

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

**TEORIAS DA DEMOCRACIA E DIREITOS
POLÍTICOS**

JOSÉ FILOMENO DE MORAES FILHO

MATHEUS FELIPE DE CASTRO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

T314

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

Coordenadores: Matheus Felipe De Castro, José Filomeno de Moraes Filho – Florianópolis:
CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-070-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de
desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Democracia. 3. Direitos
políticos. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

TEORIAS DA DEMOCRACIA E DIREITOS POLÍTICOS

Apresentação

Em um momento de grave crise política e com uma reforma do sistema eleitoral brasileiro em curso, realizamos o Grupo de Trabalho Teorias da Democracia e Direitos Políticos no XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, na Universidade Federal de Sergipe, cidade de Aracaju, colaborando para o debate e o amadurecimento de alternativas concretas para o aperfeiçoamento da democracia representativa e sua revitalização com instrumentos de participação efetiva.

Os trabalhos apresentados, no seu conjunto, refletem profundo senso crítico, mas ao mesmo tempo prático, por parte dos pesquisadores e pesquisadoras que participaram do evento e cobrem desde questões de ordem mais técnica quanto de cunho político mais geral. A leitura desses trabalhos é uma excelente oportunidade para conhecer o tipo de pesquisa que vem sendo desenvolvida na área nos mais diversos centros de pesquisa do país. Boa leitura!

Professor Dr. José Filomeno de Moraes Filho

Professor Dr. Matheus Felipe de Castro

**A CRISE DA REPRESENTAÇÃO POLÍTICA A PARTIR DO ATIVISMO
JUDICIAL, DO LOBBY E DA CORRUPÇÃO NA DEMOCRACIA**

**THE CRISIS OF POLITICAL REPRESENTATION THROUGH JUDICIAL
ACTIVISM, LOBBY AND THE CORRUPTION IN THE DEMOCRACY**

Emanuel de Melo Ferreira

Resumo

O presente artigo tem por objetivo analisar a crise da democracia representativa partindo das três características clássicas do princípio representativo: 1) separação de poderes; 2) eleições; 3) publicidade. Quando um regime democrático não consegue respeitar esses princípios, tem-se uma crise nas instituições capaz de corromper por completo a democracia. Toma-se como ponto de partida as considerações em torno das dificuldades que a representação política apresenta entre as vontades de representantes e representados, para, em seguida, analisar-se fenômenos que tendem a impactar negativamente aquelas três características elencadas: 1) o ativismo judicial; 2) o lobby; 3) a corrupção política. O texto conclui que: 1) o ativismo é postura inaceitável, eis que pautado em decisionismo contrário ao texto da Constituição; 2) o lobby pode ser atividade aceitável, desde que regulamentado e efetivado com contraditório e transparência; 3) a corrupção política causa profundo desequilíbrio na representação, eis que proporciona mais influência àquele que recebeu vantagens indevidas.

Palavras-chave: Representação; ativismo; lobby; corrupção.

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyze the crisis of the representative democracy through three classic characteristics of the representative principle: 1) separation of powers; 2) elections; 3) publicity. When a democratic regime can not respect these principles, there is a crisis in the institutions capable of corrupting the democracy completely. In the beginning of the text, there are the considerations around the difficulties that the political representation shows regarding the will of the representative and the constituent. Soon after, it is analyzed three phenomena capable of negatively impact those three classic characteristics of representation: 1) judicial activism; 2) lobby; 3) political corruption. The text concludes that: 1) the activism is unacceptable, because it justifies bad judicial decisions based against the text of the Constitution; 2) lobby can be acceptable, if it is according to law and practiced with accountability and respect to others points of view; 3) the political corruption causes deep unbalance in representation, because provides more influence to whom received undue advantages.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Representation; activism; lobby; corruption.

1. Introdução

O presente artigo tem por objetivo analisar a crise da democracia representativa partindo das três características clássicas do princípio representativo, quais sejam: 1) separação de poderes; 2) eleições; 3) publicidade, segundo François Guizot.¹ Quando um regime democrático não consegue respeitar esses princípios, tem-se uma crise nas instituições capaz de corromper por completo a democracia.

A corrupção de tais características será abordada durante todo o desenvolvimento, contemplando-se, por exemplo: 1) o crescente ativismo judicial no Brasil, analisando-o também no contexto da judicialização da política; 2) a falta de regulamentação e maior controle sobre a atividade de *lobby*, a qual, numa visão mais pessimista, pode levar ao completo distanciamento entre eleitores e eleitos, tornando sem sentido as eleições periódicas; 3) o crescimento da corrupção e da criminalização da política, fenômenos que se desenvolvem de maneira oculta, longe de qualquer possibilidade de controle por parte da sociedade, constantemente surpreendida por escândalos envolvendo seus representantes. Já é possível perceber, nessa linha, como essas três práticas acima elencadas ofendem a separação de poderes, as eleições e a publicidade dos atos que interessam à sociedade.

Logo no início da investigação, no entanto, far-se-á breve apresentação sobre o princípio da representação política, suas origens e características. Frisar-se-á a dificuldade cada vez mais crescente em se promover uma representação efetiva numa sociedade tão complexa, plural e repleta de grupos como se apresenta a sociedade contemporânea. A exploração, mesmo que sumária, das teorias da duplicidade e da identidade mostra-se essencial para situar a crise da representação política de um modo geral.

Em seguida, ativismo e judicialização serão problematizados, mostrando-se as semelhanças e diferenças entre os fenômenos. Continuando, o *lobby* será abordado, caracterizando-se tal atividade e demonstrando-se como a mesma se efetiva, na prática, nas comissões permanentes do Congresso Nacional. Finalmente, os poderes ocultos da democracia serão analisados a partir da corrupção política, das organizações criminosas que atuem contra ou em conjunto com o Poder Público e, numa menor medida, da atuação dos órgãos oficiais de inteligência, ocultos por essência e cada vez mais sem controle e chefia das autoridades constituídas. O foco, no entanto, será especialmente a corrupção política.

¹ GUIZOT, François. *Histoire des origines du gouvernement représentatif em Europe*. Paris: Librairie-Éditeur, 1855. p. 15. As citações originais em francês, espanhol e inglês durante o texto foram objeto de tradução livre por parte do autor.

O presente artigo, assim, buscará analisar tais questões, tentando, durante o texto e, especialmente, na conclusão, apresentar respostas, mesmo que parciais, às seguintes indagações: 1) o ativismo judicial, da forma como concebido neste trabalho, é justificável? 2) como o *lobby* pode se compatibilizar com a democracia representativa? 3) em que medida a corrupção desequilibra a representação política? Finalmente, diga-se que, apesar de muitos dos problemas ora lançados serem característicos dos mais diversos regimes democráticos ao redor do mundo, sempre será privilegiada a análise da realidade brasileira.

2. A representação política e as teorias da duplicidade e da identidade

2.1 Conceito e características do princípio representativo

Quando se pensa em “representação”, ainda sem qualquer adjetivação acerca de seu caráter, seja político ou não, tem-se em mente aquilo que John A. Fairlie, etimologicamente, demonstrou como “apresentar novamente”, significando, a partir dessa compreensão literal, a possibilidade de “aparecimento no lugar de outro”. Nesse segundo sentido, um representante pode ser definido como “um agente, deputado ou substituto, que preenche o lugar de outro ou outros”.² Também nessa linha, John Stuart Mill aponta que o “sentido do governo representativo é que, todo o povo, ou alguma parte dele, exercite através de deputados periodicamente eleitos pelo próprio povo, o controle definitivo do poder, o qual, em cada constituição, deve residir em algum lugar”.³

A ideia de que uma pessoa pudesse representar os interesses de outra, tão comum no direito civil a ponto de haver contrato típico para uma situação como essa, foi o móvel básico para se tentar criar e legitimar a tomada de decisões coletivas por parte dos parlamentos e, em geral, por parte dos governos. As especificidades da representação política, no entanto, em muito afastam a concepção privada do instituto, principalmente no reconhecimento do mandato com viés não vinculativo ou com a marca da teoria da duplicidade, a saber, quando o representante é irresponsável em face do representado, guardando independência em relação a

² “Etymologically, the literal meaning of represent is to ‘present again,’ and from this it has come to appear in place of another. In this secondary sense, a representative has been defined as ‘an agent, deputy or substitute, who supplies the place of another or others’. FAIRLIE, John A. *The nature of political representation*. In: *American political science review*. Vol. 34, n° 2, p. 236.

³ “The meaning of representative government is, that the whole people, or some numerous portion of them, exercise through deputies periodically elected by themselves the ultimate controlling Power, which, in every constitution, must reside somewhere”. MILL, John Stuart. *Considerations on representative government*. Kindle edition. p. 96.

esse, eis que representa não somente a vontade de quem o elegeu, mas a de todo o povo, como adiante será aprofundado.

Segundo Rousseau, o sistema representativo não se desenvolveu nas sociedades clássicas, tendo, por outro lado, a sociedade feudal conhecido tal sistema.⁴ As origens do governo representativo, na acepção moderna das teorias das formas de governo, estão atreladas ao surgimento do Estado Liberal, após a revolução francesa. Antes disso, contudo, a experiência inglesa, abaixo analisada, já apresentava instituições representativas, muito embora tal representação fosse demasiado restrita. Com a superação do modelo das monarquias absolutas e a necessidade de acomodar a vontade da burguesia na formação da política e das leis, imaginou-se um sistema capaz de captar tais interesses, sem os inconvenientes espaciais de uma democracia direta.

É nesse sentido que Guizot aponta as quatro linhas evolutivas da história das instituições políticas europeias: 1) primeira época, consistindo no período bárbaro; 2) segunda época, consistindo no período feudal; 3) terceira época, consistindo no período monárquico, rumo às monarquias constitucionais; 4) na quarta época, por sua vez, aponta que “os esforços rumo o sistema representativo fracassam ou quase desaparecem; a monarquia pura prevaleceu. A Inglaterra, somente, conquista o regime constitucional. Esse período compreende do século XVI até a revolução francesa”.⁵ Daí a importância da Inglaterra para o tema em análise: tal país foi o único onde o princípio representativo se desenvolveu “sem interrupção e com sucesso”.⁶

O citado autor explica a principal razão para o sucesso e pioneirismo da experiência inglesa: a separação de poderes, característica essencial do princípio representativo, sempre esteve presente nos governos ingleses. Segundo ele, nunca um governo encontrou-se concentrado somente no rei, eis que algum tipo de associação mais ou menos numerosa e

⁴ É conhecida a investida de Rousseau contra o sistema representativo, em diversas passagens do Contrato Social: “A ideia de representantes é moderna; vem-nos do Governo feudal, desse Governo iníquo e absurdo no qual a espécie humana só se degrada e o nome de homem cai em desonra. Nas antigas repúblicas, e até nas monarquias, jamais teve o povo representantes, e não se conhecia essa palavra. É bastante singular que em Roma, onde os tribunos eram tão reverenciados, não se tenha sequer imaginado que eles pudessem usurpar as funções do povo e que no meio de tão grande multidão, nunca tivessem tentado decidir por sua conta um único plebiscito.” ROUSSEAU, Jean- Jacques. *Do contrato social*. Trad. de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Editora Nova Cultural. p, 187.

⁵ GUIZOT, François. Idem. p, 3: “Dans la quatrième époque, sur le continent, les efforts vers le système représentatif ont échoué ou à peu près disparu ; la monarchie pure prévaut. L’Angleterre seule conquiert décidément le régime constitutionnel. Cette époque dure depuis le seizième siècle jusqu’à la révolution française.”

⁶ Idem. p, 4.

influyente sempre se associou à soberania. Tal associação, em seu último estágio, formou uma das mais notáveis instituições políticas do mundo, o parlamento inglês.⁷

A afirmação de Guizot, especialmente no trecho em que sustenta que os governos ingleses nunca se encontraram concentrados exclusivamente nas mãos dos reis, merece cuidadosa análise. A história inglesa bem demonstra diversos momentos em que os reis dissolveram o parlamento, como se constata nas décadas do século XVII que antecederam a Revolução Gloriosa de 1688: 1) Jaime I, em 1614, dissolvera o parlamento quando este confrontara, com base na Magna Carta de 1215, as decisões reais que criavam tributos sem prévio assentimento parlamentar; 2) Carlos I, em 1628, jurou obedecer a Petição de Direitos imposta pelo parlamento, tendo, em seguida, o dissolvido; 3) Carlos I recorreu ao parlamento em busca de apoio popular, em 1637, quando entrou em conflito com a Escócia ao tentar anglicanizar sua igreja presbiteriana, tendo o parlamento decidido lutar contra o absolutismo inglês, não contra os escoceses, sendo rapidamente dissolvido; 4) no mesmo contexto, como a ameaça escocesa ainda perdurava, Carlos I promove nova convocação do parlamento em 1640 e, ao tentar nova dissolução em 1642, inicia-se a guerra civil na Inglaterra; 5) em 1653, é a vez de Oliver Cromwell, na república puritana, dissolver o parlamento, governando ditatorialmente.⁸

Nessa linha, pelo menos formalmente, houve períodos em que as instituições políticas inglesas encontram-se sim concentradas na figura do rei, ou, no último caso citado, do “Lorde Protetor da Inglaterra”, como se autodenominou Cromwell. Mesmo assim, Guizot parece ter razão na sua afirmativa ora em análise: como se pôde constatar na breve linha evolutiva acima

⁷ “Le premier des grands caractères extérieurs du gouvernement représentatif, la division du pouvoir, se retrouve, à toutes les époques, dans le gouvernement d’Angleterre. Jamais le gouvernement n’a été concentré dans le roi seul; sous le nom de *Wittenagemot*, de *conseil* ou *assemblée de barons*, et depuis Henri III, de *parlement*, une assemblée plus ou moins nombreuse, plus ou moins influente, composée de telle ou telle manière, a toujours été associée à la souveraineté.” (destaques no original) GUIZOT, François. Ob. cit. p. 16-17. “A primeira das grandes características exteriores do governo representativo, a divisão de poderes, encontra-se, em todas as épocas, no governo da Inglaterra. Jamais o governo esteve concentrado somente no rei; com o nome de *Wittenagemot*, de *conseil* ou *assemblée de barons*, e, desde Henrique III, de *parlement*, uma assembleia mais ou menos numerosa, mais ou menos influente, composta de determinada maneira, sempre esteve associada à soberania.” Acerca das origens do Parlamento inglês, tem-se, ainda, que: “O Parlamento, surgido no reinado de Henrique III (1227-1272), era integrado pelos representantes da nobreza e do clero, além da burguesia e ‘gentry’ (pequena nobreza). No século XIV, subdividiu-se em Câmara dos Lordes, com os grandes senhores feudais leigos e eclesiásticos, e Câmara dos Comuns, formada pela ‘gentry’ e burguesia. Reunindo-se periodicamente por convocação do Rei, o Parlamento submetia proposições legislativas aos monarcas, que concordavam a fim de obter a colaboração de seus vassalos na execução da política monárquica no continente, sobretudo quando o antagonismo com a França conduziu à Guerra dos Cem Anos (1337-1453). AQUINO, Rubim Santos Leão; ALVARENGA, Francisco Jacques Moreira; FRANCO, Denize de Azevedo; LOPES, Oscar Guilherme Pahl Campos. *História das sociedades – das sociedades modernas às sociedades atuais*. 32ª Ed. Rio de Janeiro: Ao Livro Técnico, 1995. p. 44.

⁸ MELLO, Leonel Itaussu A.; COSTA, Luís César Amad. *História moderna e contemporânea*. São Paulo: Scipione, 1999. p. 93-96.

traçada, não raro o próprio rei que havia dissolvido o parlamento promove nova convocação dele, sempre que necessitava de alguma forma de auxílio, como em guerras, por exemplo. Sendo assim, pode-se entender que o parlamento, mesmo quando dissolvido, continuava a, de algum modo, pautar a conduta real, eis que, mesmo em potência, representava alguma forma de poder a qual o rei poderia recorrer.

Ainda segundo Guizot, as características do governo representativo são as seguintes: 1) divisão de poderes; 2) eleições; 3) publicidade. Ele relaciona tais características da seguinte forma:

Não é difícil se convencer que tais características decorrem necessariamente do princípio do governo representativo. De fato, todo poder único de fato logo se torna absoluto de direito. Disso decorre a necessidade de duas câmaras. Se existe somente uma, o poder executivo a suprime, colocando-a, assim, numa posição subalterna, restando somente o poder absoluto da câmara única; sem eleições que venham a, frequentemente, renovar o poder, o poder que faria a si próprio de direito logo se tornaria absoluto; a publicidade é quem liga o poder à sociedade, consistindo na melhor garantia contra a usurpação da soberania de direito pelos poderes de fato”.⁹

A lição de Guizot é importantíssima e servirá para o desenvolvimento de diversos pontos neste trabalho. A separação de poderes, como técnica para limitar o poder absoluto, coloca em questão os limites para o exercício do controle judicial de constitucionalidade, o qual, evidentemente, não pode ser utilizado para se alcançar resultados somente aferíveis pelo Poder Legislativo. Tal excesso violaria, assim, o princípio da representação política.

Além disso, um dos aspectos formais mais proeminentes da democracia, representativa, a saber, a realização de eleições periódicas, possibilita ao povo o exercício de seus direitos políticos, direitos fundamentais essenciais para a legitimação da tomada de decisões coletivas. Sendo assim, os direitos políticos ativos permitem o voto e a consequente eleição de representantes, os quais, através de seus direitos políticos passivos, teriam o direito a almejar tal status. Uma vez eleitos, outra formalidade essencial para a democracia possibilitaria a tomada de tais decisões coletivas, qual seja, a regra da maioria, a qual sustenta a correção de decisões tomadas pela maioria numérica de votantes. Essa primeira imbricação entre os direitos políticos ativos e passivos já demonstra a estreita relação entre representantes

⁹ GUIZOT, François. Ob. cit. p. 15. “Il n’est pas difficile de se convaincre que ces caractères découlent nécessairement du principe du gouvernement représentatif. En effet, 1° tout pouvoir unique en fait devient bientôt absolu en droit. Il faut que tout pouvoir de fait sente une dépendance. (...) De là découle la nécessité de deux chambres. S’il n’y en a qu’une, le pouvoir exécutif la supprime ou tombe dans une condition tellement subalterne qu’il ne reste plus que le pouvoir absolu de la chambre unique; 2° sans l’élection qui vient fréquemment renouveler le pouvoir, le pouvoir qui tirerait son droit de lui-même deviendrait bientôt absolu en droit ; c’est la tendance de toutes les aristocraties ; 3° la publicité qui lie le pouvoir à la société est la meilleure garantie contre l’usurpation de la souveraineté de droit par les pouvoirs de fait”.

e representados, objeto de estudo das teorias da duplicidade e da identidade. Ora, qualquer grupo de pressão intermediário que surja entre os representantes e os representados, especialmente após as eleições, deve ser objeto de cuidadosa análise, eis que tal atividade proporciona contato e influência com os parlamentares de modo ainda mais direto que nas eleições.

Por fim, é a publicidade princípio essencial para o controle do poder pela sociedade, pois aquela possibilita que esta se insurja contra quaisquer perigos de subversão, através dos instrumentos postos pelo ordenamento jurídico. Tais características do princípio representativo serão retomadas adiante, quando enfrentada a questão em torno da “crise de representação”, no que tange, repita-se, ao ativismo judicial, ao surgimento dos grupos de pressão e à corrupção no contexto dos “poderes ocultos da democracia”.¹⁰

2.2 A relação entre as vontades do representante e do representado – as teorias da duplicidade e da identidade

A ideia de que uma pessoa possa representar a vontade de outra, no âmbito da política, é controverso. Se no direito civil o contrato de mandato, instrumentalizado pela procuração, proporciona controle efetivo e responsabilização do representante frente o representado, a complexidade ínsita à representação da vontade política põe obstáculos à responsabilização do representante. Tal complexidade pode ser desenvolvida sob diversos aspectos: 1) a representação da vontade política não é algo estanque, eis que a vontade ou os interesses do representado podem muito bem se alterar com o tempo, como, por exemplo, entre a eleição de seu representante e a votação de projeto de lei de seu interesse; 2) o representado nem sempre pode estar bem informado sobre o direito que supõe possuir; 3) em temas complexos e cada vez mais técnicos, como a tributação, a vontade do representante pode estar mais bem informada, eis que dispõe de corpo técnico para assessoramento.

Evidentemente, tais argumentos favoráveis à representação podem ser contrastados com os seguintes: 1) apesar de a vontade e os interesses serem cambiantes, cabe aos representantes buscar identificar os interesses de seus “mandantes”, não importando as dificuldades; 2) igualmente, cabe aos poderes públicos e, em especial, aos representantes do povo, proporcionar meios para adequada informação do povo, possibilitando a tomada de decisões mais responsáveis por eles; 3) o avanço da tecnocracia, a saber, a captura da

¹⁰ BOBBIO, Norberto. *Democracia y secreto*. Tradução para o espanhol: Ariella Aureli e José F. Fernández Santillán. México D.F.: Fondo de Cultura Económica: 2013. Kindle Edition, posições 236-310.

democracia representativa por instâncias pretensamente mais aptas a decidir em face de sua formação técnica, já é um mal em si, por afastar da política o cidadão comum; assim, tal formação técnica não deve ser vista como vantagem.

Tais provocações não serão objeto de respostas definitivas nesta obra. Em certos aspectos, cada um daqueles argumentos aparentemente contrários à vontade do povo e pretensamente elitistas, podem, em realidade, consistir no oposto, dependendo de como se dará seu uso efetivo. Veja-se, por exemplo, que, para Alexander Hamilton, a eleição de homens mais preparados e conhecedores dos princípios da política econômica consistiria verdadeira garantia para o povo, já que aqueles teriam mais condições, na formulação da política econômica, de “evitar expedientes opressivos, ou que busquem sacrificar qualquer classe particular de cidadãos em busca da obtenção de receitas”¹¹. Se isso realmente ocorrer na prática, tem-se que não há um mal ínsito nessa modalidade de representação.

Por outro lado, é conhecida a crítica de Rousseau não somente às teorias da duplicidade ou da identidade, mas ao sistema representativo como um todo. Partindo da premissa de que a soberania não pode ser representada ou alienada, também a vontade não poderia ser objeto de representação. Nessa linha sustenta que “os deputados do povo não são, nem podem ser seus representantes; não passam de comissários seus, nada podendo concluir definitivamente. É nula toda lei que o povo diretamente não ratificar; em absoluto, não é lei.”¹²

Georges Burdeau, por outro lado, encontra resposta à crítica contumaz que Rousseau dirige ao sistema representativo, no que tange àquela incapacidade do representante representar a vontade do representado. Aponta que a eleição “não é um tipo de exame profissional e a escolha não se fundamenta nas competências técnicas, mas as orientações políticas”. Assim, os representantes podem muito bem representar os interesses dos

¹¹ Alexander Hamilton já professava essa ideia nos artigos federalistas, sustentando a necessidade de representantes que conhecessem a fundo os princípios da política econômica serem eleitos, ante a complexidade técnica de tais tarefas: “There is no part of the administration of government that requires extensive information and a through knowledge of the principles of political economy so much as the business of taxation. The man Who understands those principles best will be least likely to resort to oppressive expedients, or to sacrifice any particular class of citizens to the procurement of revenue”. “Não há parte da administração do governo que requeira mais informação ou completo conhecimento dos princípios da política econômica que os negócios afetos à tributação. O homem que entenda desses princípios será o melhor para evitar expedientes opressivos, ou que busque sacrificar qualquer classe particular de cidadãos em busca da obtenção de receitas”. MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. *The federalist papers*. Article 35. New York: Oxford World’s Classics. p, 185.

¹² Idem. p, 186/187. Paulo Bonavides, no entanto, aponta que essa primeira formulação radical de Rousseau, exposta no Contrato Social, é posteriormente abrandada, quando o autor começa a admitir, pelo menos, a existência do mandato imperativo, como forma de evitar a corrupção do corpo representativo. Tal pensamento é expressado na obra “Considerações sobre o governo da Polônia”. BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p, 214.

representantes, eis que estes escolhem, no contexto eleitoral, “mais uma política do que homens”¹³.

As teorias da duplicidade e da identidade buscam analisar a seguinte questão: o representante é totalmente independente? Se a resposta for afirmativa, tem-se a consagração da teoria da duplicidade. Por outro lado, a resposta negativa abre espaço para a teoria da identidade.

2.2.1 Duplicidade e a representação da vontade da nação

Sustentar que o representante tenha independência, a saber, não tenha que prestar contas de suas escolhas políticas frente seu eleitorado, compõe a teoria da duplicidade consagrada pela revolução francesa. Por isso a referência à vontade da nação: em diversas constituições após tal revolução, o mandato imperativo, a saber, o oposto ao mandato dúplici, foi proscrito.¹⁴ Segundo Paulo Bonavides:

A “duplicidade” foi o ponto de partida para a elaboração de todo o moderno sistema representativo, nas suas raízes constitucionais, que assinalam o advento do Estado liberal e a supremacia histórica, por largo período, da classe burguesa na sociedade do Ocidente. Com efeito, torna-se aí o representante politicamente por nova pessoa, portadora de uma vontade distinta daquela do representado, e do mesmo passo, fértil de iniciativa e reflexão e poder criador. Senhor absoluto de sua capacidade decisória, volvido de maneira permanente – na ficção dos instituidores da moderna idéia representativa – para o bem comum, faz-se ele órgão de um corpo político espiritual – a nação, cujo querer simboliza e interpreta, quando exprime sua vontade pessoal de representante.¹⁵

Como elencado, diversos fundamentos apontavam a correição da teoria da duplicidade, muitos deles ligados à falta de preparo técnico dos representados para, isoladamente, apresentarem uma vontade séria para alcance de seus interesses. Era a posição, por exemplo, de Montesquieu, para quem o povo não tinha qualquer preparo para discutir os assuntos públicos, sendo, por outro lado, totalmente preparado para escolher seus representantes.¹⁶

¹³ BURDEAU, Georges; HAMON, Francis; TROPER, Michel. *Direito constitucional*. 27ª ed. Tradução de Carlos Souza. Barueri: Manole, 2005. p, 173-174,

¹⁴ BURDEAU, Georges; HAMON, Francis; TROPER, Michel. Ob. cit. p, 171. BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p, 207-210.

¹⁵ BONAVIDES, Paulo. Ob. cit. p, 203.

¹⁶ “A grande vantagem dos representantes é que eles são capazes de discutir os assuntos. O povo não é nem um pouco capaz disso, o que constitui um dos grandes inconvenientes da democracia. Não é necessário que os representantes, que recebera, daqueles que os escolheram uma instrução geral, recebam outra particular sobre cada assunto, como se pratica nas dietas da Alemanha. É verdade que, desta maneira, a palavra dos deputados seria a melhor expressão da voz da nação; mas isto provocaria demoras infinitas, tornaria cada deputado o senhor

Sendo correta a ideia de que o representante, uma vez eleito, passa a representar a todos e não somente quem o elegeu, tem-se como perigosa, por outro lado, a consagração de uma independência total, a qual possa ser utilizada a bel prazer dos representantes. A crescente desconfiança dos representados frente os representantes fez, paulatinamente, fragilizar o modelo clássico preconizado pela teoria da duplicidade, abrindo espaço para o surgimento de diversas instituições e mecanismos limitadores dessa vontade independente dos representantes, tais como: 1) partidos políticos, cuja fidelidade ideológica é exigida em face de seus membros; 2) grupos de pressão; 3) a tecnocracia; 4) o referendo; 5) plebiscito; 6) a iniciativa popular das leis; 7) limitações temporais ainda mais restritas aos mandatos, como a adoção, em alguns sistemas, do *recall*. Todas essas inovações, em maior ou menor medida, corroboram a atual teoria da identidade entre as vontades do representante e representado, da qual decorre a ideia de mandato imperativo.

2.2.2 Identidade e representação da vontade do representado

Georges Burdeau assim caracteriza a teoria da identidade e do mandato imperativo:

O mandato imperativo seria um mandato análogo ao mandato de direito privado, o qual seria confiado pelos eleitores aos eleitos e que teria como consequência para estes a obrigação de se conformar com as instruções recebidas, prestando contas e sendo responsáveis em relação a seus eleitores. O mandato imperativo foi formalmente proibido na maioria das constituições francesas e implicitamente por todas. Essa proibição se explica naturalmente e decorre do fato de que o deputado não é o representante de sua circunscrição, mas, juntamente com seus colegas, o de toda a nação e de todo o povo.¹⁷

A vinculação proposta pelo mandato imperativo, assim, comportaria gradações, tendo seu ponto máximo na total identidade entre a vontade do representante e a do representado, como se estivessem numa relação contratual de direito privado. Por outro lado, a atual quadra do princípio representativo mostra que as constituições não adotam essa versão mais radical do mandato imperativo, mas, tampouco, adotam o princípio da duplicidade¹⁸.

de todos os outros, e nas ocasiões urgentes, toda a força da nação poderia ser retida por um capricho.” MONTESQUIEU, Charles de Secondat Baron de. *O espírito das leis*. Tradução: Cristina Murachco. 3ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p, 171.

¹⁷ Idem. p, 171.

¹⁸ Eis o atual estágio da representação política, segundo Paulo Bonavides: “a duplicidade sobrevive de maneira formal na linguagem dos textos constitucionais, em alguns países; noutros as Constituições vão enxertando no corpo híbrido os instrumentos plebiscitários que supostamente acarretariam a identidade pela fiscalização severa estendida sobre o mandato representativo, com quase todos os políticos procedendo de forma um tanto hipócrita, abraçados à ficção imperante da identidade. A identidade, todavia, já se acha ultrapassada nos fatos pela pulverização daquela suposta vontade popular, canalizada e comunicada oficialmente à sociedade através de grupos de pressão, e estes, por sua vez, se alimentando na fechadíssima minoria tecnocrática, titular em última

Como elencado anteriormente, basta a existência de instrumentos de democracia semi-direta, como o plebiscito ou referendo, para não se cogitar mais do respeito à total independência do representante e ao que preconizado pela teoria da duplicidade. Disposições como aquelas foram inseridas, por exemplo, na Constituição Federal de 1988, com o claro intuito de ampliar a participação política, deixando claro que a representação não esgota a democracia.

A representação política na forma de mandato imperativo encontra sérios obstáculos, tamanha a dificuldade em se representar interesses de grupos, para além, portanto, da representação dos interesses e da vontade de uma única pessoa. John Fairlie, nessa linha, assim conclui:

Concluindo, pode ser dito que raramente, quando muito, uma pessoa pode representar completamente outra pessoa individualmente considerada, a não ser que ligada por instruções definitivas. Na prática, contudo, em tais casos, tanto o escopo da autoridade como o alcance da discricionariedade variam largamente. Quando uma pessoa representa um grupo e ainda mais quando um número de pessoas representa diferentes grupos, o problema se torna ainda mais complicado. Instruções específicas ou promessas em assuntos particulares da política podem ser oferecidas, ou a decisão final pode se referir àqueles que são representados; mas se um número considerável de questões deve ser considerado, tais procedimentos, na melhor das hipóteses, envolveriam prolongados atrasos, e tornariam a decisão definitiva e a execução virtualmente impossíveis. Os membros de uma assembleia ou conselho representando um corpo maior de constituintes terão necessariamente um maior grau de discricionariedade. Ao mesmo tempo, se os membros devem ser considerados em certo sentido substantivo como representantes, eles devem respeitar o peso dos desejos e dos interesses daqueles que eles representam.¹⁹

A atual fase do princípio representativo, com as nuances da teoria da identidade, serão aprofundados no próximo ponto, quanto será analisada a crise do modelo representativo clássico.

3. A crise do princípio representativo – separação de poderes, grupos de pressão e corrupção na democracia

instância de vastos poderes de representação, dos quais se investe de maneira não raro usurpatória”. Idem. p, 215.

¹⁹ Idem. p, 466. “In conclusion, it may be said that seldom, if ever, can any person completely represent even another single person unless bound by definite instructions. In practice, however, even in such cases, both the scope of authority and the range of discretion vary widely. When one person represents a group, and still more when a number of persons represent different groups, the problem becomes much more complicated. Specific instructions or pledges on particular matters of policy may be given, or the final decision may be referred to those who are represented; but if a considerable number of matters are to be considered, such procedure would at best involve prolonged delays, and would make definitive decision and action all but impossible. The members of an assembly or council representing a larger body of constituents will almost necessarily have large range of discretion. At the same time, if the members are to be considered in any substantial sense as representative, they should give weight to the interests of those who are represented”.

3.1 Judicialização e ativismo judicial

É celebre a disposição contida no art. 16 da Declaração Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: “Toda sociedade na qual não esteja assegurada a garantia de direitos nem determinada a separação de poderes não possui Constituição”. Em verdade, o princípio da separação dos poderes, em sua feição liberal, fora concebido como forma de limitar o poder e preservar a liberdade da burguesia então ascendente, sepultando de vez qualquer resquício do regime absolutista.²⁰

Ocorre que as feições atuais do princípio da separação dos poderes fez surgir um alargamento das funções deles, tendo, para alguns, o Poder Judiciário crescido justamente como forma de reequilibrar essa relação. Nessa linha, o crescimento de atribuições do Poder Judiciário, justificando uma releitura do princípio da separação de poderes, teria sido uma resposta ao aumento das atribuições típicas do Poder Executivo e do Poder Legislativo trazidas a lume com o advento do Estado Social.²¹ Com esse novo cenário, o avanço do Poder Judiciário nada mais representa do que o necessário movimento para se preservar a harmonia e independência entre os demais Poderes, com a ampliação dos mecanismos de freios e contrapesos.

O fenômeno acima sucintamente descrito diz respeito à judicialização da política, o qual não se confunde com o ativismo judicial. A judicialização é uma imposição das Constituições, as quais, gradativamente, têm cada vez mais matérias inseridas em seus textos, alcançando os mais diversos ramos da vida. O ativismo, por outro lado, é uma posição interpretativa que não decorre diretamente da Constituição, mas sim de um ato de vontade do próprio juiz, proferindo decisão sem amparo no texto constitucional, muito embora, não raro, a pretexto de concretizá-lo.

Nessa linha, a maior polêmica reside na legitimidade e limites do ativismo. Para Luís Roberto Barroso, por exemplo, apesar de não serem fenômenos idênticos, judicialização e ativismo tem certos laços em comum, no sentido de que ambos apontam para um protagonismo judicial, pelo menos sob certas hipóteses.²² Nessa linha, entende como

²⁰ Nesse sentido, Paulo Bonavides aponta que: “Todo o prestígio que o princípio da separação de poderes auferiu na doutrina constitucional do liberalismo decorre da crença no seu emprego como garantia das liberdades individuais ou mais precisamente como penhor dos recém-adquiridos direitos políticos da burguesia frente ao antigo poder das realidades absolutas”. BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10ª ed. 12ª tiragem. São Paulo: Editora Malheiros, 2003. p. 142.

²¹ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Editora SAFE, 1993. p. 19.

²² Eis a diferenciação do autor: “A judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, freqüentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas

justificável o ativismo em certos casos, quando, por exemplo, haja manifesto desinteresse do Poder Legislativo em enfrentar determinado tema. Nessa linha, a atuação seria justificável para “contornar, *bypassar* o processo político majoritário quando ele tenha se mostrado inerte, emperrado ou incapaz de produzir consenso”.

A grande questão que se coloca é saber até que ponto esse avanço do Poder Judiciário é proporcional ao surgimento de novas atribuições pelos demais Poderes. Se há desproporcionalidade, tem-se o surgimento de um super-Poder, hipertrofiado e perigoso para a democracia.²³

A judicialização, assim, diz respeito ao alargamento da função do Poder Judiciário tendo em vista que temas como meio ambiente, direitos do consumidor, da família ou dos indígenas, entre tantos outros, passaram a compor a Constituição. Com o surgimento do Estado Social, as finalidades estatais são amplamente dilatadas, pois agora o Estado deve atuar como agente capaz de reduzir as desigualdades de fato existentes na sociedade. Os direitos sociais, assim, são aqueles direitos fundamentais de segunda geração, ligados ao valor

causas imediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva”. BARROSO, Luíz Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Disponível em: http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf. Sentido diverso, no tocante ao pretenso parentesco entre ativismo e judicialização, é sustentado por Rafael Tomaz de Oliveira, o qual, ao desenvolver as ideias de Lenio Streck, aponta: “A pesquisa que efetuamos e que estamos apresentando nesta introdução nos permite afirmar, contudo, que não há uma relação de parentesco entre ativismo e judicialização, do modo como quer Barroso. Efetivamente, as origens dos fenômenos são distintas. Mas não se trata apenas disso: os contornos de cada um – sua “carga genética”, por assim dizer – demonstram que cada um dos fenômenos participam de famílias diferentes. Antecipando nossa conclusão: enquanto o ativismo judicial está umbilicalmente associado a um ato de vontade do órgão julgante; a judicialização de questões políticas ou sociais não depende desse ato volitivo do poder judiciário, mas, sim, decorre da expansão da sociedade (que se torna cada vez mais complexa) e da própria crise da democracia, que tende a produzir um número gigantesco de regulações (seja através de leis, medidas provisórias, decretos, portarias, etc.) e que encontram seu ponto de capilarização no judiciário e, principalmente, nas questões cujo deslinde envolve um ato de jurisdição constitucional.” OLIVEIRA, Rafael Tomaz; FARIA, Bruno Costa de; CURTOLO, Cristiane Maria de Lima; TEODORO, Leandro; VELUDO, Michele Seixas. *A jurisdição constitucional entre a judicialização e o ativismo: percursos para uma necessária diferenciação*. IN: Anais do X Simpósio Nacional de Direito Constitucional. Disponível em: <http://www.abdconst.com.br/anais2/JurisdicaoRafael.pdf>.

²³ Sobre esse perigo, Madison alertava que: “A grande garantia contra uma concentração gradual dos vários poderes no mesmo braço, porém, consiste em dar aos que administram cada poder os meios constitucionais necessários e os motivos pessoais para resistir aos abusos dos outros. As medidas de defesa devem, neste caso como em todos os outros, ser proporcionais ao perigo de ataque. A ambição deve poder contra-atacar a ambição.” “But the great security against a gradual concentration of the several powers in the same department consists in giving to those who administer each department the necessary constitutional means and personal motives to resist encroachments of the others. The provision for defense must in this, as in all other cases, be made commensurate to the danger of attack. Ambition must be made to counteract ambition.” MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. Article 51. Ob. cit. p. 257.

igualdade. A implementação desses direitos demanda, especialmente, uma atitude positiva por parte do Estado, diferentemente dos direitos de primeira geração, ligados ao valor liberdade e cujo respeito demanda mais uma abstenção estatal.²⁴

Desse modo, para se alcançar essas finalidades sociais em temas como previdência social, saúde, assistência, trabalho, proteção à gestante, proteção à infância, lazer, cultura, moradia, educação e segurança, as competências do Poder Executivo e do Legislativo, inegavelmente, acabam por se ampliar. Uma constatação desse movimento pode ser facilmente percebida com o surgimento nos textos constitucionais de normas tidas por “programáticas”, cuja concretização dependeria de ulterior regulamentação não só por uma única lei infraconstitucional, mas por várias. Além disso, tais normas constitucionais dependeriam de atos concretos do Poder Executivo para serem, efetivamente, aplicadas.²⁵ Como esse novo dimensionamento desses poderes políticos, o Poder Judiciário teve de se adaptar, pois passou a ser chamado a se manifestar sobre políticas públicas e a inconstitucionalidade da não implementação destas.

Esse novo dimensionamento do Poder Judiciário é necessário para a manutenção e aprimoramento dos mecanismos de freios e contra pesos, sendo um componente essencial para o equilíbrio entre os Poderes. A atividade interpretativa desenvolvida pelos juízes já implica em criação judicial do direito, pois toda interpretação já leva um pouco da discricionariedade do intérprete. Debatendo sobre os limites dessa criação judicial em relação à criação legislativa do direito, Cappelletti assenta que a diferença entre as duas funções não é substancial, pois ambas estão limitadas pela Constituição, pela realidade social, econômica e política vigente. A diferença marcante é procedimental, já que os magistrados só criam o direito quando provocados para tanto, guardando, ainda, independência e imparcialidade em relação às partes, predicativos não presentes entre os parlamentares, cuja vinculação às

²⁴ Ainda segundo Cappelletti: “Constitui um dado da realidade que a legislação social ou de welfare conduz inevitavelmente o estado a superar os limites das funções tradicionais de “proteção” e “repressão”. O papel do governo não pode mais se limitar a ser o de um “gendarme” ou “night watchman”; ao contrário, o estado social – o ‘État providence’, como o chamam, expressivamente, os franceses – deve fazer sua a técnica de controle social que os cientistas políticos chamam de promocional. Tal técnica consiste em prescrever programas de desenvolvimento futuros, promovendo-lhes a execução gradual, ao invés de simplesmente escolher, como é típico da legislação clássica, entre ‘certo’ e ‘errado’, ou seja, entre o ‘justo’ e o ‘injusto’, right and wrong. E mesmo quando a legislação social cria por si mesma direitos subjetivos, cuida-se mais de direitos sociais do que meramente individuais.” Ob. cit. p. 41.

²⁵ Veja-se, por exemplo, que a concretização do direito social à saúde é impensável de ocorrer “da noite para o dia”, ou através de uma simples e única lei. É necessária a concatenação de uma série de leis tratando do tema e seus correlatos, nas mais diversas esferas de governo. Além disso, a concretização em si do direito só ocorrerá de fato com o dispêndio de gastos públicos e a prática de diversos atos administrativos relativos à: construção de hospitais, ampliação de atos de prevenção, realização de licitação para compra de materiais e remédios, realização concurso para contratação de servidores especializados, etc.

maiorias ocasionais ou aos grupos de pressão por vezes pode consistir em instrumento de opressão das minorias.²⁶

Explorar o tema acerca dos limites da criação judicial do direito torna necessária uma breve digressão sobre a relação entre a atividade judicante e a lei, levando-se em conta os primados da Escola de Exegese e a caracterização dos juízes como “bocas da lei”. Diz-se isso porque é a interpretação jurídica e seu papel a partir da atividade judicante quem vai determinar a legitimidade da decisão judicial. Sabe-se que a referida escola de pensamento apregoava a teoria da plenitude da lei, consagrada a partir da soberania do parlamento, tendo, ainda o Estado como única fonte criadora do direito. Além disso, era somente de se admitir a interpretação gramatical dos textos legais, como forma de não desvirtuar o trabalho feito pelos legisladores e preservar a vontade destes, a fim de manter uma rígida separação de poderes.²⁷ Nesse contexto, o juiz não passava de mero aplicador automático da legislação, colocando-o em franca submissão ao Poder Legislativo.

Diversos argumentos podem ser levantados para demonstrar os equívocos dessa concepção dogmática surgida na França napoleônica. O apego à interpretação gramatical como forma de preservar a separação de poderes é algo exagerado na exata medida em que os poderes também se interpenetram. Admitir a teoria da plenitude da lei também é impreciso, já que a lei apresenta lacunas, devendo ser preenchidas pelos devidos processos integrativos. Preservar a vontade do legislador é algo inatingível, pois diz respeito à pesquisa da subjetividade alheia. Finalmente, o Estado não pode ser considerado como único criador do direito, tendo em vista, por exemplo, o costume e a jurisprudência como fontes do direito, essenciais tendo em vista, principalmente, o fato de o legislador não ser capaz de prever todas as situações da vida.²⁸

Abandonando essas posições formalistas, passa-se a indagar de maneira mais precisa sobre a intensificação da atividade judicial, encontrando uma primeira explicação justamente na “revolta contra o formalismo”, caracterizada por uma série de movimentos divergentes daquelas concepções capitaneadas pela Escola de Exegese. Sendo assim, escolas como a da livre investigação científica, de Gény, ou do direito livre, de Kantorowicz, dentre tantas outras, defendiam uma intensificação da criação judicial do direito em diferentes graus. Esta última apresentava-se mais radical, já que sustentava a possibilidade de o juiz recusar a aplicação da lei por entendê-la injusta, num juízo claramente subjetivo. A escola de Gény, por

²⁶ Idem. 74-79.

²⁷ MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. *Hermenêutica jurídica clássica*. 2ª ed. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2003. p. 58-65.

²⁸ Idem. p. 58-65.

outro lado, só admitira a criação judicial quando, em havendo uma lacuna na lei, esta não pudesse ser preenchida pela analogia ou costume.²⁹

Mauro Cappelletti aponta que a revolta contra o formalismo, desencadeada por escolas como as do direito livre e da livre investigação científica, não se constitui em motivo suficiente para perscrutar o crescimento da atividade judicial. O fato determinante, para o autor, é o surgimento do Estado Social, a conseqüente legislação do bem estar e o aparecimento dos direitos sociais.³⁰

A questão, especialmente no Brasil, é ainda mais complexa, no que tange ao ativismo judicial eis que, como aponta Lenio Streck, ele compõe uma das recepções equivocadas do direito brasileiro, contribuindo essencialmente para a crise deste. Diferentemente de Luíz Roberto Barroso, Lenio Streck não concebe como aceitável o ativismo, eis que sob ele está a mácula inexpugnável de um positivismo que garante aos juízes total discricionariedade no momento decisório.³¹ Lenio usa como exemplo de ativismo inaceitável a tentativa de se mudar o texto da Constituição através de interpretação judicial, como tentaram os Ministros Gilmar Mendes e, especialmente, Eros Grau, no julgamento da Reclamação Constitucional nº 4.335/AC, quando se buscou alterar o texto do art. 52, X da Constituição: segundo os Ministros, caberia ao Senado Federal simplesmente publicar a decisão do STF que julgasse no todo ou em parte inconstitucional determinada lei, em sede de controle difuso, muito embora o texto constitucional diga que cabe àquele órgão legislativo o papel de “suspender” tal lei, não “publicar” um acórdão.

Tanto judicialização como ativismo demandam uma releitura das feições clássicas do princípio representativo. A judicialização afigura-se legítima, na medida em que decorre de próprias exigências constitucionais, podendo-se questionar, somente, o acerto dos parlamentares constituintes em constitucionalizar tantas matérias. O ativismo judicial, por outro lado, corrompe gravemente o princípio representativo, eis que admite que juízes possam tomar decisões até mesmo contrárias ao claro texto constitucional, sempre sob o manto das boas intenções.

3.2 Os grupos de pressão

²⁹ Idem. p, 67-69.

³⁰ CAPPELLETTI, Mauro. Ob. cit. p, 34-39.

³¹ Tal discricionariedade é ainda mais potencializada a partir das três recepções equivocadas no direito brasileiro: 1) a jurisprudência dos valores; 2) a ponderação alexyana; 3) o ativismo norte-americano. STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p, 47-55.

Na evolução do sistema representativo e da própria formação do Estado contemporâneo, é possível constatar o crescente interesse associativo dos indivíduos na sociedade. Partindo da linha de desenvolvimento do Estado em que se diferenciam bem um Estado Liberal, Social e, hodiernamente, um Estado Democrático de Direito³², vê-se claramente como se formaram na sociedade diversos grupos aglutinadores dos mais variados interesses, os quais vão exercer relevante impacto na forma de compreensão e efetivação do princípio representativo.

O Estado Liberal, formado logo após a Revolução Francesa, é aquele que tem como dogmas a separação dos poderes e a consagração de direitos individuais, cujo âmbito de proteção, como se sabe, demandava unicamente um aspecto negativo de não-intervenção estatal.³³ O individualismo e a liberdade considerada unicamente sob o aspecto formal, a saber, sem considerar as diferenças e dificuldades concretas para seu exercício na sociedade, também foram marcas da teorização burguesa de Estado. Mesmo nessa época de individualismo exacerbado, na qual o princípio da representação política só poderia ser compatível com tal ideologia liberal se promovesse a representação de indivíduos, não de grupos, foi possível constatar a ação de grupos de interesses, sob a denominação de facções.

As facções precederam os partidos políticos, os quais surgiram como realidade sociológica, a saber, sem qualquer previsão em textos constitucionais ou legais, para, somente na Constituição italiana de 1947, encontrarem positividade.³⁴ Até alcançarem tal reconhecimento constitucional, no entanto, os partidos políticos de fato ou as meras facções, não gozavam de boa reputação perante os estudiosos. Nessa linha, é conhecida a crítica de David Hume, para quem, “na mesma proporção que legisladores e constituintes devem ser honrados e respeitados entre os homens, os fundadores de facções devem ser detestados e odiados”. Para o autor, não se poderia admitir a existência de oposição política, cuja existência só acarretaria a subversão do governo, tornando as leis impotentes e fazendo surgir animosidade entre os homens. Além disso, reconhecia que, uma vez fixadas na estrutura do estado, as facções dificilmente poderiam ser removidas.³⁵

³² STRECK, Lênio; MORAIS, José Luis Bolzan. *Ciência política e teoria do estado*. 8ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Kindle edition. Posições 1590/1824.

³³ BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 42-44.

³⁴ BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 207-210. p. 357

³⁵ HUME, David. *Essays. In.: The David Hume Colletion – 17 classic works*. Waxkeep Publishing. Kindle edition. Posição 16339. “As much as legislators and founders of states ought to be honored and respected among men, as much ought the founders of sects and factions to be detested and hated; because the influence of faction is directly contrary to that of laws. Factions subvert government, render laws impotent, and beget the fiercest animosities among men of the same nation, who ought to give mutual assistance and protection to each other. And what should render the founders of parties more odious, is the difficulty of extirpating these weeds, when once they have taken root in any state.” “Na mesma proporção que legisladores e constituintes devem ser

A visão pessimista de Hume gradativamente perde espaço com a institucionalização dos partidos políticos como expressão legítima da representação popular, a qual escolheu a formação de grupos para se alcançar a tomada legítima do poder, internalizando a oposição política, a qual não poderia mais ser vista como essencialmente subversiva. Foram as demandas do estado social essenciais para a formação e consolidação de grupos de interesse na sociedade, também apropriadas pelos partidos políticos, colocados como intermediários entre a sociedade e os poderes instituídos.

A superação da liberdade formal liberal, com o reconhecimento das profundas desigualdades existentes na sociedade, fruto da massificação causada, por exemplo, pela revolução industrial, coloca os claros interesses das classes empregadora e obreira, por exemplo, em oposição. Os partidos políticos, evidentemente, aglutinaram tais ideias em torno de seus estatutos, sendo conhecida, por exemplo, a propagação de partidos trabalhistas ou liberais pelos mais diversos estados.³⁶ Daí para o surgimento de associações e sindicatos, dentre tantos outros grupos de pressão, não tardou.

A atuação partidária, na égide do Estado Democrático de Direito, será também tomada pela crise do princípio representativo, o qual teve como sua primeira tentativa de correção, justamente, o surgimento e institucionalização dos partidos políticos. Enquanto o Estado Liberal e o Social tiveram como princípios básicos a liberdade e a igualdade, respectivamente, é o terceiro valor da Revolução Francesa, a fraternidade ou solidariedade, que vai fundamentar o atual Estado Democrático de Direito, o qual amplia sua atuação para além das desigualdades econômicas entre os homens, buscando transformar a sociedade a partir da humanização e reconhecimento de grupos historicamente estigmatizados, como as mais diversas minorias indígenas, quilombolas ou homossexuais. A liberdade e a igualdade, assim, ganham novo significado através da solidariedade.

O Estado Democrático de Direito, assim, ostenta caráter transformador ainda mais amplo que o preconizado pelo Estado Social.³⁷ É nessa fase que o princípio da representação

honrados e respeitados entre os homens, os fundadores de facções devem ser detestados e odiados; já que a influência das facções é diretamente contrária à lei. Facções subvertem o governo, tornam leis impotentes, fazendo surgir as mais ferozes animosidades entre os homens de uma mesma nação, os quais deveriam guardar mútua assistência e proteção entre si. O que deveria prover mais ódio aos fundadores de facções é a dificuldade de extirpar essas ervas daninhas, uma vez que tenham se enraizado em algum estado”.

³⁶ Ainda segundo Bonavides, eis as características dos partidos políticos, que compreendem: “a) um grupo social; b) um princípio de organização; c) um acervo de ideias e princípios, que inspiram a ação do partido; d) um interesse básico em vista: a tomada do poder; e) um sentimento de conservação desse mesmo poder ou de domínio do aparelho governativo quando este lhe chega às mãos”. BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p, 207-210. p, 346.

³⁷ Nessa linha, Lênio Streck e José Luis Bolzan apontam que: “O Estado Democrático de Direito tem um conteúdo transformador da realidade, não se restringindo, como o Estado Social de Direito, a uma adaptação

política vai sofrer nova ingerência, através da atuação dos grupos de pressão. Tal ingerência, para os críticos, é perniciosa para a democracia, eis que exclui o cidadão comum e desprovido de poder econômico, tornando impossível para ele exercer organizadamente qualquer tipo de influência sobre a atuação de seus representantes. Para seus defensores, por outro lado, tem-se mais uma correção ao princípio representativo, eis que permite a participação da sociedade, mesmo que de forma indireta através de associações e dos mais diversos tipos de lobbistas privados.

Por *lobby*³⁸ compreende-se a atividade de pessoas físicas ou jurídicas voltadas para os Poderes Públicos com a finalidade de que estes pratiquem certo ato afeto a suas atribuições no interesse das pessoas por aqueles representados. No âmbito legislativo, assim, o *lobby* atua quando pretende a aprovação de certo projeto de lei tido como importante para o grupo de pressão correspondente, o qual, por sua vez, pode compreender associações de classe, sindicatos, confederações, etc.

Numa democracia como a brasileira, a qual consagra, como não poderia deixar de ser, a liberdade de associação como direito fundamental, além de diversos direitos que buscam conferir cada vez mais participação política do cidadão, como o direito de petição, tem-se como justificável a atuação de tais grupos.³⁹ Nessa linha, partindo-se da constatação de que a representação política não pode ser considerada acabada simplesmente após a eleição, deve-se garantir que quaisquer grupos interessados possam conversar e informar os

melhorada das condições sociais existentes. Assim, o seu conteúdo ultrapassa o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem e passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública no processo de construção e reconstrução de uma projeto de sociedade, apropriando-se do caráter incerto da democracia para veicular uma perspectiva de futuro voltada à produção de uma nova sociedade, na qual a questão da democracia contém e implica, necessariamente, a solução do problema das condições materiais de existência”. STRECK, Lênio; MORAIS, José Luis Bolzan . Ob. Cit. Posição 1674.

³⁸ A expressão “lobby” significa “ante-sala” ou “salão de espera”, servindo para designar a atividade ora em análise porque esta se desenvolve justamente nos locais que antecedem o plenário das casas legislativas, eis que vistos como preferenciais para a tomada de decisões políticas.

³⁹ Samantha Ribeiro Meyer-Pflug fundamenta o exercício do lobby a partir de diversos dispositivos constitucionais (art. 1º, V; art. 2º; art. 5º XXXIV, LXX e LXXIII; art. 14; art. 31, §3º; art. 37, §3º; art. 61, *caput* e §2º; art. 74, §2º; art. 144; art. 198, III; art. 204, II) os quais consagram a participação política da sociedade sob diversos aspectos. Em seguida, sustenta que: “Verifica-se que apenas o direito de petição aos poderes públicos (Art 5º, XXXIV), já seria suficiente para demonstrar a possibilidade de lobby na busca de interesses diversos junto aos órgãos públicos. Entretanto, verificou-se que o texto constitucional possui inúmeros dispositivos que conclamam a participação popular.

O lobby é a prática lícita, uma vez que nos encontramos em uma sociedade democrática baseada na soberania popular. Qualquer cidadão tem o direito de expressar sua opinião e tentar influenciar o processo decisório, desde que pautando-se nos princípios constitucionais.

Noutro falar, o lobby pode representar uma grande contribuição ao processo legislativo, e sua regulamentação o legitimaria como parte desse processo, afastando-o definitivamente da confusão entre a atividade do tráfico de influência e da corrupção. Longe de ser condenado, o lobby deve ser visto como um aspecto inerente à política democrática e ao repertório de seus instrumentos.” MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; SERRAZES, Alessandra de Andrade; OLIVEIRA, Vitor Eduardo Tavares. *A possibilidade de regulamentação do Lobby no Brasil*. In.: Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI: Brasília, 2008. p. 587-605. p. 589-591.

parlamentares quando em debate projeto de lei de seus interesses. O problema é saber como se dá esse tipo de contato.

No Brasil, não há lei regendo a atividade dos grupos de pressão. O projeto de lei nº 1.202/2007⁴⁰, da relatoria do Deputado Carlos Zarattini, busca profissionalizar tal função, prevendo, por exemplo: 1) o cadastramento prévio de todos os grupos de pressão que atuam perante o Congresso Nacional, buscando-se transparência na atuação deles;⁴¹ 2) a necessária oitiva de grupo com interesses contrapostos àquele que iniciou o *lobby*, como forma de se preservar um mínimo de contraditório.⁴²

A atuação dos grupos de pressão, exercida de fato hoje no Brasil, ocorre preferencialmente no âmbito das comissões permanentes do Congresso Nacional e de cada uma de suas Casas. Como se sabe, as comissões são previstas no art. 58 da Constituição Federal de 1988, o qual aponta que as mesmas serão “constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.” Enio Zampieri descreve como ocorre tal atuação: 1) primeiramente, o grupo de pressão tenta influenciar o Presidente da comissão, para que este indique relator para a matéria de interesse do grupo com perfil mais favorável ao grupo representado; 2) em seguida, a atuação do *lobby* volta-se para difundir informações ao Relator escolhido, tentando influenciar seu parecer; 3) finalmente, quando do momento da votação do projeto, os lobistas podem adotar duas posturas, difundindo informações contrárias à tese esboçada no ato do relator ou em apoio a ele, dependendo do conteúdo do parecer proferido.⁴³

A efetividade e o poder de influência dos lobistas não são uniformes em cada uma dessas fases. O mencionado autor parte da análise de modelos sociológicos de tomada de decisões políticas no âmbito do Poder Legislativo para associá-los a cada uma das fases antes referidas. Tais modelos são: 1) distributivista; 2) informacional; 3) partidário. Através do

⁴⁰ As primeiras tentativas de regulamentação do “lobby” ocorrem com os projetos de lei de autoria do Senador Marco Marciel (projeto de lei do Senado nº 25 e, em seguida, nº 203), os quais, apesar de avançarem na tentativa de dar transparência a tais atividades, apresentavam limitações, especialmente por não atentar para o “lobby” efetivado por associações de agentes públicos ou para aquele realizado no âmbito do Poder Executivo. RODRIGUES, Ricardo. *A regulamentação do lobby no Brasil: leitura crítica de um projeto de lei*. In.: Revista de Administração Pública, v. 30, n.1, p. 55-63, 1996.

⁴¹ “Art. 3º. As pessoas físicas e jurídicas que exercerem, no âmbito da Administração Pública Federal, atividades tendentes a influenciar a tomada de decisão administrativa ou legislativa deverão cadastrar-se perante os órgãos responsáveis pelo controle de sua atuação, ao qual caberá o seu credenciamento.”

⁴² “Art. 6º. É defeso à autoridade responsável pela elaboração ou relatoria de proposta de ato legislativo ou ato normativo em curso de elaboração ou discussão em órgão do Poder Executivo ou Legislativo apresentar Relatório ou voto diante de grupo de trabalho, comissão ou em Plenário sem que, tendo consultado ou atendido pessoa física ou jurídica credenciada para o exercício de atividades de ‘lobby’, haja propiciado igual oportunidade à parte contrária ao interesse atendido ou prejudicado pela matéria em exame.”

⁴³ ZAMPIERI, Enio. *Ação dos grupos de pressão no processo decisório das comissões permanentes do Congresso Nacional*. In: *E-Legis – Revista Eletrônica do Programa de Pós-Graduação Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados*: Brasília, set/dez. 2013. p. 122-136. p. 128-129.

primeiro, a decisão política é tomada levando em conta, primordialmente, algum ganho efetivo para o parlamentar e seu reduto político, sendo este o móvel primordial do Presidente da comissão ao nomear um relator. O segundo momento é aquele que informa o parecer do relator, tendo as informações a ele trazidas peso essencial para a confecção do ato. É o momento de maior influência dos grupos de pressão. Finalmente, o modelo partidário refere-se ao momento da votação do projeto na comissão e determina que, caso haja algum interesse partidário ferido com tal proposição, é a atuação do partido quem vai determinar como seus parlamentares devem votar, deixando pouquíssimo espaço para o *lobby*.⁴⁴

3.3 Democracia e corrupção

Tem-se, ainda, os perigos que os poderes ocultos na sociedade e no próprio Estado trazem ao princípio representativo. Como dito por Guizot, é a publicidade característica fundamental das instituições representativas, eis que possibilita aos representados o controle do poder, que deve praticar seus atos às claras. Dentre essas práticas sorrateiras, a corrupção é uma daquelas que mais pode corroer a democracia. Norberto Bobbio aponta para os riscos em torno dos segredos da democracia, partindo das promessas que o regime democrático fez e não cumpriu:

A democracia, considerada ao menos idealmente como a melhor forma de governo, muitas vezes é acusada de não cumprir suas promessas. Não manteve a de eliminar as elites no poder; não manteve a promessa de autogoverno; não manteve a promessa de integrar a igualdade formal com a substantiva, e com escassa frequência – curiosamente – a acusam também de não conseguir aniquilar o poder invisível.⁴⁵

Bobbio parte de constatações da democracia italiana para apontar três ocorrências perniciosas em tal regime, envolvendo justamente o poder que se oculta e oculta suas práticas. Ele elenca três ocorrências desses fenômenos, sendo as duas primeiras de uma semelhança assustadora com a realidade brasileira.

⁴⁴ Idem. p, 132-135.

⁴⁵ BOBBIO, Norberto. *Democracia y secreto*. Tradução para o espanhol: Ariella Aureli e José F. Fernández Santillán. México D.F.: Fondo de Cultura Económica: 2013. Kindle Edition, posição 286. “La democracia, considerada al menos idealmente como la mejor forma de gobierno, a menudo es acusada de no cumplir con sus promesas. No mantiene la de eliminar las elites en el poder; no mantiene la promesa de autogobierno; no mantiene la promesa de integrar la igualdad formal con la sustantiva, y con escasa frecuencia – curiosamente – se le acusa también de no lograr aniquilar al poder invisible.”

Primeiramente, aponta que “existe um poder invisível que se dirige contra o Estado e que se conforma com o mais absoluto segredo para combatê-lo”.⁴⁶ Bobbio refere-se às organizações criminosas, como a máfia italiana, e a grupos terroristas, os quais, apesar das diferenças quanto aos fins, possuem semelhantes formas de atuação, caracterizada na prática de: furtos, assaltos, sequestros e homicídios.⁴⁷

Como dito, a lição poderia muito bem se aplicar ao Brasil. Organizações criminosas poderosas afrontam o poder estatal, não raro atuando de dentro do próprio sistema prisional, como ocorre, por exemplo, com o comando vermelho ou o primeiro comando da capital, organizações que se destacam com sua torpe fama. Nas favelas e outras regiões mais pobres das grandes cidades, além disso, é corriqueira a atuação das chamadas “milícias”, outra forma de organização criminosa que, a pretexto de prestar certos serviços à população, alguns deles tipicamente estatais como segurança pública, recorrem a todo tipo de expediente violento para garantir seus lucros e poder vil. Forma-se, assim, uma esfera de poder criminosa na própria sociedade, a qual se vê sequestrada, a saber, sem qualquer liberdade para, seriamente, escolher seus representantes, eis que tais corpos se interpõem de maneira totalmente ilegítima entre sociedade e Estado, buscando capturar políticos.⁴⁸

A tendência de infiltração de tais organizações criminosas no poder político, maculando a representação legítima, leva à segunda caracterização de Bobbio, quando aponta que “o poder invisível se forma e organiza não só para combater o poder público, mas também para obter benefícios ilícitos e alcançar vantagens não consentidas caso a ação ocorresse à plena luz”.⁴⁹ O exemplo por ele trazido refere-se às associações secretas, como a maçonaria, envolvida, na Itália, com escândalos relativos ao petróleo. Novamente, a

⁴⁶ Idem. Posição 300. “En primer lugar, existe un poder invisible que se dirige contra el Estado y que se conforma en el más absoluto secreto para combatirlo.”

⁴⁷ Idem. Posição 300.

⁴⁸ A realidade carioca ilustra essa forma de atuação das organizações criminosas no período eleitoral, como pode ser constatada na seguinte notícia, cuja manchete é: “Força tarefa vai combater atuação de milícias nas eleições do Rio.” O seguinte trecho já demonstra a forma de atuação de tais grupos: “Uma semana depois do início do período eleitoral, milícias e facções criminosas já articulam estratégias para se beneficiarem do domínio territorial. Só os paramilitares mantêm 184 áreas no estado, segundo levantamento da Secretaria de Segurança. Em comparação com as campanhas eleitorais anteriores, os grupos passaram a ser mais discretos na disputa por votos, mas não ficaram menos violentos ao exigir o pagamento de taxas aos interessados em panfletar em seus redutos.

Prova disso é o cartaz rasgado no Conjunto Habitacional Dom Pedro I, em Realengo, na Zona Oeste, do qual restou apenas a moldura de madeira e parte do que parece ser um número de candidatura. Episódios como esse, somados às denúncias que chegam ao Tribunal Regional Eleitoral (TRE) alertando para a existência de curras eleitorais em várias regiões, levaram o presidente do órgão, desembargador Luiz Zveiter, a criar uma força-tarefa para combater a atuação do crime organizado”. Disponível em: <http://www.prerj.mpf.mp.br/noticias/o-globo-forca-tarefa-vai-combater-atuacao-de-milicias-nas-eleicoes-do-rio/>

⁴⁹ Idem, posição 300. “En segundo lugar, el poder invisible se forma y organiza no solo para combatir al poder público, sino también para obtener beneficios ilícitos y recabar ventajas no consentidas por una acción a plena luz.”

semelhança com o caso brasileiro é evidente: substitua-se a maçonaria por empreiteiras que obtiveram contratos superfaturados, após fraudes em licitação com a Petrobras e, sem seguida, dividiram propina com agentes políticos, para se ter um dos maiores escândalos de corrupção e desvio de dinheiro público em nosso País, como restou público e notório no contexto da investigação “lava-jato”.

Por último, Bobbio aponta os riscos que os serviços secretos, existentes nos mais variados países, acarretam para a democracia representativa, quando não há controle efetivo desse ramo estatal, ocultos por natureza, pelos detentores do poder legitimamente constituídos. Em outras palavras: essa instituição oculta do próprio Estado só se justifica quando sua atuação seja supervisionada pelos cidadãos e se dirija unicamente para a defesa da democracia.⁵⁰

A corrupção, seja compreendida nas acepções penais de “oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício”⁵¹ ou de “solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem”⁵², bem com numa acepção mais ampla, compreendendo toda e qualquer forma de desvio da coisa ou da função pública em proveito particular, como se tem com o peculato, a concussão ou a prevaricação, desequilibram fortemente a representação política, usurpando a soberania popular. Sérgio Moro bem demonstra os danos da corrupção, seja no aspecto econômico ou no político:

Em um mundo extremamente competitivo, qualquer vantagem injusta na atividade econômica ou política pode guindar o beneficiário a uma posição de predominância, em prejuízo de seus concorrentes. No domínio econômico, isso pode significar um mercado dominado por criminosos, pois o empresário criminoso pode valer-se de recursos que não estão disponíveis ao empresário honesto. Da mesma forma, no domínio político, o dinheiro proveniente do crime representa mais recursos para campanha do que os disponíveis ao adversário eleitoral honesto. Há igualmente um grande risco de que o político criminoso, com seus recursos ilícitos e uma vez eleito, possa ampliar sua influência em detrimento de um adversário preso às regras do jogo.⁵³

Como dito, as duas primeiras manifestações dos poderes ocultos, na lição de Bobbio, são as que mais de perto tocam a realidade brasileira. Facilmente se constata a degeneração do princípio representativo quando se tem a atuação de organizações criminosas contra o Estado ou trabalhando em associação com este, tamanho os danos causados com: 1) a

⁵⁰ Idem. Posições 300-314.

⁵¹ Art. 331 do Código Penal.

⁵² Art. 317 do Código Penal.

⁵³ MORO, Sérgio Fernando. *Crime de lavagem de dinheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 18.

instalação do medo nos representados e a completa falta de liberdade na hora da eleição; 2) a captura de agentes políticos que passam a representar, mesmo que em campos específicos da administração pública, os interesses de tais organizações, que se impõem pela corrupção e através do oferecimento e recebimento de vantagens indevidas.

Nesse campo, o princípio da representação política merece proteção através do direito penal e dos demais instrumentos de controle previstos em leis com a de Improbidade Administrativa⁵⁴ e a recente Lei Anticorrupção⁵⁵. Caso os esforços preventivos mostrem-se insuficientes, somente com forte atuação repressiva por parte dos órgãos de segurança pública, bem como por parte do Ministério Público e do Poder Judiciário, ter-se-á o reestabelecimento da representação popular anteriormente roubada.

4. Conclusão

A multicitada crise da democracia representativa pode ser analisada a partir de violações específicas às características essenciais ao princípio representativo, fazendo com que a separação de poderes, as eleições e a publicidade sejam minados a partir do ativismo judicial, do *lobby* e da corrupção, respectivamente. O presente artigo buscou caracterizar como ocorrem tais degenerações, posicionando-se, ainda, acerca das possíveis formas de superação dessas mazelas.

Reconhecendo-se que a judicialização é fenômeno inevitável nas diversas constituições editadas no mundo pós-segunda guerra mundial, tem-se como inaceitável, por outro lado, qualquer postura do Poder Judiciário no sentido de implementar mudanças na sociedade e na política com base, unicamente, num ativismo pautado em decisionismo. O ativismo judicial, assim, fora caracterizado propositadamente de maneira negativa, pois compreende ato de vontade que, mesmo baseado em boas intenções, leva a decisões judiciais completamente inaceitáveis, tendo em vista o texto constitucional.

Como exemplo de tal prática, citou-se a tentativa do Supremo Tribunal Federal em alterar a própria redação do art. 52, X da Constituição, mudando-se o papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade através de interpretação judicial que desrespeitava completamente o mencionado texto. Se é certo que há crise de representatividade no Congresso Nacional, tendo os parlamentares, por vezes, votado questões sem o devido cuidado com o interesse público ou, ainda, omitindo-se em relevantes questões nacionais,

⁵⁴ Lei 8.429/92.

⁵⁵ Lei 12.846/13.

tem-se como igualmente pernicioso para a democracia a postura da Corte Suprema ou de quaisquer juízes em buscar soluções com base, unicamente, em princípios constitucionais interpretados de maneira excessivamente aberta, a ponto de violar a própria letra da Constituição.

Acerca do impacto da atuação de grupos de pressão na atividade dos parlamentares, capaz de enfraquecer o princípio representativo e a própria crença em eleições livres e justas, demonstrou-se durante o texto como ocorre a atuação do *lobby*. Da forma como efetivada hoje, a saber, sem qualquer transparência e controle efetivo, o *lobby* é sim porta de entrada para a corrupção política e para o desequilíbrio de forças no parlamento, eis que não há quaisquer garantias, por exemplo, de que grupo com interesse contrário ao do *lobby* seja consultado por parlamentar. Além disso, um *lobby* efetivado somente por grupos poderosos, que já possuem farta representação no Congresso Nacional, diminuiria ainda mais o poder de minorias pouco representadas, com indígenas ou quilombolas.

No entanto, é inevitável e, mais que isso, constitucionalmente justificável a atuação de tais grupos, levando em conta os diversos direitos fundamentais que consagram maior participação política previstos na Constituição. O que é necessário, assim, é a promoção de regulamentação do *lobby*, garantindo-se: 1) transparência; 2) controle; 3) igualdade na atuação dos grupos de pressão, com um mínimo de contraditório efetivado pelo parlamentar quando houver interesses divergentes em jogo. Com cautelas como estas, o *lobby* pode se transformar em corretivo, pelo menos parcial, para a crise de representatividade, eis que proporcionará aproximação entre o Legislativo e os diversos grupos existentes na sociedade.

Finalmente, a corrupção política foi abordada no contexto dos graves desequilíbrios causados pela influência indevida que o dinheiro sujo proporciona a políticos que recebem vantagens indevidas, por exemplo, durante as eleições. Tendo em vista que tais negociatas só ocorrem de modo oculto, a corrupção posiciona-se perigosamente como um dos poderes secretos da democracia, violando a publicidade necessária para que a sociedade possa controlar o poder.

O Brasil tem avançado no combate à corrupção, seja através da repressão penal ou civil. O que se deve buscar, cada vez mais, é uma mudança de mentalidade em toda a sociedade brasileira, alterando-se a cultura do “jeitinho” para, cada vez mais, ter-se um país menos patrimonialista e mais republicano, com flagrantes ganhos para a representação política.

5. Referências bibliográficas

AQUINO, Rubim Santos Leão; ALVARENGA, Francisco Jacques Moreira; FRANCO, Denize de Azevedo; LOPES, Oscar Guilherme Pahl Campos. *História das sociedades – das sociedades modernas às sociedades atuais*. 32ª Ed. Rio de Janeiro: Ao Livro Técnico, 1995.

BARROSO, Luíz Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Disponível em: http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf.

BOBBIO, Norberto. *Democracia y secreto*. Tradução para o espanhol: Ariella Aureli e José F. Fernández Santillán. México D.F.: Fondo de Cultura Económica: 2013. Kindle Edition,

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *Do estado liberal ao estado social*. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

BURDEAU, Georges; HAMON, Francis; TROPER, Michel. *Direito constitucional*. 27ª ed. Tradução de Carlos Souza. Barueri: Manole, 2005.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Editora SAFE, 1993.

FAIRLIE, John A. *The nature of political representation*. In: *American political science review*. Vol. 34, nº 2.

GUIZOT, François. *Histoire des origines du gouvernement représentatif em Europe*. Paris: Librairie-Éditeur, 1851.

HUME, David. *Essays*. In.: *The David Hume Colletion – 17 classic works*. Waxkeep Publishing. Kindle edition.

MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. *The federalist papers*. Article 35. New York: Oxford World's Classics.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. *Hermenêutica jurídica clássica*. 2ª ed. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2003.

MELLO, Leonel Itaussu A.; COSTA, Luís César Amad. *História moderna e contemporânea*. São Paulo : Scipione, 1999.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; SERRAZES, Alessandra de Andrade; OLIVEIRA, Vitor Eduardo Tavares. *A possibilidade de regulamentação do Lobby no Brasil*. In.: Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI: Brasília, 2008.

MILL, John Stuart. *Considerations on representative government*. Kindle edition.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat Baron de. *O espírito das leis*. Tradução: Cristina Murachco. 3ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MORO, Sérgio Fernando. *Crime de lavagem de dinheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz; FARIA, Bruno Costa de; CURTOLO, Cristiane Maria de Lima; TEODORO, Leandro; VELUDO, Michele Seixas. *A jurisdição constitucional entre a judicialização e o ativismo: percursos para uma necessária diferenciação*. IN: Anais do X Simpósio Nacional de Direito Constitucional.

RODRIGUES, Ricardo. *A regulamentação do lobby no Brasil: leitura crítica de um projeto de lei*. In.: Revista de Administração Pública, v. 30, n.1,

ROUSSEAU, Jean- Jacques. *Do contrato social*. Trad. de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Editora Nova Cultural.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

STRECK, Lênio; MORAIS, José Luis Bolzan. *Ciência política e teoria do estado*. 8ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Kindle edition.

ZAMPIERI, Enio. *Ação dos grupos de pressão no processo decisório das comissões permanentes do Congresso Nacional*. In: *E-Legis – Revista Eletrônica do Programa de Pós-Graduação Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados*: Brasília, set/dez. 2013.