

??????A difícil (e necessária) relação entre Direito e Política

No texto “Os Bacharéis”, escrito na forma de peça teatral, Simões Lopes Neto e José Gomes Mendes contam a história de um casamento que não acontece devido a alegação de um impedimento. A pequena comunidade (do texto) que vivencia o anúncio do amor interrompido até inicialmente desconfia da existência da impossibilidade proclamada. Mas, não. Ela foi contada pelo Bacharel. Ele estudou Direito. Ele explica a situação em palavras diferenciadas, cultas, com conceitos próprios, que, claro, eles não entendem, mas, porque ele – o Bacharel – sabe, confiam. Ao “noivo frustrado” – aquele que não pôde casar –, resta-lhe aceitar. E o que mais? Estudar Direito. Afinal, como desfazer o impedimento senão pelas palavras confiantes de um outro Bacharel?

O livro mencionado acima instiga diferentes reflexões jurídicas. Poderíamos discutir o surgimento das Faculdades de Direito no Brasil e como isso esteve atrelado a um status e à formação de quadros burocráticos, algo que podemos encontrar na obra “O Direito na História”, de José Reinaldo de Lima Lopes. Poderíamos falar da cultura do bacharelismo, lembrando de Sérgio Adorno e seu “Os aprendizes do poder: o bacharelismo liberal na política brasileira”. Seria possível, também, pensar sobre o problema dos conceitos jurídicos, que muitas vezes se descolam da realidade, tornando-se um amontoado de palavras bem organizadas que pouco comunicam à sociedade.

Acontece que, nesta semana, fui convidada pela ABDPro para, como palestrante no “I Congresso Brasileiro de Direito Processual Garantista – Poder Judiciário, Processo e Democracia”, pensar sobre a seguinte pergunta: “Os precedentes obrigatórios concorrem com a lei? É preciso democratizar a corte que os produz? Como?” E, então, ao refletir sobre isso, lembrei de uma pergunta que abriu uma grande e qualificada discussão durante um das minhas aulas do curso de Mestrado do PPG Direito da Unisinos: por que, afinal, o Judiciário “pode” tanto?

O questionamento que me foi colocado pela organização do Congresso cria um desafio: o de estabelecer o elo – a convivência harmônica no sistema jurídico brasileiro – entre Judiciário, precedentes, lei e democracia. E, ao fazer isso deixa implícita, através da ideia de concorrência, a contraposição entre Legislativo e Judiciário; vontade da maioria e contramajoritarismo; Política e Direito. E é, então, que a opereta “Os Bacharéis”, a discussão da minha aula e meus pensamentos sobre este questionamento colocado por ocasião do Congresso se encontram.

Há uma sensível diferença entre a escolha política e a tomada de decisão jurídica (judicial). Lenio Streck enfatizaria, aqui, o aspecto da discricionariedade, que, realmente, é central para o tema. Entretanto, gostaria de direcionar o olhar para outro ponto, que diz respeito à legitimidade. O processo de construção da legitimidade da atuação do Judiciário exige um empenho muito maior, que depende (quase exclusivamente) da responsabilidade desta instituição e da atuação de seus atores. E não apenas porque juízes não são eleitos por voto popular. Mas porque o próprio devido processo legislativo possui caminhos institucionais, para além do voto, que fomentam a construção da legitimidade de sua atuação – via representatividade – através de um complexo trâmite. E, aí sim, se o povo não gostar das matérias e assuntos que deram corpo a este caminho, em quatro anos, ele tem a possibilidade de modificar este quadro, alterando sua composição nas próximas eleições.

Toda articulação, toda tensão e contraposição políticas que envolvem a produção de uma lei é democracia por excelência. Mas, para além dos bastidores políticos, todo o trâmite, com Casa Iniciadora (que geralmente é a Câmara dos Deputados), papel das Comissões temáticas, da CCJ, possibilidade de emendamento, discussão, votação, remessa para a Casa Revisora (regra geral, Senado Federal), repetindo-se tudo de novo, tudo isso é democracia. Ou seja, a própria trilha institucional (os procedimentos) para a aprovação de uma lei tornam a democracia possível. Sem negar todo o tipo de corrupção (*lato sensu*) que pode existir durante o trâmite de um projeto de lei. Sem negar as demandas não atendidas pelo Legislativo. Sem negar a existência do “não me representam”. Mas, sem negar tudo isso, é possível dizer que, para além da eleição popular, via procedimento, a própria Constituição estabelece a trilha da democracia.

Com o Judiciário não é assim. Uma decisão mal fundamentada, uma decisão errada, ainda assim, “vale”. O que isso significa? Que o Judiciário pode – mas não deveria – construir sua legitimidade via autoridade, sem um movimento dialógico – e até, mesmo, através de um posicionamento monocrático. E, como mesmo afirma Hannah Arendt, autoridade significa um “reconhecimento inquestionável por aqueles a quem se pede obediência”^[1]. A mesma autoridade que possuiu o Bacharel para impedir o casamento. Aliás, é justamente a partir disso que construo minha tese de doutorado, afirmando que, em determinado contexto, naturaliza-se a ideia de supremacia judicial no Brasil, através da concessão de três autoridades ao Supremo Tribunal Federal, como monopólios – interpretativa, política e simbólica. Martin Shapiro, ao tratar do tema da legitimidade das instituições que compõem os três Poderes, faz a seguinte afirmação:

Em estados democráticos, a maioria das autoridades do governo (legislativo e executivo) ganha legitimidade através de uma autorização política e de sua submissão ao povo através das eleições (ou responsabilidade perante os seus eleitores). Os juízes, no entanto, justificam sua legitimidade afirmando que eles são não políticos, independentes e servos neutros da lei. Ao contrário dos órgãos democráticos do aparato estatal, as cortes alcançam sua legitimidade alegando ser algo que elas não são.^[2]

A passagem é provocativa. Afinal, se não é pela premissa majoritária, como a atuação do Judiciário ganha legitimidade? Como a democracia se relaciona com o exercício da jurisdição? A atuação de juízes e tribunais devem espelhar democracia; deve refletir democracia. Isso envolve aquilo que Lenio Streck chama de respeito ao certo DNA que possui o Direito, a uma tradição. Uma tradição que tem, sim, autoridade. Só que uma autoridade construída sobre solo democrático. Talvez seja este o grande diálogo que deve conectar a relação Direito e Política.

[1] ARENDT, Hannah. **Crises of the republic**. San Diego/New York/London: A Harvest Book/Harcourt Brace & Company, 1972. p. 142-145.

[2] Tradução livre. No original: “In democratic states most government officials achieve legitimacy by acknowledging their political rule and claiming subordination to the people through elections or responsibility to those elected. Judges, however, claim legitimacy by asserting that they are non-political, independent, neutral servants of ‘the law’. Alone among democratic organs of government, courts achieve legitimacy by claiming they are something they are not”. SHAPIRO, Martin; SWEET, Alec Stone. **On law, politics and judicialization**. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 3.

Date Created

21/09/2019