XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

TEORIAS DA DEMOCRACIA E DIREITOS POLÍTICOS

ARMANDO ALBUQUERQUE DE OLIVEIRA

JOSÉ FILOMENO DE MORAES FILHO

RUBENS BEÇAK

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

T314

Teorias da democracia e direitos políticos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Armando Albuquerque de Oliveira; José Filomeno de Moraes Filho; Rubens Beçak - Florianópolis: CONPEDI, 2017

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-418-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Crise. 3. Instituições da democracia. 4.Direitos políticos. XXVI EncontroNacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

TEORIAS DA DEMOCRACIA E DIREITOS POLÍTICOS

Apresentação

A publicação "Teorias da Democracia e Direitos Políticos" é resultado da prévia seleção de artigos e do vigoroso debate ocorrido no grupo de trabalho homônimo, no dia 21 de julho de 2017, por ocasião do XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – CONPEDI, realizado no Centro Internacional de Convenções do Brasil – CICB, entre os dias 19 e 21 de julho de 2017.

O grupo de trabalho Teorias da Democracia e Direitos Políticos teve o início das suas atividades no Encontro Nacional do CONPEDI Aracajú, realizado no primeiro semestre de 2015. Naquela ocasião, seus trabalhos foram coordenados pelos Professores Doutores José Filomeno de Moraes Filho (UNIFOR) e Matheus Felipe de Castro (UFSC).

A partir de então, além dos supracitados Professores, coordenaram o GT nos eventos subsequentes os Doutores Rubens Beçak (USP), Armando Albuquerque de Oliveira (UNIPÊ /UFPB), Adriana Campos Silva (UFMG) e Yamandú Acosta (UDELAR – Uruguai).

O GT vem se consolidando no estudo e na discussão dos diversos problemas que envolvem a sua temática. Não há dúvidas de que mesmo após a terceira onda de democratização, ocorrida no último quarto do século XX, o mundo se deparou com uma grave crise das instituições da democracia e, por conseguinte, dos direitos políticos, em vários países e em diversos continentes. O atual contexto, no qual se encontram as instituições político-jurídicas brasileiras, ilustra bem esta crise.

No XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI Brasília, o GT Teorias da Democracia e Direitos Políticos apresentou os seus trabalhos juntamente com o GT Teoria Constitucional I, sob a coordenação dos Professores Doutores Armando Albuquerque de Oliveira (UNIPÊ /UFPB), Rubens Beçak (USP) e José Filomeno de Moraes Filho (UNIFOR).

Dessa forma, esta publicação apresenta algumas reflexões acerca das alternativas e proposições concretas que visam o aperfeiçoamento das instituições democráticas e a garantia da efetiva participação dos cidadãos na vida pública. Assim, os trabalhos aqui publicados, sejam de cunho normativo ou empírico, contribuíram de forma relevante para

que o GT Teorias da Democracia e Direitos Políticos permaneça na incessante busca dos seus objetivos, qual seja, levar à comunidade acadêmica e à sociedade uma contribuição acerca da sua temática.

Desejamos a todos uma boa leitura!

Prof. Dr. Armando Albuquerque de Oliveira (Unipê/UFPB)

Prof. Dr. Rubens Beçak (USP)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor)

CRÍTICA AO SISTEMA BRASILEIRO DE SELEÇÃO DOS JUÍZES: ANÁLISE DA PROPOSTA DE ELEIÇÃO POPULAR

CRITICISM TO THE BRAZILIAN SELECTION SYSTEM OF JUDGES: ANALYSIS OF THE POPULAR ELECTION PROPOSAL

Thiago César Carvalho dos Santos

Resumo

O Poder Judiciário no Brasil se encontra com sua imagem desacreditada, maculada pelos recorrentes exemplos de corrupção, padecendo de ineficiência e lentidão. Assim, torna-se eminente a necessidade de uma reforma estrutural deste Poder, com o fim de garantir certa responsabilização e controle dos atos dos juízes pelo povo, evitando a impunidade atualmente instituída. Neste sentido, este artigo se presta a discutir a possibilidade de implementação de um modelo eletivo para a seleção de juízes, favorecendo a inclusão da vontade popular na composição do Judiciário.

Palavras-chave: Eleição de juízes, Reforma do judiciário, Independência, Imparcialidade, Responsabilização

Abstract/Resumen/Résumé

The judiciary in Brazil meets lies with its image discredited, tarnished by recurring examples of corruption, suffering from inefficiency and slowness. Thus, it becomes imminent the need for a structural reform of this entity, in order to ensure accountability and control of certain judges acts by the people, avoiding the impunity currently established. In this sense, this work lends itself to discuss the possibility of implementing an elective model for judges selection that favors the inclusion of the popular will in the composition of the judiciary.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Election of judges, Judicial reform, Independence, Impartiality, Accountability

1 INTRODUÇÃO

Após a falência do Estado Social (*Welfare State*) o discurso acerca da crise da democracia e necessidade de reforma passou a ser recorrente dentro das análises político-jurídicas. O Poder Judiciário não deixou também de ser alvo de críticas. Augusto Zimmermann (2008) tece considerações sobre a estrutura judicial brasileira através dos estudos de William Prillaman (2000). O autor afirma que, a partir da concepção popular do Judiciário brasileiro, verifica-se em declínio da confiança nos tribunais, uma maior tolerância para uma justiça vigilante, culminando em um aumento do cinismo sobre a democracia. Aponta uma decadência democrática, sendo o fracasso do judiciário um fator crítico na contribuição para esta descrença congênita na máquina estatal.

Vários são os fatores que contribuem para a desconstrução da imagem da magistratura, os quais se mencionam: uma formação predominantemente dogmática e silogística; uma estrutura corporativista, hierárquica e burocrática; isolamento do contexto social; imunidades quase absolutas a qualquer tipo de controle da atividade, favorecendo a impunidade e o acomodamento; manutenção de uma imagem endeusada da função, oferecendo poderes ilimitados; queda na qualidade da prestação jurisdicional e no acesso à justiça; dentre outros.

Surge então a necessidade de se pensar uma reforma estrutural deste órgão, uma vez que se mostra deficiente e propício ao apodrecimento. Neste sentido, este artigo pretende focar especificamente no método de seleção dos juízes no país. Toma-se por premissa que a forma de seleção é fator determinante na qualidade da administração da Justiça, e que como representantes do interesse social, este Poder também deveria passar pelo crivo popular.

O artigo 1º da Constituição Federal estabelece, como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, a soberania popular, prevendo em seu parágrafo primeiro: "Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição". Sendo assim, dentro da democracia participativa instituída, o poder emana do povo, que o exerce por meio do voto ou pela via direta. Este princípio se faz claramente efetivo no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo. No entanto, não se verifica no contexto do Poder Judiciário. Discute-se, então, a legitimidade do Poder Judiciário para exercer o poder investido por ele, vez que seus representantes não são eleitos.

Além disso, o critério de temporariedade decorrente do princípio da alternância no poder também não se verifica no que tange ao Poder Judiciário, tendo em visto a garantia da

vitaliciedade aos magistrados (art. 95 da CR/88).

É certo que a corrupção, a parcialidade, as injustiças, as diversas formas de manipulação social presentes atualmente no contexto nacional, são processos que intervêm na estrutura da sociedade, prejudicando seu desenvolvimento. É neste sentido que uma reforma do Judiciário se torna necessária.

A partir da análise crítica do sistema de seleção de juízes no país, pretende-se pensar uma reforma a partir do paradigma da eleição popular. Assim, pretende-se discutir uma melhor efetivação do estado democrático a partir da fiscalização do exercício da função jurisdicional como uma atividade mais transparente, eficaz e principalmente justa. Questiona-se acerca da possibilidade de centrar no povo o direito de escolher quem vai julgá-lo.

O tema é bastante controverso dentre os teóricos, e em especial no Brasil, bastante combatido, sob o argumento de ofensa à imparcialidade e independência dos magistrados no julgamento.

Tem-se como ponto de partida a hipótese formulada por Antônio Álvares da Silva em seu livro "*Eleição de juízes pelo voto popular"* de 1998. É uma das poucas obras teóricas sobre o tema no país, mas que desenvolve uma análise ampla, ainda que de forma rasteira. Como reforço teórico, utilizar-se-á de autores estrangeiros, em especial de origem norte-americana, vez que países de influencia do direito romano tendem a negar a possibilidade de eleição.

Assim, pretende-se a pensar um modelo considerado viável para seleção de juízes no país que seja compatível com a democracia e a necessidade de maior controle popular sob o Poder Judiciário, sem desconsiderar a exigência de um julgamento imparcial e independente para uma decisão justa e adequada ao jurisdicionado.

2 O(S) SISTEMA(S) DE SELEÇÃO DE JUÍZES BRASILEIRO

A Constituição da Republica (1988), prevê em seu Título IV, Capítulo III, a organização do Poder Judiciário, e assim, a descrição do provimento dos cargos para cada um dos órgãos deste poder. Iniciar-se-á pelos tribunais superiores.

2.1 Ministros do Supremo Tribunal Federal

O provimento dos cargos de Ministros do STF se dá de acordo com o previsto no art. 101, parágrafo único, da CF: "Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados

pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal." (BRASIL. 1988).

Verifica-se pela leitura do texto constitucional que o ato de nomeação pelo Presidente da República aconteceria após a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal. Inclusive, prevê a CF a competência do Senado:

> Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: [...]
> III - **aprovar previamente**, por voto secreto, após argüição pública, a escolha de:
> a) Magistrados, nos casos estabelecidos nesta Constituição;
> [...] (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Entretanto, não é o que a acontece em praxe. No Brasil, seguindo a concepção tradicional norte-americana, tem-se a indicação do nome do futuro ministro pelo Presidente da República. Só então, este nome passa pela chamada "sabatina" do Senado Federal, que não tem o hábito de desaprovar as escolhas do Presidente. Após a aprovação, tem-se a nomeação deste pelo Presidente.

Desta forma, a nomeação dos ministros deste tribunal consta, essencialmente, de ato discricionário exclusivo do Presidente da República, que os escolhe observando apenas os critérios previstos no caput do referido art. 101 (cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada).

Como afirma SILVA (1998, p. 105), "o Poder Judiciário não tem nenhuma influência para a nomeação dos titulares do mais alto tribunal do país. Toda a responsabilidade é deslocada para os poderes Executivo e Legislativo".[1]

2.2 Ministros do Superior Tribunal de Justiça

Conforme prevê o art. 104 da Constituição:

[1] A título de curiosidade, tramita atualmente, no Senado Federal, Proposta de Emenda à Constituição que pretende alterar a forma de indicação de ministros do STF. A PEC propõe alteração no art. 101 da Constituição Federal para que os ministros sejam escolhidos pelo Senado Federal, dentre cidadãos entre 35 anos e 65 anos, integrantes de carreiras jurídicas, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Ocorrendo vacância, compor-se-á lista sêxtupla, formada por dois indicados pelo Ministério Público Federal, através do Conselho Superior do Ministério Público Federal – CSMPF, dois indicados pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, um indicado pela Câmara dos Deputados e um indicado pela OAB, através do Conselho Federal. Inclusive, veda a indicação de quem tenha, nos quatro anos anteriores, ocupado mandato eletivo no Congresso Nacional ou cargos de Procurador-Geral da República, Advogado-Geral da União ou Ministro de Estado. Assim, recebidas as indicações, o Presidente da República formaria uma lista tríplice, enviando-a ao Senado Federal, que, obedecendo ao trâmite estabelecido na lei, escolheria um nome e o enviaria ao Presidente da República para nomeação. (AGENCIA DO SENADO. 2016).

> Art. 104. O Superior Tribunal de Justiça compõe-se de, no mínimo, trinta e três Ministros.
> Parágrafo único. Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça serão nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:
> I - um terço dentre juízes dos Tribunais Regionais Federais e um terço dentre desembargadores dos Tribunais de Justiça, indicados em lista tríplice elaborada pelo próprio Tribunal;
> II - um terço, em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e Territórios, alternadamente, indicados na forma do art. 94. (BRASIL, 1988).

Assim, esse processo promove a participação do Poder Judiciário na escolha de parte da composição. O STJ forma então a lista tríplice, dentre desembargadores dos TRF's ou TJ's, que será remetida para escolha do Presidente da República.

Entretanto, um terço da composição advém de pessoas estranhas à carreira jurisdicional. O Presidente escolhe tais ministros a partir de uma lista sêxtupla indicada pelos órgãos de representação do Ministério Público e da Advocacia. (art. 94, CR/88).

Ainda assim, tem-se o provimento dos cargos novamente por nomeação discricionária do Chefe do Poder Executivo Federal.

2.3 Ministros do Tribunal Superior do Trabalho

O processo de seleção dos ministros do TST é semelhante ao do STJ, conforme previsto no art. 111-A da CR/88.

> Art. 111-A. O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de vinte e sete Ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:
> I um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94;
> II os demais dentre juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho, oriundos da magistratura da carreira, indicados pelo próprio Tribunal Superior. [...] (BRASIL, 1988).

Contudo, nesta composição, apenas um quinto dos ministros provêm da advocacia ou do Ministério Público do Trabalho. Os demais ministros são indicados pelo próprio TST, dentre os juízes de carreira da Justiça Trabalhista, em uma lista tríplice, enviada para escolha do Presidente da República e posterior aprovação pelo Senado Federal.

2.4 Ministros do Tribunal Superior Eleitoral

A composição do TSE dá-se da seguinte forma:

> Art. 119. O Tribunal Superior Eleitoral compor-se-á, no mínimo, de sete membros, escolhidos:
> I - mediante eleição, pelo voto secreto:
> a) três juízes dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal;
> b) dois juízes dentre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça;
> II - por nomeação do Presidente da República, dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Supremo Tribunal Federal. [...] (BRASIL, 1988).

Assim, 5 dos ministros do TSE são escolhidos mediante seleção em seus respectivos tribunais, entre os ministros do STF e STJ. Outros dois são escolhidos pelo Presidente da República dentre advogados em lista sêxtupla elaborada pelo STF.

2.5 Ministros do Superior Tribunal Militar

Conforme prevê o art. 123 da Constituição da República:

> Art. 123. O Superior Tribunal Militar compor-se-á de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal, sendo três dentre oficiais-generais da Marinha, quatro dentre oficiais-generais do Exército, três dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e cinco dentre civis.
> Parágrafo único. Os Ministros civis serão escolhidos pelo Presidente da República dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos, sendo:
> I - três dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional;
> II - dois, por escolha paritária, dentre juízes auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar. (BRASIL, 1988).

Novamente, todos os membros deste tribunal são nomeados pelo Presidente da República, o chefe das Forças Armadas do país.

2.6 Juízes dos Tribunais Regionais Federais

A Constituição da República (1988) contempla a composição dos tribunais de segunda instância da Justiça Federal em seu art. 107:

> Art. 107. Os Tribunais Regionais Federais compõem-se de, no mínimo, sete juízes, recrutados, quando possível, na respectiva região e nomeados pelo Presidente da

> República dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, sendo:
> I - um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público Federal com mais de dez anos de carreira;
> II - os demais, mediante promoção de juízes federais com mais de cinco anos de exercício, por antigüidade e merecimento, alternadamente. [...] (BRASIL, 1988).

Constata-se que não se menciona os critérios de "notável saber jurídico e reputação ilibada". Contudo, como lembra SILVA (1998, p. 106), este requisito está subentendido, por se tratar de condição mínima de cidadania para o exercício da magistratura.

Sendo assim, os TRF's são compostos em parte por juízes federais de carreira, promovidos por antiguidade ou merecimento. O restante assume o cargo a partir do quinto constitucional, dentre membros da advocacia e do MPF.

Em ambos os casos, a investidura no cargo depende de nomeação, ato discricionário do Presidente da República.

2.7 Juízes dos Tribunais de Justiça estaduais

A organização das Justiças estaduais pode variar de acordo com a autonomia dos Estados da Federação, contudo, deve seguir os princípios estabelecidos na Constituição da República (art. 125, caput). Destarte, têm-se os princípios que orientam a organização geral do Poder Judiciário:

> Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:
> I - ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação;
> II - promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antigüidade e merecimento, atendidas as seguintes normas:
> a) é obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento;
> b) a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antigüidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago;
> c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela freqüência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento;
> d) na apuração de antigüidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação;
> e) não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão;

> III - o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antigüidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância;
> IV - previsão de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados, constituindo etapa obrigatória do processo de vitaliciamento a participação em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados; [...].
> Art. 94. Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.
> Parágrafo único. Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subseqüentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação. (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, a composição genérica dos Tribunais de Justiça se dá a partir de dois caminhos: o primeiro corresponde à promoção dos juízes de primeira instância, a partir dos critérios antiguidade e merecimento. Os próprios tribunais avaliam os critérios de merecimento e antiguidade dos candidatos, para assim, realizar a escolha do juiz de carreira para assumir o cargo. Já o segundo, corresponde à entrada através do quinto constitucional de pessoas alheias à carreira judicial. O sistema se assemelha ao sistema utilizado para a composição dos TRF's pelo quinto constitucional, apenas em âmbito estadual. Os órgãos de representação da advocacia e do MP formam a lista sêxtupla, que é avaliada pelo Tribunal de Justiça do Estado, e finalmente enviada uma lista tríplice para o chefe do Executivo estadual, no caso, o Governador, para escolha e nomeação do desembargador.

2.8 Juízes estaduais e federais de primeira instância

Como já apresentado no texto do inciso I do art. 93 da CR/88, o ingresso na carreira da magistratura, com cargo inicial de juiz substituto, dá-se mediante concurso público de provas e títulos. Os critérios exigidos são bacharelado em Direito e o mínimo de três anos de atividade jurídica.

Lembra-se que após a Emenda Constitucional n.º 45, como requisitos para o juiz substituto adquirir a vitaliciedade, além da exigência de cumprimento do estágio probatório de 2 anos, é determinação constitucional que este participe de cursos de formação e aperfeiçoamento oferecidos pelas escolas oficiais. (HERTEL, 2005).

2.9 Juízes de paz

Não se pode esquecer da previsão para os cargos de juízes de paz, que se distingue dos outros exemplos dados até o momento, como pode-se visualizar:

> Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: [...]
> II - justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação. [...] (BRASIL, 1988).

Contrariando todos os outros critérios apresentados, a justiça de paz, que se mantem sem atividade, seria composta por juízes eleitos pelo voto popular para um mandato de 4 anos.

3 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO MODELO DE SELEÇÃO DE JUÍZES NO PAÍS

Como se pode perceber, a Constituição Federal adotou um sistema misto entre os sistemas de nomeação e concurso público que, como afirma Silva (1998), criou um amontoado de regras casuísticas e assistemáticas. Repara-se também que, apesar da ampla divulgação das vantagens do sistema de seleção por concurso público, este não configura a regra na composição dos órgãos jurisdicionais no país. Inclusive, arrisca-se dizer que este seria a exceção, sendo a nomeação o método proeminente.

Dá-se, essencialmente, todo o poder para escolha da composição dos Tribunais Superiores ao Presidente da República, como bem lembra Eduardo Zauli:

> Quanto à prerrogativa do presidente da República de nomear magistrados, esta foi mantida em se tratando da totalidade dos membros do Supremo Tribunal Federal (Art. 101); do Superior Tribunal de Justiça (Art. 104); dos Tribunais Regionais Federais (Art. 107); do Tribunal Superior do Trabalho (Art. 111) e do Superior Tribunal Militar (Art. 123). Em todos esses casos, é necessária a aprovação prévia pelo Senado Federal. O presidente da República nomeia, ainda, sem manifestação do Senado Federal, a totalidade dos membros dos Tribunais Regionais do Trabalho (Art. 115) e dois dos ministros do Tribunal Superior Eleitoral (Art. 119). (ZAULI, 2007, p. 68).

Como já exposto, a aprovação pelo Senado não passa de um processo de formalização e validação da escolha do Presidente, uma vez que dificilmente tem-se a rejeição de algum indicado. Sendo assim, resta ao Presidente o poder supremo de compor em todo ou grande parte dos tribunais superiores.

É consenso entre os teóricos que o sistema de nomeação é o mais frágil de todos. Como afirma Zaffaroni (1993), este seria o método menos desenvolvido, e mais temerário,

posto que ofende a independência e favorece a influência política neste poder. Silva (1998) afirma que especialmente com relação aos Ministros do STF, a Suprema Corte brasileira, a nomeação dá-se da forma mais livre possível pelo Presidente. O único critério objetivo a ser cumprido é a idade. As condições subjetivas exigidas – notável saber jurídico e reputação ilibada – não constam de parâmetro objetivo algum para sua mensuração. Assim, deposita-se tudo nas mãos do Presidente. Segundo o autor, é evidente que tais nomeações no fundo são atos políticos. O primeiro interesse seria desta natureza e, somente depois, considerados os outros quesitos.

Em algumas hipóteses, como por exemplo, os Ministros do STJ ou TST, tenta-se incluir a vontade do Poder Judiciário, restringindo o universo de escolha do Executivo a partir da formação da lista tríplice. Silva promove uma crítica sobre este sistema:

> Sobre tais listas, incide a crítica de que, em vez de garantir a participação autêntica dos tribunais na escolha de seus membros, mais servem ao corporativismo para se manter o *status quo* reinante por só são listados os que agradam ao sistema vigente, impedindo-se desta forma a renovação da corte. (SILVA, 1998, p. 109).

Tem-se ainda, o grotesco sistema de indicação a partir do quinto constitucional. A ferramenta, segundo Silva (1998), é fruto do estado corporativista dos anos trinta, desconhecida no direito comparado, e tinha por finalidade contrabalançar a objetividade do concurso público, promovendo uma "porta lateral" para entrada daqueles que não se submeterão ao processo seletivo regular.

Silva (1998), não nega o fato de que as profissões de advocacia e do Ministério Público serem igualmente essenciais à justiça, como proclama a Constituição, em seu Título IV, Capítulo IV, completando-se entre si. Entretanto, constam de carreiras independentes entre si, e seria natural e lógico que seus membros se mantivessem exclusivamente naquela a que lhes corresponde. Ainda assevera o autor que:

> [...] caso mantida a situação atual, o procurador ou o advogado deveriam ser admitidos na primeira instância, e a partir daí, prosseguir na carreira em condições de igualdade com os magistrados. Nesta situação conheceriam de perto toda a realidade da magistratura, inclusive as dificuldades que enfrentam os juízes de primeiro grau. (SILVA, 1998, p. 114).

Não seria justo com o magistrado, que se esforçou para passar no concurso público e arduamente galgou os degraus de entrância em 1º grau, até alcançar um cargo no Tribunal de Justiça, poder incluir pessoas estranhas à carreira judiciária, sem concurso e sem eleição, mas por mera indicação. Lembrando que este critério padece dos mesmos problemas de cunho

político indicados anteriormente.

Quanto aos critérios de promoção por antiguidade e merecimento, reprova Almeida Filho (1996) o atual sistema de carreira da magistratura, em seu artigo "*O fim da carreira ou do falso mérito e o controle do incontrolável*":

> Escusado sofismar que a carreira judicial não discreparia do que acontece nas demais carreiras do serviço público, onde só há necessidade de concurso para o provimento inicial, galgando o funcionário concursado os níveis superiores através de promoções por antigüidade (*sic*) e/ou merecimento, posto que a carreira do juiz de 1º grau que logra ser promovido termina, inexoravelmente, no 2º grau. (ALMEIDA FILHO, 1996, p. 28).

E continua:

> Aliás, mesmo os juízes chamados de carreira, só em tese, têm o direito de subirem do 1º ao 2º grau, isso porque a promoção por antigüidade (*sic*) poderá deixar de ser acatada pelo tribunal, se dois terços de seus membros assim o entenderem, e na denominada promoção por merecimento, a bem da verdade, não existe mérito e – o que é pior – muitas vezes há demérito no promovido, que a logra à custa de conchavos e vassalagens, não condizentes com nenhum homem e, muito menos, quando exerce o ofício judicante. (ALMEIDA FILHO, 1996, p. 28).

Segundo Silva (1998), o critério de antiguidade, compreendido como o simples decurso do tempo, não passar de uma premiação pelo comodismo e incentivo ao conformismo. Este parâmetro não oferece garantia alguma de eficiência no trabalho do magistrado, podendo favorecer a inércia e a indolência deste.

Já o critério de merecimento compõe uma variável extremamente subjetiva na escolha dos candidatos à promoção. Apesar da exigência Constitucional (art. 93, II, c), de critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento, a escolha é feita mediante voto secreto, sem fundamentação. Sendo assim, não existe forma alguma de controle da decisão por parte do tribunal. Assim, abrem-se portas para conchavos e acordos, como bem ressaltou Almeida Filho (1996).

Diante disto, tem-se no Brasil um túrbido modelo de escolha de magistrados, repleto de exceções e incoerências. Um sistema assistemático, longe de ser perfeito. Surge então a possibilidade e necessidade da discussão de uma nova proposta de adequação e aperfeiçoamento deste.

4 O MODELO ELETIVO PARA JUÍZES

Eleição pode ser definida como procedimento de escolha de indivíduos para um cargo ou função. Conforme conceitua Nils Diedrich, citado no artigo de Rodrigo Cordeiro (2009): "as eleições são procedimentos técnicos para a designação de pessoas para um cargo ou para a formação de assembleias. Eleger significa, geralmente, expressar uma preferência entre alternativas, realizar um ato formal de decisão". (DIEDRICH, 1975 apud CORDEIRO, 2009).

André Luiz Lopes (2010) vai além, conceituando o voto a partir do regime democrático em que está incluído:

> Nas democracias diretas o sufrágio ou voto significa a aprovação ou a reprovação a determinada medida. Na democracia semidireta, como o *referendum*, e o veto popular, etc, o sufrágio também exprime a opinião do indivíduo sobre a questão que lhe é submetida.
> No regime representativo, o sufrágio é o processo legal para escolha das pessoas que irão representar o povo no exercício das funções eletivas. Assim se escolhem os membros do Poder Legislativo, o Presidente da República, Governador, Prefeito e outras autoridades. Em linguagem da democracia clássica, o sufrágio é o meio pelo qual o povo designa as pessoas que devem governar em seu nome como seus representantes. Também significa a participação do indivíduo na vida do Estado, demonstra não só o seu interesse pelos destinos da sociedade política a que pertence, como é ainda a concretização do seu direito a se fazer ouvir, a influir no governo, a emitir opinião sobre assuntos que lhe concernem diretamente. (LOPES, 2010, p. 29).

Como bem lembra Paulo Bonavides (2000), nas democracias diretas e semidiretas o sufrágio representa a decisão do povo, a certa medida. Neste o povo vota sem eleger. Já na democracia representativa, o sufrágio é empregado para designar um representante. Neste caso, vota-se para eleger, ou seja, houve "eleição".

Assim, "eleger" configura-se como o ato de indicar representantes para exercer função pública em nome da vontade popular.

A experiência eletiva no caso da magistratura, nas palavras de Antônio da Silva (1998), ao contrário do que se pensa, tem extensa tradição, remontando à Grécia antiga:

> O magistrado (arké) era escolhido por eleição ou sorteio, para exercer uma função vitalícia ou temporária. Compunha órgão monocrático ou colegiado. Os juízes (magistrados encarregados da decisão de conflitos) eram encarregados de resolver as controvérsias entre os cidadãos. (DALLARI, 1992 apud SILVA, 1998, p. 41).

Como já mencionado, o professor Antônio Álvares da Silva formou estudo pioneiro no país acerca do tema publicado sob o título "*Eleição de juízes pelo voto popular"* (1998).

Atualmente, o sistema eletivo se apresenta apenas em alguns Estados norte-americanos, na Suíça, e recentemente, na Bolívia, com sua implementação proposta por Evo Morales em 2011.

Segundo Carlos David S. Aarão Reis, citado por Regina Bandeira (2002, p. 5), "o método suíço de recrutamento de juízes por eleição é dos poucos desta espécie que vem produzindo bons resultados". A autora afirma que na Suíça, "os juízes são eleitos para mandatos de quatro a seis anos. No nível federal e em vários Tribunais cantonais são eleitos pelo Parlamento. Os órgãos de cúpula são o Tribunal Federal e os Tribunais cantonais" (BANDEIRA, 2002, p. 5). Contudo, compartilha da opinião de Carlos Reis de que o provável êxito do modelo eletivo suíço estaria no pequeno tamanho dos distritos eleitorais e no elevado nível cultural e tradição de democracia direta do país.

Já a recente reforma no sistema seletivo para juízes na Bolívia, proposta pelo presidente Evo Morales, promove que a eleição direta, pelo voto popular, de todos os juízes dos Tribunais de Justiça e da Corte Constitucional. Com esta medida, Morales pretende fortalecer a democracia do país e assegurar um maior controle dos juízes pelo exercício da cidadania. Como afirma o presidente do Tribunal Constitucional da Bolívia, citado por Ludmila Santos (2011), "A população quer a absoluta independência nas cortes e se ver representada de maneira efetiva, inclusive na esfera judicial".

O sistema eletivo de juízes mais debatido e teorizado atualmente é o modelo norte-americano. Vale lembrar que os Estados Unidos adotam o sistema político de federalismo. Destarte, os Estados possuem autonomia legislativa, o que lhes possibilita definir o método de recrutamento de magistrados. Tem-se, então, em âmbito federal, juízes indicados pelo Presidente da República, incluindo os da Suprema Corte, e em âmbito estadual, trinta e sete estados optaram por alguma forma de eleição popular. Nos demais estados, ocorre a nomeação pelo Executivo ou designação pelo Legislativo. (BANDEIRA, 2002, p. 5). Percebe-se que os Estados Unidos não adotam o concurso público na seleção de seus juízes.

De acordo com Antônio da Silva (1998):

> Os autores norte-americanos dão grande importância ao sistema de escolha de seus juízes. O relevo se justifica porque ainda grande parte das principais controvérsias sociais são decididas pelo Estado através das cortes: 90% dos conflitos desembocam nas cortes estaduais em sistema de julgamento por jurado e 98% dos julgamentos são realizados também pelas cores estaduais, sendo, portanto, minúsculo o número de ações confiado à Justiça Federal. Isto sem falar no aspecto político e moral que a questão da escolha de juízes suscita. (SILVA, 1998, p. 50-51).

Silva, baseando-se na obra de Henry Abraham (*The Judicial Process, 1986*), afirma

existirem seis modos de recrutamento de juízes nos Estados Unidos: (a) eleição partidária; (b) eleição não-partidária; (c) seleção por mérito em um ou mais níveis do sistema judiciário; (d) nomeação por governadores. (e) eleição pelo legislativo; e (f) seleção pelos juízes. (ABRAHAM apud SILVA, 1998, p. 51). Lembra ainda que existe uma séria de combinações entre esses métodos.

A duração dos mandatos eletivos varia, com média de seis a dez anos. Todavia, podem estender-se a quinze anos, como é o caso de Maryland, ou serem vitalícios, como em Rhode Island. (SILVA, 1998, p. 52).

Importante, contudo, mencionar que o modelo eletivo não está livre de críticas. Conforme aponta Regina Bandeira (2002), a experiência norte-americana não tem logrado êxito, uma vez que até mesmo a Associação dos Advogados Americanos desaconselha o método. Este, inclusive, vem sofrendo corretivos que, segundo alguns, o desnaturam (na Califórnia e no Missouri, os juízes passaram a ser indicados por Comissões integradas por membros de tribunais superiores, advogados e cidadãos). Bandeira cita Dalmo Silva: "Já na segunda metade deste século, o sistema de eleição dos juízes era considerado mau, senão péssimo; seu principal vício era a falta de independência, sem mencionar a mediocridade da magistratura." (SILVA, 1984 apud BANDEIRA, 2002, p. 6).

O Brasil também não resta carente de discussões sobre o tema, apesar de ainda bastante tímidas. Neste sentido, em 2006, o deputado Carlos Mota (PSB-MG) propôs Projeto de Emenda à Constituição (PEC 526/06) visando implantar o modelo eletivo para todos os três poderes do Estado. A emenda propunha a modificação do art. 2º para ganhar o seguinte parágrafo único: "Art. 2º [...] Parágrafo único. Os representantes do povo nos três Poderes serão eleitos pelo voto direto, secreto, universal e periódico." (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2006).

Na exposição de justificação da PEC 526/06, Carlos Mota aponta:

> [...] Pela via da interpretação sistemática, ou sistêmica, do texto constitucional [...] tem-se, portanto, que os juízes, como representantes do povo dentro de um dos três poderes da União [...], devem ser submetidos ao voto direto, secreto, universal e periódico (art. 60, § 4°, II/CF), tal como o são os representantes do povo nos outros dois poderes, isso sem prejuízo do disposto no art. 93, I, da Constituição, no qual, pelas especificidade (*sic*) e peculiaridades inequívocas da magistratura — relativamente aos outros dois poderes, óbvio - manteve o constituinte a carreira e o concurso público, este para o ingresso no cargo inicial de juiz substituto. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2006).

O projeto visava consagrar de forma explícita a expressão da soberania popular no Poder Judiciário. Entretanto, este foi arquivado, por falta do número necessário de assinaturas.

> Esse projeto, [...] visava determinar que os membros dos três Poderes fossem eleitos pelo voto direto, secreto, universal e periódico. O principal fundamento utilizado para justificação de tal Projeto foi o princípio democrático da soberania popular como forma de legitimar a atuação dos representantes populares. (CAJAEIRAS; PEREIRA; SILVA, 2009).

Ainda assim, a discussão mantém-se atual. Com a demonstrada crise do Poder Judiciário, passa-se a procurar novos meios de legitimação e controle deste. E é neste sentido, que se passa a analisar os argumentos favoráveis ou contrários à implementação deste sistema no Brasil.

5 A ELEIÇÃO DE JUÍZES NO BRASIL COMO CONTROLE POPULAR DA ATIVIDADE JURISDICIONAL

O autor Augusto Zimmermann (2008) faz uma análise crítica do sistema judiciário brasileiro sob a perspectiva do Estado de Direito (Rule of Law). Ele afirma:

> Em um sistema que realmente adere ao Estado de Direito, os cidadãos devem ser dotados do direito básico de apresentar as suas queixas perante a jurisdição imparcial de um Estado independente, um sistema judicial submetido à lei. Além disso, o acesso aos tribunais deve ser fornecida sem atrasos, corrupção, ou excessivos custos legais na apresentação de qualquer ação, uma vez que essas questões transformariam até mesmo uma legislação "esclarecida" em letra morta. (ZIMMERMANN, 2008, p.39, tradução nossa).[2]

Carlos Santiso (2003) realizou um estudo dos sistemas judiciários da América Latina e a busca pelo Estado democrático de direito, publicado em 2003. Seu trabalho tem essencialmente um caráter economicista das reformas judiciárias, contudo, sua análise estrutural interessa a este estudo. O autor aponta os perigos da insularidade e irresponsabilidade que corre a jurisdição brasileira ao garantir demasiada independência ao judiciário.

> Reformadores alcançaram níveis sem precedentes de independência estrutural e individual, mas, no processo de reagir a mais de duas décadas de regime militar, varreu as restrições de equilíbrio de responsabilidade e transparência. Em

[2] In a system that truly adheres to the rule of law, citizens must be endowed with the basic right to submit their complaints before the impartial adjudication of an independent, law-abiding judicial system. In addition, access to the courts must be provided without long delays, corruption, or excessive legal costs in filing any lawsuit as such issues would turn even an ‘enlightened’ legislation into a dead letter.

> praticamente todos os sentido, os tribunais são irresponsáveis, ineficientes e inacessíveis. (PRILLAMAN apud SANTISO, 2003).[3]

Como já evidenciado, o principal fator que move esta discussão sobre um novo modelo de seleção ao Judiciário é a constatação da falha no sistema de controle democrático da função jurisdicional, que permanece inacessível e blindada ao cidadão. A lógica da garantia de imparcialidade e independência dentro dos julgamentos das causas assegurou aos magistrados uma postura quase que inatingível na responsabilização por suas falhas.

Percebe-se que no Brasil, não existe qualquer tipo de imposição eficiente de responsabilização dos magistrados pelos seus atos de improbidade, visto a clara ineficácia dos sistemas de correição disciplinar que leva, no máximo à aposentadoria compulsória.

O professor Rodolfo Viana Pereira fornece um estudo detalhado acerca do controle democrático das funções estatais no livro "Direito Constitucional Democrático: controle e participação como elementos fundantes e garantidores de Constitucionalidade" (2010).

Afirma o autor que a função de controle é merecedora de uma centralidade e onipresença dentro do modelo democrático do estado, no sentido de mitigar o arbítrio que é ínsito de toda atividade de poder (PEREIRA, 2010).

> Constituição e democracia devem dirigir não apenas o modo pelo qual o ordenamento constitucional regula a formação legítima do poder, mas sobretudo a maneira pela qual as técnicas de controle asseguram a adequação constitucional do exercício desse mesmo poder. (PEREIRA, 2010, p. 29).

Nesse sentido, para além das técnicas e instrumentos clássicos de controle, dentro da dimensão fundante do poder, entende-se que a participação popular ser de extrema necessidade dentro de um contexto evoluído de democracia. E por sua vez, o Judiciário seria, por excelência, um meio de participação popular, e por meio do contraditório, dentro da perspectiva de um processo constitucional. Essa é uma função de extrema importancia dentro de uma democracia, vez que tem papel central na efetivação do direito e da justiça.

Desta forma, questiona-se sobre a possibilidade de garantir a participação popular igualmente no método de eleição e legitimação democrática dos magistrados. Seria possível a construção de um modelo do que Rodolfo Pereira chama de dimensão do controle enquanto elemento-garantia. Destarte, a formação de argumentos em favor da eleição menos como fator de legitimação do poder exercido pela função judiciária e mais sobre controlá-lo em sentido estrito. (PEREIRA, 2010, p. 36).

---

[3] Reformers achieved unprecedented levels of structural and individual independence, but, in the process of reacting to more than two decades of military rule, swept aside the balancing constraints of accountability and transparency. By virtually any measure, the courts are irresponsible, inefficient and inaccessible.

Zimmermann não nega o caráter imprescindível da independência para uma administração imparcial da justiça de acordo com a lei. Contudo:

> [...] mesmo que um sistema judiciário independente possa servir como o garantidor último do Estado de Direito, garantindo que ninguém viole impunemente as leis, a independência por si só não garante a imparcialidade. Independência sem estrita imparcialidade pode fazer dos juízes uma lei para si mesmos. O sistema legal precisa, portanto, garantir que os árbitros (isto é, os juízes) não vão se tornar muito arbitrários. Os juízes devem ser guiados por normas legais e princípios cada vez que passar seus regulamentos. Mesmo que constitucionalmente garantida, a independência judicial "não necessariamente cumpre fazer a imposição imparcial da lei, que é uma das coisas que esperamos ganhar com o Estado de direito". Na verdade, a realidade do Estado de Direito no Brasil mostra que demasiada independência judicial pode na verdade transformar os tribunais em oligarquias burocráticas destituídas de responsabilidade perante o cidadão. (ZIMMERMANN, 2008, p.41, tradução nossa).[4]

Surge então o problema entre o balanço entre a independência e a responsabilização (*accountability*) do julgador. Até que ponto o julgador por ser responsabilizado sem que isso prejudique demais a sua independência? Esse é um tema amplamente discutido por Ruth Gavison (1988). Em seu artigo "*The Implications of Jurisprudential Theories for Judicial Election, Selection, and Accountability*" (1988), apesar de concluir pela temeridade do sistema eletivo e como alternativa propor um sistema de controle semelhante ao nosso CNJ, faz uma brilhante análise sobre o equilíbrio entre independência e responsabilidade.

Ela aponta que:

> Nenhum comentador sugere que os juízes devem ser imunes a alguma forma de reavaliação (...). Tal Imunidade absoluta pode ser favorável à independência, pouco pode dar proteção a juízes corruptos ou a formas brutas de má conduta. A garantia de independência aqui é apenas em termos de processo e da identidade de aplicadores, e assim deve ser. (...) Todos estes são consistentes com o equilíbrio desejável entre a independência e responsabilidade. (GAVISON, 1988, tradução nossa).[5]

Entretanto, como já demonstrado, o esforço para empreender qualquer sistema de

---

[4] But even if an independent judiciary might serve as the ultimate guarantor of the rule of law, ensuring that no-one can violate laws with impunity, independence by itself does not guarantee impartiality. Independence without strict impartiality can make judges a law unto themselves. The legal system needs, therefore, to ensure that the arbitrators (i.e., judges) will not themselves become too arbitrary. Judges must be guided by legal norms and principles every time they pass their rulings. Even if constitutionally secured, judicial independence "does not necessarily deliver impartial law enforcement, which is one of the things we hope to gain from the rule of law". In fact, the reality of the rule of law in Brazil shows that too much judicial independence can actually transform the courts into a bureaucratic oligarchy devoid of accountability to the citizen.

[5] No commentators suggests that judges should be immune from some form of (...) reevaluation. Such absolute immunity may be conducive to independence, but it may give protection to corrupt judges or to gross forms of misconduct. The guarantee of independence here is only in terms of process and the identity of appliers, and so it should be. (...) All of these are consistent with the desirable balance between independence and accountability.

controle da atividade jurisdicional sempre requer cuidado e ponderação. Como bem evoca Ruth Gavinson (1988), o poder judiciário é o responsável inclusive por julgar a responsabilidade legal dos outros poderes. Assim, a proposta de controle e prestação de contas deve ser amplamente discutida e avaliada, para se evitar prejuízos à atuação deste.

> Os juízes representam um problema particular, porque eles são as autoridades determinantes da responsabilidade legal (distinta da política) para todos os outros detentores de poder. Além disso, porque eles devem decidir disputas entre autoridades e indivíduos, eles devem ser independentes dessas autoridades. Uma vez que a responsabilidade deve ser imposta por algum órgão, isso levanta a dificuldade de encontrar um procedimento de prestação de contas que irá nem negar a independência judicial, nem parece negar a si mesmo. […] (GAVINSON, 1988, p. 1621, tradução nossa).[6]

Contudo, o processo de controle popular mediante eleição deve ser promovido com cautela, uma vez que pode interferir seriamente nos atributos de independência e imparcialidade dos magistrados.

Um ponto sensível à efetivação de um modelo eletivo está ligado ao prejuízo do exercício imparcial da jurisdição se dá a partir da hipótese de filiação partidária dos juízes. Desenvolver-se-ia uma relação de dependência e fidelidade desses para com ideais políticos. A busca por votos e o financiamento das campanhas poderia influir na isenção e independência dos juízes eleitos na hora do julgamento das causas.

Outro ponto a ser levado em conta seria o consenso teórico contemporâneo de que a cortes judiciárias seriam as instituições mais qualificadas para a execução do controle de constitucionalidade, de forma a garantir um bom funcionamento do processo democrático, conforme afirma John Hart Ely, citado por Rodolfo Pereira (2010, p. 66). Desta forma, se a tal função incumbiria protagonismo na atuação de garantia e controle da manutenção dos parâmetros constitucionais e garantia da democracia, como poderia submeter tais detentores de poder (magistrados) ao crivo da maioria por meio de eleições?

Por sua vez, haveria também a dificuldade de uma análise de capacidade técnica em um sistema de eleição. A atividade jurídica necessita de um rigor técnico e saber jurídico-científico para um exercício satisfatório. Sem falar no preceito de que o juiz não pode estar vinculado à vontade da maioria, visto que em um Estado Democrático de Direitos, as minorias não podem ser menosprezadas ou desrespeitadas em função da vontade daquela.

---

[6] Judges pose a particular problem, because they are the authoritative determinants of legal (as distinct from political) accountability for all other power holders. Furthermore, because they must decide disputes between authorities and individual, they must be independent of these authorities. Since accountability must be imposed by some organ, this raises the difficulty of finding a procedure for accountability which will neither negate judicial independence, nor seem to negate it. […]

Para além disso, as eleições demonstram-se ser o método mais democrático de composição dos representantes dos Poderes. Neste, é possível a verdadeira garantia da soberania popular e favorecimento do interesse social.

Deste modo, defende-se o sistema eletivo do Poder Judiciário como forma de restrição e controle dos poderes deste e manutenção de sua independência em relação aos outros poderes estatais. Sabe-se que não é uma tarefa fácil, mas torna-se mandatória a reestruturação da situação atual da atividade jurisdicional no país, que se mantém superior, acomodado, impune e ilimitado em seus poderes.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto, demonstra-se eminente uma reforma estrutural do Poder Judiciário. Este Poder encontra-se desacreditado, ineficiente e muitas vezes desviado de seus propósitos de promoção da justiça e defesa dos direitos fundamentais. Considerando que a forma de seleção dos membros do Judiciário tem forte influência na qualidade da prestação jurisdicional, este artigo teve como objetivo avaliar o atual sistema brasileiro de seleção de juízes, propondo, ao final, um novo modelo, mais compatível com as instituições democráticas.

Verificou-se que o Brasil conta com um confuso modelo de escolha de magistrados repleto de exceções e incoerências. Tem-se provimento de cargos por indicação de outros poderes, escolha pelo próprio Tribunal, promoção por merecimento, concurso público e até mesmo previsão de eleição para juízes de paz. Trata-se de sistema assistemático, longe da perfeição.

Compreende-se o método eletivo como aquele mais democrático e legítimo para a escolha de representantes dos Poderes, sendo intrínseco ao Estado de Direito e essencial à manutenção de uma democracia plena e ativa. A exclusão deste sistema torna o Judiciário um poder autocrata, afastado da população, intocável, imune e por consequência, impune. Por esta razão, seria fundamental a construção de uma forma de submissão popular deste poder.

Decerto que, independente do modelo de seleção escolhido, sempre haverão falhas e problemas. Não existe sistema perfeito. Como afirma Silva (1998, p. 60): “Está no cerne do processo de qualquer manifestação popular um certo grau de desvio e imperfeição.”

A eleição é essencial para refletir a plenitude de uma sociedade democrática. Sem eleições, os juízes se tornam aristocratas, arrogantes, presunçosos, absolutistas, distantes do controle do povo, decidindo mais em razão da autoridade do que pela representação popular

de que é possuidor.

O controle popular é um meio permanente de obrigar o juiz a ter responsabilidade e julgar cada uma das controvérsias com os olhos voltados para o povo do qual é representante. (SILVA, 1998, p. 52). Nesse sentido, ainda que o sistema eletivo seja passível de críticas, ao invés de suprir este importante meio de verificação da vontade do povo, devem-se pensar regras para corrigir desvios e aprimorar esse sistema.

Assim, na construção de um sistema eletivo, devem ser levado em consideração, principalmente, o equilíbrio entre a independência e imparcialidade, essenciais à prestação jurisdicional, e qualquer forma de responsabilização e prestação de contas proporcionada pelo método eletivo. Desta forma, possibilita a inclusão da voz popular na escolha dos juízes, sem ofender o devido processo legal e o acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA DO SENADO. CCJ pode votar proposta que altera forma de indicação de ministros do Supremo. **Senado Notícias**, Brasília 27 jul. 2016. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/07/27/ccj-pode-votar-proposta-que-altera-forma-de-indicacao-de-ministros-do-supremo>. Acesso em: 01 maio 2017.

ALMEIDA FILHO, José Baptista de. O fim da carreira ou do falso mérito e o controle do incontrolável. **Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região**, Brasília, v. 8, n. 1, jan./mar. 1996. Disponível em: < http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/21805>. Acesso em: 09 maio 2017.

BANDEIRA, Regina Maria Groba. Seleção dos magistrados no direito pátrio e comparado: viabilidade legislativa de eleição direta dos membros do Supremo Tribunal Federal. Brasília: **Consultoria Legislativa**. Câmara dos Deputados, fev. 2002. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1502/selecao_magistrados_bandeira.pdf>. Acesso em: 08 maio 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. Disponível em: <http://unifra.br/professores/14104/Paulo%20Bonavides-Ciencia%20Politica%5B1%5D.pdf>. Acesso em: 04 maio 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 16 mar. 2017.

CAJAEIRAS, Fernanda de Freiras; PEREIRA, Natyele O. F.; SILVA, Natália Figueiredo. Eleição direta para investidura no cargo de juiz: uma análise crítica. **Revista do Curso de Direito da UNIFACS**, Porto Alegre, v.9, p. 127-135. 2009. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/828/ 588>. Acesso em: 08 maio 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Proposta de Emenda à Constituição n. 526/2006**. Autoria: Carlos Mota. Brasília, 23 março 2006 . Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=318499>. Acesso em: 10 maio 2017.

CORDEIRO, Rodrigo Aiache. Sistemas partidários e sistemas eleitorais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2172, 12 jun. 2009. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/12969>. Acesso em: 4 maio 2017.

GAVISON, Ruth E. The Implications of Jurisprudential Theories for Judicial Election, Selection, and Accountability. **Southern California Law Review**, v.61, p. 1617-1662. 1988. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1878625>. Acesso em: 18 abril 2017.

LOPES, André Luiz. **Noções de Teoria Geral do Estado**: roteiro de estudos. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara, 2010. Disponível em: <http://www.domtotal.com/direito/uploads/pdf/1627aa4f30ef0e7c1b149fccd97700c2.pdf>. Acesso em: 04 maio 2017.

PEREIRA, Rodolfo Viana. **Direito constitucional democrático:** controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PRILLAMAN, William C. **The judiciary and democratic decay in Latin America**: declining confidence in the rule of law. Westport, CT: Praeger Pub Text, 2000

SANTISO, Carlos. The elusive quest for the Rule of Law: promoting judicial reform in Latin America. **Brazilian Journal of Political Economy**, v.23, n.3, jul./set. 2003. Disponível em: <http://www.rep.org.br/pdf/91-6.pdf>. Acesso em: 22 abril 2017.

SANTOS, Ludmila. Na Bolívia, juiz constitucional é escolhido pelo povo. **Revista Consultor Jurídico**, 19 jan. 2011. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-jan-19/juiz-tribunal-constitucional-bolivia-eleito-voto-popular>. Acesso em: 05 maio 2017.

SILVA, Antônio Álvares da. **Eleição de juízes pelo voto popular**. São Paulo: LTr, 1998.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. Dimensión Política de un Poder Judicial Democrático. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: v. 1, n. 4, p. 19-46, out./dez. 1993.

ZAULI, Eduardo Meira. Democracia e métodos constitucionais de recrutamento da magistratura no Brasil. **Teoria e sociedade**: Revista dos Departamentos de Ciência Política e de Sociologia e Antropologia – UFMG, Belo Horizonte, n. 15.2, p. 52-81, jul./dez. 2007. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/221675365_Democracia_e_Metodos_Constitucionais_de_Recrutamento_da_Magistratura_no_Brasil>. Acesso em: 01 maio 2017.

ZIMMERMANN, Augusto. How Brazilian Judges Undermine the Rule of Law: A Critical Appraisal. **International Trade and Business Law Review**, v.11. 2008. Disponível em: <http://www.profpito.com/ITBLRBrazilianJudiciaryZimmermann.pdf>. Acesso em 22 maio 2017.