunais, disciplinando as diretrizes, os princípios, conceitos e normas técnicas necessárias à sua integração. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 set. 2009. Seção 1, p. 87. Disponível em: <<http://bit.ly/2wYj5sg>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <<http://bit.ly/1dFiRrW>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

_____. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 dez. 2004. Seção 1, p. 9. Disponível em: <<http://bit.ly/2w9FGnT>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

_____. Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. Lei Orgânica do TCU. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 17 jul. 1992. Seção 1, p. 9449. Disponível em: <<http://bit.ly/2idjoMe>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

_____. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Lei Geral do Processo Administrativo; Lei do Processo Administrativo Federal. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 1º fev. 1999. Seção 1, p. 1. Disponível em: <<http://bit.ly/2idFWfR>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

_____. Lei nº 10.180, de 6 de fevereiro de 2001. Organiza e disciplina os Sistemas de Planejamento e de Orçamento Federal, de Administração Financeira Federal, de Contabilidade Federal e de Controle Interno do Poder Executivo Federal, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 7 fev. 2001. Seção 1, p. 2. Disponível em: <<http://bit.ly/2w9JmpN>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367-1/DF. 2006. Disponível em: <<http://bit.ly/2wYQqml>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 8.890/2011. 2011. Disponível em: <<http://bit.ly/2xbNiDb>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

CANOTILHO, J. J. G. Direito constitucional e teoria da constituição. 7. ed. São Paulo: Almedina, 2003.

CLÈVE, C. M.; LORENZETTO, B. M. O Conselho Nacional de Justiça e a Constituição. Interesse Público, Belo Horizonte, v. 17, n. 92, p. 15-36, jul./ago. 2015.

DELATORRE, R. Antinomias jurídicas e direito intertemporal. Interesse Público IP, Belo Horizonte, v. 10, n. 50, p. 103-122, jul./ago. 2008. Disponível em: <<http://bit.ly/2wi6Dqb>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

DI PIETRO, M. S. Z. Direito administrativo. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERREIRA, F. G. B. C. Considerações acerca dos princípios instrumentais de hermenêutica constitucional. Conteúdo Jurídico, Brasília, DF, 3 jan. 2014. Disponível em: <<http://bit.ly/2uPeN90>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

GUERRA, E. M. Os controles externo e interno da administração pública. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

MEDINA, P. R. G. Jurisdição e separação de poderes. Revista da Procuradoria-Geral do Município de Juiz de Fora, Juiz de Fora, ano 1, n. 1, jan./dez. 2011. Disponível em: http://bidforum.com.br/bidBiblioteca_periodico_pdf.aspx?i=75695&p=41. Acesso em: 18 ago. 2017.

MEIRELLES, H. L. Direito administrativo brasileiro. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. Curso de direito constitucional. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.