



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Eleições para a escolha de membros do Judiciário
e o perigo da sua Politização

Bernardo de Oliveira Seara

Rio de Janeiro
2015

BERNARDO DE OLIVEIRA SEARA

**Eleições para a escolha de membros do Judiciário
e o perigo da sua Politização**

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica Areal
Néli Luiza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior
Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro
2015

ELEIÇÕES PARA A ESCOLHA DOS MEMBROS DO JUDICIÁRIO E O PERIGO DE SUA POLITIZAÇÃO

Bernardo de Oliveira Seara

Graduado pela Pontifícia Universidade
Católica do Rio de Janeiro. Advogado.

Resumo: Diante de diversos e recorrentes questionamentos sobre a legitimidade dos membros do Judiciário e de suas decisões, surge, com certa frequência, a proposta de eleição, direta e universal, para o ingresso na magistratura de primeiro grau, em detrimento ao atual sistema de concurso público de provas e títulos. Um argumento mais comum utilizado pelos defensores do modelo eleitoral é o fato de outros Estados Democráticos de Direito, em especial os Estados Unidos, adotarem tal modelo com êxito. O presente trabalho tem por objetivo verificar a possibilidade ou não de instauração desse sistema na realidade brasileira, passando pela análise da origem da legitimidade dos membros do Judiciário e de suas decisões, o processo de ingresso na magistratura em outros Estados Democráticos de Direito, a atual situação do sistema eleitoral no Brasil e, por fim, a função do Judiciário e a sua atuação.

Palavras-Chave: Constitucional. Soberania Popular. Separação de Poderes. Mandato Eletivo. Garantias dos Magistrados. Ativismo Judicial. Judicialização. Princípio Contramajoritário.

Sumário: Introdução. 1. Origem do Poder e a Legitimidade do Judiciário 2. Os Procedimentos para o Ingresso na Magistratura pelo Mundo. 3. Falência do Sistema Eleitoral no Brasil. 4. A Atual Necessidade de uma Efetiva Atuação do Judiciário. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda o tema das eleições, por voto popular, direto e universal, para a escolha dos membros do Poder Judiciário. O objetivo principal e sua justificativa é, através da análise dos institutos envolvidos, concluir pela possibilidade ou não de implementação do referido sistema e suas consequências, tanto no ordenamento jurídico nacional quanto na sociedade brasileira.

É recorrente o questionamento sobre o papel social do Judiciário e sua estrutura. Diversos segmentos sociais, com destaque para os políticos de carreira, defendem a necessidade de eleições diretas para o cargo de Juiz de Direito.

Dois são os argumentos mais comumente utilizados. Primeiro a alegada falta de legitimidade das decisões do Judiciário, justamente por seus integrantes não serem escolhidos por voto popular e, portanto, em atendimento à soberania popular. Em segundo lugar, o suposto sucesso do sistema eleitoral do Judiciário ao redor do mundo, sendo os Estados Unidos o caso mais comumente relacionado.

Sendo assim, é necessário, em primeiro lugar, realizar uma análise da origem do poder (emanado do povo), passando por sua divisão tripartida e o sistema de freios e contrapesos, com o intuito de justificar a legitimidade deste Poder.

Quanto ao uso de tal sistema em outros Estados Democráticos de Direito, outros institutos, jurídicos ou não, já comprovaram que a importação por si só não resolve o problema da maneira como se propõe. Não há qualquer garantia de que aquilo que aparentemente funcione no exterior, venha a funcionar de igual forma no Brasil. A contra-indicação para a simples aplicação espelhada está justamente no fato de não serem respeitadas as singularidades da realidade brasileira, tanto jurídica quanto social. Ademais, como será visto, o modelo de eleições diretas para os membros do Judiciário também passa por um momento de contestações onde está em funcionamento.

Soma-se às críticas supracitadas o atual quadro de falência e crise da representatividade política no Brasil. Tal falência compreende tanto os mandatos eletivos, com os cidadãos não se sentindo mais representados pelos eleitos, quanto os partidos políticos, que não mais são capazes de unir os cidadãos em torno de suas ideologias, cada vez mais efêmeras e instáveis. Essa situação ficou evidenciada nas manifestações de junho de 2013, às vésperas da Copa das Confederações.

Por sua vez, o Judiciário brasileiro tem adotado uma postura proativa, regular e significativa, nas decisões tanto do Legislativo quanto do Executivo. Trata-se do ativismo judicial, consagrado no sistema de freios e contrapesos e essencial para corrigir os eventuais

erros, omissões e abusos dos demais poderes. Tal atuação justifica-se na garantia da função contramajoritária do Judiciário, em defesa do direito das minorias e no combate da "ditadura da maioria". Essa função é tão cara ao Judiciário que Gilmar Mendes chega a definir atuação do Judiciário como essencialmente contramajoritária.

Assim, será possível demonstrar que o voto universal e direto não é a forma mais indicada para o ingresso nos quadros do Poder Judiciário no Brasil, em razão de suas próprias consequências diante das particularidades brasileiras. Por outro lado, será possível concluir que o concurso público de prova e títulos, atualmente aplicado, continua sendo a melhor maneira para o ingresso na magistratura.

Para tanto, a presente pesquisa fará uso da metodologia do tipo bibliográfica, em especial das doutrinas brasileira e estrangeira. Também serão utilizadas referências legislativas, na tentativa de normatizar a matéria, bem como posições jurisprudenciais, no direito brasileiro e internacional, sobre os princípios constitucionais envolvidos.

1. ORIGEM DO PODER E A LEGITIMIDADE DO JUDICIÁRIO

Conforme disposto em Constituição Federal de 1988, no parágrafo único de seu artigo 1º, “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente, nos termos dessa Constituição”. Trata-se do denominado poder político, ou simplesmente poder, decorrente da soberania popular. É uno, indivisível e inalienável, porém exercido pelo Estado de três formas distintas, quais sejam, a edição de normas (atividade legislativa), a execução dessas normas (atividade administrativa) e a solução de conflitos (atividade jurisdicional).

Diante do rompimento com o modelo de Estado absolutista, da despersonalização do Estado e da ascensão de uma nova classe ao poder¹, tornou-se necessária a descentralização de tais funções, sendo o poder subdividido em três, para que cada um exercesse cada atividade de forma típica, ou preponderante. Evitava-se, assim, a concentração de todo poder nas mãos de um único governante, como ocorria no modelo absolutista.

Nesse panorama o Poder Legislativo elabora as leis, o Poder Executivo as executa e o Judiciário, por sua vez, soluciona os eventuais conflitos decorrentes da aplicação dessas leis. Cumpre ressaltar ainda que os referidos poderes exercem também as demais funções, que não a sua típica, ainda que de forma subsidiária. É o chamado sistema de freios e contrapesos, ou *checks and balances*, onde um Poder fiscaliza a atuação do outro, mantendo a harmonia entre eles.

O artigo 2º da Constituição da República Federativa do Brasil consagra a tripartição do poder, reforçando ainda a harmonia e independência entre os Poderes estabelecidos. Uadi Lammêgo Bullos² alerta que a independência dos poderes não obsta a cooperação entre eles quando a necessidade exigir, mas apenas garante àqueles legitimamente investidos na função pública o exercício de suas atribuições sem a ingerência de outros órgãos.

Estabelecidos os Poderes e suas características básicas, é possível diferenciá-los, dentre outras características, quanto à forma de ingresso, o que é de fato o objeto desse estudo.

De um lado há os Poderes Executivo e Legislativo, cujos membros são eleitos pelo voto direto e universal, sendo investidos no poder de forma temporária, através de mandatos eletivos (em regra de 04 anos). Trata-se de indicação direta do titular do poder político,

¹ A ruptura com o Estado Absolutista tem como marco histórico a Revolução Francesa, iniciada em junho de 1789. A insatisfação popular com o governo do monarca Luís XVI aliada ao pensamento e ideais iluministas provocou o rompimento com o modelo absolutista, favorecendo a ascensão de uma nova classe ao poder: a burguesia.

² BULOS *apud* BAHIA, Flávia. *Direito Constitucional*. 2. ed. Niterói. RJ: Impetus, 2011, p. 276.

notadamente o povo, para o exercício de funções que possuem um alto grau de discricionariedade.

Do outro lado encontra-se o Poder Judiciário. Em que pese haver a possibilidade de se estabelecer a eleição, optou o legislador constituinte por estabelecer o ingresso na magistratura mediante concurso público, nos termos do artigo 93, I da Constituição Federal. Também de acordo com a vontade do constituinte, a escolha dos ministros das Cortes Superiores também se dá por critérios alheios a participação popular, tanto no Supremo Tribunal Federal (artigo 101, parágrafo único da CRFB/1988) quanto no Superior Tribunal de Justiça (artigo 104, parágrafo único da CRFB/1988).

Diante da previsão constitucional, não se sustenta a alegação de ausência de legitimidade do Judiciário em razão da não participação popular na escolha de seus membros. Infere-se da simples previsão constitucional a sua legitimidade, ainda que atribuída de forma indireta.

Explica-se, o legislador, constituinte ou ordinário, exerce indiretamente a vontade do povo no momento de sua atuação, ou seja, na edição de normas, constitucionais ou não. Portanto, as normas constitucionais, ainda que indiretamente, traduzem a manifestação da vontade popular.

Nesse mesmo sentido, percebe-se um cuidado do legislador ao excluir a participação direta do povo, titular do direito político, somente na escolha dos membros do Judiciário, posto que esses serão os responsáveis por resguardar os direitos das minorias e apurar eventuais abusos daqueles escolhidos pelo voto.

Tal escolha fortalece a independência do Judiciário, justamente em razão dessa particularidade, separando a política do direito, no plano da sua aplicação, e possibilitando que sejam tomadas medidas de caráter impopular, mas vitais para a conservação do Estado

Democrático de Direito. Prestigia-se ainda a atividade técnica exercida pelos membros do Judiciário, que deve ter sua atuação pautada sempre pela lei e suas interpretações.

Nesse sentido, André Tavares e Celso Ribeiro Barros³ lecionam que não se deve estabelecer graus entre as legitimidades constitucionalmente conferidas:

Pode-se precisar a participação no poder, essencialmente, em três níveis: a participação na escolha dos detentores do poder produz a legitimidade originária; a participação no exercício do poder garante a legitimidade corrente; a participação na destinação e no controle dos resultados do poder assegura a legitimidade finalística. Não há, portanto, prevalência de nenhuma das modalidades no processo, como não deve haver prevalência de participação em nenhuma das suas fases: é tão importante a escolha de um representante legítimo como uma tomada de decisão legítima, como, ainda, a correção de uma decisão ilegítima

Sendo assim, pelo exposto, não há que se questionar a legitimidade dos membros do Judiciário, bem como a legitimidade própria de suas decisões, em razão de seu ingresso na Magistratura por concurso público, e não por eleição direta.

2. OS PROCEDIMENTOS PARA O INGRESSO NA MAGISTRATURA PELO MUNDO

É comum a utilização do modelo norte-americano de ingresso na magistratura como contraponto ao concurso público praticado no Brasil. Os Estados Unidos possuem basicamente dois sistemas para a escolha de juízes: a nomeação por autoridades do Executivo e a eleição por voto direto e universal. Os dois sistemas apresentam graves falhas, merecendo críticas e descreditando a atuação dos tribunais perante a opinião pública norte-americana.

Não há dúvida de que a nomeação direta pelo Executivo é o processo mais antidemocrático entre os possíveis, justificando-se simplesmente pelo seu custo (não oneroso)

³ BASTOS, Celso Ribeiro; TAVARES, André Ramos. *As Tendências de Direito Público: no limiar de um novo milênio*. São Paulo: Saraiva, 2000, p.418.

e sua rapidez. Ele mina a independência do Judiciário, politizando-o e colocando-o a mercê dos interesses daquela autoridade responsável pela nomeação de seus membros, notadamente o chefe do Executivo correspondente.

Por sua vez, a eleição direta encontra-se em desuso no mundo devido a seus problemas inerentes. Entre eles destacam-se a sujeição do magistrado às pressões do eleitorado, a necessidade de popularidade para se eleger, em detrimento da capacidade técnica, os altos gastos das campanhas eleitorais e a impossibilidade de se garantir que serão escolhidos os concorrentes mais bem preparados.

Outro grave problema é a exigência de filiação partidária dos candidatos, observada em determinados Estados norte-americanos, restando óbvio que as decisões dos futuros magistrados serão tomadas de acordo com o interesse partidário.

Soma-se a isso o alto custo das campanhas eleitorais⁴ - não só para magistratura - e a consequente necessidade de obtenção de financiamento junto a grandes empresários e corporações, ou até mesmo bancas de advocacia. O interesse desses é evidente, posto que seria uma oportunidade de ter a “justiça” a seu favor.

Em contrapartida, diversos países da Europa têm a nomeação dos juízes diretamente ligada ao mérito, individual, do candidato, normalmente por concurso público, seguida por uma formação inicial junto às respectivas Escolas de Magistratura. Esse modelo permite que o Estado, além de escolher o candidato mais bem preparado, influencie diretamente na sua formação como magistrado, preparando-o para o importante papel social que ele irá desempenhar. É o caso de Portugal, Espanha e França.

⁴ No caso brasileiro, atingiram a marca de R\$ 5 bilhões em 2014. Vide BURGARELLI, Rodrigo. O Estado de São Paulo. Campanhas gastaram R\$ 5 bilhões em 2014. Disponível em < <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,campanhas-gastaram-r-5-bilhoes-em-2014-imp-,1600362>>. Acesso em: 25 abr. 2015

A Alemanha, por sua vez, não conta com concurso ou eleições para o ingresso na magistratura: são levadas em conta as notas obtidas na faculdade de direito para a nomeação, ou seja, novamente prestigiando-se o mérito do candidato.

Portanto, é possível notar uma tendência mundial em se avaliar o mérito individual do candidato ao cargo de magistrado. As peculiaridades da função judicante necessitam de um rigor técnico mais elevado que não pode ficar a mercê de conveniências políticas ou esquemas partidários, devendo inclusive, quando necessário, enfrentar a vontade da maioria para garantir o direito das minorias. Assim, nada mais lógico que seja exigido do candidato uma maior preparação para o desempenho de tal função.

O concurso público se mostra o meio mais eficaz de se avaliar a capacidade do candidato, além de eliminar eventuais influências políticas nas nomeações ou eleições. O modelo de concurso público quando seguido de formação específica, na respectiva Escola de Magistratura, ainda é capaz de suprir eventual falta de experiência dos bacharéis.

3. FALÊNCIA DO SISTEMA ELEITORAL NO BRASIL

Conforme visto acima, não é aconselhável a eleição direta para o ingresso na magistratura pelas próprias características da função a ser exercida. Porém, no quadro brasileiro a situação é ainda mais grave. É evidente a crise da democracia representativa que atravessamos, sendo a mesma refletida nas diversas manifestações populares que temos presenciado – cada vez mais constantes.

Nesse cenário é possível se atestar a atual falência do sistema representativo brasileiro, não por uma falha do sistema em si, que traduz corretamente a ideia de democracia, mas pelo total descrédito da sociedade em seus integrantes.

Os partidos políticos, considerados a peça mais importante desse cenário, estão cada vez mais sem identidade política, sem ideologia. A impressão que se tem é de que os partidos,

nos presentes moldes, estão a serviço dos interesses particulares de seus integrantes e em detrimento ao bem-estar social. Políticas públicas são deixadas de lado sob o pretexto de se controlar a economia, enquanto presenciamos um aumento progressivo da verba destinada ao fundo partidário e dos salários no executivo e legislativo⁵.

Como se isso não bastasse, observa-se uma crescente dificuldade de se reunir pessoas em torno de uma ideologia política, seja ela qual for. Assim, os partidos tendem a se lançar na defesa de diversos pensamentos, buscando cativar um maior número de eleitores. Essa situação tende a tornar ainda mais tênue a separação entre os partidos da situação e da oposição, dificultando a escolha do eleitor no momento do voto. Trata-se de um movimento de duplo sentido que tende a aproximar os partidos, entre si, e afastá-los do contato com seus eleitores.

Assim, as pessoas se aproximam em torno de suas próprias reivindicações, que longe de serem unânimes, demonstram um descontentamento comum e geral dos cidadãos com seus governantes, bem como com o quadro político atual e a perspectiva do futuro. Além de evidenciar a falha dos partidos políticos em cumprirem seu papel.

Do outro lado dessa moeda encontram-se os mandatos eletivos. Além dos reflexos diretos da crise na representatividade partidária, os mandatários, com raras exceções, não mais se mostram aptos a representar propriamente aqueles que o elegeram. Causa certa perplexidade que os candidatos que obtiveram a maioria nas urnas na última eleição apresentem índices baixíssimos de aprovação, com menos de seis meses de efetivo exercício do mandato e há menos de um ano da vitória eleitoral. Como justificar uma mudança tão brusca na “voz do povo”?

⁵ *DILMA sanciona Orçamento com R\$ 868 milhões para partidos políticos*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/04/dilma-sanciona-orcamento-com-r-867-milhoes-para-partidos-politicos.html>>. Acesso em: 25 abr. 2015

A ausência de uma ideologia política que seja capaz de pautar o comportamento do mandatário, conforme dito acima, é somada às cada vez mais constantes notícias de corrupção e desvio de verbas públicas, aumentando a descrença da população no quadro político brasileiro⁶.

Não bastasse a desconfiança da população, os políticos e seus partidos omitem-se da apreciação de questões essenciais à convivência social, em constante mutação. Preferem deixar a ingrata função de “desagradar o povo” para Judiciário, obrigado a agir dentre dos ditames da Constituição e da lei. Evitam assim seu desgaste político, bem com a perda de votos ao defender posições polêmicas, que muitas vezes não condizem com a opinião pública, ou seja, a vontade da maioria.

Dessa forma, os cidadãos se encontram forçados a buscar novas formas de participação política e de representação popular.

Uma dessas formas são as manifestações populares, como a que pretendia impedir o aumento de R\$ 0,20 (vinte centavos) nas passagens de ônibus. Nas manifestações era possível ver o nítido interesse da população em influir nas decisões políticas de maneira direta e concreta, demonstrando todo o seu descontentamento. O poder de reivindicação popular ficou evidenciado, e mostrou toda sua força, depois que os governantes acataram a vontade popular, impedindo o aumento⁷.

Outra forma de participação consiste em recorrer ao Judiciário para suprir omissões dos Poderes Executivo e Legislativo, efetivando direitos garantidos por lei e regulamentando aqueles ainda não implementados.

⁶ O escândalo mais recente, ainda em fase de apuração de sua extensão, é a Operação Lava-Jato, da Polícia Federal, que foi capaz de revelar, até o momento, um esquema de corrupção envolvendo quase todos os níveis do governo brasileiro.

⁷ Ainda que tempos depois o aumento tenha ocorrido, em escala ainda maior, para compensar as perdas no período em que foi impedido. O aumento posterior deixa ainda mais evidente o afastamento entre eleitores e eleitos.

4. A ATUAL NECESSIDADE DE UMA EFETIVA ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO

É inegável que o cenário político brasileiro, em razão da distância entre população e políticos acima demonstrada, apresenta-se suscetível a uma atuação mais ativa do Judiciário, por óbvio, sempre dentro dos limites legais.

Notadamente, a descrença da população com a classe política e a preferência dos agentes políticos do Legislativo e Executivo para que o Judiciário aprecie as questões de maiores polêmica e impopularidade, a fim de evitar seu desgaste político nas urnas, são as principais causas dessa necessária atitude pró-ativa, através da judicialização e do ativismo judicial. Estes conceitos são muito parecidos em suas essências, traduzindo justamente essa necessidade de atuação do Judiciário.

O ativismo judicial consiste na participação do Judiciário para a concretização dos valores e fins constitucionais, assegurando direitos e garantias fundamentais, através de uma efetiva interferência no espaço de atuação dos demais poderes. Procura extrair o máximo do texto constitucional, com o intuito de atender o maior número de demandas sociais.

Esse ativismo judicial, aliado a já demonstrada inércia dos políticos em avaliar questões de relevante interesse social, abre caminho para a judicialização de tais questões. Trata-se de uma transferência do poder decisório das instituições políticas originárias para Judiciário, para resolver as questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral, amparada pela constitucionalização do direito privado. É uma necessidade de dar uma regulamentação ao que já se encontra previsto ou, ainda pior, alterar posições do Estado diante de novas configurações sociais⁸.

⁸ Recentemente foram julgados os emblemáticos casos do aborto de feto anencéfalo (ADPF 54/DF) e do reconhecimento da união homoafetiva (ADI 4277/DF).

Em tempo, cumpre destacar um alerta a respeito de eventuais abusos do ativismo judicial, nas palavras do Ministro Luís Roberto Barroso⁹:

[...] o ativismo judicial, até aqui, tem sido parte da solução, e não do problema. Mas ele é um antibiótico poderoso, cujo uso deve ser eventual e controlado. Em dose excessiva, há risco de se morrer da cura. A expansão do Judiciário não deve desviar a atenção da real disfunção que aflige a democracia brasileira: a crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade do Poder Legislativo. Precisamos de reforma política. E essa não pode ser feita por juízes.

Tanto para judicialização quanto para o ativismo judicial, é fundamental que o Poder Judiciário demonstre uma posição institucional forte e consolidada, na figura dos tribunais e juízes, ratificando a independência dos demais poderes, tanto no aspecto funcional quanto na esfera administrativa. Estaria o Judiciário vinculado estritamente ao direito e ao sistema jurídico nacional, devendo obediência apenas às leis.

A independência do Judiciário, frente aos demais poderes, se apresenta como elemento essencial para as democracias modernas, na medida em que torna possível a separação da política e do direito, especialmente no tocante à sua aplicação. Consubstancia-se nas garantias institucionais, em especial autonomia administrativa e financeira, e nas funcionais, como a vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios.

Ainda primando pela separação entre política e direito, o sistema de seleção de magistrados de primeiro grau também torna-se uma preocupação, na medida em que o recrutamento tem interferência direta no livre e independente exercício da função jurisdicional.

Como regra geral, a investidura e a ascensão na carreira da magistratura se dão por critérios técnicos, notadamente o concurso público, ou por avaliações *interna corporis*. Nos raros casos em que há participação política na nomeação de magistrados, no âmbito dos

⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2015

tribunais, a mesma se esgota após a posse, pois a permanência vitalícia do magistrado no cargo já não dependerá de qualquer novo juízo político ou interferência externa.

Todavia, é inegável que quanto mais afastado da esfera política está o magistrado, mais assegurada está sua independência e, conseqüentemente, sua imparcialidade na apreciação das mais diversas causas.

Além da já exaustivamente citada independência funcional, é exigido do magistrado uma formação mais rica, compreendendo conhecimentos em diversas áreas, se mostrando insuficiente o mero conhecimento técnico-jurídico, de subsunção da norma ao fato. É exigido um juiz melhor “preparado”, diante da própria complexidade das causas a serem por ele enfrentadas.

O Ministro Luís Roberto Barroso¹⁰ estabelece com precisão a complexidade que atualmente envolve a atuação jurisdicional:

[...] A autonomia e especificidade do universo jurídico, por sua vez, consistem em um conjunto de doutrinas, categorias e princípios próprios, manejados por juristas em geral – aí incluídos juízes, advogados, membros do Ministério Público e demais participantes do processo jurídico e judicial – que não se confundem com os da política. Trata-se de um discurso e de um código de relação diferenciados. Julgar é distinto de legislar e de administrar. Juízes não criam o direito nem definem as ações administrativas. Seu papel é aplicar a Constituição e as leis, valendo-se de um conjunto de institutos consolidados de longa data, sendo que a jurisprudência desempenha, crescentemente, um papel limitador dessa atuação, pela vinculação aos precedentes. Direito e política, nessa visão, constituem mundos apartados.

Dessa maneira, entende-se que a devida formação do magistrado é tão fundamental quanto a sua independência funcional. É inegável que a melhor maneira de aferir a existência e o grau dessa capacidade é a avaliação meritória de cada candidato no momento de ingresso na magistratura.

¹⁰ Idem. *Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: direito e política no Brasil contemporâneo*. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/constituicao_democracia_e_supremacia_judicial.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2015

Somente uma instituição forte o suficiente, em razão da autonomia e independência, e devidamente capacitada poderá tomar decisões que, ainda que contrariem a vontade popular, possam garantir o governo pautado na vontade das leis em detrimento ao governo da vontade dos homens.

Em outras palavras, significa dizer que a atuação do judiciário se pauta na defesa dos valores e princípios trazidos pela constituição, de caráter permanente, ainda que estes se contraponham à vontade de uma maioria, normalmente de caráter transitório e passageiro.

Nesse sentido, Luís Roberto Barroso¹¹ ensina sobre o atual papel do Judiciário:

[...] o Judiciário é o guardião da Constituição e deve fazê-la valer, em nome dos direitos fundamentais e dos valores e procedimentos democráticos, inclusive em face dos outros Poderes. Eventual atuação contramajoritária, nessas hipóteses, se dará a favor, e não contra a democracia. Nas demais situações, o Judiciário e, notadamente, o Supremo Tribunal Federal deverão acatar escolhas legítimas feitas pelo legislador, ser deferentes para com o exercício razoável de discricionariedade técnica pelo administrador, bem como disseminar uma cultura de respeito aos precedentes, o que contribui para a integridade, segurança jurídica, isonomia e eficiência do sistema. Por fim, suas decisões deverão respeitar sempre as fronteiras procedimentais e substantivas do Direito: racionalidade, motivação, correção e justiça.

Dessa forma, o Judiciário é capaz de exercer a função jurisdicional, essencialmente contramajoritária, no sentido de garantir e dar efetividade aos direitos, em especial das minorias, estabelecidos pelo legislador, constituinte ou não.

CONCLUSÃO

Em primeiro lugar, há que se reconhecer a legitimidade do Judiciário, em razão da sua origem no próprio poder político, emanado do povo. O próprio legislador constitucional, no exercício da vontade popular, decidiu excluir a participação do povo no processo de escolha dos membros do Judiciário, justamente em razão da função por ele exercida,

¹¹ BARROSO, op. cit., p. 19.

notadamente de respeito às leis em detrimento aos anseios transitórios de uma minoria. Consignou-se ainda a inexistência de graus entre as legitimidades constitucionalmente atribuídas.

Em seguida, foram apresentados os procedimentos de ingresso na magistratura em diversos Estados pelo mundo, com especial enfoque aos Estados Unidos. Ainda muito elogiado pelos defensores do sistema eleitoral, o modelo norte-americano tem sido alvo de críticas, especialmente com a relação à sujeição do magistrado às pressões de seu eleitorado e de seus financiadores de campanha e à falta de garantia de que estão sendo selecionados os candidatos mais bem preparados para o desempenho da complexa atividade jurisdicional.

Passando à análise do sistema eleitoral vigente no cenário brasileiro, verificou a crise de representatividade que se vivencia no Brasil. A falência dos mandatos eletivos, pela falta de representatividade das aspirações sociais, e dos partidos políticos, que não mais são capazes de apresentar uma diretriz ideológica firme, leva a população a dois caminhos: às manifestações populares e ao Judiciário, na esperança de que ele resolve as questões das quais os políticos se esquivando, temendo a perda de votos.

Por fim, restou demonstrado que essa tendência de procura da popular pelo Judiciário acarreta na necessidade de uma postura mais ativa do mesmo. Tratam-se dos fenômenos da judicialização e do ativismo judicial, que podem ser traduzidos como uma atitude ativa do judiciário na concretização de direitos e garantias constitucional e legalmente previstos. Destacou-se que tal postura deve respeitar os limites legalmente estabelecidos, coibindo-se eventuais abusos.

Ressaltou-se ainda que, para adotar tal postura, é necessário que o Judiciário apresente a devida capacidade técnica e a necessária independência funcional, sendo o concurso público para o ingresso na magistratura a forma mais eficiente para atingi-las.

Por todo o exposto, é forçoso concluir que o concurso público de provas e títulos continua a ser o meio mais indicado para a escolha de novos magistrados, na medida em que, ao avaliar o mérito individual de cada candidato, estará selecionando, ao menos em tese, os mais bem preparados para o exercício da função jurisdicional, essencialmente técnica, garantindo sua independência funcional.

REFERÊNCIAS

ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. *A Dificuldade Contramajoritária – Versões Tradicional e Literal*. Disponível em < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=6b4017c4c626882a>>. Acesso em: 27 abr. 2015

BANDEIRA, Regina Maria Groba. *Seleção dos Magistrados no Direito Pátrio e Comparado*. Viabilidade legislativa de eleição direta dos membros do Supremo. Fevereiro, 2002. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/tema6/pdf/200366.pdf>>. Acesso em: 27 abr. 2015

BAHIA, Flávia. *Direito Constitucional*. 2. ed. Niterói. RJ: Impetus, 2011.

BASTOS, Celso Ribeiro; TAVARES, André Ramos. *As Tendências de Direito Público – No limiar de um novo milênio*. São Paulo: Saraiva, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. *Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: direito e política no Brasil contemporâneo*. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/constituicao_democracia_e_supremacia_judicial.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2015

_____. *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2015

_____; MENDONÇA, Eduardo. *STF Entre Seus Papéis Contramajoritário e Representativo*. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2013-jan-03/retrospectiva-2012-stf-entre-papeis-contramajoritario-representativo>>. Acesso em: 25 abr. 2015

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 27 abr. 2015

_____. PEC 526, de 23 de março de 2006. *Altera os arts. 2º, 93 e 95 da Constituição Federal, para determinar que os membros dos três Poderes serão eleitos pelo voto direto, secreto, universal e*

periódico. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=318499>>. Acesso em: 27 de abr. 2015

_____. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 54/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+54%2ENUME%2E%29+OU+%28ADPF%2EACMS%2E+ADJ2+54%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/a9mcpfe>>. Acesso em: 27 abr. 2015

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 4277/DF. Relator Ministro Ayres Britto. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4277%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4277%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bftpsyu>>. Acesso em: 27 abr. 2015

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 4650/DF. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4650%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/csftfk4>>. Acesso em: 27 abr. 2015

BURGARELLI, Rodrigo. O Estado de São Paulo. *Campanhas gastaram R\$ 5 bilhões em 2014*. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,campanhas-gastaram-r-5-bilhoes-em-2014-imp-,1600362>>. Acesso em: 25 de abr. 2015

CONSENTINO, Marcelo Casseb. Revista de Informação Legislativa, v. 49, n. 193, p. 141-149, jan./mar. 2012. *Ativismo Judicial – Proposta para uma discussão conceitual*. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496562>>. Acesso em: 25 abr. 2015

DILMA sanciona Orçamento com R\$ 868 milhões para partidos políticos. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/04/dilma-sanciona-orcamento-com-r-867-milhoes-para-partidos-politicos.html>>. Acesso em: 25 abr. 2015

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2014

SANDEL, Michael J. *Justiça – O que é fazer a coisa certa*. 4 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011

PASSOS, Daniela Veloso Souza; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. *Concurso Público para ingresso na Magistratura: Revisando o Sistema de Seleção de Juízes brasileiros na contemporaneidade*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b7f520a55897b35e>>. Acesso em: 27 abr. 2015