

Democracia no Poder Judiciário (?)

Por *Lucas Lopes Dória Ferreira*

Há exatos 265 anos, Charles-Lois de Secondat, o barão de Montesquieu, publicara sua obra “*De L'esprit des Lois*”, cuja redação concluíra um ano antes. Em seu limar, anuncia as vigas mestras que orientarão, daí em diante, todo texto. Montesquieu estabelece divisão – cremos, político, representativa e estrutural do exercício do poder – fundada em três espécies de governo. O primeiro deles designa de **republicano**; o segundo, de **monárquico**; e o terceiro, de **despótico**.

Embora haja quem discorde, interpretamos, respeitadas as leituras promovidas em sentido diverso, que ele não tenha rechaçado, de modo absoluto, o critério numérico para fins classificatório dessas formas de governo. Mas se reconhece que não é essa a base única ou mesmo principal do critério que estabelece. De todo modo, o autor identifica que o governo **republicano** é, dentre todos, o que tem maior participação do povo no exercício do poder soberano – ou mesmo o único que goza dessa característica. Divide-o, com efeito, em **Democracia** e **Aristocracia**, funcionando esses modelos como espécies de governo **republicano**. Seria **democrático** o governo republicano em que houvesse a participação do povo, em todo o seu conjunto, no exercício do poder soberano; e **aristocrático**, quando apenas parte do povo houvesse sido legitimado a participar do poder.

Na **monarquia**, o poder, segundo se extrai dos pensamentos de Montesquieu, seria exercido por um só governante que o desempenharia por meio de *leis fundamentais*. Nessa espécie de governo, a sua natureza é constituída por poderes *intermediários, subordinados e dependentes*, de modo a criar obstáculo ao exercício da *vontade momentânea* ou *caprichosa* do príncipe. A nobreza, ademais, faria parte da essência da monarquia, de modo que “*sem monarca, não há nobreza; sem nobreza, não há monarca; mas tem-se um déspota.*”¹.

Essas colocações iniciais são o bastante para os desígnios deste ensaio. Mas para que não fique algo em aberto, ainda que em feição minimalista, esclareça-se que o autor, no qual se fia norte, definia que o governo **despótico** também seria composto por um só homem, a quem competiria o exercício do poder soberano, e cujos “*seus cinco sentidos dizem incessantemente que ele é tudo e que os outros não são nada (...)*”². Parece estabelecer *discrîmen* com a monarquia na medida em que as *leis fundamentais* que limitam o exercício do poder não se fazem presentes nessa espécie de governo.

Registremos, por fim, que a ideia de divisão do exercício do poder em três espécies de governo não é uma criação ideológica que se atribui a Montesquieu. Desde os gregos e os

¹ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 26.

² Ibidem. p. 28.

romanos se promovia essa divisão, embora fosse definida segundo o número de governantes. Um dos méritos da obra “Do Espírito das Leis” está em superar a base única dessa classificação e levar em conta não simplesmente o critério numérico, mas também a estrutura e o funcionamento. Para ele, ainda, a compreensão completa dessas espécies de governo deveria passar pela psicologia de cada qual, quando um princípio regente se fazia necessário para conferir-lhes vida, sendo a república baseada na **virtude**; a monarquia, na **honra**; e o despotismo, no **temor**.

Pois bem. Guardemos, então, essas notícias, a título de informação, sobre as reflexões expostas há mais de 250 anos pelo imortalizado barão de Montesquieu.

Hoje, ano de 2013, anuncia-se que o Poder Judiciário **nacional** pretende, institucionalmente, “*democratizar-se*”. Atualmente, está-se em plena campanha para promover alteração na regra constitucional que disciplina a forma de *investidura* nas funções de presidente e vice-presidente dos tribunais ordinários.

No Congresso Nacional, tramitam duas Propostas de Emenda Constitucional tendentes a alterar a redação do Art. 96, inc. I, alínea “a”, da Constituição da República, uma delas, de autoria do Deputado Federal Wellington Fagundes, a PEC n. 187/2012; e a outra, do Senador Vital do Rêgo, a PEC n. 15/2012.

O dispositivo sujeito à alteração pelos aludidos projetos de reforma prevê que os tribunais têm competência privativa para “*eleger seus órgãos diretivos*”; sem, contudo, estabelecer a forma ou impor alguma espécie de limitação que viesse a minar a possibilidade de opção por um sistema que prestigiasse a **meritocracia**, e, destarte, se fizesse mais **democrático**.

Dessa norma constitucional – principalmente quando lida no contexto de toda a Constituição da República, e não em faixas ou em tiras, e, ainda, especialmente quando essa leitura atenta para a redação do Art. 1º, no qual se consagrou a opção jurídico-constitucional por um sistema “*Democrático de Direito*” –, é possível entrever que o modo de escolha dos órgãos diretivos dos tribunais, com a conformação hoje estabelecida em *norma-regra* de estatuta constitucional, sem a necessidade de qualquer reforma, poderia, legitimamente, ser algo **democrático**, e não quase que **monárquico** (porque acessível a um só dentre os integrantes de uma subclasse³).

A opção mais restritiva e conservadora é feita pelos próprios tribunais. A Loman, com efeito, que tem como parâmetro de validade a ordem jurídico-constitucional anterior a 1988, traz consigo espécie de sistema que prestigia a antiguidade e, com isso, *restringe*, indevidamente, a norma constitucional atual na medida em que quase constitui um método de

³ A expressão, consoante definição própria de alguns dicionários, quer significar divisão de classe, ou, no contexto em que inserida, propriamente parcela de uma classe.

chancela absolutamente previsível, eliminando o caráter eletivo expressamente exigido pela Constituição Federal. Poder-se-ia, assim, sem espanto, defender que esse regramento infraconstitucional, no particular em que atine à antiguidade, não foi recepcionado pela Carta da República vigente; ou, sob outro viés, aponta que interpretação conforme a Constituição poderia indicar que todos os membros do tribunal pleno – ao menos – poderiam candidatar-se, ao que se submeteriam ao processo de escolha por seus pares.

Mas possivelmente por essa visão – ao que tudo indica curta – que vem sendo aplicada à norma do Art. 96, inc. I, alínea “a”, da Constituição da República, entendeu-se fosse necessária a edição de Proposta de Emenda Constitucional para deixar viva e ululante a opção do Mágnio Texto pela democracia – sempre! Não bastaram, pois, os Arts. 1º, *caput* e parágrafo único; 14; 27, § 1º; 28; 29; 32, § 2º; 45; 46; e 57, § 4º; dentre outros, além do próprio Art. 96, inc. I, alínea “a”.

Porém, não obstante louve-se o avanço que se pode vir a lograr alcançar com a edição de Emenda Constitucional proveniente dos projetos de números 187/2012 e 15/2012, receia-se que, sob outra perspectiva, venha qualquer delas a implementar limites mais estreitos que a interpretação ampliada do atual texto poderia conferir. Explica-se. Na atual conjuntura do texto constitucional, a leitura mais avançada, que afastasse o esvaziamento do Texto Supremo promovido pela Loman, poderia abrir a possibilidade de todos os magistrados virem a ser candidatos aos órgãos diretivos. Sim, por que não?! Bastaria, a tanto, que os tribunais assim o quisessem, regulamentando a forma e o procedimento por meio de seus regimentos internos. A tanto, quer parecer, a Constituição confere-lhes autorização.

Exclui, *primo ictu oculi*, essa possibilidade hermenêutica ambas as Propostas de Emenda Constitucional. Preveem elas que os destinatários dos votos – sujeitos passivos do processo eleitoral institucional, portanto – são apenas aqueles magistrados que integrem as cortes; limitando, assim, o alcance do mérito e, quem sabe até, em tribunais menores, possibilitando a eliminação de seu próprio ideário democrático, na medida em que o consenso possa favorecer a candidatura única.

Essa limitação da legitimação passiva a uma parcela de todo o grupo, contudo, reconduz-nos a outra – e principal – espécie de questionamento: a proposta que venha a ser aprovada com essa conformação introduz, efetivamente, **democracia** no Poder Judiciário?

Antes de responder diga-se que, se o fizer, fará com atraso histórico injustificado. A democracia nos demais poderes – fala-se em sentido amplo, a abranger tanto do ponto de vista eleitoral como também *interna corporis* – é algo que remonta, para nos limitar ao período republicano, à Constituição de 1891 (v., *e.g.*, Arts. 16, § 2º, e 18, parágrafo único), sem falar do Ministério Público, seja da União ou dos Estados-membros – que não conta com a inexplicável limitação sugerida pelas Propostas de Emenda Constitucional em foco aos agentes de segundo grau –, ou até mesmo dos presidentes da OAB nacional e de suas

seccionais (apenas para alargar e compreender todos os corpos coletivos dos atores que vivem no e do cenário da Justiça).

A resposta, com efeito, se buscada nas lições de Montesquieu, será, desenganadamente, negativa. Para rumar em direção à democracia (plena), seria preciso estabelecer “nova” norma-regra constitucional que permitisse o acesso de todos os integrantes da carreira aos órgãos de direção; aquele cuja toda classe endossasse fosse o detentor de melhores condições e capacidade administrativa. A não ser assim, pensamos não seja adequado falar-se em “*democratização*”, e sim, talvez, em “*aristocracização*” do Poder Judiciário.

Ficamos, no particular, com crítica percuciente de **Lênio Luiz Streck**⁴:

Não se pode falar em aproximação do Judiciário da Democracia quando, em seu âmago, impera uma estrutura hierarquizada, que, ao fim e ao cabo, termina por criar magistrados de maior e menor dignidade e consideração. Forma-se uma espécie de aristocracia judicial — quando sabemos que a jurisdição e o controle de constitucionalidade é exercido igualmente por todos os membros do Poder Judiciário. E como se falar em boa gestão judicial quando a escolha do seu dirigente deixa de ser uma questão político-democrática para se tornar biológico-cronológica?

A restrição a que apenas os membros do segundo grau participem da eleição não faz sentido — o Representante há de ter alguma ligação com os “Representados” ou, então, a escolha do presidente do Tribunal poderia ser feita pelo governador ou pelo presidente da República (como é o caso do presidente da Suprema Corte, que é escolhido pelo presidente da República nos EUA). Isso porque estou supondo que o “cargo” de presidente do tribunal signifique uma atribuição de representação de alguém que irá “gerir administrativamente” o órgão, o que tem implicações diretas sobre o dia-a-dia dos “representados”.

Com efeito, parece-nos inegável que, com a aprovação de quaisquer das Propostas de Emenda Constitucional, o Poder Judiciário somente tem a ganhar. Afinal de contas, com qualquer delas, abandona-se um modelo historicamente estabelecido que hoje já não cai bem (ficou apertado). Suas características atuais mais se amoldam ao sistema de governo monárquico a que se reportou Montesquieu, o que não atende aos ares republicanos estabelecidos em definitivo pela Constituição Federal. Reconhece-se, assim, que é um passo à frente. Porém, critica-se a sua extensão. Poderia ser mais largo e, assim, quem sabe, ultrapassar o estágio da aristocracia para, somente enfim, alcançar a democracia plena.

Ao não se promover os devidos ajustes, imagina-se se veja, no futuro (possivelmente, próximo), o passado se repetir, quando o tema, novamente, virá à baila do palco jurídico nacional, só que, então, para que se dê o segundo passo esquecido no presente.

⁴ <http://www.amb.com.br>