

O DIREITO E O PODER

Em meus livros "Uma Breve Teoria sobre o Constitucionalismo" (Ed. MAGISTER) e "Uma Breve Teoria do Poder" (Ed. REVISTA DOS TRIBUNAIS), procurei esclarecer minha concepção de que as teorias jurídicas sobre o poder e o direito são meras formulações acadêmicas, que os governantes aceitam ou não, conforme a imposição de sua vontade, sendo o querer do povo relevante nas democracias, mas nem por isto o mais forte, e inexistente nas ditaduras.

As teorias jurídicas sobre o direito e aquelas sobre o poder são sempre decorrentes da ob-

servação do exercício dos que assumem o poder ou aplicam a lei, os quais normalmente não estão preocupados com teorias, apenas o sendo quando são obrigados a respeitá-las. Em sua perspectiva do poder, não poucas vezes, adotam a interpretação que lhes seja mais conveniente, mesmo que não a melhor, se não encontram oposição suficiente. Esta realidade torna a reflexão acadêmica sobre o poder e o direito atividade prazerosa, o mais das vezes, entretanto, sem utilidade maior.

Por esta razão, os grandes doutrinadores sobre o direito e o poder são lembrados por

“Se os políticos e os magistrados, no mundo inteiro, nem sempre primaram pela melhor conduta, não sendo poucas as histórias pitorescas sobre seu comportamento menos ético, quando não trágicos na aplicação de sentenças cruéis, guerras ou perseguições dramáticas, que marcaram o evoluir da humanidade, nem por isto deixou de haver estadistas e símbolos da magistratura, tendo eu o privilégio de ter convivido com um destes juízes exemplares para o mundo, José Carlos Moreira Alves, no Brasil, e conhecido pessoalmente, nos Estados Unidos, o grande Antonin Scalia”

suas teorias, poucos sendo aqueles que se notabilizaram pela aplicação delas. Alguns não foram tão bem-sucedidos, como Pitágoras em Crotona ou Aristóteles ao ver seu discípulo Alexandre não seguir suas lições, assim como, no campo do direito, a época do governo dos juizes foi o pior período da história de Israel.

À evidência, se os políticos e os magistrados, no mundo inteiro, nem sempre primaram pela melhor conduta, não sendo poucas as histórias pitorescas sobre seu comportamento menos ético, quando não trágicos na aplicação de sentenças cruéis, guerras ou perseguições dramáticas, que marcaram o evoluir da humanidade, nem por isto deixou de haver estadistas e símbolos da magistratura, tendo eu o privilégio de ter convivido com um destes juizes exemplares para o mundo, José Carlos Moreira Alves, no Brasil, e conhecido pessoalmente, nos Estados Unidos, o grande Antonin Scalia.

O certo é que o mundo passa por um período de escassez de grandes políticos, tendo algumas vezes os magistrados assumido mais o papel de políticos do que de julgadores e aplicadores da lei que não poderiam ou deveriam elaborar.

Em relação aos políticos, o baixo nível de conhecimento de teorias políticas, por falta de leitura dos clássicos, talvez seja um dos fatores desta reincidência permanente dos erros históricos que, através dos tempos, eles têm praticado. No Brasil, por exemplo, não se discute o carisma do presidente Lula, mas, não obstante o grande nú-

mero de doutoramentos *honoris causa* que possui, a leitura dos clássicos nunca parece ter sido sua maior especialidade.

No Supremo, apesar da qualidade intelectual de seus ministros, apenas três dos onze vieram da magistratura. Os demais passaram a ser magistrados quando escolhidos por seu único eleitor, que foi o presidente da república.

Como participei de três bancas de exame para magistratura, tendo examinado em torno de sete mil candidatos para escolha, na soma dos três concursos (dois da magistratura federal e um da estadual), de menos de cem magistrados, sei o quanto é difícil ser um juiz de primeira instância no Brasil.

Por isto, volto à proposta feita à Constituinte de que o ideal seria, para a escolha de magistrados do Supremo, que o Conselho Federal da Ordem indicasse seis nomes, o Conselho do Ministério Público seis e os três tribunais superiores (STF, STJ e TST) seis. O presidente escolheria um entre os 18 nomes indicados pela cúpula das três instituições e, necessariamente, oito dos ministros viriam da magistratura e três, alternadamente do ministério público e da advocacia, preservando-se o denominado “quinto constitucional”, não tão quinto assim.

Enfim, são algumas considerações sobre direito e poder para os leitores. ■

Ives Gandra da Silva Martins, Professor emérito das universidades Mackenzie, Uninorte, Unifw, Ge, Ceu, São Paulo, das escolas de Comando e Estado-Maior do Exército (Rio de Janeiro), Superior de Guerra (São Paulo) e Magistratura do STF - 1ª Região.