

# Judiciário e democracia: a resolução n.º 75 do Conselho Nacional de Justiça

---

## *Judiciary and democracy resolution n. 75 of the Justice National Council*

CRISTINA TERNES

**Resumo:** A beleza traduzida nas palavras de que vivemos numa democracia já representa um grande avanço diante das Constituições anteriores e do período opressor vivido a partir de 1964. Entretanto, o ideal de realização da democracia consiste não só em se ter uma Constituição que assegure direitos fundamentais e uma justiça igualitária a todos, mas, sim, na concretização destes, trazendo-os da folha de papel à realidade. Logo, a ação do Judiciário é fundamental para a realização do processo democrático, passando a exigir dos magistrados um conhecimento que vai muito além da sólida formação técnica. Para responder a essa exigência, a Resolução n.º 75 do Conselho Nacional de Justiça passa a exigir dos futuros juízes o conhecimento nas áreas de Sociologia do Direito, Filosofia do Direito, Ética, entre outras.

**Palavras-chave:** Judiciário. Democracia. Resolução nº 75 do Conselho Nacional De Justiça.

**Abstract:** The beauty of the words that we live in a democracy already represents a great advance considering the former Constitutions and the oppressive period lived after 1964. However the ideal of fulfillment of the democracy does not consist only in providing us a Constitution that assures us the fundamental rights and an equal justice for everyone. It must also turn them concrete by making the words on a piece of paper come true. Therefore, the action of the Judiciary is fundamental to the accomplishment of the democratic process starting by requiring from the Justice the knowledge that goes far beyond the solid technical formation. To answer this requirement the Resolution n. 75 of the Justice National Council goes to require from the future judges a knowledge in the areas of Sociology of Law, Philosophy of Law, Ethic, among others.

**Keywords:** Judiciary. Democracy. Justice National Council Resolution n. 75.

### **Introdução**

Desde 1964, sob o regime militar, identificado pela minimização das garantias individuais e sociais, clamava-se por uma nova Constituição que viesse a defender os valores democráticos. A partir da entrada em vigor da Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988, marcada por fortes traços democráticos, o Judiciário passou de “figurante” a “protagonista”, tendo em vista que coube a este, frente ao Estado Democrático de Direito, não somente cumprir com o papel de guardião das garantias constitucionais, mas essencialmente, de torná-las reais.

É dentro dessa perspectiva que se insere o presente trabalho, que se encontra dividido em duas partes. A parte inicial da pesquisa procura analisar a função do Judiciário na busca pela concretização da democracia. Ou seja, com a ampliação do controle normativo do Poder Judiciário, assuntos de relevância fundamental para a sociedade passaram a fazer parte de sua alçada. Nessa perspectiva, o primeiro subtítulo desse estudo irá examinar também no que consistem os requisitos da democracia, as grandes conquistas trazidas pela “Constituição Cidadã”, bem como os desafios a serem enfrentados pelo Judiciário.

Considerando a complexidade das novas demandas sociais, as quais o Judiciário passou a ter que responder após a Constituição Federal de 1988, a segunda parte desse trabalho, “A Resolução nº 75 do Conselho Nacional de Justiça”, analisa a necessidade de uma nova postura a ser adotada pelos juízes, questionando a importância de uma formação mais humana e sociológica, que vai além da técnica. Inicialmente são feitas algumas observações acerca das mudanças mais relevantes trazidas pela Resolução nº 75, que foi adotada, entre outros motivos que serão analisados, para uniformizar os concursos públicos para o ingresso na magistratura. Nesse sentido, cumpre destacar que o cerne da análise encontra-se no significativo avanço em direção à democracia decorrente da última parte do art. 6º e do art. 47, inciso I, ambos da referida Resolução, ao introduzir as disciplinas relacionadas às “noções gerais de direito e formação humanística”.

### **1. O papel do judiciário perante a democracia**

Antes de adentrar no tema proposto, ressalta-se que a leitura da presente pesquisa deve ser feita sob a ótica de que não há democracia que possa ser comparada à perfeição, afinal, a democracia acompanha o homem, que por sua vez não é perfeito, mas se encontra em constante busca pela perfeição. O que se quer dizer é que não existe apenas uma forma de democracia, pois esta, ao acompanhar o homem, alterna de lugar em lugar, de tempo em tempo, adaptando-se a cultura e a vida de cada povo. Ou seja, é por meio da democracia que se concretiza um projeto político, tendo como seu pilar de sustentação a justiça, variando o conceito desta de acordo com cada sociedade (ROCHA, 1999, p. 16-17).

A democracia moderna caracterizou-se pela ideia de supremacia da Constituição, separação dos poderes, superioridade da lei e pela garantia dos direitos individuais (SUNDFELD, 1993, p. 39). Na idade moderna, entendia-se por regime democrático, o regime político fundamentado na soberania popular, apresentando como objetivo principal o respeito integral aos direitos fundamentais da pessoa humana (COMPARATO, 2009).

Com a constatação de que a Constituição é a Lei Suprema e, portanto, fundamental, se quer dizer que esta é a origem de todas as demais, bem como o fundamento do modelo de Estado adotado. Para a concepção denominada “poder constituinte originário”, verifica-se que se trata do poder que o constituinte detém de tornar imutáveis as maneiras como a Constituição pode vir a ser formalmente

reformada ou alterada. Seguindo na mesma linha de raciocínio, é por meio do chamado controle de constitucionalidade das normas que a Constituição mantém a sua eficácia jurídica e social (ROCHA, 1999, p. 16-17). Logo, tanto o poder constituinte originário, como o controle de constitucionalidade, são normas de garantia que asseguram a Constituição. Assim, não havendo eficácia do Direito, nem mesmo efetividade dos meios previstos constitucionalmente para a realização dos objetivos previstos na Constituição, não há como falar em Estado Democrático de Direito.

Não obstante, é por meio do princípio da jurisdição constitucional que o Estado de Direito passa a ser garantidor da cidadania. Isto é, ao sujeito que pertence a um Estado Democrático de Direito, lhe é assegurado o acesso à justiça, o princípio do devido processo legal e a eficácia da decisão judicial. A República Federativa do Brasil, ao se constituir sobre o Estado Democrático de Direito, faz com que as normas jurídicas estabelecidas constitucionalmente sejam invioláveis, não ficando à mercê da vontade legislativa, política ou de emoções populares. A democracia, por sua vez, está prevista no artigo 1º da Constituição Federal, permitindo que o povo escolha seus representantes, inclusive proporcionando a tomada direta de decisões por meio de plebiscito, *referendum* e iniciativa popular, bem como o acesso às decisões tomadas pelos funcionários públicos (ROCHA, 1999, p. 12-13). Em vista do sistema que passou a vigorar em 1988, Cármen Lúcia Antunes Rocha afirma:

[...] O eixo pontuou-se no exercício do controle abstrato, para qual a competência se concentra no órgão máximo da jurisdição nacional, que é o Supremo Tribunal Federal, tal como antes se dava, mas a legitimidade ativa se ampliou e recriou-se o processo no bojo do qual se tem a ação direta de inconstitucionalidade. Ademais a esta ação se acrescentou a ação declaratória de constitucionalidade pela Emenda Constitucional nº3/93, o que introduz situação inusitada no constitucionalismo brasileiro. Ao Supremo Tribunal Federal a Constituição confere, em norma expressa (art. 102), a função precípua de (seu) guarda. É certo que daquilo que se tem no sistema fundamental sabe-se que o Supremo Tribunal Federal não é o único órgão guardador da Constituição, mas é aquele que diz a Constituição em instância final e definitiva, detendo ele, atualmente, competências em soma nunca antes vista, especialmente ao que se refere à concessão de medida cautelar (ROCHA, 1999, p. 12-13).

A partir da Constituição Federal de 1988, o Poder Judiciário assume uma posição de destaque dentro do âmbito político nacional. As constituições anteriores a Constituição Federal de 1988, tinham como finalidade apenas limitar o poder do Estado, sendo que era incumbida ao Judiciário a tarefa de solucionar somente os conflitos privados. Esse cenário muda quando juntamente com a pós-modernidade emanam as novas demandas sociais. Diante da complexidade dessas novas demandas surge a necessidade de se pensar numa Constituição voltada não so-

mente ao controle de poder, mas principalmente comprometida a solucionar os conflitos oriundos das relações políticas e sociais, ou seja, os desafios a serem enfrentados pelo Poder Judiciário estavam relacionados a um novo conceito de justiça que abrangia os novos direitos. Nesse âmbito, as atenções voltaram-se aos direitos humanos e à criação de novas garantias constitucionais. No que tange a necessidade de adaptação do Poder Judiciário frente a esse novo contexto, explica Cármen Lúcia Antunes Rocha:

Acompanhando a tendência constitucional contemporânea que releva o princípio da jurisdição como aquele de cuja eficiência em sua aplicação dependem todos os direitos reconhecidos e assegurados nos sistemas jurídicos, o Poder Judiciário não é mais visto ou tratado, como o foi outrora, como a *"longa manus"* do rei. Cuida-se, agora, de um poder, manifestação e exercício do Poder estatal, soberano e juridicamente concebido, organizado e exercido tal como definido no sistema de Direito posto à observância de todos (ROCHA, 1999, p. 13).

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 favoreceu a ampliação do controle normativo do Poder Judiciário, ao introduzir o Estado Democrático de Direito e assegurar os direitos e princípios fundamentais, direcionando ao Judiciário, assuntos de relevância fundamental para a vida da nação. O grande desafio que se estabelece aqui é a busca pela concretização desses direitos, já que, como diz Ferrajoli, "o Direito é construído como um sistema artificial de garantias constitucionalmente preordenado à tutela dos direitos fundamentais" (FERRAJOLI, 1997, p. 93). Dentro dessa linha, manifesta-se José Alcebíades de Oliveira Júnior:

Pois é esse caráter de constitucionalidade do direito moderno que oferece, muitas vezes, dificuldades ao operador jurídico na construção de um Estado não apenas de direito, mas democrático de direito. E as razões, como disse em textos anteriores, residem no fato de que o direito sob parâmetro constitucional não pode ser visto dogmaticamente como um conjunto de regras, claras e objetivas, que não apresentem lacunas e não são contraditórias. Ao contrário. Esse direito moderno exprime-se, além de regras, através de normas principiológicas abertas e amplas que tornam possível justamente abrigar o conjunto contraditório de valores e interesses que atravessam a sociedade (OLIVEIRA JÚNIOR, 1999, p. 49-50).

Dessa forma, o exercício do Direito não é mais visto apenas como mera técnica e apolítico, ao contrário, passa a assumir uma postura responsável pelo controle político da democracia juridicamente institucionalizada. Mesmo porque não há como se falar em jurisdição constitucional efetiva, em que cidadania e democracia não se fazem presentes. Constata-se, assim, que os direitos assegurados constitucionalmente são a maneira de se garantir a cidadania.

Portanto, está fora de qualquer dúvida de que o processo de democratização passa pelo Judiciário, uma vez que entre as atribuições competentes a este poder, uma delas, e com fundamental importância, é a construção da democracia. Cabe reconhecer, previamente, democracia não no seu sentido formal, mas, sim, substantiva, legítima, impedindo atitudes discricionárias. É indiscutível que o direito deixou de ser representado pela metafísica dos costumes, passando a ser representado pela vontade política, ganhando forma por meio de enunciados normativos, encontrando-se em suas bases regras e princípios constitucionais (OLIVEIRA JÚNIOR, 1999, p. 49).

Por outro lado, o Poder Judiciário, ao assumir uma postura mais operante, quanto ao seu poder de controle constitucional, passa a ser alvo de questionamentos, desafiando o seu caráter democrático, o que pode ser evidenciado pela seleção de seus membros (ZAFFARONI, 1995, p. 42). Como explica Álvaro Filipe Oxley da Rocha:

A magistratura, como grupo específico, vem se tornando extremamente importante por sua peculiar característica de poder do Estado estável, por suas garantias constitucionais de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, inscritas no artigo 95, "I" da Constituição Federal de 1988, as quais têm por objetivo legal garantir a independência do magistrado em seu ofício. Sobre esse ponto, alguns dos entrevistados declararam especificamente que a diferença fundamental que serve como capa protetora, que afasta os juizes da notoriedade e os dispensa da busca aberta de aprovação popular, é justamente essa estabilidade, o fato de a maioria deles ingressar por concurso numa carreira estável e não em um mandato limitado no tempo. Não necessitam, assim, ter a sua atuação avaliada pelas urnas periodicamente, de modo que podem ignorar a mídia e sua "opinião pública" sem graves conseqüências (ROCHA, 2002, p. 29).

Assim, entende-se que para o Judiciário ser democrático deve ser funcional para o sistema democrático, ou seja, deve dar continuidade. Na concepção de Zaffaroni:

Quando se diz que o poder judiciário tem legitimidade constitucional, mas não legitimidade democrática, se ignora sua funcionalidade democrática. Pareceria que o reconhecimento da função política do judiciário fosse incompatível com a nomeação por concurso público, por exemplo, e que seria paradoxal que aquele que possa julgar em nome do povo, quando não é eleito pelo povo (ZAFFARONI, 1995, p. 43).

Desse modo, a prioridade do Judiciário é a sua funcionalidade voltada para a democracia, de modo a garantir a continuidade democrática. Logo, procura-se desempenhar as tarefas de maneira mais idônea possível, o que não quer dizer que uma tarefa possa ser classificada como aristocrática simplesmente pelo fato de ser realizada por uma pessoa que não tenha sido selecionada por concurso público (ZAFFARONI, 1995, p. 44).

Entre os grandes desafios a serem enfrentados pelo Poder Judiciário estão a lentidão, a globalização e a emergência dos novos direitos. Em relação à lentidão, observa-se que para o direito ser efetivo, este depende do desempenho do Judiciário, cuja eficiência tem estado comprometida em razão da lentidão. Em resposta a este problema surgiram as súmulas vinculantes a fim de viabilizar decisões rápidas. No tocante às súmulas vinculantes, posiciona-se Eros Grau: “a atribuição de eficácia contra todos e de efeitos vinculantes às decisões de que trata o Supremo, importa atribuir a ele função legislativa. [...] Nenhuma razão justifica essa manifestação de totalitarismo, que também nenhuma lógica pode sustentar e que atropela e sufoca a independência os juízes” (GRAU, 1998).

Já o desafio da globalização está relacionado com a crise da legalidade, no sentido de que os poderes executivos não respeitam o sistema de tripartição dos poderes do Estado de Direito, tendo em vista o excesso de medidas provisórias lançadas, configurando-se numa forma imprópria de legislar. Assim, o que parece contribuir para essa crise é o posicionamento individualista de cada tribunal frente a problemas que englobam a coletividade (OLIVEIRA JÚNIOR, 1999, p. 54) Conforme Luigi Ferrajoli:

[...] Essa crise está associada a uma espécie de contradição entre o paradigma clássico do Estado de Direito, que consiste num conjunto de limites e de proibições impostos ao poder público de maneira certa, geral e abstrata, para tutela dos direitos e liberdades dos cidadãos, e o estado social que, ao contrário, exige aos mesmos poderes a satisfação de direitos sociais mediante prestações positivas, nem sempre predetermináveis de forma geral e abstrata e portanto eminentemente discricionárias ou contingentes, subtraídas aos princípios da certeza e da estrita legalidade e confiadas à mediação burocrática e partidária (FERRAJOLI, 1997, p. 90).

O terceiro desafio a ser transposto pelo Poder Judiciário, segundo José Alcibiades de Oliveira Júnior, é a emergência dos chamados novos direitos<sup>1</sup> (ROCHA, 2007, p. 41), considerando que a reflexão acerca destes implica a necessidade de ser estabelecido um critério para que seja possível o uso adequado do instrumento jurídico (OLIVEIRA JÚNIOR, 1999, p. 55).

Como já se verificou, um dos requisitos da democracia moderna consiste na limitação do poder do governante, alcançada pela separação do poder estatal em três poderes. No que diz respeito à concentração do poder numa só pessoa ou em apenas num órgão, Aristóteles, como explica Dalmo Dalari, sustentava que era “injusto e perigoso atribuir-se a um só indivíduo o exercício do poder, havendo também em sua obra uma ligeira referência ao problema da eficiência, quando

---

<sup>1</sup> Entende-se por “novos direitos”, entre os mais relevantes: os direitos da criança e do adolescente, os direitos das mulheres, os direitos indígenas, o problema do racismo, os direitos dos idosos, o direito do consumidor, o direito ambiental, o biodireito e os reflexos da difusão da informática e da dinâmica de uma nova sociedade de informações sobre os novos direitos.

menciona a impossibilidade prática de que um só homem previsse tudo que nem a lei pode especificar” (DALLARI, 1989, p. 190).

O recorte constitucional mencionado está previsto no artigo 2.º da Constituição Federal de 1988, em que se aponta que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Ou seja, o poder estatal é uno, mas se triparte para ser exercido. Nessa perspectiva, a harmonia entre os três poderes é estabelecida na medida em que cada um exerce a sua função respeitando e sendo respeitado pelos demais poderes, situação na qual cabe ao Legislativo criar leis, ao Executivo as aplicar e ao Judiciário analisar sua aplicação, assegurando as garantias previstas na Constituição.

Numa análise perfunctória, pode-se afirmar que ao se falar na separação dos três poderes, que formam o Poder estatal, está-se falando na garantia dos direitos dos cidadãos, ou seja, a tripartição dos poderes serve como meio de garantia desses direitos. No entanto, observa-se que está ocorrendo uma hipertrofia do Poder Executivo, uma vez que através de medidas provisórias o referido poder passa a invadir o Poder Legislativo (JUNQUEIRA, 1999, p. 72).

Ao se examinar a temática da separação dos três poderes, é oportuno mencionar alguns pontos que acabam por interferir na liberdade do juiz ao exercerem a sua função, como por exemplo, a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo, previsto no artigo 102 da Constituição. Uma coisa é a eficácia vinculante de uma ação direta de inconstitucionalidade que ocorre quando o Senado suspende a execução de uma lei por esta contrariar a Constituição, e outra coisa é uma ação direta de constitucionalidade, que na verdade evita que algumas discussões sejam refletidas pelo Judiciário, atendendo os propósitos do Executivo. Clarificando, existe, por exemplo, uma discussão sobre determinado assunto, em vez de essa discussão ser refletida nas bases no Poder Judiciário, deságua direto no Supremo Tribunal Federal, por meio da ação direta de constitucionalidade, interposta pelo Governo, excluindo com a reflexão do assunto na base do Judiciário, e assim, ignorando a independência do juiz (CINTRA JÚNIOR, 1999, p. 79). Sobre a teorização da separação dos poderes, segue abaixo o pensamento de Montesquieu:

A liberdade política, num cidadão, é esta tranqüilidade de espírito que provém da opinião que cada um possui de sua segurança; e, para que se tenha esta liberdade, cumpre que o governo seja de tal modo, que um cidadão não possa temer outro cidadão. Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade, pois pode-se temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado apenas estabeleçam leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Não haverá liberdade se o poder de julgar não estiver separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse ligado ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria o legislador. Se estivesse ligado ao poder executivo, o juiz poderia ter força de um opressor. Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de fazer as

leis, o de executar as relações públicas e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos (MONTESQUIEU, 2002, p. 148-149).

Em vista da citação acima, percebe-se que o que Montesquieu critica em sua obra “Do Espírito das Leis”, é a concentração de poder. Na concepção deste autor não há como existir três poderes diferentes em que cada um deles concentrasse o poder no interior de suas estruturas. Portanto, deve haver harmonia e influência recíproca de um poder sobre o outro, isto é, Legislativo, Executivo e Judiciário, se autoinfluenciando.

Dessa forma, a influência recíproca entre os poderes, inicia com a elaboração da lei pelo Legislativo, sendo que após ser aprovada por este ainda corre o risco de ser vetada pelo Executivo. Entretanto, uma vez vetada a lei, o veto pode ser vencido pela maioria do Legislativo, e por último, será o Judiciário que dirá se o dispositivo está ou não em consonância com a Constituição, autorizando a sua execução se entender que a lei é constitucional. Noutras palavras, o Executivo, ao ter a possibilidade de vetar a lei, exerce influência sobre o Legislativo, este por sua vez reflete a influência sobre o Executivo ao poder derrubar o veto por meio de sua maioria; e num último momento, a influência do Judiciário sobre o Legislativo e Executivo. Logo, o fato de haver influência entre os poderes não significa que esteja ocorrendo violação à tripartição dos poderes. Na verdade essa interferência mútua é conhecida por sistema de freios e contrapesos (CINTRA JÚNIOR, 1999, p. 82).

Outrossim, outro ponto que merece destaque é quanto à fiscalização do Poder Judiciário, nesse sentido Dyrceu Aguiar Dias Cintra Júnior entende que:

Quando se fala em fiscalização e controle do Judiciário há que se pensar na estrutura administrativa, no controle do exercício daquela atividade administrativa, que envolve recursos públicos. Quando o Judiciário canaliza um determinado volume de recursos para uma determinada atuação, e não para outra que seja prioritária, aí sim cabe falar em fiscalizar externamente sua atividade administrativa (CINTRA JÚNIOR, 1999, p. 81).

Nesse contexto, vale ressaltar que fiscalização externa ou controle externo do Poder Judiciário não se confunde por controle da magistratura. O que se quer dizer é que o juiz, no exercício da jurisdição, não pode sofrer qualquer tipo de intervenção, nem externa, nem interna, ocorrendo esta última quando o juiz se deixa influenciar por julgados realizados por outros órgãos jurisdicionais, vinculando a sua decisão a estes. Se assim fosse não haveria jurisdição, pois como já foi visto, o elemento essencial da jurisdição é a independência do juiz (CINTRA JÚNIOR, 1999, p. 81).

Sob a concepção de Lenio Streck, tanto o controle externo, como as súmulas vinculantes e a reforma do Judiciário, não são condições de democracia, mas, sim, conquistas da modernidade. Porém, talvez essas conquistas, que representam a

modernidade, como Estado, Direito e igualdade, não sejam tão perceptíveis, porque de fato não se concretizaram no Brasil, afinal, não chegou a existir aqui o chamado Estado Social. O Estado Democrático de Direito, instituído da Constituição de 1988, representa um avanço, tendo em vista que tem instrumentos para alcançar direitos que ainda não saíram do plano da abstração. Nesse cenário, o Direito não é nem regulador nem apenas provedor, mas passa a ser transformador (STRECK, 1999, p. 89-90).

Em direção à concretização das promessas estabelecidas na Carta Magna, que foi rotulada de “Constituição Cidadã”, esta apresentou também medidas, na verdade, técnicas jurídico-processuais, a fim de assegurar a máxima efetividade dos direitos fundamentais, por meio da intervenção judicial. Entre os novos mecanismos previstos no texto maior pode-se citar o mandado de injunção, a ação de inconstitucionalidade por omissão, as ações civil pública e popular, o *habeas corpus*, o *habeas data*, mandado de segurança, a arguição de inconstitucionalidade por via de exceção e a ação direta declaratória de inconstitucionalidade. Nessa linha, Sílvio Dobrowolski menciona que “com esses meios busca-se proteger e fazer realizar uma Constituição que estabelece as amarras de uma democracia substancial, em que se cuida não somente das regras formais do jogo, mas também dos preceitos materiais que devem presidir a vida em coletividade” (DOBROWOLSKI, 2009).

Com a promulgação da Constituição de 1988, houve uma ampliação do acesso à tutela jurisdicional, sendo que as mudanças mais expressivas, que contribuíram para a adaptação do texto constitucional às novas aspirações sociais (TEIXEIRA, 2009), podem ser resumidas sucintamente na instalação de juizados especiais para o julgamento e execução, tanto na esfera cível, quanto penal, bem como atribuindo aos juízes de primeira instância a competência de julgar os recursos; na legitimação de entidades associativas para atuar em juízo, e dessa forma representando seus filiados; na ampliação das funções institucionais do Ministério Público; na criação da Defensoria Pública em nível constitucional, garantindo o acesso à justiça, em todas as fases do processo, aos necessitados; na diversificada legitimação para a propositura de ação de inconstitucionalidade; no tratamento constitucional à ação popular também para a proteção de direitos coletivos; no alcance atribuído ao mandado de segurança, a fim de que esse possa proteger o direito coletivo, desde que demonstrados os requisitos de liquidez e certeza; no *habeas data*, permitindo aos cidadãos o acesso aos registros de bancos de dados; e na previsão do mandado de injunção quando houver ausência de norma regulamentadora, tornando inviável o exercício das liberdades constitucionais e nos demais casos previstos na Constituição (TEIXEIRA, 2009, p. 2-3).

Portanto, cabe ao Judiciário, não somente o papel de guardião dos direitos assegurados na Constituição, mas também o de garantidor da concretização dos mesmos. Assim, o Judiciário, como intérprete das normas e princípios constitucionais, “deverá promover o desenvolvimento da Constituição, realizando o diálogo entre as suas normas e a realidade social em constante mudança” (DOBROWOLSKI, 2009). Nas palavras de Dalmo de Abreu Dallari:

Quanto ao Judiciário e sua possibilidade de assumir um novo papel, muito mais ativo, em face do direito novo, não há dúvida de que essa possibilidade existe mas, evidentemente, há necessidade de adaptação às novas circunstâncias. Essa adaptação começa pela formação dos futuros juízes, que não poderão ser “devotos do Código”, legalistas formais ou “escravos da lei”, mas deverão preparar-se adequadamente para conhecer e avaliar com sensibilidade os fenômenos sociais que informam a criação do direito e estão presentes no momento de sua aplicação, sem esquecer que a prioridade deve ser dada à pessoa humana, sem privilégios e discriminações (DALLARI, 2001, p. 13).

As “novas circunstâncias”, às quais o Judiciário terá que se amoldar, segundo Celso Fernandes Campilongo, referem-se aos problemas de difícil processamento, às “situações inéditas, não rotinizadas, para as quais o sistema não possui memória jurisprudencial nem respostas exemplares” (CAMPILONGO, 2000, p. 58). Em relação à postura a ser adotada pelos magistrados frente a essas mudanças, adverte o autor que “a avaliação feita pelo magistrado no momento de aplicar a lei não está submetida apenas à observância estrita da letra da norma jurídica. A tarefa do julgador não é meramente técnica. Ao contrário, é social e politicamente determinada” (CAMPILONGO, 2009).

### ***1.1. A resolução nº 75 do Conselho Nacional de Justiça***

A ampliação do papel institucional do Judiciário acabou gerando um acúmulo de demandas. Em resposta a essa sobrecarga, entrou em vigor em 2004 a Emenda Constitucional nº 45, a denominada Reforma do Judiciário, que embora não seja objeto de análise da presente pesquisa, reconhece-se o seu papel fundamental perante a tentativa de concretização da democracia. Entre as principais modificações constata-se a preocupação com a celeridade da prestação jurisdicional assegurada pela Reforma no art. 5.º, inciso LXXVIII da CF/88, que diz que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Nesse sentido, o inciso XIII, do mesmo artigo, menciona que o número de juízes nas comarcas será proporcional à efetiva demanda judicial correspondente daquela população. Diante desse aumento do número de magistrados, bem como da importância do Judiciário frente à política e do compromisso de concretizar as promessas estabelecidas na Constituição, emerge a preocupação com a figura do magistrado e com a sua formação.

Quanto à formação dos magistrados, a Reforma tratou desse assunto no inciso I do § único do artigo 105 da CF/88, que estipula que junto ao Supremo Tribunal de Justiça funcionará a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, que deverá regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira da magistratura; entretanto, não especifica o conteúdo a ser estudado. Logo, em sede de reforma do Judiciário e a sua importância para este estudo,

cabe mencionar a criação do Conselho Nacional de Justiça (art. 92, inciso I-A da CF/88), sendo que o art. 103-B, § 4.º da CF/88, atribui ao Conselho Nacional de Justiça o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais.

No dia 31 de janeiro de 2006, entrou em vigor a Resolução n.º 11 do Conselho Nacional de Justiça, com a finalidade de não só estabelecer critérios gerais e uniformes para a tarefa de seleção de magistrados, como também explicitar o alcance da norma constitucional, principalmente no que tange ao art. 93, inciso I da CF/88, ao que se refere a sua aplicação nos concursos públicos relacionados ao ingresso na carreira da magistratura.

Em linhas gerais, a Resolução n.º 11/06 é constituída de oito artigos, sendo que basicamente preocupa-se em explicitar o que se entende por “atividade jurídica”, determinando o modo como deve ser comprovado o seu tempo, que é de três anos, exigido para participar da seleção de magistrados. Nesse sentido, o art. 2º da Resolução n.º 11/06, explica que se considera “atividade jurídica” aquela que somente pode ser exercida por bacharel em Direito, como por exemplo, o exercício de cargos, empregos ou funções, inclusive de magistério superior, que exija a utilização preponderante de conhecimento jurídico, ressaltando que esse dispositivo veda a contagem do estágio acadêmico ou qualquer outra atividade anterior à colação de grau.

A redação do art. 3.º admite no cômputo do período de três anos, em atividade jurídica, os cursos de pós-graduação na área jurídica reconhecidos pelas Escolas Nacionais de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados ou pelo Ministério da Educação, desde que concluídos de forma integral e com aprovação. Já o art. 4.º refere-se ao modo como deve ocorrer a comprovação do tempo de atividade jurídica relativamente a cargos, empregos ou funções não privativos do bacharel em Direito, ou seja, será realizada mediante certidão circunstanciada, expedida pelo órgão competente, indicando as respectivas atribuições exercidas e a prática reiterada de atos que exijam a utilização preponderante de conhecimento jurídico.

Entretanto, questões como as constantes impugnações judiciais e administrativas de concursos de ingresso na magistratura; a ausência de uniformidade das regras do certame; a inadequação dos critérios de avaliação, a exemplo da prova de títulos; a ausência de reserva de vagas destinadas às pessoas com deficiência e de critérios definidos a respeito; a ausência de recorribilidade de decisões da Banca Examinadora em muitos concursos; a exigência de maior transparência e de maior precaução relativa ao sigilo do concurso, como se pode perceber, não foram tratadas pela Resolução n.º 11/06. Assim, principalmente diante da necessidade de uniformizar o processo de seleção de magistrados, e levando em consideração as 1.011 sugestões encaminhadas por cidadãos, escolas e instituições públicas por meio de consulta pública, no dia 12 de maio de 2009, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n.º 75, que dispõe sobre os concursos públicos para o ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional, respondendo à ausência de regulamentação das necessidades mencionadas.

Entre as mudanças mais relevantes encontra-se o disposto no art. 5.º da Resolução n.º 75, que estipula que o concurso público para o cargo de magistrado ocorrerá em cinco etapas, sendo que a primeira consiste numa prova objetiva seletiva. A segunda etapa é constituída de duas provas escritas, também de caráter eliminatório e classificatório. A terceira estrutura-se em três fases: sindicância da vida pregressa e investigação social; exame de sanidade física e mental; e exame psicotécnico, tratando-se essa última fase de uma inovação. A penúltima etapa refere-se à prova oral. E a quinta consiste na avaliação de títulos. Nessa perspectiva, considerando o art. 29, somente poderá ocorrer a contratação de empresas terceirizadas para a realização do concurso na primeira etapa.

O Capítulo IX da Resolução regulamenta a possibilidade de se entrar com recurso, sendo que a única exceção é a prova oral, tendo em vista que, de acordo com o §1.º do art. 70, é irretroatável em sede recursal a nota atribuída na prova oral.

Em resposta à inadequação dos critérios de avaliação referentes à prova de títulos, o Capítulo VIII, do art. 66 ao art. 69, enumera quais são os títulos considerados para o concurso, bem como quantos pontos vale cada um.

A ausência de reserva de vagas destinadas às pessoas com deficiência e de critérios, definindo como deve ocorrer, foi preenchida com o Capítulo X (Da reserva de vagas para pessoas com deficiência). O art. 73 dispõe que “as pessoas com deficiência que declararem tal condição, no momento da inscrição preliminar, terão reservados, no mínimo, 5% (cinco por cento) do total das vagas, vedado o arredondamento superior”.

Feito este breve panorama das principais pontos da Resolução nº 75, observa-se que a grande inovação da Resolução, principalmente no tocante a temática desse estudo, está prevista na última parte do art. 6.º e no inciso I do art. 47, ou seja, além da formação técnica exigida aos candidatos à magistratura, estes deverão apresentar também “noções gerais de direito e formação humanística”, como dispõe o anexo VI da Resolução. Dessa forma, ainda que tardia, parece haver uma conscientização – ao serem introduzidas disciplinas como Sociologia do Direito, Psicologia Judiciária, Ética, Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito e da Política na formação do magistrado – da necessidade de formar juízes mais humanos e sensíveis aos problemas sociais, do que meramente técnicos. Nas palavras de Álvaro Filipe Oxley da Rocha:

Tanto candidatos como Juízes na ativa, e demais juristas brasileiros, estão hoje compelidos a suprir o déficit do conhecimento humanístico, varrido da formação jurídica e da Educação brasileira pelo governo autoritário na “reforma” do ensino dos anos 70, da qual resultou a formação de duas gerações de juristas alheios a esses conhecimentos, básicos nas grandes Universidades do mundo, e que agora, tímida, porém resolutamente, se procura recuperar entre nós. Por óbvio, já surge alguma resistência, algo natural numa transição tão importante; entretanto, há muitos profissionais aptos a colaborar. Evidentemente, não se trata de panacéia universal, mas mostra que avançamos na direção certa. Estenda-se ao CNJ os merecidos parabéns e o devido reconhecimento (ROCHA, 2009).

É dado observar que aquela postura jurídico-formal, herdada do positivismo jurídico, no qual ainda se está submerso, no cenário atual, não consegue mais responder às novas demandas sociais, marcadas pela complexidade. Passa-se a exigir do magistrado, para a resolução dos conflitos sociais, uma “bagagem” sociológica, filosófica e humanística, que vai muito além da técnica e da formalidade. O grande desafio, nessa esfera, é que o Estado, até então, não havia demonstrado nenhuma preocupação em exigir e proporcionar uma formação mais humana aos futuros juízes. Eis aqui, a importância da Resolução n.º 75 ao exigir o conhecimento das matérias mencionadas, pois um juiz que encontra como pilar de sustentação de sua formação apenas o rígido conhecimento técnico, só consegue atender ao formalismo, afastando-se do aspecto social, isto é, da própria essência dos conflitos, os quais o Judiciário deve resolver.

Nesse sentido, os formalismos representados por jargões do tipo “todos são iguais perante a lei” funcionam muito bem para aqueles que dispõem do poder econômico, mas não para aqueles que pertencem às baixas camadas da sociedade. É por essa razão que o Judiciário é visto distante do processo de democratização, tendo em vista que apesar do grande avanço da Constituição Federal de 1988, voltada à esfera social, na prática a concretização dos direitos assegurados por esta não chega aos que mais precisam. Dito de outro modo, o Judiciário não tem como caminhar em direção à democracia, entendida da forma como foi abordada na primeira parte desta pesquisa, se os futuros magistrados são treinados para somente repetir a opinião de autores consagrados, decorando os dispositivos legais. Como se pode perceber, as “verdades” são estabelecidas, não sobrando espaço para uma reflexão sociológica e filosófica.

Em suma, não há como o Judiciário cumprir com a sua função democrática – concretizando as promessas estabelecidas na Constituição, por meio de decisões baseadas, não puramente na técnica, mas também nas matérias que passaram a ser incluídas pela Resolução n.º 75 – enquanto existirem juízes fora da sociedade. Portanto, a iniciativa de incluir a sociologia, a filosofia, a ética, entre outras, na formação dos magistrados, embora esteja acontecendo tardiamente, o fato é que o primeiro passo foi dado, e ainda que represente um pequeno fio de esperança, em meio a tantos fiascos que constituem o cenário político atual, trata-se de um grande avanço, até mesmo pela forma como o assunto entrou em pauta, por meio de consulta pública, pelas sugestões dadas pela população, isto é, de forma democrática.

### *Conclusão*

Diante do exposto, a primeira observação recai sobre a atuação do Judiciário no tocante à realização da democracia. Nesse sentido, depois da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 – que além de introduzir o Estado Democrático de Direito, no seu art. 1º, preocupou-se também com os direitos humanos e a criação de novas garantias constitucionais –, o Judiciário assumiu um papel fundamental perante a busca de tornar real um ideal de cidadania, pois passou a ser o

responsável por assegurar o acesso à justiça, o princípio do devido processo legal e a eficácia da decisão judicial. Assim, o Judiciário, que anteriormente tinha a sua função limitada em apenas solucionar os conflitos pertencentes ao campo privado, com a chamada Constituição Cidadã, passou a encarar o desafio de trazer da abstração para a realidade as garantias asseguradas pelo o texto constitucional.

Entretanto, verificou-se a dificuldade dos magistrados em responderem às demandas atuais, que muitas vezes caracterizam-se por se tratarem de situações inéditas, para as quais a resposta não está pronta na lei, ou ainda para as quais não exista jurisprudência. Atribui-se esta dificuldade ao fato de nossas raízes ainda estarem presas ao positivismo jurídico, impedindo que nossos juízes ultrapassem a barreira do formalismo. Essa resistência ao jurídico-formal pode ser claramente percebida pela formação dos magistrados, que até então eram submetidos a um treinamento técnico, alheio à realidade. Disse-se “alheio à realidade”, porque não há como imaginar um juiz capaz de perceber a essência da demanda social, que se encontra diante dele, sem que tenha conhecimento sociológico, filosófico e ético. Ressalta-se que não se quis defender neste estudo que a técnica-jurídica não seja importante, ao contrário, trata-se de algo fundamental à carreira da magistratura, porém deve estar relacionada à sociologia e à filosofia, ou seja, à realidade da sociedade, pois o conhecimento técnico, ausente da sociologia e da filosofia, não tem capacidade para resolver os novos conflitos.

Portanto, a partir da análise do primeiro ponto abordado pela presente pesquisa, a função primordial do Judiciário consiste na construção da democracia, garantindo aos cidadãos, pertencentes a um Estado Democrático de Direito, o acesso a uma justiça igualitária, aos direitos constitucionais, às decisões fundadas na humanística, sendo esta a única maneira de garantir a cidadania. Mas para que isso seja viável é preciso juízes menos formais e mais humanos.

Nessa direção, a fim de que o Judiciário entrasse em sintonia com as exigências de seu tempo, a Resolução nº 75 fez com que matérias como Sociologia do Direito, Filosofia do Direito e Ética, antes consideradas – pelos próprios alunos da graduação que almejavam a magistratura – como “caça-níqueis”, passam a ser valorizadas diante da exigência para a formação dos magistrados. Em outras palavras, o candidato à magistratura, que antes se preocupava somente em obter aprovação no concurso para ocupar o cargo de juiz, visando beneficiar-se da garantia de estabilidade, do salário alto, do glamour e, assim, desprovido de qualquer preocupação de cunho social; agora, terá de ter conhecimento da realidade, de fatos como, por exemplo, de que decisões desprovidas de reflexão sociológica podem trazer danos irreversíveis às pessoas. Logo, espera-se que através do contato com essas áreas, os futuros juízes tornem-se mais sensíveis e preparados, amoldando-se à dinâmica da sociedade pós-moderna.

Do exposto também se deduz que, se por um lado, formaram-se durante muito tempo juízes alheios à realidade e insensíveis às demandas sociais, por outro lado, a inovação trazida pelo art. 6º e pelo inciso I do art. 47, ambos da Resolução Nº75, é um sinal de que ainda se pode ter esperanças de que as coisas possam ser

diferentes. Talvez ainda não se possa falar em uma conquista democrática, mas sem dúvida trata-se de um avanço em direção à democracia. Não obstante, não se pode vislumbrar que mudanças nessa esfera ocorram de forma rápida, uma vez que ainda estamos sentindo os reflexos do atraso deixado a partir de 1964, mas é um primeiro passo, que se receber a mesma ênfase que erroneamente costumamos atribuir aos fatos negativos, pode dar certo.

*Cristina Ternes* é advogada Civilista OAB/RS 77.306 e mestranda em Direito pela Unisinos (bolsista Santander).

### Referências

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Direito e Democracia*. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

\_\_\_\_\_. O Judiciário e a Democracia no Brasil. São Paulo: *Revista USP*, p. 118. Disponível em: <<http://www.usp.br/revistausp/21/10-celso.pdf>>. Acesso em: 7 maio 2009.

CINTRA JÚNIOR, Dyrceu Aguiar Dias. As Relações entre Legislativo, Executivo e Judiciário no Constitucionalismo Contemporâneo, in: *Debates: a constituição democrática Brasileira e o Poder Judiciário*. Centro de Estudos Konrad Adenauer, n. 20, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. *O Poder Judiciário no Regime Democrático*. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142004000200008&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142004000200008&script=sci_arttext)>. Acesso em: 6 maio 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. A Hora do Judiciário (Apresentação), in: KREBS, Fernando Aurvalalle (org.). *A Reforma do Judiciário*. Curitiba: Juruá, 2001.

\_\_\_\_\_. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

DOBROWOLSKI, Sílvio. *O Poder Judiciário e a Constituição*, p. 57. Disponível em: <[http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/20347/1/poder\\_judiciario\\_constituicao.pdf](http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/20347/1/poder_judiciario_constituicao.pdf)>. Acesso em: 6 maio 2009.

FERRAJOLI, Luigi. O Direito como Sistema de Garantias. Tradução de Eduardo Maia Costa, in: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades (org.). *O Novo em Direito e Política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

GRAU, Eros. Tendências e Debates. *Folha de S. Paulo*. nov. 1998.

JUNQUEIRA, Aristides. As relações entre Legislativo, Executivo e Judiciário no constitucionalismo contemporâneo, in: *Debates: a constituição democrática Brasileira e o Poder Judiciário*. Centro de Estudos Konrad Adenauer, n. 20, 1999.

MONTESQUIEU, Charles-Louis, Second Baron de. *Do Espírito das Leis, 1748*. São Paulo: Martin Claret, 2002.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades de. Poder Judiciário e Democracia, in: *Debates: a constituição democrática Brasileira e o Poder Judiciário*. Centro de Estudos Konrad Adenauer, n. 20, 1999.

ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. *Judiciário, Sociedade e Política*. 01 jun. 2009. Disponível em: <<http://unisinovox.br/blog/ppgdireito/category/noticias/>>. Acessado em 7 jul. 2009.

\_\_\_\_\_. Judiciário: cidadania e reforma, in: SANTOS, André Leonardo Copetti; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, e Leonel Severo (orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

\_\_\_\_\_. *Sociologia do Direito: a magistratura no espelho*. São Leopoldo: Unisinos, 2002.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Os Dez Anos da Constituição Federal: o poder judiciário e a construção da democracia no Brasil, in: *Debates: a constituição democrática Brasileira e o Poder Judiciário*. Centro de Estudos Konrad Adenauer, n. 20, 1999.

STRECK, Lenio. Controle Externo, Súmulas Vinculantes e a Reforma do Judiciário como Condição de Democracia?, in: *Debates: a constituição democrática Brasileira e o Poder Judiciário*. Centro de Estudos Konrad Adenauer, n. 20, 1999.

SUNDFELD, Carlos Ary. *Fundamentos de Direito Público*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *O Judiciário na Constituição de 1988*. p. 2. Disponível em: <[http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/17524/1/Judici%C3%A1rio\\_Constitui%C3%A7%C3%A3o\\_1988.pdf](http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/17524/1/Judici%C3%A1rio_Constitui%C3%A7%C3%A3o_1988.pdf)>. Acesso em: 7 maio 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário: crise, acertos e desacertos*. Tradução de Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.