

A legitimidade dos agentes políticos e a validade do sistema atual de sua verificação

EDUARDO SLERÇA (*)

1. Hoje em dia, está amplamente disseminado o termo "democracia", lugar comum para todo aquele que - com ou sem conhecimento específico - discute assunto político. E, quando se fala de "democracia", pensa-se logo na legitimidade do sistema, aceitando a legitimidade que os que os governantes eleitos, justamente pelo fato de terem sido eleitos, ostentam.
2. Nos tempos em que vivemos, qualquer discurso contrário à democracia encontra sérias dificuldades. Não se concebe mais a vida fora de um ambiente democrático; este ambiente democrático já é visto como uma necessidade e as demandas sociais devem, então, ser resolvidas democraticamente.
3. Mas o que significa resolver democraticamente? Será resolver realmente no interesse da maioria, como era de se esperar?

ESCORÇO HISTÓRICO

4. Esta aceitação quase incondicional da democracia, vale lembrar, é coisa recente e ainda minoritária na história da ciência política.
5. O estudo das formas de governo pode se feito com base em duas questões: "quem governa?" e "como governa?" - a primeira pergunta gerando três possíveis respostas (governo de muitos, governo de alguns e governo de um só) e a segunda pergunta gerando duas possíveis respostas (bem ou mal).
6. Nesta linha, o governo de um só pode ser a monarquia ou a tirania (ou despotismo), o governo de alguns pode ser a aristocracia ou a oligarquia e o governo de muitos pode ser a democracia ou a oclocracia.
7. Entretanto, se na denominação das formas positiva e negativa do governo de um só ou de alguns existe consenso, na denominação das formas positiva e negativa do governo de muitos não há qualquer consenso.
8. Vários autores de peso usam o termo "democracia" para a forma ruim de governo de muitos, reservando para a forma boa do governo de muitos os termos *v. g.* "politia ou timocracia" (ARISTÓTELES) ou "poliarquia" (DAHL). Há ainda quem - como PLATÃO - não distinguisse, usando democracia para ambas as formas ruim e boa do governo de muitos.
9. O primeiro a utilizar o termo "democracia" com conotação positiva foi POLÍBIO, para quem a forma negativa do governo de muitos deveria chamar-se

“oclocracia” (para HOBBS, “anarquia” e, para MAQUIAVEL, “permissividade”, havendo, ainda, menção a “demagogia”).

10. Assim, o termo democracia “tem, de modo geral, nos grandes pensadores políticos, uma acepção negativa, de mau governo” (NORBERTO BOBBIO, *Teoria das Formas de Governo*, UNB, 9ª edição, p. 41).

11. Não bastasse esta acepção negativa que atribui ao termo “democracia” o degenerado governo de muitos, é de se considerar ainda que a grande maioria dos autores considera o governo de muitos como a pior das formas de governo, elegendo alternadamente a monarquia e a aristocracia como as melhores formas de governo.

12. Interessante observar que se mantiveram no tempo a distinção entre as formas boa e má do governo de um só (respectivamente, monarquia e tirania) bem como a distinção entre as formas boa e má do governo de alguns (respectivamente, aristocracia e oligarquia). Não se manteve, todavia, qualquer distinção entre as formas boa e má do governo de muitos, retornando-se assim à posição platônica antes mencionada, de forma que não dispomos de um termo específico para o governo de muitos degenerado.

13. Quer isto dizer que o governo de muitos é sempre bom e não comporta degeneração? Assim não pensamos, embora, na esteira de ARISTÓTELES, entendamos que “a democracia é o desvio menos ruim: com efeito, pouco se afasta da forma de governo correspondente” (ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*, § 1.160b).

14. Para o grande filósofo, se o governo de muitos é o pior tipo de governo (§ 1.160b), é quando menos o que “melhor degenera” (§ 1.160b). Com efeito, a degeneração do governo de um só ou do governo de alguns parece ser ainda mais pernicioso que a degeneração do governo de muitos ou do governo de alguns (*Ética a Nicômaco*, § 1.160b).

15. Retornando, porém, à questão da legitimidade que, em geral, se atribui aos regimes democráticos, constatamos que tal legitimidade tem, hoje, como único padrão, o voto: se eleito foi, legítimo é o governante.

16. Tal concepção, à evidência simplista demais, não convence nem é suficiente, vez que, além de formal e estática, nem todos os agentes políticos se sujeitam ao voto.

17. Relevante notar que o tema “legitimidade” tem sido descurado pela doutrina nacional pátria. Os grandes tratadistas de Direito Constitucional não lhe dedicam um capítulo sequer. Assim é nos cursos e manuais de JOSÉ AFONSO DA SILVA, PINTO FERREIRA, ORLANDO SOARES, NAGIB SLAIBI FILHO, MICHEL TEMER, CRETELLA JÚNIOR, PAULO BONAVIDES, entre outros.

18. Tomando o sistema do voto como linha mestra, trataremos de fazer algumas categorizações para melhor analisar a questão de legitimidade e a validade de seu método atual de verificação.

LEGITIMIDADE QUANTO AO TEMPO

19. A primeira distinção será feita focalizando ao tempo em que se afere a

legitimidade, dando lugar, então, à legitimidade originária e à legitimidade continuada. A segunda distinção será feita tendo em vista os sujeitos do juízo de legitimidade, dando lugar, então, à legitimidade eletiva e à legitimidade concursal.

20. Com relação à primeira distinção, a do tempo de aferição da legitimidade, cumpre observar que o governante deve ter sua legitimidade aferida quando de sua investidura no poder, *i.e.*, no modo como chega ao poder (legitimidade originária), mas também ao depois, continuamente, no modo como exerce o poder (legitimidade continuada).

21. A legitimação originária é estática, definitiva, focaliza um único momento e se refere apenas à origem do poder, daí porque chamada de legitimidade originária. Para os casos em que o governante tem **vício originário na ascensão ao poder**, a doutrina consagrou a expressão *tirannus ex parte defectu tituli*, aludindo à falta de título consagrado para a tomada do poder segundo as normas vigentes.

22. Já a legitimação continuada é dinâmica, ocorrendo continuamente ao longo do tempo em que o governante exerce o poder. Para os casos em que o **exercício do poder** é viciado, a doutrina consagrou a expressão *tirannus ex parte exercitii*.

23. Nestes termos, o governante, quando de sua investidura no poder, pode estar marcado pela ilegitimidade e, mesmo que faça um bom governo, tornando-se assim credor da legitimidade continuada, sua ilegitimidade originária permanecerá. Em contrapartida, o governante, ainda que legitimado na origem, pode ter o exercício de seu poder considerado ilegítimo, despótico.

24. No cotejo entre as legitimidades originária e continuada, esta última resulta mais importante, sem dúvida. Melhor ter um tirano que, através do bom governo, se transforma em príncipe do que ter um príncipe que, no mau governo, se torna uma déspota.

25. Nossa democracia, contudo, tem prestigiado apenas a legitimidade originária, deixando esquecida a legitimidade continuada.

26. A grande corrida é pelo voto, o resto pouco importa. Não é sem menos que os discursos de candidatos completamente diferentes são bastantes parecidos em sua essência. Concentra-se de maneira absurda a aferição da legitimidade na investidura, na conquista do poder pelo voto da maioria (legitimidade originária) – em sério prejuízo dos compromissos assumidos e do desempenho da função pública enquanto representante da maioria eleitora (legitimidade continuada).

27. O Direito Administrativo traz uma contribuição fantástica ao tema.

28. Diz-se, ordinariamente, que os eleitos dispõem de um **mandato**, *v.g.*, de quatro anos. Ora, mandato é **contrato** que se funda basicamente na **confiança**, sendo, destarte, revogável a qualquer tempo, desde que finda a confiança. A manutenção do mandato pressupõe a manutenção da confiança que o mandante deposita no mandatário – e isto é incompatível (!) com o desempenho da função política.

29. Em sentido técnico, portanto, os políticos eleitos não são mandatários

nem detêm mandato – têm, isto sim, **investidura a termo certo**, o que afasta a confiança permanente e renovada como item necessário à representação política. Eleito, o político se apropria da investidura durante determinado período – e a prática nos revela que, na maioria esmagadora dos casos, a investidura é pensada e utilizada em proveito próprio, gravitando em torno da preocupação com a próxima eleição, o próximo “mandato”.

30. Este afastamento do instituto civil “mandato” é realmente tão necessário quanto revelador. Como contrato que é no Direito Civil, difícil seria explicar sua validade perante os que não votaram no candidato eleito; o recurso à teoria do contrato social, em qualquer de suas variantes, quiçá trouxesse explicação suficiente – todavia duvidosa e artificial demais.

31. Mas, sobretudo, como contrato de representação que se funda na confiança, é que o mandato se afasta irreversivelmente da representação política, ou investidura a termo certo, como dito acima.

32. A perda da confiança no eleito, por si só, não permite a revogação do “mandato”, hipótese restrita a situações como, *v.g.*, cassação por crime de responsabilidade. De se ver, porém, que não é o eleitor que decide a cassação em qualquer das (raras) hipóteses em que tal cassação é possível. A cassação do “mandato” político é feita pelo Poder Legislativo, em caso de crime de responsabilidade e pelo Poder Judiciário, em caso de crime propriamente dito.

33. Vale dizer, uma vez perdida a confiança no candidato eleito, nada pode o eleitor fazer.

34. Por ironia civilista, o único contrato de representação que é irrevogável, a exemplo da investidura a termo certo dos políticos, é precisamente o “mandato em causa própria” (artigo 1.317 do Código Civil). Curiosa ironia que seja este o ponto de ligação entre a representação política e a representação de Direito Civil. Será o “mandato em causa própria” o paralelo civilista mais próximo da representação política?

35. O voto concentra a função legitimadora de tal maneira que, após eleito, o governante, durante o seu mandato, fica desvinculado de seu público eleitor. Contrariando suas bases, o máximo que o político poderá sofrer é a perda de alguns votos nas próximas eleições. Mas brasileiro, além de mal informado, tem memória curta.

36. À falta de estatística e pesquisa de opinião, arriscamos dizer que, sobretudo quanto aos detentores do Poder Legislativo, a insatisfação popular é muito grande. Isto significa que os congressistas só mantêm a legitimidade originária, não tendo logrado a legitimidade continuada no exercício do poder.

37. Bom, para dizer que só lhes resta a legitimidade originária, estaremos aceitando, sem maiores investigações, o mecanismo do voto em todo o vasto território nacional. Isto inclui aceitar **currais eleitorais** (a expressão é de uso comum!), coronelismo, voto comprado com um pé de sapato e garantido pela entrega do outro pé se após eleito for *etc.*

38. Em nossa realidade de analfabetismo e semi-analfabetismo (*e lá se foram cerca de oitenta por cento dos eleitores*), na homogeneidade do discurso político onde partidos completamente díspares fazem as mesmas promessas genéricas e

universais de melhorias de vida, na força nova da mídia que entra em nossas cabeças com igual facilidade com que entra em nossas casas, nas modernas e eficazes técnicas de marketing que nos toma por meros objetos de manipulação – pergunta-se, sinceramente, se a legitimidade originária não é atualmente fruto de engenhoso engodo, sobretudo para aqueles espíritos mais ingênuos e mais massacrados pelo capitalismo excludente que vêem bonitos oradores com palavras que os fazem (não sem esforço) renovar as esperanças.

39. O mercado do voto segue as mesmas regras do marketing de consumo, podendo, às vezes, fazer acrobacias como vincular o cigarro ao esporte; o que importa é que se conquiste o voto: pode-se vender qualquer coisa, pode-se fazer qualquer promessa sem que o eleitor conte com a proteção outorgada ao consumidor, reclamando, *v.g.*, que o “produto” comprado exerce função completamente diversa daquela indicada na propaganda.

40. Tem-se aqui, a um só tempo, a falta de compromisso com a legitimidade continuada e o engodo em que se funda a legitimidade originária.

41. Se ao menos houvesse vinculação entre campanha eleitoral e exercício do mandato, se ao menos a legitimidade continuada fosse encarada com rigor, a artificialidade da legitimidade originária não se faria tão dramática.

42. Ocorre que esta categoria, legitimidade continuada, além de encontrar enormes dificuldades práticas, não faz parte de nossa cultura – o que não deve relegar sua existência e sua relevância como categoria própria.

43. A legitimidade (continuada) do indivíduo governante traz à baila inúmeras e gravíssimas indagações sobre a vinculação do governante ao seu partido, bem como à ideologia e à ordem de prioridade apresentadas em campanha e que determinaram sua eleição.

44. MARX, preocupado com a possibilidade de o governante tomar rumos próprios e inusitados, defendeu o chamado “mandato imperativo”, em que o governante deveria seguir o compromisso assumido com seus eleitores, sob pena de revogação do mandato.

45. (É certo que MARX pregava a extinção do Estado, e como corolário de sua teoria, extinto o Estado, não haveria governante a quem se impor o “mandato imperativo”. MARX defendeu porém o chamado “mandato imperativo” durante a fase de transição na qual a melhor forma de governo seria a que mais rapidamente permitisse a extinção do próprio Estado).

46. Como admitir o contra-senso de um Congresso Nacional eleito pela maioria e que não vota a reforma agrária? Ou a reforma agrária não terá entrado nos discursos de campanha? Aceitar o argumento dos “fortes interesses em contrário” é a capitulação do sistema quando sabemos que estes fortes interesses em contrário são patrocinados por uma minoria infinitesimal de brasileiros.

47. Percebe-se então faltar racionalidade não só à economia, mas também à política – esferas aliás hoje amalgamadas, irreconhecíveis individualmente.

48. A irracionalidade do sistema político é flagrante em seu próprio alicerce: as eleições. É sabido que a campanha eleitoral é algo extremamente custoso e que as minorias representativas do capital é quem lhe dão o suporte financeiro necessário. Até o LULA, em sua própria candidatura, receberá apoio financeiro

também do empresariado – um apoio talvez algo tímido, não declarado, menor do que o dado ao candidato da situação, mas ainda assim um apoio decisivo para o pretendido e eventual sucesso. O fato é que só vai ao poder quem for bancado pelo capital – sem o apoio do capital (mídia, inclusive) é impossível ganhar as eleições.

LEGITIMIDADE QUANTO AOS SUJEITOS

49. Há que se separar, neste passo, a legitimidade dos agentes políticos eleitos da dos agentes políticos concursados.

50. Impõe-se, antes e porém, caracterizar o agente político no contexto desta dissertação.

51. Não existe consenso em doutrina sobre quem seja efetivamente agente político. A diferença principal, ao que nos interessa, está em que alguns restringem tal qualidade aos parlamentares e aos chefes do Executivo e seus auxiliares imediatos como Ministros e Secretários, deixando de fora os integrantes do Poder Judiciário e do Ministério Público, enquanto outros incluem estes últimos (DI PIETRO e BANDEIRA DE MELO na primeira posição, HELY LOPES MEIRELLES e HUGO NIGRO MAZZILLI na segunda).

52. Ficamos, a nosso turno, com a locução mais ampla a abranger também os membros da Magistratura e do Ministério Público. A independência funcional, o regime jurídico especial e o círculo de atribuições constitucionais colocam promotores e juízes como realizadores diretos do poder estatal, formadores autônomos da própria vontade estatal superior.

53. Seguindo este entendimento, impende questionar a legitimidade dos promotores e juízes atentando para que sua investidura não se dá através do voto, bem como atentando para que tal investidura não é a termo certo, mas sim vitalícia.

54. Por ora, deixaremos de lado determinados cargos judiciários que são providos através de nomeação, como é o caso do chamado “quinto constitucional” no segundo grau das justiças estadual e federal, dos Ministros nos Tribunais Superiores, dos Ministros e Conselheiros dos Tribunais de Contas e dos membros dos Tribunais Regionais Eleitorais.

55. Focalizando então a Magistratura e o Ministério Público, como agentes políticos que, com liberdade regrada (leia-se: sem arbítrio) formam e veiculam a vontade estatal, indaga-se da legitimidade com que fazem isto.

56. Ao contrário dos parlamentares e dos chefes do Executivo, que se amparam, ao menos, em uma legitimidade originária (malgrado duvidosa), os promotores e juízes não são eleitos pelo povo – como ocorre em outros países.

57. Ora, se não são eleitos pelo povo, e “*todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente*” nos termos do artigo 1º, parágrafo único, de nossa Constituição, como justificar o exercício do poder por parte de promotores e juízes?

58. Perfunctória e mesmo incompreensível a assertiva de DI PIETRO no sentido de que “no Brasil, a participação do Judiciário em decisões políticas inexistente”

(*Direito Administrativo*, ed. Atlas, 4ª edição, p. 354). Será puramente jurídico o julgamento da força que tem a limitação constitucional dos juros? Quando o juiz é colocado diante de um conflito possessório que envolve, de um lado, o latifundiário e, de outro, centenas de famílias acampadas, seu julgamento será estritamente jurídico? Poderá ser estritamente jurídico? Deverá ser estritamente jurídico?

59. Interessante notar que se insiste na expressão “**posseiro**”, termo ajurídico e atécnico para designar aquele que, pela lei, em verdade, é possuidor – ainda que “sem justo título e de má fé”. É como se, por meio de recurso lingüístico, quiséssemos simplesmente negar o *status* de possuidor a determinados grupos sociais que conquistam a posse através da força de um movimento popular, no duplo sentido que a expressão permite.

60. Tratar-se-á, é certo, de uma posse adquirida mercê de violência, mas “desde que a posse assim se adquira, tem-se de considerá-la” (SANTIAGO DANTAS, *Programa de Direito Civil*, III, ed. Rio, 3ª edição, p. 61).

61. De mais a mais, lembre-se que toda a doutrina possessória data de alguns séculos e que, por ocasião de sua elaboração, como até hoje, domina o espírito individualista no Direito. Os grandes mestres não tiveram contexto social ou histórico para experimentar direitos metaindividuais; jamais imaginaram, jamais sequer conceberam uma situação onde, de um lado, está o proprietário de vastas terras improdutivas e, de outro, estão centenas de famílias sem-terra. Tivessem imaginado, fossem eles escrever hoje, certamente a doutrina seria diversa.

62. Como, então, vão os juízes se apegar à lei que traduz aquela doutrina centenária, aquela doutrina sem encaixe social que nunca pensou em conflitos metaindividuais como estes que, hoje, demandam solução?

63. Não há que se negar que, nestes casos como em tantos outros, o julgamento refletirá uma opção política, seja de que conteúdo for.

64. Que dizer, então, do promotor que pugna pela absolvição do réu? Trata-se do Estado-administração, encarregado da perseguição criminal, que, a determinado momento, fundadamente, *convence-se* não haver prova suficiente para condenação. Esta liberdade funcional, privativa dos agentes políticos, é soberana e não é restringida se e quando o juiz, pensando diversamente e no uso também de sua independência funcional, condena o réu. Restará ao promotor, ainda, usar de todos os recursos cabíveis para conseguir a absolvição do réu.

65. Está o promotor, então, a decidir (fundadamente) qual o interesse público a perseguir – tal qual faz o político, optando por este ou aquele investimento, esta ou aquela obra pública.

66. Não se trata, à evidência, de mero agente administrativo, cuja atuação está sujeita aos mandos e desmandos de um superior. Mesmo contrariando o chefe da instituição, o promotor não pode ser afastado de suas funções nem pode o Procurador-Geral de Justiça ordenar-lhe mudança de rumo.

67. A questão que se coloca é a seguinte: como estes agentes formulam, manifestam e realizam a vontade estatal no âmbito de suas atribuições se não foram eles eleitos? E sobretudo: o que se espera e o que se *pode esperar* deles?

68. Quando o agente político é eleito, está ele vinculado a certa ideologia, a certa plataforma de metas – muito embora, como já visto, a seriedade dessa vinculação só possa ser aferida pela legitimidade continuada, mas esta categoria de legitimidade não tem sido tratada com a atenção devida em nosso país.
69. Surge a interrogação maior quando o agente político não foi eleito, mas sim e tão somente aprovado em concurso de provas e títulos. Estamos falando do papel da Magistratura e do Ministério Público, se de mero mantenedor da ordem estabelecida ou se agente de mudança em prol da justiça social.
70. Indubitável que a legitimidade originária da Magistratura e do Ministério Público não deriva do povo, como quer o aludido parágrafo único do artigo 1º de nossa Carta Magna. Haveremos então de buscar sua legitimidade continuada, ou, sob ângulo diverso, estas instituições, mais do qualquer outra, haverão de buscar legitimidade no exercício do poder.
71. Mesmo cancelada a legitimidade originária pela ausência do voto que dá margem a tanto engodo como visto inicialmente, a Magistratura e o Ministério Público têm um papel a cumprir. Será este um papel dinâmico, atento às demandas sociais, ou será este um papel preestabelecido, estático, de mantenedor da ordem já posta?
72. A diferença é radical e não aproveita negar a tais instituições caráter político. Optem pelo respeito cego às leis, optem pela sua adequação consciente e responsável à realidade da vida brasileira; lavem as mãos para as leis injustas e apliquem-nas assim mesmo ou busquem justiça acima de tudo – de qualquer modo, estar-se-á diante de uma opção política.
73. (Releva notar que tanto uma opção como outra encontrarão consistente embasamento teórico a lhe dar um colorido *puramente* jurídico).
74. Os juízes e promotores, no exercício de suas funções, são garantidos – entre outras – pela cláusula constitucional da vitaliciedade. Fosse para trabalhar friamente em prol do “*establishment*” e dos interesses dominantes, desnecessária seria tal cláusula. É a atuação destemida e desafiadora dos interesses da minoria dominante que faz necessária a garantia da vitaliciedade.
75. Aliás, como já visto, não é o povo que legitima promotores e juízes no poder – é o próprio poder já instituído que se autoperpetua! É o Ministério Público que aprova os novos promotores, é a Magistratura que aprova os novos juízes.
76. É verdade que um representante da OAB deve compor a banca dos concursos nestas carreiras, bem como é verdade, *v.g.*, que a nomeação do Promotor de Justiça é feita pelo chefe do Executivo estadual. Tal, contudo, não descaracteriza o mecanismo de autoperpetuação do poder no Ministério Público e na Magistratura.
77. Sim, porque se são os promotores e juízes *já investidos no poder* que formulam as questões do concurso e corrigem as respectivas respostas, têm eles em mãos um fortíssimo instrumento de controle ideológico para o acesso ao poder naquelas carreiras.
78. Em definitivo, não têm promotores e juízes legitimidade originária no sentido popular do termo – que, aliás, é o sentido insculpido no já aludido artigo

1º, parágrafo único, de nossa Constituição.

79. Convém retomar a questão dos juízes *lato sensu* que não são investidos no cargo através de concurso. A investidura, em casos que tais, dá-se através de nomeação direta do chefe do Executivo sujeita à aprovação prévia do Senado (por exemplo, ministro do STF) ou de nomeação também do chefe do Executivo porém vinculada a uma lista tríplice (por exemplo, a lista sextúpla que a OAB apresenta ao Tribunal e este, por sua vez, corta pela metade e apresenta como lista tríplice ao Governador, que deverá escolher um dentre os três nomes constantes da lista).

80. Tampouco aqui tem-se legitimidade originária pelo voto, assim entendido o sufrágio universal pilar da democracia. Estes detentores do poder são legitimados não pelo povo, mas sim por quem já detém o poder.

81. E, no caso dos julgadores não concursados, são eles, justamente, que ficam encarregados das mais graves decisões de Estado, vez que – ao contrário dos juízes concursados – iniciam eles sua carreira diretamente no segundo grau de jurisdição ou nos tribunais superiores.

82. A legitimidade dos juízes talvez seja a mais importante de discutir, vez que é deles que vem sempre a última palavra nos grandes impasses e nas grandes disputas. Vigorando, como vigoram constitucionalmente, a inafastabilidade da jurisdição e o direito de petição, o Judiciário é o último reduto do cidadão quando o Estado se apresenta como Leviatã, desmedido e sem limites.

83. Ora, percebe-se o impasse de o Estado, enquanto Executivo e Legislativo, ter sua legitimidade fundada no voto e o Estado, enquanto Judiciário (leia-se: controlador do poder derivado), ter sua legitimidade fundada alhures.

84. Neste contexto, fica profundamente afetado o princípio de que todo poder emana do povo, que o exerce diretamente ou através de representantes eleitos (artigo 1º, parágrafo único). O poder que se poderia dizer principal porque dirimente dos conflitos por excelência, justo este poder, está desvinculado do povo.

85. Não se está a pregar eleição para juízes e promotores, o que entendemos descabido em nosso momento histórico. Está-se apenas refletindo sobre a legitimidade da Magistratura e do Ministério Público e, em especial, sobre o papel e os compromissos de cada uma dessas instituições.

86. A reflexão ganha novo folego quando lembramos que, se promotores e juízes não são eleitos pelo povo (nem mesmo aqueles juízes nomeados pelo chefe do Executivo a partir de lista tríplice que tampouco é elaborada pelo povo), lembramos também que promotores e juízes são vitalícios no cargo, prerrogativa estranha aos membros do Executivo e do Legislativo, que dispõem sempre de investidura a termo certo (em geral um tempo diminuto de quatro anos).

87. Cumpre então refletir com maior rigor sobre o exercício vitalício do poder por parte de quem não ostenta legitimidade derivada do povo.

CONCLUSÃO

88. Pelo exposto, a nosso sentir: 1) o voto popular, na modalidade de sufrágio

universal, tem resumido, de maneira simplória, a discussão acerca da legitimidade de nossos governantes; 2) há que distinguir entre legitimidade originária e legitimidade continuada, bem como entre legitimidade por concurso e legitimidade por eleição; 3) o voto popular traz uma legitimidade tão-só originária, e, mesmo assim, apenas formal, aos governantes eleitos; 4) os governantes eleitos não têm sido avaliados em termos de legitimidade continuada; 5) os governantes eleitos, a rigor, em nosso sistema, não dispõem de mandato nem podem ser chamados de mandatários, dispondo, isto sim, de *investidura a termo certo*, em que o substrato da confiança não carece ser permanentemente renovado, como sói ocorrer no instituto do mandato; 6) promotores e juízes devem também ser tomados como agentes políticos, formadores diretos da vontade estatal; 7) a legitimidade originária de juízes e promotores não advém do povo, como quer o parágrafo único do artigo 1º de nossa Constituição, advindo, ao contrário, de um mecanismo fechado de auto-perpetuação do poder, a chamada legitimidade por concurso, onde é o próprio poder que diz quem será dele integrante; 8) precisamente juízes e promotores, cuja legitimidade originária não advém do povo, têm a garantia da vitaliciedade no poder, ao contrário dos governantes eleitos pelo povo, que são sempre temporários; 9) não tendo legitimidade originária junto ao povo e tendo a vitaliciedade no poder, mais séria e complexa é a indagação sobre exercício do poder (legitimidade continuada) para juízes e promotores.

Sem exaurir os vários pontos abordados, o breve resumo acima já descortina a crise que acreditamos enfrentar em nível de legitimidade, seja na experiência política concreta, seja na elaboração teórica a respeito. Como alerta PAULO BONAVIDES, embora enfocando a questão por outro prisma que não o ora adotado, "o espinhoso tema legalidade e legitimidade do poder político abrange uma literatura diminuta... [com] estudos esparsos que compõem a pequena contribuição clássica sobre o assunto" (*Ciência Política*, Malheiros, p. 121).

(*) EDUARDO SLERCA é Promotor de Justiça, Mestre em Direito, Doutorando em Filosofia e Professor licenciado da Universidade Cândido Mendes.
