

O JUDICIÁRIO E A REPRESENTAÇÃO

Por: Fábio Passos Costa Santiago

(graduando em Direito pela Universidade Salvador (Unifacs))

RESUMO:

Não há dúvidas quanto à importância do judiciário, e, também, quanto à sua qualificação como um dos poderes do Estado, no entanto, quando o assunto é a política, surgem questionamentos capazes de trazerem problemas à legitimidade do poder judiciário. Como um dos poderes que regem o Estado, o Poder Judiciário possui uma força capaz de influenciar a sociedade de forma muito semelhante ao executivo e ao legislativo, ou seja, cada uma das decisões judiciais é uma decisão política. No entanto, a legitimidade do judiciário não repousa na soberania popular, pois os juízes não são representantes do povo uma vez que não são eleitos.

ABSTRACT:

There is no doubt as to the importance of the judiciary, and also as to its status as one of the powers of the State, however, when it comes to politics, there will be questions able to bring legitimacy problems to the judiciary. As one of the powers that govern the State, the Judiciary has a force able to influence society in a similar way to the executive and the legislative, in other words, each of the judgments is a political decision. However, the legitimacy of the judiciary do not rests on popular sovereignty, and that's because judges are not representatives of the people since they are not elected.

1. Da divisão dos três poderes e da parcela cabível ao Judiciário

A Constituição Brasileira de 1988 sacramentou a divisão do Estado em três poderes, de acordo com o que estabeleceu Montesquieu (2011, p. 181-182), dando força a cada um deles para o exercício de suas respectivas funções, ao tempo em que cada um também seria responsável por limitar o poder dos demais, evitando assim a concentração de poder nas mãos de uma única pessoa ou grupo e impedindo o surgimento de um governo despótico.

Aristóteles já chamava atenção para o perigo que seria a concentração de muitos poderes nas mãos de uma única pessoa (ARISTÓTELES, 2010, p. 130 – 131), mas foi com o advento do Estado moderno que a separação de poderes ganhou força de fato, tanto que se chega a admitir que é impossível haver democracia sem essa separação.

O entendimento de três poderes é apresentado sob a forma de Legislativo, Executivo e Judiciário, representando, cada um deles, as funções básicas do Estado, as quais podem se reduzir na sua forma mais simplista a: criação das leis, administração direta e aplicação das leis.

Coube ao Judiciário a tarefa de interpretar, aplicar e executar as leis. Tarefa da maior complexidade e que lhe concede um poder imenso sobre toda a sociedade.

Para o pleno desenvolvimento de suas funções precípua (diz-se: funções precípua, tendo em vista as funções judicantes extraordinárias cabíveis ao Poder Legislativo, no que concerne ao julgamento de ministros de estado), o Judiciário precisa gozar de autonomia, que o qualifica como um dos poderes do Estado.

Em um primeiro momento, os cargos do Judiciário eram ocupados por pessoas apontadas pelo monarca, não existindo autonomia no desenvolvimento da atividade jurisdicional. Ainda em um contexto de Europa absolutista, somente se identificou um possível início de autonomia com a necessidade que a classe governante sentiu de aumentar suas rendas e, como solução para essa questão, passou a vender cargos judiciais. O adquirente dos cargos tornava-se, então, proprietário daquele cargo e, como tal, poderia

dispor dele como bem entendesse, gozando, pois, de uma relativa autonomia (AZAMBUJA, 2003).

Somente após a Revolução Francesa, o Judiciário passou a integrar a forma tríplice da organização dos estados modernos de maneira autônoma.

2. A crise de legitimação do Poder Judiciário

Tendo em vista o fenômeno, recentemente percebido, da significativa ineficiência do Legislativo e do Executivo no sentido de efetivar direitos através de meios políticos, passou a ser da competência do Judiciário assegurar a obediência aos referidos direitos por meios jurídicos (BARBOSA, 2003, p. 2 – 3). No entanto, não é esta a função primordial do Poder Judiciário, em verdade esse peso que recai sobre tribunais e juízes é extremamente gravoso para o Estado.

As instituições políticas terminam desprestigiadas, tendo em vista uma série de “promessas não cumpridas” e de desrespeito aos direitos individuais e coletivos, que forçam a sociedade a buscá-los junto ao órgão apto a resolver conflitos, qual seja, o Judiciário. Este, por sua vez, é obrigado a rever suas funções, encontrando-se diante da possibilidade de uma reestruturação.

Não obstante, o Judiciário ainda deve enfrentar a questão da “super judicialização” da sociedade brasileira, a qual, não satisfeita em ser obrigada a buscar os direitos que deviam ser fornecidos pela administração pública via decisão judicial, também recorre ao Judiciário para que este solucione qualquer conflito que venha a surgir, por mais simples que seja.

Dessa forma, o Poder Judiciário se encontra “entre o martelo e a bigorna”, pois o princípio do “*non liquet*” exige que seja prestada a atividade jurisdicional independente da quantidade de processos a serem julgados. Da mesma forma, a modernidade conferiu um peso ainda maior ao princípio da celeridade processual, em decorrência, principalmente, da velocidade com que os fatos da vida acontecem e do direito fundamental à duração razoável do processo (SAMPAIO, 2009, 119 - 120).

Tendo que decidir sobre qual dos princípios prevalecerá, foi encontrado um “meio termo”, onde nenhum conflito seria recusado para julgamento. Por outro lado, esse mesmo conflito se prolongaria por tempo indeterminado, ainda havendo o risco de que se profira uma decisão pouco profunda e, até mesmo, insuficiente para a solução da contenda.

Diante de tal quadro, alguns questionamentos foram feitos acerca do Judiciário em si, em especial quanto à legitimidade dos órgãos julgadores e sua relação com a sociedade e com a democracia.

Existe uma barreira entre o Poder Judiciário e a sociedade, criada, em parte, pelas próprias funções inerentes à atividade desse poder estatal. Uma vez que é necessário manter-se acima de tudo para poder decidir de forma justa e, ao final, dar razão apenas a uma das partes, mesmo sendo ela composta por uma coletividade, o Judiciário separa-se da sociedade e se faz temer por aqueles que se submetem a seu poder, pois sempre há a possibilidade de uma decisão desfavorável.

A questão da instituição nos cargos também é um grande obstáculo que se encontra entre o Poder Judiciário e a população. É um problema relacionado com o tópico legitimação e que contrapõe o Judiciário aos outros poderes.

Diferentemente do Legislativo e do Executivo, o Judiciário não goza da chancela eletiva como origem de sua legitimação, na verdade, o Judiciário ainda sofre questionamentos quanto a sua legitimidade, afinal, a Constituição Federal coloca a eleição como peça chave da soberania popular através da máxima contida no artigo 14, *caput* da Carta Magna (BRASIL, Constituição Federal, 1988, p. 30).

Dessa forma, há crítica ao se dizer que o Judiciário é o mais distante de todos os poderes, não apenas por seu distanciamento natural, próprio de um poder cuja função é decidir com base na imparcialidade, também pelo fato de que as pessoas que o compõem serem totalmente desconhecidas da população de maneira geral. E, não havendo contato entre o poder e a população, esta última encontra-se em uma posição de submissão que, em um

contexto democrático, mostra-se injustificado, pois a soberania pertence ao povo, que a exerce através de seus representantes.

A grande questão do Judiciário apresenta-se neste ponto e se torna mais visível conforme se observam os outros poderes. Os componentes do Poder Legislativo são escolhidos diretamente pelo povo para exercer uma determinada atividade estatal, sendo, portanto, legítimos para submeter o mesmo povo às suas decisões, pois, embora submetida, a coletividade ainda conserva a soberania, recebendo ordens das pessoas que ela própria escolheu para tal.

Esse fenômeno não é percebido quando se trata do poder judicante, cujos membros são, aos olhos da sociedade, pessoas anônimas e estranhamente poderosas.

A causa da estranheza quanto ao poder dos juízes e demais membros do Judiciário brasileiro se faz presente quando existe questionamento. Com a observância aos princípios regentes do Estado brasileiro, presentes na Constituição Federal, corriqueiramente chega-se à aparente incongruência relativa à legitimidade dos que desempenham funções estatais.

A forma pela qual se atingem os cargos executivos de primeiro escalão é recebida constitucionalmente e infraconstitucionalmente como sendo a expressão máxima da democracia e da soberania popular. O mesmo se diz quanto ao Legislativo, independente da entidade da federação que se esteja a analisar.

Já no tocante ao Judiciário, não existe paridade com os outros poderes, pois, apesar de todos os três vértices da tríade estatal gozarem de autonomia e de independência entre si, devendo zelar pelo desenvolvimento, proteção e pela mera existência do Estado, portanto do povo, no seu sentido de comunidade que se autogoverna sob a forma de representação política, não há no Judiciário um método eletivo que confira legitimação aos seus integrantes.

3. A força política do Poder Judiciário

Não é desconhecido que o Judiciário integra a composição dos três poderes do Estado, no entanto, não é tão fácil visualizá-lo como um órgão com poderes políticos.

Aparentemente, o Judiciário está longe das discussões políticas, inerte aos anseios do povo, no entanto, pensa erroneamente quem acredita que não existe cunho político nas decisões que ocorrem no âmbito desse Poder. Não será o fato de que o Judiciário precisa de provocação para agir que isentará suas decisões de conteúdo político. Sendo toda e qualquer decisão judicial imbuída do poder estatal, seus efeitos serão sentidos como decisão estatal, independente da origem.

Tanto faz para a sociedade cível se quem ordenou uma expropriação (por exemplo) foi um prefeito ou um juiz. Apenas se sabe que a ordem deverá ser cumprida, de modo que as repercussões advindas das decisões estatais serão sentidas por toda a coletividade, portanto, terá cunho político.

A imparcialidade do Judiciário também não é empecilho para a valoração política das decisões. Não há como negar que diante dos resultados acima descritos, por mais imparcial que um julgador se conserve, sempre haverá política na função estatal que ele desempenha.

Cabe também dizer que a imparcialidade sempre será relativa, pois a atividade jurisdicional é desempenhada por seres humanos, sujeitos a influências exteriores e interiores, bem como pré-concepções sobre a matéria em análise, de modo que uma das tarefas mais árduas do Judiciário é a luta pela maior imparcialidade possível. Tarefa essa bastante ingrata, visto que a verdadeira imparcialidade é inatingível.

A característica da independência do Judiciário e, mais precisamente, a não responsabilização dos órgãos judiciais (singulares e colegiados) perante eventuais atos prejudiciais a uma das partes dentro de um processo, apresenta-se como uma forte característica para o enquadramento dos elementos daí advindos em “atos políticos”.

4. O sistema representativo

A Modernidade trouxe muito espaço para a democracia, como se notou quando surgiram documentos como a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão e as Constituições que entregavam o poder ao povo, ou que limitavam sensivelmente o poder dos monarcas.

Contudo, a forma de materialização dessa democracia divergia do percebido inicialmente nas *pólis* gregas. Ao contrário da manifestação de vontade direta que era exercido pelos cidadãos da antiga Atenas e de outras cidades dos helenos, a Modernidade trouxe consigo uma série de obstáculos à implementação da democracia direta.

Por motivos políticos, sociais e demográficos, a vontade do corpo que forma o Estado teve que ser exteriorizada de outra forma. Assim, optou-se pelo sistema representativo como a maneira mais eficiente para permitir o autogoverno a um povo.

O início do sistema representativo deu-se na Inglaterra, após a conquista de grande parte de seu território por parte da França, sob o comando de Guilherme, o Conquistador. Uma vez que os sucessores de Guilherme não reservavam muita atenção às terras inglesas, a administração passou a ser exercida por uma assembleia composta de nobres, membros do clero e de representantes dos condados e burgos. Essa assembleia deu origem ao parlamento inglês, sendo notável que todas as camadas da sociedade inglesa fossem ali representadas, unidas em prol da proteção contra os dominadores estrangeiros (AZAMBUJA, 2003, p. 264).

A Constituição Francesa de 1791 apresenta o princípio da representação (ARNAUT, 2012, p. 2), o qual foi absorvido por quase todas as constituições posteriores. Esse princípio pode ser definido, nas palavras de Carré de Malberg, citado por Darcy Azambuja (2003, p. 265 – 266) como: "... o sistema constitucional com o qual o povo se governa por intermédio de seus eleitos,...". Os representantes do povo são, portanto, imbuídos de uma "moral superior", decorrente da soberania nacional.

Em um entendimento contratualista, tal relação de governo pode ser apontada como “de mandato”, onde o povo seria o mandante e os representantes por ele eleitos seriam os mandatários.

Esse entendimento é meramente exemplificativo, uma vez que as características do mandato civil em muito divergem das do mandato político eletivo, a começar pelos poderes atribuídos, os quais, no mandato político, embora tenham sido conferidos por determinadas pessoas que elegeram seu representante, não se limitam somente aos eleitores, mas abrangem todos os cidadãos do Estado, ou do ente que compõe o Estado, uma vez que há prevalência da vontade da maioria. No concernente ao mandato civil, não se admitiria que os poderes do mandatário abrangessem outros mandantes que jamais deram sua anuência expressa.

As diferenças atingem diversos pontos dos dois tipos de mandato, inclusive no que toca à revogabilidade, sendo o mandato civil revogável, de acordo com o que prevê o Código Civil de 2002, no artigo 682 e seguintes, e o mandato eletivo irrevogável até seu término, previamente estabelecido.

Essas questões referentes aos mandatos servem para demonstrar o que já havia sido dito por Rousseau (2008, p. 44 e 134):

“O soberano poderá dizer: O que este homem quiser amanhã eu também quereirei! – pois seria absurdo que a vontade se obrigasse para o futuro. Se, portanto, o povo promete simplesmente obedecer, ele desaparece, perde sua qualidade de povo; quando há um senhor, não há mais povo soberano... O povo inglês julga-se livre, mas engana-se. Ele só é livre no momento da eleição dos membros do parlamento; logo que eles estão eleitos, o povo é escravo, é nada.”

O quanto das decisões dos representantes pode ser considerado como advindo realmente do povo? Para Rousseau isso é impossível, pois os representantes eleitos são meros mandatários, não lhes cabendo falar em nome da coletividade, porque esta, como detentora absoluta da soberania, nunca poderá delegar esse poder a alguém, salvo de maneira direta, unânime.

Rousseau, contudo, não é ingênuo a ponto de considerar uma concretização para essa necessidade de ratificação pelo povo. Ele aceita a representação somente em face da impossibilidade de um governo direto, entretanto, essa decisão não teria a força de obrigar.

Menos radical apresenta-se a posição de Montesquieu, o qual admite a autoridade conferida pelo sufrágio, pois para ele a vontade do povo é impregnada de excelência por si só:

“O povo é admirável na escolha daqueles a quem deve confiar parte da autoridade. Deve decidir-se apenas por coisas que não pode ignorar e por fatos ao alcance dos sentidos. Sabe-se muito bem que homem esteve muitas vezes na guerra, que foi bem sucedido nisso ou naquilo: é, portanto, bem capaz de eleger um general. Sabe que um juiz é assíduo, que muita gente sai do tribunal satisfeita com ele, que não foi condenado por corrupção; e isso é o bastante para eleger um pretor. Ficou impressionado com a magnificência ou com as riquezas de um cidadão; isso basta para escolher um edil. Todas essas coisas são fatos sobre os quais o povo se instrui melhor na praça pública do que um monarca no palácio. Mas será que o povo sabe tocar um projeto, conhecer os lugares, as ocasiões, os momentos, aproveitar-se deles? Não: isso ele não vai saber.”
(MONTESQUIEU, 2011, p. 28 – 29)

A concepção de Montesquieu sobre o sistema representativo difere totalmente da de Rousseau, em especial no tocante à legitimidade para tomar decisões em nome do povo. Na realidade, Montesquieu sequer considera a eleição como um método de escolha dos representantes da soberania, mas sim como uma maneira de apontar, dentre todos os cidadãos, quem é o mais apto a governar. A soberania nacional estaria inteiramente depositada nas mãos dos que foram escolhidos pelo povo, e estes, na qualidade de mais aptos ao exercício da liderança, gozariam de independência e de plenos poderes.

Não é de admirar que a teoria de Montesquieu tornou-se a predileta nos países que fizeram a opção pelo sistema democrático até o final do século XX, seja pela impossibilidade de concretização de um governo exercido

diretamente pelo povo, seja pela maior capacidade de organização, pela maior eficiência ou pelo mérito e habilidades administrativas dos governantes.

4.1 Os problemas do regime representativo

Conforme apresentado anteriormente, a legitimidade dos representantes eleitos não está imune a contestações e os motivos para tal são diversos.

É inegável que o meio democrático em muito se modificou, em abrangência e complexidade, desde sua instituição na Grécia Antiga até a época contemporânea. A grande mudança decorreu das mais variadas dificuldades técnicas, seja em avaliar a vontade popular de uma sociedade, seja pelo número elevado de questões a serem decididas. As soluções apresentadas sob a forma de dados estatísticos e demais meios tecnológicos destinados a elucidar os interesses do povo, a princípio, pareciam ser uma possível solução. No entanto, resultaram em um afastamento ainda maior da tarefa política do “jogo dialético das pretensões” (STRECK, 2008, p. 156), pois o cidadão, ocupado com sua própria subsistência, resta excluído do jogo político, muito em função do elevado número de questões a serem solucionadas, o que demanda uma atenção em tempo integral dos representantes políticos. Por outro lado, os próprios representantes tornam-se impossibilitados de realizar o debate com a sociedade, esvaziando, assim, suas decisões de substrato suficiente para responder os anseios e intenções. As consequências daí advindas são de uma gravidade latente.

A soberania está depositada na vontade da sociedade, assim dispõe toda a teoria democrática, no entanto, a experiência da Modernidade apontou para uma série de incompatibilidades entre o conceito de democracia construído de forma idealizada e como a democracia se apresenta no mundo material.

Hoje, o que se nota é um gritante descaso por parte dos políticos que ocupam os cargos eletivos. Não há grande preocupação em consultar as fontes de expressão dos interesses populares (as pesquisas realizadas por órgãos de estatística), tampouco esses resultados seriam suficientes para mostrar, com a necessária precisão, os anseios da sociedade.

Dessa forma, nos regimes democráticos, são proferidas inúmeras decisões e propostos incontáveis projetos de lei que em nada exprimem a vontade do verdadeiro detentor do poder. Em verdade, buscam beneficiar apenas alguns segmentos econômicos poderosos, os quais agem através de uma complexa cadeia de comando criada pelo sistema, que retira quase que totalmente a autonomia dos representantes eleitos e deposita o encargo decisório nos partidos políticos (AZAMBUJA, 2003). Estes devem responder aos referidos segmentos econômicos e trabalhar em função de seus interesses, com o intuito de retribuir, dentre outras coisas, os valores utilizados em financiamento de campanha eletiva e outros “favores”.

É inegável que o sistema partidário tem força suficiente para levar um político a adotar um posicionamento defendido pelo partido político ao qual é filiado. Mesmo que o representante eleito tenha a melhor das intenções, não poderá agir exatamente conforme suas convicções, pois, está vinculado à cadeia de comando do partido.

A impossibilidade de se avistar uma solução definitiva para o problema leva a uma conformação tanto do segmento dos representantes como dos representados e, pior que isso, leva a uma concepção deformada de democracia, em que se vale dos valores democráticos, nas palavras de Streck e De Moraes (2008, p. 157), de forma “fantochizada”, deslocando o centro do poder do povo para os representantes, configurando, portanto, um crime contra a própria noção de democracia.

A própria estrutura da separação de poderes torna-se alvo de críticas, sobretudo quando são avaliadas as questões advindas das grandes modificações por que passou a sociedade nos últimos tempos, e que exigem do Estado uma atuação mais abrangente e mais eficiente. Dessa maneira, o Legislativo encontra graves obstáculos para criar codificações dotadas de generalidade, porque não tem conhecimento do que já foi feito e do que está sendo providenciado pelo Executivo, bem como também desconhece os meios de que dispõe para atuar. Em contrapartida, o Executivo também se encontra tolhido em sua atuação por conta do processo legislativo, tipicamente lento e, algumas vezes, defeituoso no que se refere à capacidade de atender as

exigências da sociedade, muitas das quais necessitam de uma resposta urgente (DALLARI, 2007, p. 222).

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Martin Claret, 2010.

ARNAUT, Luiz. **Constituição Francesa de 1791**. Disponível em: <http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/const91.pdf>. Acesso em: 19/08/2012.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 44ª edição, São Paulo: Editora Globo, 2003.

BARBOSA, Cláudia Maria. **O Processo de Legitimação do Poder Judiciário Brasileiro**. [S.l.] Compedi, 2003. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/Claudia%20Maria%20Barbosa.pdf>> . Acesso em: 02/08/2012.

BRASIL, *Constituição Federal*. In: **VADE MECUM**. 11ª edição, São Paulo: Rideel, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 22ª edição, São Paulo: Saraiva, 2001.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2011.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato social** – Princípios do Direito Político. Tradução: Vicente Sabino Jr. São Paulo: CD, 2008.

SAMPAIO, Camila Chair; LIMA, Érica Matos Teixeira; ROSSI, Priscilla de Castro. *É possível conciliar a duração razoável do processo com o princípio da celeridade processual?* In: **Revista do Curso de Direito da Unifacs**, Salvador: IOB, 2009, volume 9.

STRECK, Lenio Luiz; DE MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 6ª edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.