

REPRESENTAÇÃO SEM ELEIÇÃO: UMA CRÍTICA À TEORIA DA REPRESENTAÇÃO ARGUMENTATIVA NA PERSPECTIVA DO DIÁLOGO E DA AUTONOMIA

REPRESENTATION WITHOUT ELECTION: A CRITIC TO THE THEORY OF ARGUMENTATIVE REPRESENTATION FROM THE PERSPECTIVE OF DIALOGUE AND AUTONOMY

Deborah Dettmam *

Nelson Juliano Cardoso Matos **

Recebimento em 11 de maio de 2016.

Aprovação em 05 de julho de 2016.

Resumo: Este trabalho discute em que medida é possível afirmar que os tribunais podem ser considerados representantes do povo, ainda que sejam compostos por membros não eleitos. Para isso, aborda a relação existente entre eleição e os conceitos de representação de Hanna Pitkin para identificar a possibilidade de existir representação sem eleição e *accountability* em um governo democrático.

Palavras-chave: *Accountability*. Eleição. Representação argumentativa.

Abstract: This paper aims to discuss whether is possible to declare that the courts can be representatives of the people, even they are consisting by unelected members. To achieve this end, this article address the relationship between election and Hanna Pitkin's representation concepts to ascertain if there is representation without election and *accountability* in a democratic government.

Keywords: *Accountability*. Election. Argumentative representation.

INTRODUÇÃO

A teoria da representação argumentativa, formulada por Robert Alexy, consiste em um esforço do autor em conciliar um conflito recorrente da teoria política e da teoria do direito entre democracia e direitos fundamentais, de forma a legitimar democraticamente o controle de constitucionalidade exercido pelos tribunais constitucionais. Para alcançar esse intento, Alexy defende outra espécie de representação, além da política, oriunda de uma racionalidade discursiva e de procedimentos de ponderação, capazes de conduzir os juízes a encontrar a decisão adequada, de modo que a vontade do povo possa ser expressa também por

*Doutoranda em Direito na Universidade Federal do Paraná – UFPR, Curitiba-PR, Brasil. Mestra em Direito pela Faculdade de Direito do Recife – UFPE. Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília - UnB. Professora Adjunta da Universidade Federal do Piauí – UFPI. *Visiting Scholar* na University of Utah - USA. Email: deborahdettmam@ufpi.edu.br

**Doutor em Direito pela Faculdade de Direito do Recife – UFPE. Recife-PE, Brasil. Mestre em Direito pela Universidade de Brasília – UnB. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito do Recife - UFPE. Professor Associado da Universidade Federal do Piauí – UFPI. Email: nelsonmatos@ufpi.edu.br

meio das argumentações jurídicas, ao invés de se limitarem apenas a seus representantes eleitos.

Existem diversas críticas à teoria da representação argumentativa. Uma delas repele a premissa de que os tribunais são “representantes da razão”, enquanto que os parlamentos são “representantes da agregação”. Como explica Conrado H. Mendes (2011, p. 101), a suposição da super-racionalidade judicial constitui uma obsessão dos teóricos normativos, desmistificada por diversas evidências empíricas. Apesar de suspeitar da veracidade dessa afirmação, este trabalho não objetiva discutir se as cortes são ou não mais capazes de argumentar racionalmente, se existem ou não critérios imparciais para definir a razão pública ou se uma decisão da corte é ou não capaz de conciliar democracia e direitos fundamentais. O objetivo deste artigo é discutir se os tribunais constitucionais podem ser proclamados representantes do povo, como quer Alexy, sendo estes órgãos não eletivos.

Mendes assevera que não é necessário discordar da ideia de que representação possa ser um fenômeno mais rico do que apenas eleição para ser contra a crença na superioridade racional da corte. De fato, reconhecer que existem representantes além dos eleitos não significa reconhecer a representação argumentativa da corte. Não obstante, se a representação não se cinge às eleições, até que ponto é possível dissociar a representação da eleição e ainda assim ser possível designar alguém ou algum órgão como representante¹?

Neste artigo procura se debater se alguém pode ser representado por outrem por meio de argumentos e se a ideia de representação, numa perspectiva democrática (ou, ao menos, não autoritária) é compatível com a representação argumentativa. Para tanto, utiliza-se como critério de confronto o conceito de representação de Hanna Pitkin e de autonomia de Luís Felipe Miguel, além de discutir se a democracia e o governo representativo impõem que a eleição seja um critério indissociável para a designação do representante.

1 REPRESENTAÇÃO ARGUMENTATIVA E DEMOCRACIA NA VISÃO DE ROBERT ALEXY

Robert Alexy (2003, p. 38) acredita que é possível caracterizar a relação entre direitos fundamentais e a democracia por meio de duas constatações opostas: os direitos fundamentais são profundamente democráticos e também profundamente antidemocráticos. Os direitos fundamentais são democráticos à medida que asseguram o desenvolvimento de

¹ Uma concepção formal, por exemplo, ao exigir que a representação apenas ocorre entre pessoas, não conceberia que um órgão ou tribunal pudesse se declarar representante.

certos direitos e liberdades vistas como condições do processo democrático, como a igualdade, a liberdade de opinião, a liberdade de imprensa, associação, sufrágio, etc.; por outro lado, os direitos fundamentais são antidemocráticos à medida que desconfiam do processo democrático, restringindo o poder de decisão de uma maioria parlamentar legitimamente eleita.

Alexy busca superar este paradoxo através de uma conciliação entre princípio democrático e direitos fundamentais, de modo que estes últimos sejam capazes de proteger todos os cidadãos e sejam considerados tão importantes que não possam ser confiados a uma maioria parlamentar simples. O primeiro óbice apontado por Alexy (2003, p. 39) para alcançar este fim seria o *fato do pluralismo*, isto é, distintas concepções morais e de mundo levariam a distintas conclusões daquilo que seriam os direitos “mais importantes”. Assim, os direitos fundamentais não poderiam se basear nas concepções morais dos cidadãos, uma vez que a lista e a prioridade de direitos seriam quase que infinitas. Para o autor, a solução que concilia democracia e direitos fundamentais (e que admite a restrição do legislador majoritário) consiste em basear os direitos fundamentais em uma concepção moral pública:

Existe una importante diferencia entre la pregunta «¿cómo quiero vivir?» y la pregunta «¿cómo queremos vivir?». La respuesta a la primera pregunta es una concepción moral personal que contiene una representación de lo que es la buena vida para mí. La respuesta a la segunda pregunta es una concepción moral pública que pone de manifiesto una representación común sobre las condiciones justas de cooperación social en un mundo marcado por el hecho del pluralismo (ALEXY, 2003, p. 40).

Partindo da ideia de consenso sobreposto de John Rawls, Alexy defende que é possível um acordo sobre a moral pública de forma que, uma vez cidadãos racionais determinem as condições de cooperação social essenciais, o legislador ordinário não poderia delas dispor. Para evitar que as cortes violassem a vontade e autonomia do povo, substituindo as decisões parlamentares pelas decisões dos tribunais, Alexy desenvolve um modelo no qual a vontade constituinte (defendida pelos juízes) e a vontade parlamentar (defendida pelos legisladores ordinários) podem se reunir. Resumidamente, a conciliação entre democracia e direitos fundamentais se dá na capacidade do tribunal constitucional efetuar a *representação argumentativa* dos cidadãos em oposição à *representação política* dos cidadãos no parlamento.

Há uma diferença, todavia, entre a posição do tribunal constitucional e a representação argumentativa. Quando a decisão da corte se baseia em um somatório de concepções morais individuais, não há que se falar em representação argumentativa, pois esta

exige um esforço do tribunal em identificar as condições de justa cooperação social e só há reconciliação se houver representação argumentativa.

Alexy, tal como Rawls, vê as cortes constitucionais como locais propícios de razão pública e deliberação. Os juízes tem o dever de argumentar com base na razão pública, não podendo invocar sua própria moralidade particular, nem os ideais e virtudes da moralidade em geral - são todos irrelevantes. Seus julgamentos, ainda que divergentes, devem invocar valores que se pode esperar que todos os cidadãos razoáveis e racionais endossem, como requer o dever de civilidade. (RAWLS, 2000, p. 286). Porém, Alexy (2005, p.100) vai além e afirma que existe também representação do povo por meio da argumentação no tribunal constitucional, assim como há uma relação entre representante e representado por intermédio da exigência de justificativa da decisão.

No Brasil, não tardou para que diversos autores, incluindo ministros do Supremo Tribunal Federal², pudessem defender a legitimidade democrática do Supremo Tribunal Federal, anunciando o Tribunal como “a casa do povo” ou como “representantes do povo”. A legitimidade democrática do Supremo incluiria, ainda, uma espécie de *accountability sui generis*, fazendo que, tal como no parlamento, as decisões judiciais também se submetessem a um julgamento popular.

A teoria de representação argumentativa de Robert Alexy, entretanto, traz algumas indagações inquietantes: em uma democracia, seria possível alguém se proclamar representante do povo sem ser eleito? Sendo possível, qual o fundamento de legitimidade dessa representação? Os capítulos seguintes buscam tratar do problema da representação e questiona até que ponto o Supremo Tribunal Federal pode se declarar representante do povo.

2 GOVERNO REPRESENTATIVO, ELEIÇÕES E DEMOCRACIA: PROBLEMAS CONCEITUAIS

Nem todo governo democrático é representativo, nem todo governo representativo é democrático e nem sempre a eleição torna um governo democrático. Conforme afirma Nelson Matos (2002, p. 138), os atenienses escolhiam os membros do conselho dos quinhentos por sorteio e não por eleição, sendo o sorteio a marca característica da democracia, enquanto que Aristóteles considerava a eleição um método tipicamente aristocrático. Nem a eleição do Papa pelo colégio de cardeais transforma o Vaticano em um governo democrático, sendo antes uma

² Cf. entrevista do Ministro Gilmar Ferreira Mendes no site <http://supremoemdebate.blogspot.com.br/2008/06/legitimidade-democrática-do-stf-se-d.html>

monarquia eletiva. Desta maneira, um governo pode ser democrático sem ser representativo, como na democracia ateniense onde os sorteados não eram considerados representantes, e as eleições podem ou não ser um mecanismo de escolha dos representantes, em um governo que seja ou não democrático.

Da mesma maneira, parece ser incorreto estabelecer uma relação necessária entre representação e eleição. Nem sempre a pessoa eleita é considerada representante. Exemplo claro disso é o processo de escolha do conselheiro tutelar que, apesar de ser eleito, não é considerado representante de ninguém, nem das crianças e adolescentes, nem da coletividade. Paralelamente, são diversos os casos de representação sem eleição. Voegelin explica que durante o Medievo, o governo do povo era compreendido como o “reino” e os “súditos”. Na Inglaterra, em uma primeira fase, o rei era o representante único do reino, mas a articulação das comunas (*baronagium*) e dos senhores feudais agregou o parlamento, fundindo-os em uma nova figura representativa que, inicialmente, não era composta por representantes eleitos.³

É também na Inglaterra, porém, que o surgimento do processo eleitoral moderno começa a transformar os eleitos em representantes. O rei e os lordes no parlamento convocavam os cavaleiros e burgueses, por conveniência política e administrativa do monarca, para dar sua aprovação aos impostos, informar os casos litigiosos nos tribunais locais e voltar com as informações para suas comunidades. Sua aprovação vinculava tributariamente as comunidades em relação aos impostos aprovados. Mais tarde, esses homens começaram a levar as queixas da comunidade para o rei e a insistir que fossem solucionadas antes de consentir com novos impostos. Com o decorrer do tempo, os cavaleiros e burgueses passaram a ser vistos como agentes de suas comunidades e iam ao parlamento com autoridade para estabelecer compromissos, apesar de possuírem limites específicos e instruções relativas a esta autoridade. Do século XIV ao século XVII, a constatação de problemas comuns propiciou o desenvolvimento de uma ação unificada desse grupo, que passou a apresentar petições comuns e passaram a ser chamados de “membros” do parlamento. Passaram a ser reeleitos, a se conhecerem e a trabalharem juntos, podiam articular uma oposição conjunta

³ A fusão dessa hierarquia representativa em um único representante, o rei no parlamento, tomou um tempo considerável; o fato de que esse processo de fusão estava ocorrendo só se tornou teoricamente tangível séculos depois, numa famosa passagem do discurso de Henrique VIII ao parlamento a propósito do caso Ferrers. Nessa ocasião, em 1543, o rei disse: “Somos informados por nosso juízes de que em tempo algum nos elevamos mais em nossa condição real do que quando o parlamento está reunido, ocasião em que, nós como cabeça e vós como membros, nos entrelaçamos e nos articulamos formando um só corpo político, de tal maneira que qualquer ofensa ou ataque (durante esse tempo) dirigido contra o mais inferior dos membros da Casa deve ser julgado como se fosse feito contra a nossa pessoa e contra toda a corte do parlamento”. Para Voegelin (1982, p. 40), o representante é um líder ativo que representa uma verdade transcendental, mantendo uma ordem cósmica.

ante o rei. Começaram a ver e a serem vistos como parte da comunidade de sua terra e depois, no século XVII, passaram a considerar que cada membro atuava por toda nação, de tal forma que se propagou “a ideia de que todos os homens estão presentes no parlamento e a ideia de que o governante simboliza ou encarna a todo o reino” (PITKIN, 1985, pp.272-275).

Diante disso, Bernard Manin (1995, pp.3-14) sistematizou quatro princípios do governo representativo, formulados a partir do século XVIII, que praticamente nunca foram postos em questão desde então: a) os representantes são eleitos pelos representados; b) os representantes conservam uma independência parcial diante das preferências dos eleitores; c) a opinião pública sobre assuntos políticos pode se manifestar independentemente do controle do governo e d) as decisões políticas são tomadas após o debate. Como afirma Manin, as eleições continuam sendo o mecanismo preferencial de definição dos representantes, ainda que existam propostas alternativas ao sistema eleitoral majoritário e proporcional, como o *lottery voting*. De acordo com a sugestão de Akhil Reed Amar (1984, p. 1283), por exemplo, a chance de eleição de um candidato seria proporcional aos votos que recebeu. Os votos dados a um candidato não o elegeriam automaticamente, pois a eleição seria seguida de um sorteio dos votos expressos, de forma que os votos apenas definiriam a maior ou menor probabilidade de vitória do representante⁴. Porém, as desvantagens de um modelo de escolha aleatório dos representantes, ainda que acoplado ao mecanismo eleitoral, parecem superar as vantagens de imparcialidade e isonomia. Luís Felipe Miguel (2006, p. 173) esboça algumas dessas críticas que, provavelmente, explicam os motivos do sorteio ser um método pouco usual de escolha dos representantes: i) o sorteio deixa de lado o caráter seletivo do processo eleitoral; ii) ignora a eleição como mecanismo de autorização do representante; e iii) enfraquece a noção de *accountability*, uma vez que os governantes não devem o mandato à maioria, mas ao acaso.

É possível compreender que a opção por um governo representativo e a adoção de mecanismos eleitorais não implicam, necessariamente, em um governo democrático. Bernard Manin (1995) deixa isso mais claro ao afirmar que os governos representativos jamais podem declarar com confiança e segurança absoluta: “Nós, o povo”. Seguindo um viés aristotélico, ele defende que o governo representativo está primeiramente relacionado a uma aristocracia eletiva e que as três grandes revoluções modernas (inglesa, americana e francesa) não foram

⁴ “Under “lottery voting, citizens would vote for representatives in local districts, much as they do today. Rather than automatically electing the candidate who receives a majority or plurality of votes, however, lottery voting chooses the winner in a lottery of the ballots cast: A single ballot is randomly drawn, and the candidate chosen on that ballot wins the election. If A receives sixty percent of the overall vote and B gets forty percent, A does not automatically win; rather, A’s ex ante chances of winning are sixty percent and B’s are forty percent” (AMAR, 1984, p. 1283).

consideradas por seus fundadores como um “governo do povo” ou como um tipo particular de democracia. Antes disso, a eleição era uma forma de selecionar um tipo particular de elite: *os notáveis*, sendo o governo parlamentar o reinado dos notáveis.⁵ Mesmo a distinção entre república e democracia, como narrada pelos federalistas, mostra que diversos defensores do novo governo representativo não estavam dispostos a defender o regime democrático.⁶

A desconfiança acerca da natureza aristocrática do governo representativo não impediu, como já dito, que as eleições se tornassem o método preferencial (embora não necessário) de escolha dos representantes. Não obstante, ainda que a eleição não produza uma relação necessária de representação e que a democracia admita outros mecanismos de escolha dos governantes, como o sorteio, o voto parece permanecer desde o século XVIII como requisito do governo representativo, havendo quem veja a eleição como um mal necessário, diante da impossibilidade de uma democracia direta (*second best choice*) ou como um mecanismo preferível ao imediatismo do governo das multidões (*first best choice*). De fato, existem diversas críticas em relação ao governo representativo. Parte significativa da discussão consiste em questionar se o governo representativo realmente espelha o eleitorado, como deve ser o mandato de representante, como deve ser escolhido o representante, se é possível a responsabilização do desempenho do representante e, especialmente, quem é o representante. Apesar de todas essas controvérsias, a literatura política atual é quase uníssona em defender o voto como expressão da democracia moderna e, ainda que se entenda que as eleições não exauram o governo representativo, como quer Maria Rita Loureiro (2007, p. 82), ao considerar que as eleições são um mecanismo insuficiente de representação, o entendem como essencial para a ordem democrática. Mesmo Bernard Manin (2006, pp. 132-133) vai defender que a democracia pode não assegurar a representação, mas é mais representativa do

⁵ Manin (2010, pp. 211-213) cita trechos do discurso de James Wilson que, apesar de defender o caráter democrático da Constituição (coisa que Madison e Hamilton nunca fariam) estava pronto para justificar as objeções aristocráticas à Constituição: “Eu me pergunto agora o que se quer dizer com aristocracia natural. Não me sinto embaraçado pela definição etimológica do termo, pois, quando buscamos sua origem na linguagem de que deriva, uma aristocracia significa nada mais, nada menos, que um governo dos melhores homens da comunidade ou daqueles que são recomendados pelas palavras da Constituição da Pensilvânia, onde se indica que os representantes devem ser os mais notáveis pelo saber e pela virtude”. Hamilton, diferente de Wilson, defendia que o povo podia escolher os representantes, mas a riqueza tinha um importante papel nas eleições: “Atendem para os ricos e os pobres da comunidade, para os cultos e os ignorantes. Onde predomina a virtude? A diferença na verdade consiste não na quantidade, mas no tipo de vícios que incidem sobre as várias classes; e, neste caso, a vantagem de caráter pertence aos ricos. Seus vícios são provavelmente mais favoráveis à prosperidade do Estado do que os dos indigentes, e eles (os ricos) compartilham menos depravação moral”.

⁶ “O que distingue uma república de uma democracia, portanto, não é meramente a existência de um corpo de representantes, mas também o fato de que tais representantes constituem um ‘corpo escolhido’. Como Guicciardini antes dele, Madison está claramente jogando com dois sentidos do termo ‘escolhido’: os representantes são escolhidos, em sentido literal, posto que são eleitos, mas também constituem os ‘poucos escolhidos’” (MANIN, 2010, p. 210).

que os regimes alternativos e que os cidadãos só tem um instrumento para controlar as decisões dos governantes: o voto.

O problema, porém, ainda está longe de ser solucionado. Parte porque foi afirmado que a eleição⁷ se tornou instrumento de legitimidade dos governos (tanto representativos como democráticos), viabilizando a definição dos representantes; não obstante, foi também afirmado que a eleição não decorre de uma relação necessária de representação. O desafio, portanto, consiste em descobrir se existe um conceito de representação que seja capaz de dispensar a eleição na definição do representante (uma vez que os tribunais constitucionais são compostos por integrantes não eleitos e que, não raramente, ocupam a função vitaliciamente), mas ainda assim permanecer democraticamente legítimo.

3 O CONCEITO DE REPRESENTAÇÃO: DIÁLOGO E AUTONOMIA

Hanna Pitkin elabora cinco conceitos de representação: a) representação por autorização, b) representação por responsividade (*accountability*), c) representação simbólica, d) representação descritiva e e) representação substantiva.⁸

A representação por autorização, teorizada por Hobbes, propugna que o representante é alguém que foi autorizado a atuar, isto é, ao representante foi dado um direito de atuar (que não tinha anteriormente), enquanto que o representado torna-se responsável pelas consequências dessa ação como se tivesse praticado pessoalmente o ato (PITKIN, 1985, p. 41). Trata-se do conceito hobbesiano de representação, na qual a autorização constitui uma significação tal de vontade que o soberano decide por seus súditos e suas ações estão conforme suas vontades. Assim, o soberano nunca é culpado por desatender uma obrigação frente aos representados, já que a representação não se confunde com o dever de agir de maneira agradável ou favorável aos súditos; antes disso, Hobbes sempre sublinha que os súditos não têm direitos sobre o soberano:

Un representante hobbesiano no puede tener deberes *qua* representante; si hace algo que sobrepase la autorización que tiene, no está representado en absoluto, sino que ha rebasado los límites. Y la autorización del soberano no tiene límites. Por consiguiente, aunque el soberano tiene deberes, no son deberes *con* sus súbditos, y un súbdito nunca puede desobedecer o criticar justificadamente a su soberano pretextando que éste está violando su deber (PITKIN, 1985, p. 32).

⁷ Aqui também entrariam todos os requisitos necessários para que um processo eleitoral possa ser considerado válido.

⁸ Nelson Matos (2002, p. 134) explica que, nos dois primeiros modelos, a representação significa “atuar por”, no terceiro e quarto, significa “ter direitos a”, sendo o último conceito o defendido por Pitkin.

Hanna Pitkin (1985, pp. 34-37) acredita que a definição de representação de Hobbes levou muitos críticos a argumentarem que um soberano que está vinculado a seus súditos, mas que não pode ser contestado por eles, não está de forma alguma limitado, sendo suas obrigações meras sofisterias. Pitkin, todavia, defende Hobbes reputando sua definição mais como incompleta do que propriamente falsa. Ela explica que a representação por autorização acentua unicamente aspectos formais, porém, os aspectos formais são com frequências muito importantes. O jogo verbal de Hobbes, antes de ser puramente formal, procura solucionar um problema real de consenso político, pacificação e desenvolvimento da comunidade. Existe uma grande importância no empenho em criar motivos de obediência e cooperação com um governo (uma coisa é ser governado por uma autoridade outra bem diversa é ser governado por nossos próprios representantes, assim, com a representação, os súditos não são apenas vinculados como também a eles os atos são atribuídos)⁹. Esse imperativo é parcialmente suprido com a contribuição das instituições representativas; o problema é que um governo representativo que utiliza essa classe de representação não permite distinguir o governo representativo de outras formas de governo.

A representação por responsividade é diametralmente oposta à representação por autorização. Nessa concepção, o representante é alguém que possa ser tido como responsável ou que responderá perante outrem pelo que fez (PITKIN, 1985, p. 60). Se as eleições antes significavam concessão de autoridade, e, portanto, ato prévio, passam a significar a responsabilização do governante por sua gestão (MATOS, 2002, p. 135).

Para Pitkin (1985, pp. 63-64), ambos os conceitos de autorização e responsividade denotam uma perspectiva puramente formal, porque, ora veem a representação iniciada de uma certa maneira, ora veem a representação terminada de uma certa maneira, nenhum deles explica o que ocorre *durante* a representação ou durante a atividade de representar. Outro problema é que, para ambas, a representação só acontece entre seres humanos, quando, por vezes, objetos inanimados podem representar um interesse, causa ou outra abstração. De tal modo o conceito formal deve ser complementado com outros conceitos descritivo e simbólico.

A representação descritiva impõe uma correspondência ou semelhança com o que é representado. Esta noção orientou a necessidade do parlamento ser uma correspondência ou espelho da nação, uma miniatura da sociedade, orientando a adoção do sistema eleitoral proporcional. Nessa linha, um percentual de mulheres de certa comunidade deve ser refletido

⁹ Pitkin (1985, pp. 38 e 253) todavia, reconhece que a ajuda é contingente.

no parlamento, o mesmo vale para outros fatores raciais, econômicos, religiosos ou regionais, a depender do critério empírico empregado. Hanna Pitkin adverte que existe uma tendência a supor que as características dos indivíduos são um guia para as ações que ele praticará, mas não se trata de uma simples correlação. O melhor representante descritivo não é necessariamente o melhor representante para a atividade ou para o governo. Se isso fosse verdade, a representação descritiva imporiria que um lunático seria apropriado para representar seus pares na assembleia legislativa (PITKIN, 1985, pp. 98-99) ou mesmo as crianças e adolescentes deveriam possuir capacidade eleitoral passiva. Assim sendo, como nos casos anteriores, a representação descritiva também parece ser enganosa por ser parcial¹⁰.

Em quarto lugar, aparece o conceito de representação simbólica. Pitkin (1985, p. 110) esclarece que representar e simbolizar são noções distintas e que um símbolo pode tanto representar (correspondência precisa ou substituição) como simbolizar (de maneira vaga ou difusa aquele que supre, mas sem substituir um pelo outro). A representação simbólica é existencial, estando presente ou ausente, a relação entre o símbolo e o referente parece arbitrária e só existe onde se creem nela, repousando mais em circunstâncias irracionais, psicológicas, afetivas e emocionais do que em critérios racionalmente justificáveis.

Os regimes totalitários levavam ao extremo este conceito de representação. Os governantes não adotavam a atividade de representar ou atuar por seus eleitores, mas fomentavam o povo a uma crença, lealdade e satisfação com seus líderes, de forma que mesmo Hitler proclamou que tinha tantos direitos para dizer que representava seu povo como nunca teve homem de estado algum¹¹. Isso porque o importante é o alinhamento entre as vontades do governante e os governados, pouco importando como o alinhamento foi obtido (já que as eleições são apenas um meio de criar ou de sustentar a representação), nem com o fato de que se trata de uma representação invertida, que vai do líder para baixo. Como faz nos conceitos anteriores, Hanna Pitkin (1985, p. 121) afirma que a representação simbólica está parcialmente correta. Só existe representação se alguém acredita e consente com sua existência, mas apenas isso pode ser errôneo, porque a representação simbólica, ao se preocupar no que faz um povo crer em um símbolo ou líder, ignora a pergunta de quando deveriam aceitá-lo.

¹⁰ Nelson Matos (2002, p. 135) destaca a distinção entre direito de representação e direito de decisão. “O órgão colegiado, mesmo reproduzindo a sociedade, decide pelo voto da maioria, assim a decisão representa apenas parte da sociedade (a maioria), embora o órgão de representação como fórum de debates (e não como fórum de deliberação) mantenha a correspondência e semelhança entre corpo de representados e corpo de representantes”.

¹¹ Para Pitkin (1985, p. 118), a representação pode ser uma questão de consentimento, mas este consentimento é criado pela personalidade dominante, inteligência e energia do líder.

A autora, portanto, adverte que a aceitação de um povo em relação ao regime de um governo não o torna representativo, porque o critério não pode ser o controle que o governo exerce sobre os súditos, mas se seus súditos têm controle sobre o que o governo faz: “um gobierno representativo no debe controlar simplemente el interés público, sino que debe también ser sensible ante el Pueblo. La idea guarda una profunda relación con la actividad sustantiva” (PITKIN, 1985, p. 257).

Pitkin (1985, pp. 259-261) tenta superar o problema das teorias formalistas tentando descobrir não apenas se o agente representa, mas se ele representa bem ou mal (*standing for e acting for*). Existe representação se o povo está presente na ação governamental mesmo quando não atue literalmente por si mesmo, além disso, existe representação não na capacidade de um governo controlar seus súditos, mas na capacidade dos súditos controlarem o governo, pois os súditos não podem ser um mero receptor passivo das ações governamentais. Em sua análise, um governo representativo deve ser capaz de: a) dar aos governados a capacidade de iniciar a atividade governamental, de forma que o governo seja sensível ao povo; b) ser composto por um corpo colegiado, que represente diversas partes da sociedade, e c) oferecer uma maquinaria para expressão dos desejos dos representados. Pitkin enfatiza que eleições livres e genuínas¹² e a maquinaria eleitoral são necessárias para assegurar a sensibilidade de resposta sistemática e regular, e não ocasional, a critério da complacência do governante em agradar os governados. Com isso, Pitkin quer defender um diálogo permanente e evitar uma delegação desvinculada de interesses, partindo da descrença da capacidade superior do governante em conhecer o interesse da nação ou o interesse geral.

A obra de Pitkin, todavia, não se propõe a exaurir todos os conceitos de representação. Como constata Luís Felipe Miguel (2011, p. 26 e 40), conceitos que Pitkin considerava ultrapassados ressurgem repaginados, como ocorre com o conceito de *advocacy*. A representação como *advocacy* é a capacidade do representante ser alguém apaixonado pela causa de seus constituintes, mas que mantenha um distanciamento e autonomia necessários para que a razão se manifeste na arena política.

Miguel (2011, p. 43) faz algumas advertências que são relevantes neste trabalho. Primeiro ele quer criticar a *virada deliberacionista* e reafirmar que a política se trata de interesses e poder. Segundo, que, no Brasil, as concepções defendidas de *advocacy* ignoram a exigência de *accountability* e eleição, desaguando em interpretações menos cautelosas, que as

¹² Ela complementa: “Pero pronto van más allá. Queremos saber cuán genuinas son las elecciones, quién tiene derecho al voto; queremos saber si los cargos públicos tienen el poder gubernamental real y qué grado de oposición se permite” (PITKIN, 1985, p. 255).

aplicam a espaços extraparlamentares. Posto isto, pode-se afirmar, resumidamente, que a representação como *advocacy* admite outras instituições que concretizem a representação política, sendo empregadas diversas expressões como representação presuntiva, virtual, organização da sociedade civil, dentre outros. Essas outras instituições ou intermediários são aceitas como interlocutoras legítimas, na condição de representantes de determinados interesses ou grupos.

O problema desta concepção de representação, no entender de Miguel, é a ausência de autorização e *accountability*, ainda que este último possa cumprir mal sua promessa, diante da pouca capacidade de supervisão dos representantes pelos representados. O cerne da controvérsia, como coloca, não é questionar se existe representação, mas descobrir se esta representação é democrática, porque “eu não posso pretender me colocar democraticamente na condição de representante de um grupo sem estabelecer um diálogo, em primeiro lugar, com aqueles que desejo representar”. O *Greenpeace*, por exemplo, não representa pessoas interessadas em preservar um planeta, apenas fala em nome de uma causa. Uma ONG internacional feminista “representa” um discurso sobre os direitos das mulheres, não representa as mulheres. A existência dessas entidades não substitui a presença, na esfera pública, de representantes efetivos. Mais: “o que esses *advocates* apresentam como sendo as demandas de seus representados virtuais não é, necessariamente, aquilo que eles produzem ou produziram como preferências caso tivessem acesso a espaços em que pudessem gerá-las de forma autônoma” (MIGUEL, 2011, pp. 51-43).

Logo, além de padecer da ausência de diálogo, Miguel (2011, pp. 58-59) acredita que existe outro *déficit* democrático da representação por *advocacy*, ela torna mais grave o paternalismo e autoritarismo subjacentes porque não é capaz de fomentar a autonomia individual, de forma que cada indivíduo possa produzir seus próprios interesses a partir de uma reflexão sobre o mundo e o diálogo com seus pares.¹³ Finaliza afirmando que a representação formal, por meio das eleições não é a única dotada de potencial de legitimidade, mas que a autorização e *accountability* devem ser buscadas em todas as formas de representação que se queiram democráticas.

Resta saber se a representação argumentativa é capaz de satisfazer essas exigências.

4 REPRESENTAÇÃO ARGUMENTATIVA E DEMOCRACIA

¹³ Miguel (2011, pp. 58-59) entende que autonomia “significa que, embora sejamos seres sociais, somos capazes de desenvolver competências que nos permitem avaliar criticamente as tradições e valores que herdamos”.

Os tribunais constitucionais, na perspectiva de Alexy, representam o povo por meio da argumentação. Todas as vezes que uma corte justifica *adequadamente* uma decisão, atua com mais seriedade e vigor que o Poder Legislativo (numa perspectiva rawlsiana de que a Suprema Corte é um local de razão pública por excelência), buscando argumentos que possam ser compartilhados por pessoas racionais. Além disso, especialmente no caso brasileiro, há quem credite o *amicus curie* e a realização de audiências públicas como espaços *democráticos*, que auxiliam o Supremo Tribunal Federal a ter acesso a novos argumentos para o enfrentamento das causas constitucionais.

Não obstante, ainda que fosse possível concluir que os tribunais constitucionais decidem racionalmente (diferente do legislador), isso os tornaria representantes do povo? Para Miguel, não basta que haja representação, a representação deve ser democrática. Todavia, a obra de Hanna Pitkin demonstra que não se trata apenas de aceitar a representação como diversos conceitos descritivos ou como modalidades (formal, descritiva, simbólica, argumentativa, virtual, etc.). A insuficiência ou equívoco de determinado conceito retira daquela pessoa o *status* de representante, assim, se a democracia impõe requisitos para a representação, aqueles indivíduos que não os cumprem não são reconhecidos como representantes.

Na perspectiva de Pitkin, a representação exige o diálogo¹⁴. Julgar com base na razão pública ou com base no interesse público pode até tornar a decisão legítima, mas não transforma o tribunal constitucional em representante do povo. Isso porque representação e legitimidade são dois conceitos distintos. Pode ser que um governante, para exercer um domínio político legítimo, tenha que ser considerado um representante do povo, não obstante, não se exige a representação para discutir se os juízes de um tribunal têm legitimidade para invalidar leis que reputeem inconstitucionais.

Nem é o alinhamento das decisões do tribunal com a vontade do povo ou o consentimento do povo na existência de um controle de constitucionalidade que tornará os ministros representantes (salvo se se considerasse legítima uma justificativa puramente hobbesiana de representação, que atualmente não se presta a conferir representatividade aos governos). O Tribunal só poderia ser considerado representante do povo, na perspectiva de Pitkin, se os representados pudessem influenciar e controlar as ações do tribunal, porque o fato de alguém ser investido no cargo de juiz (ou de ser um governante) não outorgaria um conhecimento especial ou privilegiado em descobrir qual é o interesse geral. Além disso,

¹⁴ Essa noção de diálogo não guarda qualquer relação com a teoria dos diálogos institucionais ou com a noção de representação argumentativa.

instrumentos como o *amicus curie* e as audiências públicas não seriam capazes de suprir outra exigência que Pitkin coloca: uma maquinaria para expressão dos desejos dos representados, como a eleição.

Os governos representativos desenvolveram sistemas eleitorais que buscassem satisfazer esses requisitos, oferecendo por meio das eleições livres e genuínas uma forma de autorização dos governantes, controle e participação popular do povo no governo. Como já mencionado, existem diversas críticas acerca da insuficiência da eleição como instrumento de representação. Não obstante, dificilmente encontram-se adeptos que defendam sua substituição. Se as eleições são insuficientes em cumprir a função de controle popular, como exercer controle sem eleições ou como definir quem são os representantes? Essas são algumas críticas em relação à representação por *advocacy* que também podem ser formuladas em relação à representação argumentativa: como os juízes que compõe o tribunal não são eleitos, não existe autorização ou controle popular das decisões por eles dadas; como os juízes não são eleitos (sendo, muitas vezes, vitalícios), eles não precisam estabelecer um diálogo ou se vincular aos desejos do povo; e ainda, como os juízes não são eleitos, a representação argumentativa seria uma representação virtual, fictícia, porque aquilo que um colegiado de juízes imagine ser a vontade de um indivíduo ou grupo pode ser bem distinto daquilo que aquele indivíduo ou grupo produziria autonomamente (numa perspectiva de autogoverno).

Existem algumas respostas que poderiam ser oferecidas em defesa da representação argumentativa. Em primeiro lugar, os juízes não são eleitos, mas são indicados por um representante eleito, resolvendo o problema da autorização. Entretanto, sob uma perspectiva democrática, ser indicado por uma autoridade eleita e ser eleito faz com que, comparativamente, este último seja dotado de muito mais legitimação que o primeiro. Ainda: nessa perspectiva, praticamente todo servidor público seria um representante autorizado, já que foi nomeado por uma autoridade eleita.¹⁵ Na perspectiva do governo representativo, a autorização do representante exige a eleição. Na perspectiva da democracia, outro critério de escolha, além da eleição, pode ser suscitado: o sorteio. Porém, ou todo o povo escolhe (sufrágio universal) ou qualquer um do povo pode ser escolhido. A *expertise* ou aristocracia natural só é aceita se for determinada eleitoralmente.

Em segundo lugar, poderia ser mencionado que os tribunais constitucionais também são submetidos ao controle popular. Qualquer corte tem sua “cota” de decisão contra-

¹⁵ Conrado H. Mendes (2001, p. 103) explica que não basta a existência de uma remota semente democrática ou uma conexão dos juízes com as autoridades eleitas. “Legitimidade se mede pela comparação: é preciso demonstrar que a autoridade dotada da última palavra é mais democrática que as alternativas, e essa hipótese não se adapta ao caso”.

majoritária e as decisões das Cortes são submetidas ao escrutínio popular de maneira igual ou até mais intensa do que as decisões legislativas. Esse argumento, todavia, também tem falhas. Por razões até de sobrevivência institucional, fica claro que toda corte constitucional precisa estar atenta à opinião pública, pois se a maioria do povo vier a se comprometer seriamente em perseguir e aniquilar uma minoria, não há exército, força policial ou tribunal que consiga deter. Uma instituição que é continuamente mal-avaliada pela opinião pública é uma instituição que tende a perder credibilidade e poder (fato que talvez explique o aumento do poder do Supremo Tribunal Federal). Não obstante, a eventual deferência que o tribunal venha a ter para com a opinião pública não pode ser confundida com *accountability*. Robert Dahl (1999, pp. 33-34) explica bem essa diferença. Mesmo os governantes de um governo autoritário são, até certo ponto, sensíveis às opiniões e desejos daqueles sobre os quais eles governam, não podendo ignorar persistentemente a vontade de seus subordinados. Assim, os líderes de um sistema burocrático de negociação, como os líderes de qualquer instituição, não são capazes de ignorar indefinidamente os limites estabelecidos pelas opiniões e desejos dos governados. Mas se qualquer “responsividade” ou sensibilidade dos governantes para com os governados, por menor que seja, é suficiente para tornar um sistema político democrático, então não existe nenhum sistema político que seja não-democrático.

É bem verdade que, no Brasil, os ministros do Supremo Tribunal Federal podem ser submetidos ao processo de *impeachment*, mas *impeachment* e *accountability* são dois institutos que não se confundem. O *impeachment* é um mecanismo que busca apurar os crimes de responsabilidade; há que se averiguar a execução de uma conduta politicamente criminosa por parte do agente. *Accountability*¹⁶ não pressupõe a prática de um crime, mas a necessidade do representante prestar contas ou responder por seus atos ou decisões perante o representado. Se o seu mandato não é bem executado ou se o eleitor perde a confiança que aquele representante não é mais capaz de atender a seus interesses, ele simplesmente deixa de ser eleito. Isso não ocorre com os juízes. Parte importante da contribuição dos tribunais constitucionais é justamente contrariar a opinião e decidir sem se preocupar com a popularidade ou necessidade de se elegerem, exercendo funções vitalícias. Este papel da magistratura pode ser imprescindível para uma democracia, mas, como Pitkin afirma, não existe representação sem diálogo entre representantes e representados, sendo o *accountability* um mecanismo de responsividade essencial.

¹⁶ Na perspectiva vertical.

Finalmente, poderia ser deduzido que a representação argumentativa seja pautada na vontade do povo à medida que o Tribunal é capaz de se conectar com os cidadãos (e assim representar a *vontade do povo*). Fernando Santos explica que esta conexão entre representação argumentativa e vontade popular, apesar de não ser uma solução perfeita para o problema dos direitos fundamentais, se estabelece quando as decisões resultam de convicções bem examinadas e se o processo de reflexão entre o público, o legislador e o tribunal alcançam uma estabilidade duradoura. Só haveria paternalismo se a argumentação não guardasse relação com a realidade:

Num estado constitucional democrático, em que todo poder político é, no final das contas, fundado na vontade do povo, a solução somente pode consistir numa conexão efetiva (factual) entre os argumentos apresentados pelo Tribunal Constitucional e pelos cidadãos, a qual deve acontecer em discursos institucionalizados em que a vontade democraticamente formada dos cidadãos é expressa (SANTOS, 2010, pp. 205-206).

A representação argumentativa, porém, pode ser considerada paternalista e autoritária se confrontada com o critério de representação substantiva de Pitkin ou democrática de Luís Miguel, já que a existência de alguém que verbalize ou argumente em nome de outrem não retira a necessidade do diálogo entre representantes e representados. Miguel (2001, p. 59) afirma que política diz respeito a interesses e poder e que toda teoria de representação deve levar em conta os processos sociais de produção dos interesses. A autonomia pressupõe que os indivíduos devem produzir seus próprios interesses, mas isso não é estimulado com a representação argumentativa. Ao contrário, a participação popular na composição da decisão judicial é praticamente inexistente, havendo, inclusive, questionamentos quanto à eficiência dos já pouco existentes (*amicus curie* e audiências públicas). O que se quer enfatizar, todavia, é que por mais que se criem mecanismos populares de participação nas cortes, isso não assegura ou aumenta a representatividade simplesmente porque o poder dos juízes não é exercido em uma via dúplice, não há que se falar em autorização e *accountability*; e defender outras formas de representação virtuais, onde não há participação *direta* do povo ou eleição de seus representantes, é colocar a autonomia individual em segundo plano.

CONCLUSÃO

Como foi tratado, nem todo governo é democrático, nem todo governo democrático é eletivo, nem toda eleição torna um governo democrático, nem todo eleito é representante e

nem todo representante é eleito. Entretanto, apesar da eleição não ser a única forma de escolha dos governantes em uma democracia, ela permanece como o único critério apto a satisfazer as exigências democráticas da representação, ou, ao menos, a melhor alternativa não autoritária disponível, já que no modelo de democracia direta não há que se falar na figura da representação.

Há, da mesma forma, diversas concepções de representação fundadas nos mais diversos aspectos formais, eleitorais, discursivos, descritivos, dentre outros. Para Miguel, apesar da variedade de conceitos, a representação precisa ser, primeiramente, democrática. Se não for, pode até existir representação, mas essa não seria uma teoria de representação democrática, assim, parece que não basta haver qualquer designação da expressão “representante” para que as ações praticadas por alguém possam ser assumidas pela comunidade. Para Pitkin, é necessário satisfazer os requisitos da representação substantiva para que alguém seja considerado um representante, de forma que outras modalidades de representação, quando apenas discursivas ou virtuais, ao carecerem de suas premissas, mais do que serem ilegítimas, parecem não merecer a designação de “representação”.

No decorrer deste artigo, a partir da obra de Hanna Pitkin, tentou-se demonstrar que tanto a representação por autorização como a representação simbólica podem servir para legitimar governos autoritários e totalitários. Primeiro, porque a representação deve permitir que os representados tenham o poder de limitar e contestar as ações do representante, e, segundo, porque a representação deve demonstrar um alinhamento entre governantes e governados que inicie nos representados para então vincular os representantes e não vice-versa. Se o alinhamento e consentimento são obtidos por meio da coerção dos governados pelos governantes, a representação simbólica resta igualmente tirânica.

Também a representação descritiva pode possuir falhas ao querer estabelecer relações artificiais entre o representante e representado, tentando correlacionar quem o representante *é* (a partir de características pessoais, como o sexo, religião, raça, origem) para querer se projetar *o que ele fará*.

O conceito de representação, previsto por Pitkin, exige que o representante seja algo além de alguém com uma causa ou alguém com um bom argumento. Esse é o problema da representação por *advocacy*. A eleição, mais do que um procedimento meramente formal, é um mecanismo de ampla mobilização social que permite designar alguém como representante (autorizar) além de viabilizar, mesmo que precariamente, a possibilidade de *accountability*. Sem eleições, não há como assegurar sensibilidade de resposta regular e sistemática dos

representantes. Sem eleições, os representados ficam à mercê da complacência dos representantes; e ser sensível à opinião pública, quando entende cabível, não faz de um tribunal constitucional representante do povo, como diz Pitkin, e muito menos um representante democrático, como diz Dahl.

Além desses problemas, a representação argumentativa induz ao paternalismo não apenas por excluir a participação popular do processo de tomada das decisões, mas por ser incapaz de estimular a autonomia dos indivíduos na criação e proteção de seus próprios interesses. Mesmo os mecanismos considerados mais “democráticos”, como audiências públicas, apenas viabilizam o contato de poucos ministros (e não de todos), com alguns argumentos considerados relevantes para solução da controvérsia, de modo que os debates suscitados no plenário sempre dependem da discricionariedade do ministro em considerar um ou outro argumento como relevante.

Todavia, negar que um tribunal constitucional seja representante do povo não significa negar a possibilidade do controle de constitucionalidade, antes disso, a tarefa de limitar o legislador pode advir da própria lei ou da constituição, mas esse encargo e poder concedido eventualmente ao Judiciário, ou qualquer outro órgão que seja competente, não autoriza o tribunal constitucional a representar o povo, mas apenas outorga (legítima) a este órgão uma interpretação especial da constituição. Interpretar e fazer cumprir a constituição e os direitos fundamentais não faz de ninguém um representante, se isso fosse verdade, todos que zelam pela vigência da constituição seriam representantes e se todos são representantes, não existe representação.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático. In: CARBONELL, Miguel (Org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Editorial Trotta, 2003, pp. 31-47.

_____. Ponderación, control de constitucionalidad y representación. In: ALEXY, Robert. *Teoría del discurso y derechos constitucionales*. México: Distribuciones Fontamara, 2005.

AMAR, Akhil Reed. Choosing representatives by lottery voting. *Faculty Scholarship Series*, paper 1018: 1283-1308, 1984.

DAHL, Robert A. Can international organizations be democratic? A Skeptic's view. In: SHAPIRO, Ian; HACKER-CORDÓN, Casiano (coord). *Democracy's edges*, Cambridge: Cambridge University Press, 1999, pp. 19-36.

LOUREIRO, Maria Rita. Interpretações contemporâneas da representação. *Revista Brasileira de Ciência Política*, Brasília, 1:63-93, jan-jun, 2009.

MANIN, Bernard. As metamorfoses do governo representativo. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, vol. 10, 29:5-34, 1995.

_____. Eleições e representação. *Lua Nova*, São Paulo, 67:263-269, 2006.

_____. O princípio da distinção. *Revista Brasileira de Ciência Política*, Brasília, 4:187-226, jul-dez, 2010.

MATOS, Nelson Juliano Cardoso. *Teoria do Estado: Uma introdução crítica ao Estado Democrático Liberal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MIGUEL, Luís Felipe. Impasses da accountability: dilemas e alternativas da representação política. *Revista de Sociologia Política*, Curitiba, 25: 165-175, jun, 2006.

_____. Representação democrática: autonomia e interesse ou identidade e *advocacy*. *Lua Nova*, São Paulo, 84:353-364, 2011.

PITKIN, Hanna. *El concepto de representación*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

RAWLS, John. *O liberalismo político*. Brasília: Instituto Teotônio Vilela, 2000.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. *Direitos fundamentais e democracia: o debate Habermas – Alexy*. Curitiba: Juruá, 2010.

VOEGELIN, Eric. *A nova Ciência da Política*. 2ª Ed. Trad. De José Viegas Filho. Brasília: Editora da UnB, 1982.