

# DEMOCRACIA, TEMPO PÚBLICO E PODER JUDICIÁRIO: REFLEXÕES SOBRE A ATUAL JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NOS GOVERNOS DEMOCRÁTICOS

Igor Suzano MACHADO<sup>1</sup>

■ **RESUMO:** A interferência do Poder Judiciário na política tem suscitado críticas por supostamente ser uma prática “antidemocrática”, que conferiria poder excessivo a agentes públicos não eleitos pelo voto. A hipótese deste trabalho é a de que a interferência do Poder Judiciário na política não necessariamente mitiga a democracia, sendo capaz de, em determinadas situações, tornar a democracia ainda “mais democrática”. Para isso, contudo, é necessário, por um lado, demonstrar que decisões tomadas por corpos políticos eleitos de acordo com a regra da maioria não esgotam o governo democrático, e, por outro, que, dessa maneira, em princípio, nada impede que o Poder Judiciário torne o “governo do povo” mais acessível à maior parcela desse povo. Tendo isso em vista, este trabalho defende que a possibilidade de atuação do Poder Judiciário enquanto órgão de ampliação da democracia residiria em sua capacidade, tal como destaca François Ost, de preservação do que ele chama, tendo como referência a noção de espaço público, de um “tempo público”.

■ **PALAVRAS-CHAVE:** Democracia. Poder Judiciário. Tempo público. Direito. Representação política.

## Introdução

O presente trabalho trata da famigerada “judicialização da política”, isto é, a assunção, pelo Poder Judiciário, nas

---

<sup>1</sup> UFV – Universidade Federal de Viçosa. Departamento de Ciências Sociais. Viçosa – MG – Brasil. 36570000 – igorsuzano@gmail.com

democracias modernas, de funções até então concernentes a outros poderes políticos. Para os críticos, tratar-se-ia de indevida influência no campo político de um poder aristocrático, que, assim, usurparia competências do Legislativo, mais representativo do “povo”, ao qual deve obediência qualquer regime democrático. Um exemplo desse ataque à judicialização enquanto afronta à democracia pode ser encontrado na obra *Constitucionalismo político* [*Political constitutionalism*] de Richard Bellamy (2007), em que o autor argumenta que a atuação judicial na política vai de encontro ao princípio democrático-liberal da igual consideração e respeito por todos ao fazer a vontade dos juízes valer mais que a dos demais cidadãos. Num sentido oposto, a ideia deste trabalho é compreender como a interferência do Judiciário na política poderia ser entendida sob um viés não de redução, mas de ampliação da democracia.

Para isso, o artigo busca fundamentar a democracia constitucional, que justifica essa interferência, primeiramente, valorizando a representação política contra ideais de democracia direta. Em segundo lugar, busca apontar os problemas de uma representação política calcada apenas na representação de partidos políticos no poder Legislativo, destacando o quanto esse tipo de representação pode ainda estar circunscrita a uma temporalidade demasiado restrita para que se diga representante do “povo” propriamente. Depois disso, o trabalho faz então a defesa da dimensão constitucional das democracias modernas como forma de garantir um “tempo público” para a deliberação política. É nesse ponto que a interferência do Judiciário na política se legitima democraticamente, dada sua potencialidade para a garantia de tal tempo público.

De qualquer forma, se essa visão liberta a compreensão da judicialização da política de uma visão, nas palavras de Rosanvallon (2000, p.431), “monista” da representação política, ela não deixa de ser propositora de limites normativos a essa judicialização. Contra autores, por exemplo, do chamado pragmatismo jurídico, o texto foca também o fato de que, se a interferência do Judiciário na política se justifica por essa manutenção do tempo público, os juízes não podem simplesmente avançar sobre a agenda legislativa para resolver problemas sociais de que os parlamentares não deram conta. A democracia constitucional, portanto, tal como defendida aqui, se não abre mão da judicialização da política, também não faz dela

nem o cerne de um governo que se almeje verdadeiro “governo do povo”, nem a transforma em panaceia para todos os males observados nos regimes democráticos contemporâneos.

## **O complicado governo do povo, para o povo, mas sobre o povo**

Se a democracia já foi uma opção enquanto forma de governo, hoje em dia pode-se dizer que ela é uma necessidade. Se antes ela era uma das formas de legitimação do governo possíveis, hoje ela é a única aceitável. Mesmo regimes políticos cuja organização pode-se estranhar frente aos tradicionais requisitos do governo do povo, também se autodenominam democracias. Da mesma forma que os termos ordem, liberdade e igualdade, o termo democracia se tornou palavra de valoração sempre positiva, em torno do qual a disputa política consiste menos em sua desqualificação do que no preenchimento alternativo de seu significado. Por conseguinte, questões relativas a *por que democracia*, deixam de fazer sentido, ganhando proporcionalmente mais força questões relativas a *qual democracia*. Pois, independentemente da unanimidade em torno da necessidade de um governo do povo, até hoje resta absolutamente controversa a forma de sua realização.

Nesse sentido, Ian Shapiro adequadamente destaca, ao iniciar seu livro sobre o atual estado da teoria democrática, que a “ideia democrática é quase inegociável no mundo de hoje”. Contudo, não é menos adequado quando prossegue o texto dizendo que esse caráter inegociável da democracia, no entanto, tem contrastado com um ceticismo a seu respeito, de larga difusão dentro da Teoria Política (SHAPIRO, 2003, p.1). Mais uma vez, salta aos olhos a semelhança com os outros termos citados – ordem, liberdade e igualdade. Trata-se de valores cuja realização é almejada com o mesmo ardor com que se discute qual a melhor forma de se obter êxito em tal jornada, ou que são abandonadas, dentro do campo teórico, por sua imprecisão ou falta de efetividade real.

Aliás, cumpre ressaltar que tal semelhança não é gratuita, pois grande parte da unanimidade em torno da democracia advém da capacidade que seu ideal possui para coordenar esses três valores tão caros à humanidade. Partindo das premissas de que uma dada ordem social requer normas e de que os sujeitos sobre os quais se aplicarão essas normas são seres humanos

livres e iguais, precisa ser resolvida a aporia de manter livres e iguais pessoas sujeitas ao controle de normas. A única maneira de uma pessoa seguir normas mantendo a liberdade é seguir normas formuladas por ela mesma, isto é, mediante *autonomia*. Nesse sentido, a democracia se destaca perante outras formas de exercício da política ao permitir que o povo seja a fonte das regras que irão ordenar esse mesmo povo, mantendo sua autonomia e, por conseguinte, sua liberdade.

Mesmo assim, a efetivação factual do princípio democrático encontra sérios problemas que dão tanta ressonância à clássica citação de Churchill, que bem destaca o quanto a democracia está longe de ser uma forma de governo ideal, a despeito de sua superioridade perante todas possíveis concorrentes.<sup>2</sup> Na verdade, se a democracia se presta melhor que qualquer aristocracia ou monocracia para efetivar uma ordem que mantenha a igualdade entre, e a liberdade dos, ordenados, ela não deixa de se deparar com um enigma, ao ser a fonte de legitimidade de alguma forma de governo. Afinal, se não é associada à anarquia, mas, pelo contrário, se presta a legitimar uma estrutura em que existem governantes e governados, a democracia não consegue atingir padrões máximos de igualdade entre os membros do corpo político e constrói uma ordem que sempre, em alguma medida, chega a algum rincão desse corpo mais como fruto de heteronomia do que de autonomia.

Essas críticas recaem com contundência sobre o atual modelo de democracia representativa liberal que se espalhou pelo globo durante os últimos anos. Não bastasse estar apoiado na sempre controvertida possibilidade da representação política, o modelo ganhou complicações extras com o aumento de poder regulador de instituições que sequer contam com o respaldo do sufrágio popular, de que são exemplo as cortes constitucionais. Contudo, o problema parece ser menos de inadequação de modelos reais a um paradigma contrafactual, do que problemas intrínsecos a uma ideia, que mesmo o horizonte típico-ideal de assembleias populares amplamente participativas, decidindo cada passo da vida política de uma comunidade, teria de enfrentar. Trata-se de saber exatamente o *que é ser governado pelo povo, qual é a sua vontade, quando ela se manifesta e como é possível averiguar a concordância entre*

---

<sup>2</sup> “Tem-se dito que a democracia é a pior forma de governo, salvo todas as demais formas que têm sido experimentadas de tempos em tempos”, disse certa vez Winston Churchill em célebre passagem.

*essa vontade e as ações do governo.* E isso tudo, claro, de forma factível, isto é, passível de ser concretizada nas sociedades complexas, cuja realidade vivencia-se atualmente.

As diferentes respostas a essas questões conduzem ao diversificado quadro de propostas que almejam uma “democratização” do governo democrático, visando aproximá-lo cada vez mais da concretização do que seria a verdadeira vontade do povo. Essas propostas variam desde a insistência por mais participação direta, até a assunção de um papel cada vez mais proeminente por parte do Poder Judiciário, passando pela valorização da representação como forma superior de exercício da democracia.

O presente trabalho visa analisar essas três propostas enquanto três tipos ideais básicos de governos democráticos – democracia direta, democracia representativa e democracia constitucional – destacando seus diferentes objetivos, características, vantagens e desvantagens. Com base nisso, pretende-se ressaltar o uso positivo que tem sido feito dos últimos dois ideais pelas democracias contemporâneas, sem deixar de destacar, todavia, os desafios advindos dessa maneira específica de encarar o governo do povo, em que a já controversa representação política se combina a uma interferência cada vez maior do Poder Judiciário nas escolhas governamentais, dando a impressão de que povo propriamente dito se encontra cada vez mais distante das ações do Estado.

## **Democracia e participação popular direta na condução do governo**

A insistência por mais participação direta do povo num governo democrático parece um clamor óbvio do ponto de vista ideal, cujos problemas aparecem no momento de sua implementação, quando, por exemplo, é necessário lidar com a demografia dos corpos políticos contemporâneos. Contudo, o problema não é tão simples, e mesmo a democracia direta encontra dificuldades ao enfrentar as questões anteriormente levantadas.

Começando pelo problema mais gritante do tamanho dos corpos políticos, pode-se iniciar a discussão seguindo a argumentação de James, num diálogo fictício com Jean-Jacques (uma brincadeira com o nome dos teóricos James Mill e Jean-

Jacques Rousseau), que figura na obra *A Democracia e seus críticos* [*Democracy and its critics*] de Robert Dahl:

Eu já anuí que, à medida que o número de cidadãos aumenta, suas oportunidades de participação necessariamente declinam. Isso porque, se nada mais estabelecer um teto para essa participação, o tempo o fará. Uma aritmética elementar demonstra que se 10 cidadãos permanecem numa assembléia por cinco horas – diga-se de passagem, um tempo bem generoso para uma assembléia – o máximo de tempo igual que cada um possuirá para falar, para realizar qualquer manobra parlamentar e para votar, será de trinta minutos. Pequenas associações são exemplos perfeitos de democracia participativa, ou, pelo menos, podem ser. De qualquer forma, como a maioria de nós sabe pela experiência, pessoas que têm outras coisas para fazer não aguardariam assistir muitos encontros para reuniões de cinco horas a cada mês. Mas você e Rousseau não estão falando sobre pequenas associações. Vocês estão falando sobre governar um *Estado*, pelo amor de Deus! (...) O número de cidadãos elegíveis para presenciar uma assembléia na Atenas clássica era de vinte mil cidadãos, de acordo com estimativas comuns; as melhores apostas de alguns pesquisadores são de duas ou três vezes esse número. Com apenas vinte mil cidadãos, se o tempo for distribuído igualmente para cada um deles, num encontro de cinco horas, isso fará com que cada um tenha menos de um segundo para participar! (DAHL, 1989, p.227).

Se for seguido esse raciocínio, a única saída para uma democracia direta, amplamente participativa, em que a totalidade da população influiria diretamente sobre a direção do Estado, seriam reuniões intermináveis, nas quais os indivíduos gastariam a maior parte de suas vidas. De fato, esses cidadãos veriam aumentada a sua “liberdade enquanto controle”, mas, sem dúvida, veriam igualmente diminuída sua liberdade em dimensões outras, possivelmente mais importantes.

Conforme salienta Amartya Sen, devemos levar em conta o fato de que uma maior liberdade possa ser desvantajosa para alguém, impondo-lhe:

a necessidade de despender tempo e esforço para fazer muitas escolhas que preferiria não fazer. Pode haver a inconveniência e a chatice de ter que fazer mais escolhas e isto pode muito bem estar longe de ser vantajoso, não importando o quão exatamente

definimos a vantagem. Essa questão de fato nos leva na direção de um ponto importante quanto à natureza da liberdade, a saber, se um aumento nas escolhas que se pode – ou se tem que – fazer precisa ser visto como uma expansão da liberdade (SEN, 2001, p.111).

Pode-se concordar com Sartre a respeito do ser humano ser condenado a ser livre. Mas se a liberdade é vista unicamente como controle e, conseqüentemente, uma maior participação popular na condução do governo como um aumento da liberdade por meio da democracia, independentemente de implicar na transformação da vida das pessoas em nada mais que assembleias deliberativas, isso já seria uma versão caricata do adágio existencialista. Por isso mesmo, o próprio Sen destaca o quanto a perspectiva da “liberdade como controle” é seriamente limitada (SEN, 2001, p.113).

Logo, a democracia direta conduziria, ao contrário da esperada correlação positiva entre democracia e liberdade, a uma diminuição de importantes esferas da liberdade em prol de uma única de suas dimensões. A conseqüência dessa argumentação aparece mais à frente no mesmo diálogo de James e Jean-Jacques, nas palavras novamente de James:

Sendo generoso, permita-me supor um limite superior de mil, ou talvez dez mil pessoas. Numa escala dessas, a maioria dos cidadãos não seria capaz de participar de qualquer assembléia fazendo mais do que ouvir, pensar e votar. *E isso é também o que eles podem fazer num sistema representativo.* Qual a diferença? Uma grande assembléia – isto é, um milhar ou mais de pessoas – é inerentemente um tipo de sistema “representativo”, porque poucos falantes teriam de representar a voz de todos que não podem falar. Mas sem regras para uma justa representação, a seleção dos “falantes” – representantes – pode ser arbitrária, aleatória e injusta. Estabeleça regras para a seleção desses “falantes” e você estará muito perto de um sistema representativo. (...) Você não pode esperar que os cidadãos gastem todo o seu tempo, ou mesmo a maior parte do seu tempo, em assembléias. O trabalho do mundo precisa ser feito. Eleições periódicas de representantes permitem que o trabalho do mundo seja feito (DAHL, 1989, p.228).

Isso reforça a tese de alguns autores de que o governo representativo não é apenas um *second best model*, a ser utilizado

na impossibilidade de implementação do modelo ideal de democracia direta, mas sim, uma opção com vantagens próprias, que devem ser levadas em consideração quando se discute o tema da democracia. E não apenas como forma de efetivar, de alguma maneira, a democracia em situações de grandes contingentes populacionais, ou grande complexidade dos assuntos políticos. A representação política também ofereceria melhor guarida à democracia do que sua variação direta em face de correntes efêmeras de opinião, privilegiando a deliberação ao longo do tempo, em detrimento de respostas imediatas, gravemente influenciáveis por interesses imediatistas. Em remanescências de democracia direta nos governos representativos de hoje em dia, como referendos e plebiscitos, esse é um problema que se escancara em algumas ocasiões.

Para citar apenas um exemplo, em 2005 ocorreu no Brasil o chamado “referendo sobre o desarmamento”, em que o povo foi consultado diretamente para se manifestar a respeito da proibição do comércio de armas no país. Analisando o episódio, Bernardo Sorj (2006) pôs em destaque como a utilização da internet pelos partidários da opção vencedora – a opção do “não” à proibição – teria contribuído para, em vez de expandir o espaço de deliberação pública, destruir esse espaço pela circulação de informações falsas, mas que, favorecidas por dimensões específicas da atuação no espaço virtual – como anonimato, difusão viral, etc. –, teriam contribuído para a geração de uma corrente de opinião desfavorável ao desarmamento.

Contra esse tipo de problema é que autores como Émile Durkheim defendem a possibilidade benéfica de a democracia subsistir em contextos de nítida separação entre sociedade e Estado, tendo o governo popular representativo vantagens sobre o governo popular direto, ao se proteger melhor de problemas como o citado acima. Na lição desse clássico da Sociologia, temos que:

Difícilmente nos damos conta de todos os preconceitos coletivos a que somos submetidos desde a infância, de todas as correntes de opinião que se formam aqui ou ali e nos arrastam num sentido ou em outro. Em tudo isso não há nada que seja deliberado. Toda essa vida tem algo de espontâneo e de automático, de irrefletido. Ao contrário, a deliberação, a reflexão, é a característica de tudo o que se passa no órgão governamental. (...) Nele tudo é organizado,



e, principalmente, tudo se organiza cada vez mais com vistas a prevenir os movimentos irrefletidos. As discussões das assembléias, forma coletiva do que é a deliberação na vida do indivíduo, têm exatamente o objetivo de manter muito claros, de forçar os espíritos a tomar consciência dos motivos que os inclinam num sentido ou no outro, a se dar conta do que fazem (DURKHEIM, 2002, p.112).

Com base nisso, Durkheim localiza o cerne da democracia em lugar outro, que não na participação direta da população no governo. Assim, sua reflexão prossegue com a caracterização da relação entre Estado e sociedade no governo democrático:

Compreende-se, com efeito, que essa consciência governamental pode estar concentrada nos órgãos mais restritos, ou, ao contrário, mais difundida no conjunto da sociedade. Quando o órgão governamental é ciosamente subtraído aos olhares da multidão, tudo o que acontece permanece ignorado (...) Por conseguinte, o que chamamos consciência governamental permanece estritamente localizado nessas esferas especiais, sempre de pouca extensão. Mas pode acontecer também que essas espécies de barreiras estanques que separam esse meio particular do resto da sociedade sejam mais permeáveis. Pode acontecer que pelo menos uma grande parte das deliberações que nele se produzem se faça abertamente; que as palavras trocadas sejam pronunciadas de modo que todos ouçam. (...) O que ocorre nos meios ditos políticos é observado, controlado por todo o mundo, e o resultado dessas observações, desse controle, das reflexões que resultam dele, reage sobre os meios governamentais. Reconhecemos nisso uma das características que distinguem o que geralmente se chama de democracia (DURKHEIM, 2002, p.113-115).

Depreende-se da citação de Durkheim que a existência de corpos intermediários entre a população e a ação governamental pode ser benéfica e não necessariamente antidemocrática, tendo em vista o que se considera normalmente como democracia. Esses corpos intermediários podem funcionar como uma espécie de “filtro” das demandas populares, levando-as a um verdadeiro fórum público de deliberação, em vez de a uma colcha de retalhos de demandas particulares unidas inorganicamente em ponto específico do tempo e restrito do espaço, sem maiores preocupações com as importantes vozes abafadas pelo coro da maioria. Isso torna, no mínimo, temerária a afirmação de

Benjamin Barber de que a “representação é incompatível com a liberdade porque delega e, então, aliena a vontade política ao custo do verdadeiro auto-governo e real autonomia” (BARBER, 1984, p.145), pois as assembleias representativas podem ser um desses importantes corpos intermediários entre a população e a ação governamental.

Claro que, se a democracia direta não protege o governo do povo da influência antidemocrática das assimetrias de força entre os grupos sociais componentes do corpo político e sua capacidade de disseminar informações e correntes de opinião ao seu favor, nem por isso a existência de corpos intermediários entre o governo e o povo representa uma panaceia para o governo democrático. Caso esses corpos representem um bloqueio entre Estado e sociedade civil, como temem os críticos da democracia representativa, em vez de atuarem como potencializadores da participação da população como um todo – o que incluiria suas minorias e gerações futuras – certamente estar-se-á diante de uma democracia menos, e não mais, democrática do que a democracia direta. Portanto, se o governo do povo, por respeito à liberdade e à igualdade entre os cidadãos, exige corpos intermediários entre a sociedade e a gestão do Estado, esses corpos precisam ser de tipo que atue na potencialização da participação popular, mesmo indireta, na formulação das ações governamentais.

Dentre os possíveis corpos políticos intermediários entre a vontade popular e a ação do Estado, destacam-se as assembleias de representantes do povo, cerne do chamado governo representativo, em que a democracia existiria, conseqüentemente, na versão representativa, e não direta. E isso, conforme visto, com possíveis vantagens da primeira sobre a segunda.

## **Democracia e representação política**

Hanna Pitkin destaca, fazendo referência aos artigos federalistas, que a representação seria superior à democracia direta precisamente porque pode assegurar o bem público sem a distração de vários interesses particulares conflitantes. Assim, uma República fundada na representação “promete a cura” para os males da facção, já que a representação funcionaria como “uma espécie de filtro para refinar e ampliar as perspectivas do

público, ao passá-las por um corpo eleito de cidadãos” (PITKIN, 2006, p.36).

Na mesma direção figura a lição de Nadia Urbinati, que ensina que:

Contrariamente aos votos sobre questões isoladas (democracia direta), um voto *em prol* de um candidato reflete a *longue durée* e efetividade de uma opinião política ou de uma constelação de opiniões políticas; ele reflete a atratividade de uma plataforma política, ou um conjunto de demandas e idéias ao longo do tempo (a democracia representativa tem sido então considerada um regime de tempo). O voto direto (ou, nas palavras de Condorcet, a “democracia imediata”) não cria um processo de opiniões e não permite que elas se baseiem em uma continuidade *histórica*, pois faz de cada voto um evento absoluto e, da política, uma série única e discreta de decisões (*soberania pontuada*). Mas quando a política é programada de acordo com os termos eleitorais e as políticas incorporadas pelos candidatos, as opiniões compõem uma narrativa que vincula os eleitores através do tempo e do espaço e faz das causas ideológicas uma representação de toda a sociedade e de seus problemas (URBINATI, 2006a, p.211).

E a conclusão da autora não poderia ser outra senão a de que:

Pode-se, portanto, dizer que a democracia representativa revela o trabalho “miraculoso” das opiniões e narrativas ideológicas de uma forma que a democracia direta não é capaz, pois ela nos compele a transcender o ato de votar, num esforço de se reavaliar repetidamente a correlação entre o peso das idéias e o peso dos votos (na preservação, aumento ou consentimento). Na democracia direta, todo voto é como um novo começo (ou uma resolução final) porque corresponde simplesmente à contagem de vontades ou preferências, mas não é nem pode ser representativo das idéias; esperar pela “próxima oportunidade” não faz sentido, já que nela toda decisão é absoluta, porque torna as opiniões idênticas às vontades e carece de qualquer vínculo histórico com as cadeias de opiniões e decisões passadas e futuras (URBINATI, 2006a, p.212).

O que se pode perceber nas defesas da democracia representativa transcritas acima é que a vantagem que ela possui perante a espécie direta se relaciona intersticialmente com a questão do tempo. A democracia representativa seria superior à

democracia direta por fazer transparecer no governo, enquanto vontade do povo, não um conjunto de opiniões irrefletidas de um momento imediato, mas sim ideias e valores que conseguiram se consolidar ao longo do tempo como ideologias internamente coerentes e factíveis. A representação tenta assim, inserir no campo da política essa importante dimensão da longitude temporal.

Engendrando o paradoxo do seu significado, que atende por fazer presente algo que está ausente, a representação nem simplesmente traz efetivamente à tona o representado, nem se desliga completamente dele (PITKIN, 1967, p.8-9). O representante não é simplesmente alguém que faz o que o representado faria, se estivesse em seu lugar, nem tampouco alguém que age em total desligamento das vontades e ideias daquele que representa. Sendo assim, a democracia representativa não se confunde nem com a mera reflexão num corpo outro da vontade daqueles que o elegeram – situação em que o que se faz presente não é ausente, e que não apresentaria qualquer vantagem perante a democracia direta – nem com a eleição de políticos independentes dos eleitores – situação em que o que é ausente não se faz presente, e não poderia ser considerada verdadeiramente democrática. O representante é aquele que age no interesse de seus eleitores sem, contudo, espelhar todas as suas opiniões (PITKIN, 2006, p.33).

Fazendo uso da figura trazida à tona para ilustrar essa situação por Urbinati, pode-se dizer que o representante advoga pelas causas dos representados, apoiando-as, mas mantendo certo afastamento para poder apoiá-las dentro de determinadas regras do jogo e do escrutínio da razão (URBINATI, 2006b, p.47). Seu compromisso é menos com as idiossincrasias de seu corpo de eleitores do que com a efetivação da ideologia partidária de que se apresentou como porta-voz e que angariou o consenso entre os seus votantes.

Nesse sentido, faz bem Hanna Pitkin quando destaca que o dilema entre o mandato e a independência costuma se apresentar de forma equivocada, isto é, entre a vinculação ou a desvinculação das ações dos representantes em face dos interesses dos representados. Ora, se a representação é verdadeira, os interesses de representantes e representados devem normalmente coincidir, e, se esse não é o caso normal, sequer é possível se falar de uma verdadeira representação.

Contudo, se a representação é verdadeira, também não se pode encarar essa coincidência como uma necessidade, pois nesse caso, a representação seria suplantada pelo simples reflexo. As ações dos representantes geralmente não devem, mas podem estar em desacordo com a vontade dos representados, pois a representação não deve designar um mero mensageiro (PITKIN, 1967, p.165).

O que resta necessário numa representação democrática é a responsividade do representante em face dos representados. Nesse sentido, o primeiro deve agir em acordo com o que esperam os últimos e justificar perante eles o porquê disso não ocorrer em alguns casos. E, da mesma forma, os últimos devem ter condições de avaliar as ações e justificativas dos primeiros de forma a aprová-las, ou não, sendo essa aprovação, ou não, capaz de produzir efeitos sobre o futuro da representação política daquela comunidade, por exemplo, permitindo, ou não, a reeleição do candidato ou partido no pleito eleitoral seguinte (PITKIN, 1967, p.209).

Por conta dessas características é que se pode afirmar com Urbinati que:

A representação política *transforma* e *expande* a política na medida em que não apenas permite que o social seja traduzido no político; ela também promove a formação de grupos e identidades políticas. Acima de tudo, ela modifica a identidade do social, uma vez que, no momento em que as divisões sociais se tornam políticas ou adotam uma linguagem política, elas adquirem uma identidade na arena pública de opiniões e tornam-se mais inclusivas ou representativas de um espectro mais largo de interesses e opiniões (URBINATI, 2006a, p.218-219).

Contudo, muito da fé dessas autoras na representação política tem vinculação direta com a capacidade dos partidos e, conseqüentemente, dos candidatos desses partidos, serem portadores de ideologias políticas coerentes e vigorosas e as assembleias legislativas serem lugares privilegiados de deliberação. É por esse caminho que a representação enriqueceria a democracia direta ao refletir mais do que opiniões e vontades fugazes, inserindo no debate público os interesses dos cidadãos já filtrados pelo teste do tempo e da razão deliberativa. Mas e se os partidos não forem mais esses portadores de ideologias consistentes e de identificação popular

que a teorização das autoras supõe? E se os parlamentos não se constituírem como locais privilegiados de deliberação? E se essas instituições não desempenharem mais, nos dias de hoje, o papel que desempenharam outrora, numa verdadeira democracia de partidos, posto que vivenciamos, segundo a lição de Bernard Manin (1997), uma democracia de audiência?

Como já destacava Max Weber (2004, p.750-751), os partidos políticos não são portadores de ideologias mais do que organizações para a obtenção de votos e cargos públicos. Eles são uma coisa e a outra e é a segunda dessas facetas que lhes confere sua principal característica. Dessa forma, essas duas características – e em especial a última dessas características – dos partidos devem ser levadas em conta ao se analisar o papel que eles podem desempenhar numa democracia representativa. Nesse sentido, não se pode ignorar que, enquanto consubstanciação de ideologias longevas, eles inserem na competição política uma dimensão temporal que, por exemplo, um referendo de opções desvinculadas de quaisquer partidos seria incapaz de oferecer. Contudo, enquanto organizações de finalidade específica, isto é, a conquista de votos e cargos públicos, os partidos também possuem interesses mais imediatos do que o interesse público comum, o que faz com que a longevidade das ideologias que representam nem sempre seja suficiente para evitar uma postura lesiva a um governo do povo por estar temporalmente viciada pela vinculação estrita ao momento presente, ou, ao menos, ao futuro muito próximo, como, por exemplo, a próxima eleição.

Uma ilustração clara disso é a eterna aporia da possibilidade de autodestruição do governo democrático. Isto é, a situação problemática que reside na hipótese de a vontade do povo ser a dominação por vontade alheia à sua própria, ou a opção autônoma pela heteronomia. Se se considera que uma característica fundamental da democracia é que nela o exercício do poder não é essencializado num tipo específico de pessoa, sendo, teoricamente, ocupável por qualquer cidadão (LEFORT, 1986, p. 28), pode-se questionar: e se determinado partido, após assumir o poder, resolver modificar as regras do jogo democrático, de forma a garantir sua permanência eterna no poder e a impossibilidade de formação de partidos concorrentes? Mesmo que esse partido conte com o apoio maciço da população, pode-se considerar democrático o uso da democracia para destruir a ela mesma?

## **Democracia, Poder Judiciário e a representação para além do voto**

Se se aceita que a democracia não pode ser autodestrutiva, aceita-se, implicitamente, que o governo democrático não está vinculado unicamente a uma questão de autoria, ou seja, vinculado à autoria de suas leis pelo povo. Se esse povo não pode deliberar livremente sobre as regras básicas que definem o regime democrático, temos que a democracia não é apenas uma questão de “quem”, mas também uma questão de “o quê”. O compromisso mesmo com a democracia exclui suas regras básicas do processo democrático ordinário. E é esse impulso irresistível de manter as regras para a formulação de outras regras fora do domínio das decisões por procedimentos democráticos que faz com que se tenha de julgar as credenciais democráticas de um governo não apenas por referência a sua autoria, mas também por referência ao seu conteúdo (MICHELMAN, 1999, p.25). Ou seja, mesmo que a representação política partidária sirva a proteger determinados interesses de longo prazo das investidas de comprometimentos com o momento presente ou com o futuro próximo, o exemplo acima demonstra como, ainda assim, existem interesses de longo prazo que precisam de proteção contra a própria representação política partidária.

No caso citado, é comum que os procedimentos que asseguram a perpetuação do regime democrático sejam “constitucionalizados”, evitando sua sujeição ao jogo político ordinário a que estão submetidas as leis fora do corpo constitucional. Nesse sentido, afirma James Bohman, as constituições podem ser consideradas acordos prévios sobre limitações irrevogáveis da política. Tal qual Ulisses se atou ao mastro de seu barco para escapar do canto das Sereias, ele prossegue, também os cidadãos se obrigam perante suas constituições para evitarem conflitos que atinjam os fundamentos do próprio regime político democrático (BOHMAN, 1996, p.47).

Como nos ensina Keith Whittington, a Constituição é sempre pensada para transcender nossos desacordos e fixar nossos argumentos políticos básicos. Seu texto incorpora nossos compromissos mais fundamentais, aquelas coisas sobre as quais não mais se discorda, como o conteúdo de nossas verdades “autoevidentes” e “direitos inalienáveis” (WHITTINGTON, 2007, p.1). Nesse sentido, faz bem Russel Hardin ao desmanchar a tra-

dicional analogia entre a Constituição e um contrato, para ressaltar a visão da Constituição enquanto um instrumento prioritário de coordenação da ação (HARDIN, 1999).

Mas a relação entre democracia e constitucionalismo começa a se complicar na continuação da argumentação de Whittington, cujas conclusões podem não soar tão democráticas assim. Segundo ele, pode-se discordar sobre a interpretação adequada de uma Constituição. No entanto, nesse caso, o Poder Judiciário precisa ser pensado como sendo um guardião essencial da ordem constitucional. Emitindo uma interpretação autorizada, oficial e impositiva da Constituição, o Judiciário, em especial por meio das cortes constitucionais, asseguraria a ordem e reestabeleceria o consenso. Sem tal intérprete oficial, ele prossegue, a ordem constitucional estaria fadada a se dissolver na discordância política. Logo, poder-se-ia considerar que a Constituição requer um único intérprete autorizado, que não seja sujeito nem à pressão popular, nem à instabilidade eleitoral. Ou seja, o governo Constitucional requereria a supremacia judicial (WHITTINGTON, 2007, p.1).

Chega-se, assim, a um impasse: ou a democracia significa o povo decidindo de forma completamente livre sobre seu destino, podendo inclusive dinamitar o próprio sistema democrático; ou ela significa que o povo decide sob certos constrangimentos, que precisariam ser garantidos por instância outra, não diretamente vinculada a esse povo, como o Poder Judiciário, alheio à competição eleitoral, tão importante para um governo representativo verdadeiramente popular. A única forma de se escapar a esse impasse seria aceitar que a vontade do povo deve se manifestar sob determinados constrangimentos, mas que esses constrangimentos, se verdadeiramente democráticos, devem advir igualmente do povo. Resta definir, portanto, quem exatamente é o povo.

Peter Häberle salienta que “povo” não pode ser “apenas um referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição e que, enquanto tal, confere legitimidade democrática ao processo de decisão” (HABERLE, 2002, p.37). Caso contrário, não seria possível a Robert Justin Lipkin destacar que o republicanismo liberal americano seria exatamente “uma tentativa de distinguir entre a vontade estatística do povo e sua vontade real, ou seu julgamento refletido e ponderado” (LIPKIN, 2000, p.10). Com base nisso, pode-se questionar se a interferência do Poder



Judiciário na política precisa ser, necessariamente, um fenômeno contrário ao sistema democrático apenas por não ser baseado numa representação popular estatística.

Afinal, se assim fosse, seria difícil explicar por que o ganho de poder por parte do Judiciário tem muitas vezes origem em decisões de outras esferas políticas, como legislativos democraticamente eleitos, que criam cortes constitucionais e lhes delegam cada vez mais poder (BADINTER; BREYER, 2004, p.30). Ou então, igualmente, se se trata de fenômeno basicamente antidemocrático, como seria possível explicar que esse aumento de poder do Judiciário, ancorado em prescrição legislativa e em apoio popular, tenha tido lugar justamente em países que se encontravam em situação de restaurar um sistema democrático após períodos de ditadura (BADINTER; BREYER, 2004, p.36)?

Em sua obra intitulada *Nós, o povo (We the people)*, Bruce Ackerman chama atenção para o fato de que nem todos os momentos de manifestação da vontade do povo devem possuir o mesmo peso, devendo ser distinguidos o processo legislativo ordinário e os momentos de mobilização social mais intensa, em que se erigem normas de status superior, de que são geralmente exemplo as normas constitucionais. Teorizando sobre uma “democracia dualista”, o autor destaca que existem as decisões raras e marcadas sempre por condições especiais, tomadas verdadeiramente pelo povo, e aquelas mais rotineiras, tomadas pelo governo exercido em seu nome (ACKERMAN, 1991, p.6).

Tendo isso em vista, seria possível a proximidade ainda maior do governo do povo quando uma instituição contramajoritária, como as cortes constitucionais, protege a vontade do povo emanada dos momentos de grande mobilização social contra o processo legislativo ordinário, sujeito às intempéries de um corpo de legisladores vinculados a interesses partidários e eleitorais de curto prazo. Como salienta o próprio Ackerman, a democracia dualista vê na explosão da função preservacionista das cortes uma parte essencial de um regime democrático bem ordenado. Antes de ameaçar a democracia frustrando as demandas legislativas de uma elite política, as cortes serviriam à democracia protegendo-a da erosão que pode ser provocada por essas elites, ao atacarem princípios duramente obtidos pela ação coletiva dos cidadãos na história (ACKERMAN, 1991, p.10).

Dessa forma, o panorama de inserção do Poder Judiciário no jogo político não teria a ver com a usurpação antidemocrática

de funções que pertencem a poderes outros, mas sim com a ampliação de sua atuação enquanto agente democrático. Como destacam Luiz Werneck Vianna e Marcelo Burgos,

(...) para além da representação pelo voto como mecanismo de delegação de poder, a emergência do Terceiro Poder, na medida em que se investe da representação da vontade do corpo político instituída na Constituição, vem favorecendo a retomada da perspectiva rousseauiana da soberania coletiva. Trata-se, pois, de um Poder cuja função é concretizar o controle do poder delegado, garantindo, em última instância, a supremacia do povo soberano sobre os poderes que são exercidos em seu nome, dado que o povo somente pode exercer controle sobre seus representantes por meio de uma outra representação. Daí o paradoxo intrínseco ao caráter desse *tertius* que, mesmo limitado ao desempenho de uma função técnica e sem se constituir em uma instância submetida ao controle dos eleitores, isto é, não originário da representação, exerceria a *representação* dos princípios constitutivos do corpo político, vale dizer da filosofia positivada nos textos constitucionais (VIANNA; BURGOS, 2003, p.367).

A assim chamada democracia constitucional se caracterizaria, dessa maneira, por uma dupla representatividade: “a funcional, derivada das leis, sobretudo da Constituição, e a procedural, emanada diretamente do corpo eleitoral, a única reconhecida pela visão monista do político” (ROSANVALLON *apud* VIANNA; BURGOS, 2003, p.371), disso resultando uma soberania complexa, característica das democracias modernas.

Seguindo, ainda, Vianna e Burgos, podemos dizer que

A soberania complexa, ao combinar essas duas formas de representação, expande, e não contrai, a participação e a influência da sociedade no processo político, e no contexto da modernidade, se tem afirmado, em um processo que parece não admitir retorno, no sentido de favorecer a autoinstituição do social pelas vias institucionalmente disponíveis, entre as quais, decerto, as da democracia representativa (VIANNA; BURGOS, 2003, p.371).

Por conseguinte, se, contra o imediatismo das decisões de uma democracia direta, a representação política emerge como forma de destacar a dimensão temporal da vontade do povo na consolidação das ideologias partidárias, pode-se dizer

igualmente que, contra os interesses específicos de curto prazo das associações partidárias, a democracia constitucional despontaria como forma de manter no debate democrático a vontade do povo que é presente na consolidação constitucional dos valores compartilhados pela coletividade como um todo.

Resumidamente, as principais diferenças de escopo entre esses três tipos de democracia – direta, representativa e constitucional – podem ser sumarizadas na tabela a seguir:

**Tabela 1**

<b>Tipo de democracia</b>	<b>Tipo de manifestação da vontade do povo</b>	<b>Forma de manifestação dessa vontade</b>
<i>Democracia Direta</i>	<i>Opiniões individuais circunscritas ao momento presente</i>	<i>Participação direta dos cidadãos na condução do Estado</i>
<i>Democracia representativa</i>	<i>Ideologias coletivas (partidárias) e conflituosas, consolidadas ao longo do tempo</i>	<i>Formação de partidos e realização de eleições</i>
<i>Democracia Constitucional</i>	<i>Vontade geral, expressa no consenso sobre os fundamentos do governo, consolidados ao longo do tempo</i>	<i>Constitucionalização de princípios e interferência do Poder Judiciário na arena política</i>

Logo, o que está novamente em jogo é a questão do tempo, da necessidade da deliberação democrática se inscrever num contexto, não só de um espaço público, mas também de um “tempo público”. Tempo este que, de acordo com François Ost, o Direito e suas instituições são capazes de manter de forma privilegiada, justificando sua inserção na política como forma de enriquecer a democracia, garantindo-lhe, além de um espaço, também um tempo público de deliberação.

## **O direito e a manutenção do tempo público**

Segundo François Ost, em distinção das demais espécies, os seres humanos procedem a uma reconstrução social do tempo, que não se confunde nem com sua manifestação objetiva, nem

com sua experiência subjetiva (OST, 2005, p.12). Assim, são eles capazes de instaurar um “tempo público” que, à semelhança de um “espaço público”, ligado a um ponto espacial físico, mas capaz de transcendê-lo, guarda relação com determinado lapso temporal, ao mesmo tempo em que o ultrapassa (OST, 2005, p.21).

Dentro desse contexto, diz Ost, “contra a tendência regressiva da eternização, é preciso fazer valer o tempo desligado da mudança, mas, contra a irreversibilidade mortífera da mudança física, é necessário tentar a ligação cultural entre o passado e o futuro, na fecundação reflexiva do projeto pela experiência”. Da mesma forma, “contra as lentidões do determinismo histórico, é preciso abrir as brechas da iniciativa e da alternativa, mas de encontro às temporalidades abertas de sociedades hiperindividualistas, é preciso imaginar mecanismos de concordância dos tempos” (OST, 2005, p.16-17).

Por conta disso, contra tendências *destemporalizadoras*, a *memória* que liga o passado, garantindo-lhe o registro, assim como o *perdão*, que o desliga, imprimindo-lhe novo sentido, lado a lado à *promessa*, que liga o futuro através de comprometimentos normativos, e à *retomada da discussão*, que desliga o futuro, operando revisões que se impõem, para que sobrevivam as promessas frente a mudanças de contexto, operam como figuras de *retemporalização* (OST, 2005, p.17).

E não é difícil notar a relação de tais figuras com o direito e, daí, a importância deste na constituição, manutenção e reconstrução do tempo público, instituindo, em cada caso, um tempo próprio pela força de seus performativos. Contra a naturalidade do esquecimento, ele instaura a tradição na força da lei que perdura no tempo como marco de fundação identitário e faz com que a memória ligue o passado. Mas em face do irrecusável da falta e do inextinguível da dívida, ele arrisca o perdão, que marca a vitória da liberdade, em reviravoltas jurisprudenciais responsáveis por, quando necessário, também desligar esse mesmo passado. Confrontado com a incerteza do amanhã, ele institui a aliança, a promessa e a lei, que são como o mapa de um país, entretanto ainda inexplorado, ligando o futuro, como nos contratos a serem cumpridos e nos programas constitucionais a serem realizados. Porém, contra a força de sua própria letra, ele igualmente sabe ainda inventar os processos da retomada da discussão e desligar o futuro para reencontrar o traço do espírito que aí se perdera,

regulando juridicamente o próprio processo legislativo (OST, 2005, p.42-43).

Dessa forma, “ligando aquilo que arrisca se separar, desligando o que se tornou inextricável, o tempo jurídico sabe operar então em ‘contratempo’; quer dizer: de encontro ao tempo natural, homogêneo, linear, irresistivelmente arrastado na tendência entrópica” (OST, 2005, p.43). Por isso, temos que o ser humano é o único ser vivo capaz de fazer “a ampulheta voltar”, sendo capaz de arrancar-se do escoamento irreversível do tempo físico, ligando o que, a cada instante, ameaça desligar-se, e, portanto, temos que com o ser humano “surge, de fato, a possibilidade de uma retomada reflexiva do passado e de uma construção antecipativa do futuro – a capacidade de reinterpretar o passado e a faculdade de orientar o futuro” (OST, 2005, p.28). E é desta notável ligação temporal que se depreende a possibilidade de uma construção neguentrópica e, por isso, precisamente humana, do tempo social. Ao se referir, inclusive, à possibilidade de combate à destemporalização por meio da entropia, assim se manifesta François Ost, voltando atenção novamente ao espaço ocupado pelo direito nesse processo:

A hermenêutica dos textos – exercício cotidiano do jurista – contribui eficazmente para esta ligação intertemporal: será que o juiz não é requisitado para decidir casos de hoje com a ajuda de textos de ontem, sempre tendo em mente o precedente que sua decisão poderia representar para amanhã? Reinterpretando doutrinas antigas à luz das questões da atualidade, ele dá vida a soluções que não tinham esgotado todas as suas promessas; traçando novos caminhos com a ajuda de textos que criam autoridade, ele restitui à tradição seu verdadeiro alcance: o poder de transmitir mundos possíveis, que retroativamente podem enriquecer os princípios herdados (OST, 2005, p.30).

Parece claro, portanto, o papel positivo que as instituições do direito podem desempenhar dentro do governo democrático, dada sua capacidade de religar o tempo público, indispensável a uma deliberação democrática que almeje fugir do imediatismo e da vontade das facções, indo ao encontro do interesse público e de uma vontade geral que ultrapasse a soma das opiniões particulares.

Se a manifestação de vontades excessivamente particularizadas e circunscritas pode imprimir uma indesejável dimensão

destrutiva de *discronia* no tempo público, a democracia direta pode ser lesiva à construção social do tempo, o que leva ao apelo por uma representação política capaz de restituir a dimensão socializada do tempo à deliberação democrática. Contudo, se a lógica eleitoral pode reduzir o horizonte temporal dos representantes do povo meramente à próxima eleição ou à perpetuação futura no poder, deve-se ter em mente mecanismos capazes de religarem os compromissos do passado, como o próprio compromisso com a manutenção de um sistema democrático. Com essa finalidade, a interferência de um Poder exterior à lógica eleitoral no processo democrático não significa, necessariamente, o enfraquecimento da representação mais do que o fortalecimento da democracia enquanto governo de um povo dotado de história e expectativas, que não se confunde com a vontade de seus membros manifestada no presente.

Por conta disso, performativos jurídicos se fazem cada vez mais presentes na arena política, inclusive na própria competição eleitoral e nas regras da representação, especialmente quando o Poder Judiciário se presta à defesa de normas constitucionais. É a manutenção do tempo público o que justifica a intervenção democrática, na arena política, de um Poder cuja constituição própria tende a acontecer numa distância considerável das instâncias populares, residindo aí, inclusive, uma das características que mais lhe qualifica a desempenhar suas funções específicas no governo do povo.

O corolário dessa observação é o de que, fora da função de manutenção do tempo público, a intervenção política do Poder Judiciário não se justifica, pois esse poder encontra sérias dificuldades para falar em nome do povo quando não o faz garantindo meios para que o povo fale por si mesmo ou por seus representantes. As pessoas devem ser porta-vozes de suas próprias opiniões e os partidos porta-vozes de opções coerentes de possíveis futuros melhores; o Poder Judiciário deve ser porta-voz de um mundo acordado entre os cidadãos, no qual essas vozes possam todas ser ouvidas.

Claro que esse mundo pode, ou mesmo deve, conter uma série de características cujas consequências num caso jurídico concreto podem não ser tão óbvias, restando em grande parte nas mãos da interpretação de membros do Judiciário. Por exemplo, os cidadãos podem concordar em viver numa realidade fundada na igual consideração de todos. Mas o que isso significa em cada

caso concreto? Cabe a um Poder tão distante do povo, como o Judiciário, decidir sobre esse significado?

Parece inevitável que questões dessa complexidade venham a se encontrar com o Poder Judiciário nas chamadas democracias judiciárias. Vale lembrar, contudo, nesse momento, que, como vimos, o Poder Judiciário também exerce uma espécie de representação política. Para além das ideologias que representam os partidos, o Judiciário representa princípios comuns, que sustentam a competição sadia entre essas ideologias, mas que são eles próprios, muitas vezes, concretizáveis unicamente através de alguma consolidação ideológica. Como os demais representantes do povo, os membros do Poder Judiciário devem ser independentes, mas, ainda assim, responsivos à população.

Da mesma forma que os representantes partidários dos poderes Executivo e Legislativo devem ser aptos a explicar porque suas atitudes conduzirão melhor o governo à concretização da ideologia compartilhada com seus eleitores, os representantes funcionais do judiciário devem ser aptos a explicar de que forma suas decisões conduzirão melhor o governo à concretização dos princípios constitucionais e à manutenção de um tempo público de deliberação política. E, da mesma forma que os representados devem ter como reagir de forma efetiva às justificativas de seus representantes políticos, devem ter como reagir de forma efetiva às justificativas de seus representantes funcionais. Por exemplo, munidos de conhecimento sobre as decisões judiciais tomadas pela corte constitucional, devem poder exigir de seus representantes políticos alterações constitucionais, ou participação mais ativa nos processos de nomeação dos próximos membros dessas cortes.

Para isso, faz-se necessário que as democracias judiciárias estejam alheias à máxima de que “uma decisão judicial não se discute, se cumpre”. Claro que a decisão judicial precisa de efetividade e precisa ser cumprida. Mas isso não impede que seu conteúdo seja amplamente discutido, inclusive, fora dos círculos propriamente jurídicos, já que esse conteúdo tende a afetar cada vez mais a política, e, por conseguinte, a vida de todos os cidadãos. Esse fato também reclama maior abertura e transparência por parte do próprio Poder Judiciário, que não pode mais manter uma postura de distanciamento do povo, que decanta, tantas vezes, dentre outras situações, no uso de uma

linguagem inacessível para além de discussões concêntricas do Direito.

Logo, o reforço democrático que subjaz ao processo de “judicialização da política” não pode viabilizar a quebra de limites normativos à soberania popular (CITTADINO, 2003, p.37). Em outras palavras, os juízes, mesmo que garantidores da ordem constitucional democrática, não podem meramente substituir os representantes políticos e o processo de judicialização da política não pode se perder no seu papel de reconstrução do tempo público e acabar por transformar cidadãos em clientes de uma burocracia judiciária. Nas palavras de Gisele Cittadino (CITTADINO, 2003, p.18), podemos resumir a questão salientando que “confundir a política com o direito é certamente um risco para qualquer sociedade democrática”, sem esquecer, contudo, que “acreditar, no entanto, que a ‘fraqueza do direito’ possa ser garantia de liberdade para os indivíduos é certamente um risco maior”.

## **Conclusão**

A democracia direta traduz como governo do povo a ação do Estado tendo como base a manifestação imediata da vontade dos cidadãos. Essa vontade se consubstancia na opinião manifestada durante uma assembleia e a obediência do governo ao povo se mede pelo exato reflexo dessas opiniões nas ações governamentais. Apesar de sua aparente concordância com tudo que se espera de um verdadeiro governo popular, essa forma de democracia, além de, por questões aritméticas básicas, restringir seu funcionamento apenas a pequenos grupos, possui a desvantagem de reduzir um povo à vontade das pessoas do presente, sendo pouco receptiva à história e ao porvir.

Além disso, ela aparece como especialmente vulnerável a correntes de opinião momentâneas e fugazes, que não podem ser associadas com a verdadeira vontade do povo, mais do que com a ação estratégica de algum grupo menor em seu seio. Sendo assim, a representação política surge como forma de imprimir à prática da democracia uma dimensão temporal mais larga, que não confronte opiniões imediatas, mas ideias possuidoras de uma história que ultrapassa o presente, tanto por seus fundamentos no passado, quanto por sua projeção para o futuro. Para a democracia representativa, o governo do



povo significa o governo exercido por representantes de ideias populares, em contraponto, por exemplo, a um governo de representantes de divindades ou dinastias.

Essas ideias que se consolidam ao longo do tempo, retratando uma vontade popular que transcende o momento presente, tomam forma em partidos que se prestam a representar as visões de mundo conflitantes existentes na sociedade, numa manifestação da vontade popular que se apresenta na aceitação, ou não, de tempos em tempos, de uma dessas visões, ou de outra. Nesse caso, a afinidade entre governo e vontade democrática tem menos a ver com a reflexão nos órgãos estatais das opiniões dos cidadãos, do que com o desenvolvimento coerente da ação governamental em prol da ideologia do partido vencedor, mesmo que parte dos eleitores desse partido não estejam satisfeitos com os rumos dessa gestão.

Logo, o que a democracia representativa superpõe à democracia direta é a dimensão da temporalidade, que evita que cada decisão política seja o começo e o fim dela mesma, exigindo do povo, para além disso, a coerência de seus atos perante os compromissos do passado e as aspirações do futuro. Contudo, mesmo a representação política corre o risco de não dar suficiente espaço para esse tipo de coerência diacrônica na gestão política. Por exemplo, nada impede que as ideias que tomam forma na representação partidária sejam, elas mesmas, antidemocráticas e, dessa forma, desvinculadas do passado mais profundo e do futuro mais longo do compromisso democrático: o acordo anterior sobre as regras da própria democracia e o horizonte de expectativa da continuidade da aplicação dessas regras para as gerações futuras.

Por conta disso, há quem assuma que a democracia não se expressa unicamente pela manifestação da vontade das pessoas quando da escolha de opções políticas rivais, mas também pela garantia da aquiescência da sociedade sobre pressupostos unânimes. A democracia não poderia, mesmo que pela livre manifestação do povo, implodir a si mesma, e, assim sendo, deve ela resguardar, em face da própria representação política ou, mesmo, da participação popular direta, suas regras. Ou, em outras palavras, deve ela proteger a manifestação daquela que seria a mais profunda vontade popular: a vontade de poder prosseguir exprimindo suas vontades.

Com base nessa necessidade, princípios fundamentais à ordem democrática são excluídos do processo de deliberação política ordinária, por meio de sua inclusão nos textos constitucionais. Conseqüentemente, para além dos representantes das ideologias populares concorrentes, o povo passa a requisitar representantes de suas vontades mais perenes e unânimes, cristalizadas nas Constituições. Nesse contexto, o Poder Judiciário, no que Rosanvallon chamou de representação funcional, emerge como representante por excelência dos princípios constitucionais e se faz cada vez mais presente na arena política, interferindo em assuntos dos mais diversos e polêmicos.

A inclusão aprofundada do Poder Judiciário na arena política dá origem a uma forma derivada de democracia representativa, chamada aqui de democracia constitucional. Nesse tipo de democracia, o governo democrático é pensado como o governo de um povo que, em sua história, consolidou um coletivo de valores e princípios que não se coloca mais em discussão sem se colocar em discussão, também, a própria noção de democracia. Por conta disso, a manutenção de um tempo público para a deliberação política – isto é, a garantia de que a atividade política será exercida mediante o planejamento do futuro fecundado pela experiência do passado, com base no momento presente – exigiria a proteção incondicional desse compromisso pretérito, pensado em sua interpretação presente, mas voltada para o porvir. A vontade do povo encontra, assim, duas instâncias distintas de expressão: os vários momentos rotineiros e ordinários cristalizados nas decisões de seus representantes políticos, e os momentos fundadores de sua própria história institucional, raros e marcados por mobilização popular mais intensa, forjando ideais de compartilhamento quase universal e questionamento impossível por meio da política ordinária.

Trazendo de volta as questões levantadas na introdução do trabalho, podemos apresentar as diferenças entre as representações do ideal democrático em cada um dos tipos de democracia apresentados aqui por meio da tabela a seguir:

**Tabela 2**

	<b>Democracia direta</b>	<b>Democracia representativa</b>	<b>Democracia constitucional</b>
O que é ser governado pelo povo?	<i>É ser governado pelas opiniões imediatas dos cidadãos</i>	<i>É ser governado mediante representantes de ideias de amplo respaldo popular</i>	<i>É ser governado por princípios comuns, que revelam a vontade geral que se sobrepõe à vontade dos grupos</i>
Qual é a vontade do povo?	<i>É a maior somatória comum das opiniões particulares de cada cidadão</i>	<i>É a ideologia partidária de maior respaldo nas opiniões populares</i>	<i>É o consenso em torno de princípios comuns, que guiam a atividade conjunta de todos</i>
Quando se manifesta a vontade do povo?	<i>Na participação direta em assembleias deliberativas</i>	<i>Na ação coerente dos representantes, na fiscalização popular de suas atividades e na possibilidade de reação a elas por parte dos eleitores</i>	<i>Na constitucionalização de princípios a serem insulados da deliberação política ordinária</i>
Como se dá a concordância entre a vontade do povo e ação governamental?	<i>No reflexo das opiniões dos cidadãos nas atividades de governo</i>	<i>Na coerência entre as ações dos representantes e a ideologia partidária aprovada pela maioria do povo</i>	<i>Na preservação e busca de efetivação dos princípios constitucionais</i>

As democracias contemporâneas tendem a unir esses três ideais como forma de “democratizar” o regime democrático. A polêmica gerada pela inclusão cada vez maior da dimensão da democracia constitucional reside no poder que acaba sendo destinado ao Judiciário, em especial às cortes constitucionais, que não seriam responsáveis perante um público eleitor, sofrendo, assim, de um déficit de legitimidade democrática na sua ação.

A fonte de legitimidade democrática da ação judiciária é a defesa do texto constitucional e, por conseguinte, a manutenção de um tempo público para a deliberação democrática. Contudo, a defesa da Constituição como forma de manutenção do tempo público não implica a mera petrificação de regras do passado

sendo aplicadas ao presente. Pelo contrário, a intervenção do Judiciário na democracia só se justifica quando é capaz de ligar passado, presente e futuro, de forma que as prescrições do passado sejam analisadas à luz do presente, para que indiquem o melhor caminho para um futuro.

O que parece claro, no entanto, é que, se o Judiciário é chamado a desempenhar cada vez mais um tipo especial de representação funcional nos regimes democráticos contemporâneos, ele deve compartilhar com a representação política tradicional alguns de seus critérios de legitimidade, mas não exatamente os mesmo critérios. Nesse caso, é até vantajoso para o desempenho de suas funções institucionais que o Judiciário não seja refém da lógica eleitoral, não devendo compartilhar essa lógica de legitimação dos Poderes Legislativo e Executivo. Da mesma forma, sua funcionalidade própria exige que, diferentemente desses outros dois Poderes, ele tenha como um critério importantíssimo para atribuição de legitimidade à sua ação a característica da passividade, necessitando tomar suas decisões apenas mediante provocação. Mas, agora sim, à semelhança dos representantes políticos, os representantes do Judiciário devem ter como padrão de legitimação a responsividade perante a sociedade. Mesmo porque, como salientam Arthur Lupia e Mathew D. McCubbins, o sucesso de uma delegação de poder está diretamente relacionado com o esclarecimento daquele que delega (LUPIA; McCUBBINS, 1998, p.92).

Portanto, deve o Poder Judiciário se mostrar acessível à população, e essa, por sua vez, deve se prontificar a trazer as decisões judiciais a debate. Para isso, contudo, as decisões judiciais devem obedecer a um padrão de ação que possibilite esse debate. Padrão esse que, sugere-se aqui, reside na referência às prescrições constitucionais e na utilidade da decisão para a manutenção de um tempo público. Nesse sentido, não contribuiria, para o quadro presente, a obediência do Poder Judiciário a uma lógica estritamente legalista, que trate suas decisões como consequência natural e indiscutível da mera aplicação da lei e repetição eternizada de uma prescrição pretérita, pois, nesse caso, não haveria sequer espaço para a discussão de suas decisões e, ao contrário de um tempo público, o Judiciário estaria instituindo apenas o peso do passado.

Mas igualmente, não seria benéfico compreender a lógica da decisão judicial tal qual propõe o pragmatismo jurídico de Richard

Posner. Segundo o autor, a decisão judicial deve ser tomada com base nas consequências que ela trará, mais do que com referência a regras preexistentes (POSNER, 2008, p.40). Contudo, tomadas assim, as decisões judiciais não representariam nem a defesa da Constituição, que é regra anterior à decisão judicial, nem a consolidação do tempo público, já que só se preocupariam com a dimensão do futuro, ignorando como este deve ser ligado à história.

Além disso, nesse caso, os membros do Judiciário não atuariam como representantes dos princípios comuns compartilhados pelo povo e cristalizados numa ordem constitucional, mas sim como representantes de uma opção de futuro melhor, para a qual os partidos políticos e os próprios cidadãos aparecem como melhores intérpretes e, para a qual, a interferência do Judiciário seria mais uma forma de heteronomia do que de autonomia. E em nada contribui com esse quadro a teoria de revoluções constitucionais de Lipkin (2000), que prega uma lógica esquizofrênica da decisão judicial, em que geralmente os juízes seriam legalistas, mas eventualmente eles se portariam como revolucionários, sem ser capaz de unir essas duas dimensões da jurisdição.

O fato é que o constitucionalismo trouxe à democracia uma dimensão de publicização do tempo que, sem dúvida, é benéfica à manifestação da vontade do povo. No entanto, o constitucionalismo tem como consequência, conforme destacou Whittington, um tipo de supremacia judiciária que não consegue angariar legitimação popular nas mesmas fontes que os representantes políticos eleitos pelo voto. Se não se deseja abrir mão dos benefícios do constitucionalismo, a questão que deve ser encarada é o esclarecimento de como a ação política do Judiciário pode amplificar a influência do povo no governo exercido em seu nome, assim como, no sentido oposto, clarear quando essa ação, por outro lado, aparece como bloqueio a essa influência.

Esse é o desafio que se impõe à reflexão se seguida a lição de Michelman, quando parafraseia a citação de Winston Churchill e sugere que talvez a versão constitucionalista da democracia seja a pior das formas de democracia, com exceção de todas as demais que foram experimentadas de tempos em tempos (MICHELMAN, 1999, p.62). E, pelo exposto até aqui, se se aceita a importância da manutenção do tempo público para o exercício do governo

democrático, parece que sim, Michelman deve ser seguido em sua paráfrase.

MACHADO, I. S. Democracy, public temporality and Judiciary: reflections on contemporary judicialization of politics in democratic governments. *Perspectivas*, São Paulo, v.44, p.9-40, jul./dez. 2013.

■ **ABSTRACT:** *The interference of Judiciary in politics has attracted criticisms for being an “undemocratic” practice that would give excessive power to politicians not elected by vote. Our hypothesis is that the interference of Judiciary in politics does not necessarily mitigates democracy, being able, in certain situations, of making democracy “more democratic”. For that, however, it is necessary, first, to demonstrate that the decisions taken by elected political bodies under the majority rule do not exhaust the democratic government, and, secondly, that, in this way, nothing, in principle, prevents Judiciary to make the “people’s government” more accessible to a larger portion of the people. With that in mind, this paper argues that the possibility of Judiciary be a democratic agency lies on its capacity of preserving what François Ost calls, referencing the notion of public space, a “public temporality”.*

■ **KEYWORDS:** *Democracy. Judiciary. Public temporality. Law. Political representation.*

## Referências

ACKERMAN, B. *We the people*. Foundations. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

BADINTER, R.; BREYER, S. (Orgs). *Judges in contemporary democracy*. New York/London: New York University Press, 2004.

BARBER, B. R. *Strong democracy: participatory politics for a new age*. Berkeley: University of California Press, 1984.

BELLAMY, R. *Political constitutionalism: a republican defense of the constitutionality of democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

BOHMAN, J. *Public deliberation: pluralism, complexity, and democracy*. Cambridge: MIT Press, 1996.

CITTADINO, G. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. In: VIANNA, L. W. *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003. p. 17-42.

DAHL, R. A. *Democracy and its critics*. New Haven: Yale University Press, 1989.

DURKHEIM, E. *Lições de sociologia*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HÄBERLE, P. *Hermenêutica Constitucional*. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

HARDIN, R. *Liberalism, constitutionalism, and democracy*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

LEFORT, C. La question de la démocratie. In: LEFORT, C. *Essais sur le politique*. XIXe e XXe siècles. Paris: Éditions du Seuil, 1986. p. 17-32.

LIPKIN, R. J. *Constitutional revolutions: pragmatism and the role of judicial review in American constitutionalism*. Durham: Duke University Press, 2000.

LUPIA, A.; MCCUBBINS, M. D. *The democratic dilemma: can citizens learn what they need to know?* Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

MANIN, B. *The principles of representative government*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

MICHELMAN, F. I. *Brennan and democracy*. Princeton: Princeton University Press, 1999.

OST, F. *O tempo do direito*. Bauru: Editora EDUSC, 2005.

PITKIN, H. F. Representação: palavras, instituições e idéias. *Lua Nova*, São Paulo, n.67, p. 15-48, 2006.

\_\_\_\_\_. *The concept of representation*. Berkeley: University of California Press, 1967.

POSNER, R. *How judges think*. Cambridge: Harvard University Press, 2008.

ROSANVALLON, Pierre. *La démocratie inachevée: histoire de la souveraineté du peuple em France*. Paris: Éditions Gallimard, 2000.

SEN, A. K. *Desigualdade reexaminada*. Rio de Janeiro; São Paulo: Record, 2001.

SHAPIRO, I. *The state of democratic theory*. Princeton: Princeton University Press, 2003.

SORJ, Bernardo. Internet, espaço público e marketing político: entre a promoção da comunicação e o solipsismo moralista. *Novos Estudos – CEBRAP*, São Paulo, n. 76, p.123-136, 2006.

URBINATI, N. O que torna a representação democrática? *Lua Nova*, São Paulo, n.67, p.191-228, 2006a.

\_\_\_\_\_. *Representative democracy: principles and genealogy*. Chicago; London: University of Chicago Press, 2006b.

VIANNA, L. W.; BURGOS, M. B. Revolução processual do direito e democracia progressiva. In: VIANNA, L. W. *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG, p.337-491, 2003.

WEBER, M. *Classes, Status e Partidos*. In: BRAGA DA CRUZ, M. *Teorias Sociológicas: os fundadores e os clássicos* (antologia de textos). 4ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, p.737-752, 2004.

WHITTINGTON, K E. *Political foundations of judicial supremacy: the presidency, the Supreme Court, and constitutional leadership in U.S. History*. Princeton: Princeton University Press, 2007.