

1. INTRODUÇÃO

Este artigo parte da mesma inquietação que motivou os autores dos artigos federalistas ao estruturarem o modelo que seria adotado pelos Estados Unidos da América (EUA) em sua formação, após o fracasso do federalismo¹: se as sociedades humanas são realmente capazes de instituir um bom governo por meio de reflexão e escolha, ou estão eternamente fadadas a depender de suas estruturas políticas constituídas (Hamilton *et al.*, 2023, p. 19)?

Essa mesma inquietação motivou os resultados do estudo publicado na Revista Brasileira de Teoria Constitucional, no qual Alexander Fabiano Ribeiro Santos propôs que os autores dos artigos federalistas defenderam que a república seria uma estrutura política destinada a assegurar a racionalidade das decisões (Santos, 2024).

Ao compreender que a submissão de decisões sobre determinados temas a um grupo de indivíduos emancipados intelectual, social e moralmente tem por finalidade assegurar a racionalidade das decisões, este artigo avança na busca pela compreensão de qual o papel do Tribunal Constitucional brasileiro na promoção da racionalidade das decisões políticas.

Para a observação do fenômeno a ser analisado, a pesquisa parte de duas delimitações, tendo como marcos teóricos as propostas de Hannah Arendt e John Elster. A primeira foi utilizada para estabelecer a delimitação em torno do conceito de política, adotando-se neste artigo uma concepção mais ampla. A segunda serviu para delimitar o conceito de racionalidade.

A partir dessas duas delimitações, o artigo propõe que a racionalidade adquiriu novos contornos ao longo de sua evolução histórica. Por meio de uma associação com os três estágios da evolução das origens do positivismo, segundo a teoria de Augusto Comte, a limitação do poder ocorreu por meio de sua desconcentração, à medida que outros atores foram sendo inseridos no processo decisório.

Por fim, após a construção teórica em torno dos três pontos anteriores, observou-se que, a partir da segunda metade do século passado, no pós-Segunda Guerra Mundial, ocorreu uma mudança no epicentro institucional ao qual se depositava a esperança de racionalização das decisões políticas, com a inserção das Cortes Constitucionais no papel de controlar a política por meio da aplicação do próprio produto da política institucionalizada.

¹ Os Federalistas escreveram os artigos no contexto da ratificação da Constituição dos Estados Unidos, entre 1787 e 1788. Este período foi marcado por intensos debates sobre a estrutura do governo e a necessidade de um governo federal mais forte, em contraste com os Artigos da Confederação, que se mostraram inadequados para lidar com as questões econômicas e políticas da época. Buscavam persuadir os estados a ratificarem a nova Constituição, defendendo a importância de um governo central que pudesse manter a ordem, proteger os direitos individuais e promover o bem-estar comum. Os artigos abordavam questões como a separação de poderes, a necessidade de um sistema de freios e contrapesos, e a proteção contra a tirania da maioria, visando garantir a racionalidade nas decisões políticas e a estabilidade da nova república.

O método utilizado foi o indutivo, partindo de uma compreensão particular para a concepção geral, tendo os autores utilizado como base teórica para sua observação a hipótese de que a jurisdição constitucional surge da necessidade de introduzir o Poder Judiciário no papel institucional de assegurar a racionalidade das decisões políticas. Por meio da observação do fenômeno estudado, utilizando revisão bibliográfica, ainda que não sistematizada, buscou-se confirmar a proposta, valendo-se de uma abordagem de natureza qualitativa. Os resultados foram obtidos por meio de análise crítica e expostos de forma teórico-argumentativa.

O desenvolvimento do artigo foi organizado em quatro etapas. A primeira buscou delimitar o conceito de política utilizado para a observação do fenômeno estudado. A segunda buscou diferenciar qual o conceito de racionalidade que conduziu o estudo. A terceira propõe uma inovação na abordagem da evolução histórica do papel da racionalidade como limitadora das decisões políticas. A quarta e última demonstrou como a jurisdição constitucional introduziu definitivamente o Poder Judiciário na função de assegurar a racionalidade das decisões políticas.

2. A POLÍTICA COMO PROCESSO DECISÓRIO: PERSPECTIVAS MULTIDISCIPLINARES E A EVOLUÇÃO DO CONCEITO

O instituto da política transcende a ciência que se dedica a estudá-lo. É observado por outras disciplinas, como a sociologia e a filosofia, e estende-se ao direito, pois sua compreensão abrange vários campos do conhecimento. Por essa razão, não é objetivo deste artigo estabelecer um conceito específico para o termo, mas apenas delimitar qual será empregado na análise do fenômeno observado. A ressalva tem como finalidade dissociar a ideia de política de sua concepção de disputa pelo poder ou de sua natureza partidária.

A ampliação da perspectiva conceitual proposta aqui encontra suas raízes na percepção de Aristóteles (2019), para quem a política é “a atividade que permite aos cidadãos deliberarem sobre o que é justo e bom, organizando a sociedade de modo a promover a virtude e a felicidade de seus membros”.

A política a que se refere este estudo difere daquela utilizada por Dworkin (2023), que a definiu como metas ou diretrizes a serem alcançadas pelo governo para a melhoria de algum aspecto econômico ou social da comunidade como um todo. O conceito adotado aqui é mais amplo e difere do utilizado por Barroso (2010) na segunda nota de rodapé registrada no artigo intitulado “Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo”, em que o autor classificou a política como 'qualquer influência extrajurídica

capaz de afetar o resultado de um julgamento.' Todavia, para evitar a confusão entre política institucionalizada para a disputa de poder e política partidária, especialmente no contexto do sistema estabelecido pela democracia brasileira, o termo aqui terá como referência a concepção influenciada pelo pensamento de Hannah Arendt.

Ao propor uma classificação dos princípios, Dworkin (2023) utiliza o embate entre a jurisdição constitucional e as decisões da maioria legislativa para distinguir argumentos de princípios e argumentos de política. Embora estabeleça essa distinção, ele defende que ambos são utilizados para legitimar decisões sobre questões políticas mais amplas. Os argumentos de princípios foram propostos pelo autor como padrões de justiça, equidade e moralidade que devem ser observados. Já os argumentos de política buscam demonstrar que as decisões beneficiam a sociedade como um todo. Contudo, ambos possuem um campo de racionalidade próprio.

Barroso (2010) também procurou registrar essa distinção, com a preocupação de separar suas percepções de uma conotação partidária, especialmente nos tempos atuais, em que a política acabou sendo associada à polarização de ideias. O autor defende que não é possível uma separação entre política e direito, mas adota a cautela de transcender seus postulados para além do senso comum.

Com as mesmas cautelas, neste artigo, a política será entendida como o processo decisório sobre quais princípios morais e sociais deverão compor o conjunto de normas que prevalecerão sobre os interesses individuais em benefício do coletivo. A proposta encontra referência teórica na concepção apresentada por Arendt (2018), para quem 'a política trata da convivência entre homens' e surge no espaço da relação entre eles, não sendo parte deles. Dessa forma, a política será delimitada como o processo de tomada de decisões que promovem ou refletem transformações no comportamento e na estrutura normativa da sociedade.

Para Arendt (2022), a política é uma atividade essencialmente humana que se distingue por sua capacidade de criar e sustentar um espaço público de liberdade, onde os indivíduos podem se engajar em ação e discurso. Para a autora, a política não se limita a um meio para alcançar objetivos práticos ou administrar a sociedade, mas é um fim em si mesma, profundamente ligado à natureza humana e à condição de pluralidade.

Embora aqui se proponha uma associação do conceito de política ao proposto por Aristóteles, isso ocorre apenas no que tange à sua aplicação entre os indivíduos como forma de estruturação da vida em sociedade. No restante, Arendt (2022) se contrapõe à concepção aristotélica de que o homem é um ser puramente político. Adotando um posicionamento hobbesiano, a autora propõe que “a política organiza as diversidades absolutas de acordo com

a igualdade relativa e em contrapartida às diferenças relativas”. Diferentemente da concepção aristotélica, que vê a política como um objetivo, Arendt defende que se trata de um “fim em si mesma”.

Arendt (2022) ainda prossegue em suas reflexões, defendendo que a política passou a ser observada a partir da sua importância nas relações sociais e que as alterações que sofreu ao longo do tempo estão muito mais relacionadas com a experiência do que com o conceito propriamente dito. Segundo a autora, a compreensão da importância da política é tão antiga quanto o seu próprio conceito.

Embora o objetivo deste estudo não seja afastar-se do debate sobre as diferenças conceituais do instituto, é na convergência que reside o amparo teórico, na medida em que, em suas origens, a política foi identificada como um instrumento que possibilitava às pessoas debaterem livremente sobre os interesses da sociedade. Seja pela concepção de liberdade aristotélica, seja pela liberdade apontada por Arendt (2012), que a diferencia entre a liberdade de participação nas decisões sociais (*polis*) e a liberdade para a participação². No sentido de que, antes da conquista da liberdade de participação nas decisões, era necessário que os indivíduos conquistassem sua liberdade, o que, para a autora, diferencia a política da busca pela liberdade.

O que se propõe aqui é que a política, tal como foi concebida, é o processo pelo qual as decisões são tomadas em uma sociedade. Para que a política aconteça, é imprescindível o local onde as decisões serão tomadas, a forma como serão tomadas e os sujeitos que participarão do processo. A concepção originária não sofreu alteração ao longo do tempo, no entanto, as mudanças ocorreram em relação ao local, à forma e aos sujeitos.

O local onde a política acontece pode ser substancialmente dividido em dois, espaço privado e espaço público. É nesse ponto que a concepção clássica será utilizada como referencial teórico, pois marca a transferência da política do espaço privado para o público. Diante da necessidade de resolver conflitos e diferenças sociais, as decisões sobre questões econômicas, militares e religiosas eram inicialmente reservadas à esfera privada, sob a responsabilidade dos chefes de família, comandantes militares e líderes religiosos, respectivamente, com o poder concentrado na figura do rei. Contudo, para abordar de maneira

² Para Arendt (2022, p.48) “o meio decisivo era a sociedade escravagista, o poder com o qual os outros eram forçados a assumir a preocupação com a vida diária”. Para a autora, “ao contrário de todas as formas de exploração capitalista, que perseguem sobretudo objetivos econômicos e servem ao enriquecimento, no caso da exploração do trabalho escravo na Antiguidade trata-se de liberar os senhores por completo do trabalho a fim de dispô-los para a liberdade da coisa pública”. E conclui que “o objetivo não era pura e simplesmente a liberdade tal como ela se realizava na *polis*”.

mais eficaz os conflitos e divisões sociais, gregos e romanos inovaram ao desenvolver o direito e as leis, além de estabelecer tribunais. Essa inovação incluiu a transferência do julgamento de questões sociais e conflitos para a esfera pública, um processo que culminou, segundo Chaui (2014), na origem da democracia grega e da república romana.

Quanto à forma, embora tenha sofrido mais variações do que o local, será delimitada entre regimes que concentraram o poder de tomada de decisões em pequenos grupos de indivíduos e regimes nos quais houve a desconcentração desse poder. Entre os regimes que concentraram o poder, é possível apontar o despotismo, por meio do absolutismo e totalitarismos. Já entre os regimes que desconcentraram esse poder, é possível citar as repúblicas e democracias.

Já em relação aos sujeitos, as variações também serão limitadas à menor participação no processo decisório dos indivíduos a quem as decisões são direcionadas e à maior participação.

Partindo da proposta, é possível estruturar a compreensão das variações do conceito de política em relação ao local, forma e sujeitos da seguinte forma: a) o processo pelo qual as decisões são tomadas em uma sociedade no espaço privado concentrado em grupos menores de indivíduos de forma autoritária; e b) o processo pelo qual as decisões são tomadas em uma sociedade no espaço público com a participação de grupos maiores de indivíduos de forma democrática.

A busca pela racionalidade das decisões políticas serve como a mola propulsora para as variações. E a dúvida que flexiona a mola é a mesma que inspirou os federalistas a escreverem os artigos em defesa da estrutura política americana: “são as sociedades humanas realmente capazes de instituir um bom governo por meio de reflexão e escolha, ou estão eternamente fadadas a depender de suas estruturas políticas constituídas” (Hamilton et al., 2023, p. 19)?

O discurso de que nem sempre os indivíduos estão emancipados intelectual, social e moralmente para tomar as decisões mais sensíveis em uma sociedade é associado à defesa da necessidade de um instrumento que assegure a racionalidade das decisões políticas, sendo capturado por pequenos grupos de indivíduos para justificar a exclusão da participação da maioria no processo decisório. Contudo, o próprio conceito de racionalidade passou por variações ao longo do tempo.

3. RACIONALIDADE DAS DECISÕES POLÍTICAS: REFLEXÕES SOBRE QUALIDADE, EMOÇÕES E OS DESAFIOS DA DELIBERAÇÃO

A racionalidade de uma decisão está estritamente relacionada à sua qualidade. Embora a qualidade também sofra variações, dependendo das circunstâncias, do contexto e do período em que é observada, é possível afirmar que uma decisão é racional quando é acertada. No entanto, a reflexão pode adquirir contornos de complexidade quando se estende a pergunta: a quem compete dizer que uma decisão foi acertada?

Para a política, em sua primeira variação, essa avaliação compete ao espaço privado, concentrando-se em grupos menores de indivíduos que sejam reconhecidamente emancipados intelectual, social e moralmente. Já em sua segunda variação, compete ao espaço público e à participação de grupos maiores de indivíduos. Para Dahl (2012), essa relação varia entre um modelo mais ou menos inclusivo e participativo, o que irá diferenciar entre o autoritarismo e a democracia.

Com o tempo, o contexto histórico revelou a busca por elementos objetivos que pudessem servir como indicadores da qualidade das decisões. Aristóteles relacionou a qualidade das decisões à ética. Kant a associou à moral. Elster, por sua vez, vinculou-a à escolha racional. Embora as teorias dos pensadores sejam consideradas divergentes, há pontos de convergência ou, pelo menos, de complementação.

Aristóteles (2014) enfatiza a racionalidade prática, que envolve a deliberação sobre como agir de maneira virtuosa em situações concretas e a deliberação é crucial para escolher ações que contribuem para a vida boa. Kant (2020) também reconhece a importância da deliberação racional, mas orientada pela moralidade universal e a deliberação deve ser guiada pelo imperativo categórico, que exige que as máximas de ação possam ser universalizadas. Já Elster (2009) se concentra na racionalidade instrumental, onde a deliberação é essencial para a escolha dos melhores meios para alcançar certos fins e os indivíduos fazem escolhas racionais considerando suas preferências e restrições.

Porém, é na contraposição da racionalidade que Elster (2009, p. 19-21) oferece um novo horizonte para as decisões, com base na auto-restrição. Para o autor, quando os indivíduos agem “sob a influência das paixões”, pode ocorrer um desvio “dos planos traçados nos momentos mais tranquilos”. Ele propõe que um pré-compromisso seja uma estratégia para evitar decisões passionais. No entanto, sugere cautela, na medida em que até mesmo um “agente racional e voltado aos seus próprios interesses pode até pré-comprometer-se contra sua própria racionalidade”.

Para Elster (2009, p. 20-23), as decisões passionais inibem a racionalidade, uma vez que um indivíduo embebido pela paixão pode distorcer o raciocínio “sobre as consequências” do seu comportamento e pode “desconsiderar outras considerações”. Mesmo tendo consciência de que está errado, muitas vezes não consegue se autocontrolar. Por fim, o indivíduo pode “pensar nas consequências e no comportamento de maneira diferente de como o faria em um estado mais calmo”.

Embora tanto Aristóteles quanto Kant compreendessem a racionalidade como a busca por uma postura moralmente aceita por todos, cada um o fazia sob seus próprios argumentos. O primeiro pressupunha a virtude desenvolvida pela prática, enquanto o segundo baseava-se na aplicação de uma concepção *a priori*. Por sua vez, Elster (2009) reconhece, no entanto, que nem todas as decisões podem ser tomadas de forma racional, por diversos fatores. Para o autor, a racionalidade de uma decisão envolve a aplicação de meios adequados para alcançar um fim desejado, mas ele também destaca os limites e as nuances desse processo, incorporando tanto elementos da racionalidade instrumental quanto a consideração das limitações cognitivas e emocionais dos agentes.

Na racionalidade instrumental, há a utilização eficaz dos meios para atingir objetivos específicos. Em outras palavras, uma decisão é considerada racional se os meios escolhidos são apropriados e eficientes para alcançar o fim desejado, e se o agente age de acordo com as melhores informações disponíveis para maximizar suas preferências ou objetivos. Todavia, Elster (2009) reconhece que a racionalidade pode ser limitada por restrições cognitivas, informações incompletas e custos de transação que afetam a tomada de decisão humana.

Por essas razões, Elster (2009, p. 159-160) propõe que a auto-restrição, por meio do pré-compromisso, seja uma estratégia para evitar decisões passionais. Como exemplo de decisão irracional, o autor cita, com propriedade, o debate de Mítilene, em que a Assembleia Ateniense, no calor das paixões, decidiu executar toda a população masculina adulta por insurgência. Todavia, no dia seguinte, movidos pelo remorso, retomaram a discussão em torno da decisão alterando-a. A preocupação de Cleon com os reflexos que poderiam resultar da demonstração pública da falta de firmeza nas decisões políticas do povo ateniense o levou a questionar a viabilidade da própria democracia. Em outras palavras, uma decisão irracional provoca reflexões sobre se a democracia é, de fato, a forma mais adequada para assegurar a racionalidade das decisões políticas.

As inquietações de Cleon, conforme nos mostrou a história, tinham razão, na medida em que a democracia ateniense entrou em declínio, levando Platão a propor um modelo de

República como estrutura política capaz de assegurar a racionalidade das decisões políticas (Santos, 2024).

E essa mesma preocupação foi retratada por Madson (2023, p. 58-65), no Artigo 10, dos artigos federalistas, ao se referir a um método para enfrentar o fascismo:

Deste ponto de vista, pode-se concluir que uma democracia pura, isto é, uma sociedade formada por um pequeno número de cidadãos que se unem e administram pessoalmente o governo, não dispõe de nenhum remédio contra os malefícios da facção. Uma paixão ou interesse comum contamina, em quase todos os casos, a maioria do todo; a própria forma de governo propicia a comunicação e o ajuste; e nada controla as tendências a sacrificar a parte mais fraca ou um indivíduo inofensivo. Assim é que tais democracias sempre ofereceram espetáculos de turbulência e luta; sempre se mostraram incompatíveis com a segurança pessoal ou com os direitos de propriedade; e tiveram, em geral, vidas tão breves quanto violentamente interrompidas. Políticos teóricos que defenderam essa espécie de governo supunham erroneamente que, se a humanidade fosse reduzida a uma perfeita igualdade em seus direitos políticos, ela ficaria ao mesmo tempo perfeitamente nivelada e assemelhada em suas posses, opiniões e paixões.

Uma república, que defino como um governo em que está presente o esquema de representação, abre uma perspectiva diferente e promete o remédio que estamos buscando.

Segundo Madson (2023), um determinado grupo de cidadãos, “quer correspondam a uma maioria ou a uma minoria, unidos e movidos por algum impulso comum, de paixão ou de interesse, adverso aos direitos dos demais cidadãos ou aos interesses permanentes e coletivos da comunidade”, colocaria em risco o próprio regime.

De acordo com o pensamento de Elster (2009), caso esse determinado grupo de cidadãos não adote o pré-compromisso para assegurar a racionalidade nas decisões políticas, o risco da irracionalidade é latente, razão pela qual seria apropriada a adoção de um instrumento de racionalização.

Mesmo que os federalistas reconheçam a soberania popular, que foi a força motriz por trás da independência norte-americana, propuseram a adoção de uma república, influenciada pelo modelo utilizado pelo Império Romano (Santos, 2024), claro que guardadas suas devidas proporções. Com o tempo, passamos a chamá-la de democracia representativa, que nada mais é do que uma estrutura política que tem como finalidade assegurar a racionalidade das decisões políticas, às custas de retirar as questões mais sensíveis do espaço público e da participação de um grupo composto pela maioria dos indivíduos, transferindo-as para o espaço privado composto por uma minoria de indivíduos emancipados intelectual, social e moralmente.

4. A LIMITAÇÃO DO PODER POR MEIO DA DESCONCENTRAÇÃO

Da mesma forma, as instituições estabelecidas pelas estruturas políticas também sofreram variações entre modelos autoritários e democráticos, movimentos que estão estritamente relacionados à distribuição do poder de tomar decisões. Observar essas variações é indispensável para compreender como essas estruturas se organizam atualmente. Para essa análise, será utilizada como lente as origens do positivismo proposto por Augusto Comte, que compreendeu o desenvolvimento social a partir dos estágios teológico, metafísico e positivo.

Para aplicar o pensamento de Comte ao campo jurídico, os estágios de desenvolvimento social serão associados ao desenvolvimento do próprio constitucionalismo, frequentemente conceituado como o processo de limitação do poder. Embora Vieira (1994) e Binbenbojn (2014) considerem o constitucionalismo como diferente do processo de democratização, é inegável que a desconcentração do poder decisório impulsiona a política em direção a uma forma mais democrática. Da mesma forma, não parece difícil compreender que a limitação do poder no constitucionalismo se deu pela inclusão de novos atores no processo decisório. Assim, quanto mais concentrado o poder, menos democrática se revela a forma política. E, inversamente, quanto menos concentrado o poder, mais democrática é a participação.

Para Comte (2022), as sociedades primitivas foram estruturadas sob o pensamento teológico, no qual os fenômenos do mundo eram interpretados a partir de causas sobrenaturais e entidades divinas. Esse estágio é caracterizado pela busca de explicações em forças sobrenaturais e pela personificação dos fenômenos naturais. Durante esse período, as decisões eram amplamente concentradas na figura de um indivíduo ou um grupo espiritualmente capacitado, que buscava a fundamentação de suas decisões em uma inspiração divina. A racionalidade encontra amparo na espiritualidade, em muito influenciada na crença, segundo Arendt (2022) na concepção do homem à imagem da divindade. Esse período pode ser classificado com a primeira fase da limitação do poder.

Já no estágio metafísico³, o pensamento humano começou a transitar para explicações mais abstratas e filosóficas, substituindo os deuses por entidades conceituais, como a natureza, a essência, ou forças ocultas. Embora ainda não fosse científico, esse estágio é marcado por uma tentativa de buscar explicações mais racionais, mas que ainda dependem de conceitos imateriais e especulativos. Durante esse período, o constitucionalismo foi marcado pela transferência de poder do rei para os nobres, que, por meio do parlamento, segundo modelo

³ O estágio metafísico começou a se desenvolver durante a Idade Média e foi caracterizado pela transição do pensamento teológico. Nesse estágio, as explicações dos fenômenos naturais e sociais passaram a ser feitas através de conceitos e entidades abstratas, como "natureza", "força vital" ou "essência", que substituíam as deidades anteriores, mas ainda não se baseavam em observação empírica ou raciocínio científico (Comte, 2022).

identificado por Locke (2014). Nesse período, foi atribuído a um grupo mais amplo de indivíduos a função de portadores da racionalidade das decisões políticas.

Por fim, no estágio positivo, o pensamento humano abandona explicações sobrenaturais e metafísicas e passa a buscar o conhecimento baseado na observação empírica, experimentação e análise científica. A humanidade busca compreender as leis naturais que governam os fenômenos do mundo e se concentra em observar e explicar os fatos por meio da ciência. Junto com o positivismo social, sobreveio o ideário de soberania popular, que se converteu em uma verdadeira disputa por espaços na participação das decisões políticas. Nesse período, não era mais suficiente assegurar a racionalidade das decisões do rei, mas também a das decisões do parlamento. A estrutura política utilizada para assegurar a racionalidade das decisões foi a adoção do positivismo jurídico⁴, por meio da constitucionalização do direito, em que o direito passou a estabelecer limites ao poder de decisão, tanto do rei, quanto do parlamento.

E as regras que limitavam o poder eram estabelecidas pelos indivíduos. Em outras palavras, neste estágio houve um aumento no grupo de pessoas que passaram a ter o direito de expressar suas preferências nas decisões políticas, originando o que Huntington (1994) denominou a primeira onda da democracia na modernidade.

Todavia, durante o período da Primeira Guerra Mundial, evidenciou-se que o positivismo jurídico não conseguiu assegurar a racionalidade das decisões. De pouco adiantava ter regras expressas que limitavam as decisões dos Poderes Executivo e Legislativo se estas não encontrassem efetividade. Neste contexto, surge a jurisdição constitucional, que passou a ter como finalidade o controle das leis pela própria lei (Grimm, 2006). A hierarquização de um conjunto de leis, proposta por Kelsen (2013), que sobrepõe outros grupos, pode ser considerada um instrumento de racionalização das decisões políticas⁵.

Todavia, o positivismo jurídico também não se mostrou suficiente. Ainda era preciso estabelecer uma real autonomia e independência da função judiciária do Estado. Pouco contribuiu uma jurisdição constitucional sem um Poder Judiciário livre. Essa conclusão foi alcançada pelas sociedades durante o que Huntington (1994) chamou de terceira onda da democratização.

⁴ Aqui cabe um destaque, não se pretende estabelecer uma conexão entre o positivismo filosófico de Comte com o positivismo jurídico kelseniano, embora haja entre ambos, conforme bem pontuou Braga (2023), “diversos pontos de contato”. Entre eles, o principalmente certamente pode ser atribuído a racionalidade como melhor caminho de resposta, sobretudo, como a melhor forma de se tomar decisões.

⁵ É importante registrar que no positivismo jurídico as leis eram produto do processo legislativo, embora teoricamente representavam a soberania popular, exercida por meio de representantes populares, a forma da sua positivação se dava pela atividade parlamentar, como nos dias de hoje.

Neste período, segundo García-Pelayo (1981) foram instituídos os Tribunais Constitucionais, que representou uma terceira etapa do desenvolvimento do Estado de Direito:

la primera estuvo polémicamente orientada contra las representaciones políticas del absolutismo y especialmente del Estado-policía. Iniciada por KANT y terminada por MOHL, considera al Estado de Derecho como el Verstandesstaat, como el Estado sustentado sobre los principios de la racionalidad, lo que se especifica, de un lado, en la secularización de las representaciones del Estado, en la limitación de sus objetivos a la garantía de la libertad, de la propiedad y de la seguridad, es decir, en la creación de un área para el libre despliegue de la personalidad, y, de otro, en una organización del Estado racionalmente adecuada a la consecución de tales objetivos. Esta imagen del Estado de Derecho es, a la vez, material y formal: responde a un Geist y a un sistema axiológico, y si bien la ley es uno de sus componentes centrales, se la considera como expresión de la racionalidad y la libertad tanto por los principios y criterios que la inspiran como por el método de su formación. En la segunda etapa que se inicia con J. F. STAHL (1856) y que llega hasta la Segunda Guerra Mundial, el concepto se formaliza, pierde su carácter axiológico y su correspondiente contenido material para ganar en cambio en rigurosidad y tecnicidad jurídicas y tiende con el curso del tiempo a alojarse más en el campo del Derecho administrativo que en el del Derecho político. Según STAHL, la noción de Estado de Derecho supone la inviolabilidad del orden legal con independencia de cuál sea su contenido y siendo, por tanto, compatible con la idea del Estado como «institución divina» o «reino moral». En el pensamiento posterior a STAHL, la noción de Estado de Derecho se articula a las posiciones del liberalismo alemán o, dicho de modo más preciso, a las tensiones entre Parlamento y monarca, ley y ordenanza (reglamento); pasa a designar «un orden de relaciones entre la ley, la Administración y el individuo, y constituye una decisiva contribución al perfeccionamiento jurídico del Derecho administrativo. Según OTTO MAYER, «el Estado de Derecho es el Estado del Derecho administrativo bien ordenado. En este sentido, la ley, identificada con la voluntad del legislador y a la que se reserva toda intervención en los derechos de libertad y propiedad, tiene la función de establecer el marco y el límite de la acción administrativa del Estado: «la Administración no puede intervenir en la esfera de libertad del individuo ni contra una ley (contra legem), ni sin fundamento legal (praeter, ultra legem). Pero la sumisión de la Administración a la ley no puede ser garantizada por la sola acción de la Administración, sino que tal garantía únicamente puede radicar en el control jurisdiccional de la acción administrativa: «Estado de Derecho significa la máxima justiciabilidad posible de la Administración. En todo caso, la noción de Estado de Derecho dominante en esta segunda etapa de su desarrollo no se plantea el problema de la constitucionalidad de la ley misma o, dicho de otro modo, la limitación estatal por el Derecho no alcanza al legislador.

Aos tribunais constitucionais foi atribuída a função de exercer a jurisdição constitucional, incumbindo-os de assegurar os direitos de liberdade e igualdade na participação dos indivíduos no processo decisório. Sobretudo, a função contramajoritária, representativa e iluminista, conforme defendido por Barroso (2018), confere aos tribunais constitucionais o papel de garantir a racionalidade das decisões políticas.

Na prática, as ideias associadas aos tribunais constitucionais transcenderam o próprio positivismo kelseniano e eliminaram a postura de neutralidade política do Poder Judiciário, conforme defende Barroso (2018). Ao classificar os tribunais constitucionais como responsáveis pelo exercício da função de emancipação intelectual, social e moral das decisões

políticas, estabelece-se a jurisdição constitucional como um instrumento para assegurar a racionalidade.

5. TRANSFORMAÇÕES NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA PÓS-1988 E SUAS IMPLICAÇÕES PARA A RACIONALIDADE DAS DECISÕES POLÍTICAS

Todavia, o Brasil somente começou a incorporar as tendências trazidas pela terceira onda da democratização a partir de 1988, por meio de um processo que Huntington (1994) classificou como lento e pacífico. Com o advento da Constituição Federal de 1988, que resultou na transferência do poder de tomada das decisões políticas, anteriormente restrito aos militares desde 1964, para o espaço público composto por um grupo maior de indivíduos, o país adotou uma república democrática, alinhando-se à segunda variação de estrutura política.

Desde o início do processo de redemocratização, o movimento brasileiro identificou, segundo Koerner e Freitas (2013), a necessidade de "fortalecimento das instituições judiciais", com debates centrados nas "atribuições de controle da constitucionalidade e na participação popular nesse Poder".

Embora o Tribunal Constitucional brasileiro tenha mantido sua estrutura anterior, diversas foram as mudanças na esfera de sua jurisdição que ampliaram seu poder dentro da estrutura política brasileira (Vieira, 1994, p. 83). Em outras palavras, mesmo que a Constituição de 1988 não tenha alterado substancialmente o desenho estrutural do Supremo Tribunal Federal (STF), o modelo de 1988 representou uma profunda mudança na dinâmica da jurisdição constitucional.

Desde a instauração da Assembleia Nacional Constituinte, percebeu-se a expectativa que os grupos de representantes políticos depositaram na Suprema Corte brasileira, atribuindo-lhe o papel de assegurar a racionalidade das decisões políticas. Essa intenção foi evidenciada pela recorrência com que o STF foi buscado para a resolução de conflitos em torno dos debates políticos pelos próprios parlamentares (Koerner e Freitas, 2013).

A jurisdição constitucional manteve o controle difuso e ampliou o controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, I, "a", CF). Além disso, estabeleceu a competência para exercer controle sobre as omissões, por meio de ações de controle de constitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º, CF) e mandado de injunção (art. 105, I, "h", CF).

Ao final, Vieira (1994, p. 84-85) dividiu as funções do STF em três: a) "jurisdição constitucional de controle de constitucionalidade propriamente dita"; b) "jurisdição

constitucional da liberdade"; e c) "jurisdição constitucional sem controle de constitucionalidade".

Outro efeito registrado foi a expansão dos legitimados para provocar o STF em caso de violação normativa do texto constitucional, incluindo no rol: "o Presidente da República, a Mesa do Senado, a Mesa da Câmara dos Deputados, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional", além do Procurador-Geral da República (Brasil, 1988).

No campo da política, ao inserir as regras eleitorais no texto constitucional (art. 14), especialmente as relativas à elegibilidade (art. 14, §§ 3º a 8º), e prever a possibilidade de expansão dessas regras por meio de legislação complementar (art. 14, § 9º), a Constituição Federal de 1988 atribui ao STF um papel fundamental como fiscal da regularidade política.

Todavia, o ponto mais relevante para esta pesquisa é que o texto constitucional conferiu ao STF a função de guardião da Constituição (art. 102, *caput*). Embora essa afirmação possa parecer redundante, considerando que é inerente a um tribunal constitucional em uma República Democrática ser o guardião da Constituição, essa atribuição marcará de forma decisiva o papel da Suprema Corte brasileira a partir de 1988.

Após a instauração do procedimento democrático, ou do sistema procedimental de participação dos indivíduos nas decisões políticas, observou-se uma série de alterações no modelo adotado pelo Constituinte de 1988. Essas mudanças contribuiram para a continuidade da expansão do campo de atuação do STF, além de alterar substancialmente o papel da jurisdição constitucional.

No contexto da guarda da Constituição no campo político, a primeira grande alteração ocorreu com a instituição da Lei Complementar nº 64 de 1990, que estabeleceu regras para a judicialização da política. Essa legislação inseriu definitivamente o Tribunal Constitucional brasileiro no papel de assegurar a racionalidade das decisões, ao regulamentar o artigo 14, § 9º da CF/88, definindo os casos de inelegibilidade e os prazos de cassação. Essa mudança não apenas ampliou a atuação do STF, mas também destacou a importância do controle judicial sobre a regularidade das eleições e a legitimidade dos representantes eleitos.

A jurisdição constitucional também tomou novos rumos no pós-1988, ao contemplar um amplo rol de direitos e garantias individuais, além de conferir-lhes a natureza de cláusula pétrea. A partir desse marco, a função de guardião da Constituição passou a incluir a proteção desses direitos e garantias, estabelecendo um dever de realização que se sobrepõe às considerações meramente políticas.

Com a promulgação do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, por meio do Decreto nº 592/92, o Brasil, que já era signatário desde 1966, incorporou formalmente esses direitos ao seu ordenamento jurídico. Assim, os direitos civis e políticos passaram a integrar o rol de direitos e garantias que estão sob a guarda do STF. Essa inclusão implicou à Corte o dever de atuar tanto de forma positiva, promovendo a efetividade desses direitos, quanto de forma negativa, impedindo sua violação. Além disso, a função do STF se estende à garantia da realização efetiva dos direitos e ideais democráticos, fortalecendo, assim, a defesa da dignidade humana e do Estado de Direito no Brasil.

Ainda que sutis, as alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 3/93 consolidaram a competência do STF para o exercício do controle positivo da política (ADI e ADC)⁶, conferindo à Corte a prerrogativa de declarar a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos federais. Simultaneamente, o controle negativo da política (ADO)⁷, permitiu à Corte agir em casos de omissões legislativas. Além disso, a ampliação da competência da Suprema Corte ultrapassou o que é formalmente constitucional, ao estabelecer como dever o controle do cumprimento de preceitos fundamentais (ADPF)⁸, mesmo que esses preceitos não estejam explicitamente delineados no texto constitucional.

Outra alteração substancial, oriunda do próprio Parlamento, foi a promulgação das Leis nº 9.868 e 9.882 em 1999, que estabeleceram a forma de controle do processo legislativo por meio das ações concentradas de proteção do texto constitucional, marcando definitivamente o papel da jurisdição constitucional a partir da redemocratização de 1988.

Contudo, a grande virada de chave entre as alterações estruturais ocorreu com a Emenda Constitucional nº 45/04. Embora essa emenda mantenha a sutileza em relação às atribuições do STF, ela é reconhecida como a reforma do Poder Judiciário e trouxe contribuições que provocaram mudanças profundas na jurisdição constitucional brasileira. Entre essas mudanças, destacam-se: a) a equiparação dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, aprovados em cada Casa do Congresso Nacional em dois turnos por três quintos dos votos dos respectivos membros, às emendas constitucionais; b) a previsão de controle das intervenções nos entes federativos em caso de descumprimento de decisões judiciais; c) a criação de efeito vinculante das decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade, abrangendo os demais órgãos do Poder Judiciário e a administração pública direta e indireta nas esferas federal, estadual e municipal; d) e a introdução de súmulas vinculantes, que

⁶ Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC).

⁷ Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO).

⁸ Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

consolidaram a uniformização da jurisprudência e ampliaram a eficácia das decisões judiciais no sistema jurídico brasileiro.

A equiparação dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos ampliou consideravelmente o rol de proteções no exercício da jurisdição constitucional, que já possuía o dever de tutela dos direitos e garantias constitucionais implícitos, elevando-os ao *status* de norma constitucional. Isso levou o STF a enfrentar questões complexas, como a constitucionalidade da prisão do infiel depositário, em confronto com a vedação estabelecida pelo Pacto de São José da Costa Rica. No caso em questão, observou-se a supressão da eficácia de disposições expressas no texto constitucional por meio de uma interpretação extensiva exercida pelo Tribunal.

A previsão de controle das intervenções nos entes federativos por descumprimento de decisões judiciais constitui um mecanismo de máxima efetividade da tutela jurisdicional, impondo um rigoroso respeito às determinações da Suprema Corte. Essa medida submete os demais Poderes à submissão das decisões do STF, refletindo uma dinâmica em que a autoridade do Tribunal se impõe, mesmo frente a resistências institucionais. O instrumento se revela como uma ferramenta política contra a desobediência das decisões judiciais, assegurando que a jurisdição constitucional prevaleça sobre os interesses políticos.

Deve-se destacar ainda a instituição da Lei Complementar nº 135, que alterou a Lei Complementar nº 64 de 1990, que inclui hipóteses de inelegibilidade destinadas a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato político. Popularmente conhecida como Lei da Ficha Limpa, essa legislação representa não apenas uma aproximação entre política e direito, mas também uma aproximação da política com a moral. Com isso, uma nova dinâmica se estabeleceu na política brasileira, criando uma distinção clara entre aqueles que poderiam concorrer a cargos públicos e aqueles que não poderiam, com base em um novo critério: a existência de decisão judicial condenatória proferida por "órgão judicial colegiado", mesmo que ainda não transitada em julgado.

O modelo adotado pelo Brasil no pós-1988, sob as influências da terceira onda da democratização, representou a transferência do controle da racionalidade das decisões políticas a um tribunal constitucional, no exercício da jurisdição constitucional. Restou claro que se tratou de um verdadeiro objetivo da estrutura política adotada que a instituição que deteria a função de assegurar essa racionalidade estaria sendo estruturada em torno da Suprema Corte brasileira.

Binenbojm (2014) definiu a jurisdição constitucional como “uma instância de poder majoritário” e destacou que, no Brasil, ganhou “novo paradigma” no pós-1988, evidenciando

que o aumento das decisões da Corte reflete uma maior preocupação da sociedade brasileira com o respeito aos princípios e direitos estabelecidos. Barroso (2018) defende que uma das funções da Suprema Corte brasileira é a observação da razão iluminista, além de atribuir à Corte uma função contramajoritária e representativa. Assim, o que se propõe é que a jurisdição constitucional brasileira sirva como instrumento de racionalidade para as decisões políticas, independentemente da função exercida.

6. CONCLUSÃO

Desde a redação dos artigos federalistas, persiste a dúvida que motivou seus autores: se as sociedades humanas são realmente capazes de instituir um bom governo por meio da reflexão e escolha ou se estão eternamente fadadas a depender de suas estruturas políticas estabelecidas. Essa incerteza, embora não tenha sido a principal razão, foi amplamente utilizada como justificativa para a variação do próprio conceito de política.

Mesmo que o termo "política", em sentido amplo, ainda possa ser considerado conforme suas origens, isso não se aplica da mesma maneira à sua forma, espaço e sujeito, por terem sofrido variações ao longo do tempo. Embora essas variações possam ser delimitadas em duas, utilizando-se de extremos entre formas mais autoritárias e mais democráticas, dependendo da extensão da participação de grupos de indivíduos, é possível identificar que a justificativa sempre transita em torno do interesse em assegurar a racionalidade das decisões políticas.

Sob a justificativa de que a maioria dos indivíduos não se encontra em um estágio de emancipação intelectual, social e moral suficiente para tomar decisões sobre temas sensíveis que afetam a todos, como essência conceitual da própria política, estabeleceram-se sistemas de limitação da participação nas tomadas de decisões políticas.

Por outro lado, a busca pela racionalidade das decisões políticas também foi utilizada como justificativa para insurgências contra estruturas políticas que reservaram a prerrogativa dessas decisões a pequenos grupos de indivíduos, estabelecendo sistemas que ampliaram a participação de grupos maiores nessas decisões.

Essa variação de perspectivas sobre as mesmas justificativas levou à flutuação entre modelos, tendo o Brasil pós-1988 adotado como estrutura política a transferência do controle sobre a racionalidade das decisões políticas a um tribunal constitucional, transformando a jurisdição constitucional em um instrumento de racionalidade das decisões políticas.

Por fim, ainda que não seja o objetivo deste trabalho responder à provocação dos autores dos artigos federalistas, é possível inferir que a crença é de que as sociedades humanas não são

capazes de instituir um bom governo por meio da reflexão e escolha. Se esse não é o caso, até o momento, sempre foram representadas por estruturas políticas estabelecidas. A observação do contexto histórico também nos permite uma alteração na questão, sobrepondo uma nova dúvida: até quando as sociedades humanas dependerão de estruturas políticas para instituir um bom governo por meio da reflexão e escolha?

Por não ter pretensões exaurientes e ter se limitado na construção do argumento teórico, este artigo não se propõe a oferecer respostas, mas sim a apresentar provocações, sobretudo quanto à necessidade de estudos a partir da experiência brasileira sobre como a instituição estabelecida para assegurar a racionalidade das decisões políticas está desempenhando esse papel.

7. REFERÊNCIAS

ARENDR, Hannah. *O que é política*. Tradução de Reinaldo Guarany. Ed. 16ª. Rio de Janeiro: Ursula Ludz, 2022.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução, textos adicionais e notas Edson Bini. 4ª ed. São Paulo: Edipro, 2014.

ARISTÓTELES. *Política. Tradução, introdução e notas Maria Aparecida de Oliveira Silva*. São Paulo: Edipro, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. *Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas*. *Revista Direito e Práxis*, v. 9, n. 4, p. 2171-2228, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. *Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo*. *Revista jurídica da presidência*, v. 12, n. 96, p. 05-43, 2010.

BINENBOJM, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional brasileira: Legitimidade democrática e instrumentos de realização*. 4ª ed. revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro : Renovar, 2014.

BRAGA, Alessandro Batista. *Democracia e jurisdição constitucional: a constituição enquanto fundamento democrático e os limites da jurisdição constitucional como mecanismo legitimador de sua atuação*. São Paulo: Editora Dialética, 2023.

BRASIL, Constituição Federal. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

COMTE, Augusto. *Discurso sobre o espírito positivo*. São Paulo: Editora Montecristo, 2022.

DWORKIN, Ronald. *Levando o direito à sério*. Tradução Nelson Boeira – 3ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins, 2010.

ELSTER, Jon. *Ulisses liberto: estudos sobre racionalidade, pré-compromisso e restrições*. São Paulo: Editora UNESP, 2009.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. El "status" del tribunal constitucional. *Revista española de derecho constitucional*, n. 1, p. 11-34, 1981.

GRIMM, Dieter. *Constituição e política*. São Paulo: Editora del Rey, 2006.

HAMILTON, Alexandre; JAY, John; MADISON, James. *Os artigos federalistas*. São Paulo: Faro Editorial, 2023.

HUNTINGTON, Samuel. *A terceira onda: a democratização no final do século XX*. São Paulo: Ática, 1994.

KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. Edipro, 2020.

KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. Trad. por Alexandre Krug, Eduardo Brandão e Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

KOERNER, Andrei; FREITAS, Lígia Barros de. O Supremo na Constituinte e a Constituinte no Supremo. *Lua Nova: Revista de cultura e política*, p. 141-184, 2013.

LOCKE, John. *Dois tratados sobre Governo*. São Paulo: Editora Edipro, 2014.

SANTOS, Alexander Fabiano Ribeiro Santos. A busca por uma solução platônica para os problemas da democracia: o Tribunal Constitucional brasileiro no exercício da função da guardiania. *Revista Brasileira de Teoria Constitucional*, v. 10, n. 1, p. 1-24, 2024.