

# ***Reis-juízes ou reis-legisladores? O dilema platônico e o problema da legitimação democrática da Jurisdição Constitucional***

***André Rufino do Vale\****

## **1. Introdução**

Platão é conhecido por defender o governo dos filósofos, um grupo seleto de homens sábios que teriam a tarefa de proteger a Constituição. Somente os filósofos estariam aptos a conhecer o Bem e, portanto, somente eles poderiam governar a cidade segundo os princípios da Justiça, identificada esta com a idéia do Bem, abstrato, universal.

Há quem associe a idéia do governo dos filósofos de Platão com o controle de constitucionalidade realizado por um Tribunal Constitucional. Nesse sentido, os juízes, escolhidos de acordo com sua sabedoria, seriam os filósofos, encarregados de proteger a Constituição do Estado.<sup>1</sup>

O problema da legitimidade democrática da jurisdição constitucional remontaria, assim, ao vetusto dilema platônico: *reis-juízes ou reis-legisladores?* Em outras palavras, quem deve possuir o poder de dizer o que é a Constituição: um corpo de juízes (filósofos), ou o legislador eleito democraticamente?

O presente ensaio tem por escopo indentificar a filosofia de Platão dentro do debate doutrinário sobre a legitimidade democrática da jurisdição constitucional.

---

\* Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade de Brasília-UnB. Assessor do Procurador-Geral da República na área de controle de constitucionalidade.

<sup>1</sup> BERGER, Raoul. *Government by Judiciary: the transformation of the fourteenth amendment*, 2ª Ed, Liberty Fund Inc., 1997. *Apud*, SOLA, Juan Vicente. *Control judicial de constitucionalidad*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot; 2001, p. 28.

## 2. O debate doutrinário sobre a legitimidade democrática da Jurisdição Constitucional

O problema da legitimidade democrática do controle judicial de constitucionalidade das leis tem sido fonte inesgotável de debates na doutrina do direito constitucional.

A questão central tem sido formulada desta forma: seria legítimo, do ponto de vista do princípio democrático, relegar funções de controle das atividades do legislador, eleito pelo povo por meio do processo democrático e com ampla participação das minorias, a um seletivo grupo de pessoas, escolhidas segundo critérios de idade, mérito e sabedoria? Em outras palavras: qual o fundamento filosófico-jurídico para conceder a um corpo de juízes que não foram escolhidos por processos democráticos o controle da constitucionalidade dos atos do legislador e o poder de definir o conteúdo dos direitos fundamentais?

A discussão doutrinária não é nova, possuindo antecedentes remotos no célebre debate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt sobre quem deveria ser o “guardião” ou o “defensor” da Constituição, na década de 1920, sob o manto das Constituições de Weimar e da Áustria.<sup>2</sup> Nesse contexto, Schmitt, em afirmações dignas de nota, enfatizava que a instituição de um Tribunal Constitucional, no modelo kelseniano, como protetor da Constituição, seria diametralmente oposta ao princípio democrático justamente por permitir a transposição das funções políticas do legislador a um corpo de juízes, que comporiam, assim, em sua categórica designação, a “aristocracia da toga”.<sup>3</sup>

Hans Kelsen, por seu turno, alegava um princípio básico: o de que “ninguém pode ser juiz em causa própria”; e, com isso, desqualificava as tentativas, por parte dos doutrinadores da época, de atribuir tais tarefas ao próprio Parlamento ou ao

---

<sup>2</sup> SCHMITT, Carl. *La defensa de la Constitución*. Trad. Manuel Sanchez Sarto. 2ª Ed. Madrid: Editorial Technos; 1998. KELSEN, Hans. *Quien debe ser el defensor de la Constitución?* Trad. Roberto J. Brie. 2ª Ed. Madrid: Editorial Technos; 2002.

<sup>3</sup> *Op. Cit.* p. 245. Para Carl Schmitt, a Constituição de Weimar já possuía um protetor, a saber: o Presidente do Reich.

Chefe do Poder Executivo, defendendo a instituição de um Tribunal com competências de controle da constitucionalidade dos atos dos demais poderes<sup>4</sup>.

Admitia Kelsen, no entanto, que a questão lançada por Schmitt a respeito dos limites da jurisdição constitucional era absolutamente legítima.<sup>5</sup> Alegava, assim, que se a Constituição criar um Tribunal Constitucional, deve limitar seu espaço de discricionariedade e, dessa forma, seu caráter político, formulando o conteúdo de suas normas da forma mais precisa possível, abstando-se do uso de “fraseologias” como liberdade, igualdade, moralidade, justiça etc. Destarte, as normas constitucionais postas à disposição de um Tribunal Constitucional para aplicação, sobretudo as de direitos fundamentais, não podem ser formuladas em termos muito generalistas ou difusos, pois, do contrário, segundo Kelsen, existe o perigo de uma transferência de poder, não prevista na Constituição, do Parlamento para uma instância externa a ele. No campo da jurisdição constitucional, portanto, as fórmulas vagas como justiça, equidade, liberdade, moralidade, etc., podem desempenhar um papel “extremamente perigoso”, tornando a força do Tribunal Constitucional “simplesmente insuportável”. Segundo Kelsen, a concepção que os juizes do Tribunal tivessem sobre a justiça, por exemplo, poderia ser completamente oposta à da maioria da população e, nesse caso, evidentemente, contrária à concepção da maioria do Parlamento que votou a lei. Em suas palavras: “é claro que a Constituição não pretendeu, ao empregar um termo tão impreciso e equívoco como o de justiça ou outro similar, fazer depender a sorte de qualquer lei votada pelo Parlamento do capricho de um órgão colegiado composto, como o é o Tribunal Constitucional, de uma forma mais ou menos arbitrária do ponto de vista político”.<sup>6</sup>

Deve-se ressaltar, de antemão, que, com essas afirmações, Kelsen acabou produzindo uma das maiores incongruências de sua teoria: como se poderá impor a uma Constituição a definição precisa do conteúdo de suas normas, se é característica intrínseca às normas constitucionais, mormente as definidoras de direitos e garantias fundamentais, a polissemia dos conceitos indeterminados e o âmbito

---

<sup>4</sup> KELSEN, Hans. *Op. cit.* p. 33-38.

<sup>5</sup> Nas palavras de Kelsen: “No se puede negar que la pregunta lanzada por Carl Schmitt acerca de los límites de la jurisdicción, em general, y de la jurisdicción constitucional em particular, es totalmente legítima”. *Op. Cit.* p. 33-38.

<sup>6</sup> KELSEN, Hans. *Op. cit.* p. 33-38.

normativo alargado de seus dispositivos? Essa é uma crítica que, apesar de extremamente interessante, não poderá ser aqui desenvolvida.

O que se deve deixar consignado, até agora, é que, apesar do intenso debate entre Kelsen e Schmitt sobre quem deveria ser o defensor da Constituição não ter chegado a respostas muito precisas, um ponto parece ser inquestionável: a instituição dos Tribunais Constitucionais encarregados de fiscalizar a atividade do Parlamento gera, impreterivelmente, um déficit democrático, consubstanciado no fato de que a jurisdição constitucional, formada por um grupo seletivo de juízes escolhidos por processos mais ou menos arbitrários, passa a ter um poder supremo frente aos demais Poderes, pois estará em suas mãos a tarefa de dizer o que é Constituição. Nesse ponto, tanto Kelsen como Schmitt parecem ter demonstrado extrema preocupação.

Posteriormente, a discussão ganhou novos contornos. A recente difusão e consolidação, sobretudo na Europa Oriental<sup>7</sup>, Ásia, África e na América Latina<sup>8</sup>, de mecanismos de jurisdição constitucional, e, mais especificamente, dos Tribunais Constitucionais, demonstra que o debate, pelo menos nesse quesito, acabou sendo vencido por Hans Kelsen. No contexto norte-americano, o problema da competência do Poder Judiciário para rever os atos do legislativo já estava resolvido desde *Madison vs. Marbury*.<sup>9</sup>

Dessa forma, como bem enfatiza Dworkin, “a questão crucial agora não é saber que poder tem a Corte Suprema, mas como deve ser exercido seu vasto poder.”<sup>10</sup>

O problema, reformulado nesses termos, parece estar longe de encontrar soluções definitivas.

O próprio Dworkin chega a questionar: o direito constitucional estaria baseado num erro? O erro a que se refere Dworkin está justamente na decisão de Marshall de confiar à Suprema Corte norte-americana o poder de decidir quando os limites da Constituição são transgredidos. Dworkin responde à questão dizendo que

---

<sup>7</sup> Cfr.: FAVOREAU, Louis. *Los Tribunales Constitucionales*. Barcelona: Editorial Ariel; 1994. FAVOREAU, Louis; JOLOWICZ, John-Anthony (org.). *Lê controle jurisdictionel des lois*. Paris: Economica, Presses Universitaires D'aix-Marseille, 1986.

<sup>8</sup> Cfr.: PEREZ TREMPES, Pablo. *La Justicia Constitucional em la actualidad. Especial referencia a América Latina*. In: Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 1, jan./jun., 2003.

<sup>9</sup> DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes; 1999, p. 427

Marshall estava certo. Assim, “mesmo os que acham que ele cometeu um erro admitem que quase dois séculos de prática colocaram sua posição para além de qualquer contestação enquanto proposição jurídica, e agora as batalhas constitucionais são travadas no terreno por ela definido”.<sup>11</sup>

A pergunta, então, continua pendente: qual o papel a ser cumprido pelas Cortes Constitucionais?

Canotilho passou a enfatizar, em um de seus mais recentes estudos, que a temática da legitimidade da jurisdição constitucional configura-se, atualmente, como um problema fundamental que, em sua linguagem “modernizante”, pode ser designado como um problema de *externalização* ou *internalização* do sistema de controle de constitucionalidade. Segundo o constitucionalista lusitano, “do que se trata, na verdade, é de saber se a fiscalização deve permanecer uma função política dos órgãos políticos – internalização – ou se, pelo contrário, ela deve situar-se fora dos esquemas organizatório-constitucionais politicamente conformadores” – externalização.<sup>12</sup>

Canotilho mostra preocupação, ainda, com o perigo da transformação do Tribunal Constitucional em um “superlegislador”. A problemática é posta desta forma: “Qual o justo equilíbrio entre um ‘tribunal excessivamente jurisdicional’ e um ‘tribunal excessivamente político’?”<sup>13</sup>

Em estudos mais recentes, no entanto, alguns filósofos políticos voltaram a enfocar o problema da legitimidade da jurisdição constitucional na questão de quem deve ser o guardião da Constituição, ou, melhor dizendo, qual é o órgão constitucional mais apropriado para exercer o poder de dizer o que é a Constituição e quais direitos ela protege. Volta-se ao antigo, mais não superado, debate entre Kelsen e Schmitt, sobre quem deve ser o defensor da Constituição.

Habermas, em um de seus últimos estudos, afirma, de forma instigante, que “a existência de Tribunais Constitucionais é algo que não se entende por si mesma”. Segundo o filósofo alemão, tais instituições estão ausentes em muitos

---

<sup>10</sup> *Idem, ibidem*, p. 427.

<sup>11</sup> *Idem, ibidem*, p. 427.

<sup>12</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Jurisdição Constitucional e intransigibilidade discursiva*. In: MIRANDA, Jorge (org.). *Perspectivas Constitucionais: nos 20 anos da Constituição de 1976. Vol. I*. Coimbra: Coimbra Ed.; 1996, p. 872.

Estados de Direito, e ali onde existem, como na Alemanha e Estados Unidos, sua posição no “edifício de competências da ordem constitucional, e a legitimidade de suas decisões, são assunto ainda controvertido”.<sup>14</sup>

Lembrando o debate entre Kelsen e Schmitt, Habermas chega a defender a configuração “auto-reflexiva” do Poder Legislativo para dotá-lo de poderes para “auto-controlar” sua própria atividade:

“Quien, como em su tiempo C. Schmitt, quisiera convertir en protector de la Constitución al presidente del Reich, es decir, a la cúpula del ejecutivo, en lugar de a un tribunal constitucional, estaría invirtiendo, por tanto, el sentido que la división de poderes tiene en el Estado democrático de derecho, convirtiéndola exactamente em lo contrario. La lógica de la división de poderes, a la que cabe fundamentar em términos de teoría del discurso, sugiere configurar *autorreflexivamente* al poder legislativo, al igual que a la justicia, y dotarlo de la competencia de autocontrolar su propia actividad. (...) Lo que se llama control abstracto (sin referencia a um caso concreto) de normas pertenece incuestionablemente a las funciones del legislador. Por tanto, no sería totalmente desacertado reservar esta función, también en su última instancia, a um autocontrol del legislador, que podría adoptar la forma de um procedimiento articulado em términos de proceso judicial.”

Adiante, porém, Habermas afirma:

Cualquiera sea la postura que se adopte respecto a la cuestión de la *institucionalización adecuada* de esa interpretación de la Constitución que concierne directamente a la actividad del poder legislativo, no cabe duda de que la concretización del derecho constitucional por uma jurisdicción constitucional encargada de decidir em última instancia, sirve a la clarificación del derecho y al mantenimiento de um orden jurídico coherente.”

Nos últimos anos, o debate sobre a justificação filosófico-jurídica do controle judicial de constitucionalidade tem sido revigorado devido à obra do filósofo político Jeremy Waldron. No marco do debate sobre a implantação de uma Constituição para a Grã-Bretanha e de um órgão encarregado de ser o seu guardião – proposta que chegou a ser conhecida como “Charter 88”<sup>15</sup> –, Waldron demonstra as dificuldades encontradas quando se intenta justificar, desde uma teoria liberal, que juízes não eleitos democraticamente sejam os encarregados de defender a Constituição. Em outras

---

<sup>13</sup> *Idem, ibidem*, p. 882.

<sup>14</sup> HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid: Editorial Trotta; 2000, p. 312.

<sup>15</sup> Idéia defendida por Dworkin em “*A Bill of Rights for Britain*”. London: Chato and Windus, 1990. *Apud*, WALDRON, Jeremy. *Law and disagreement*. New York: Oxford University Press; 1999

palavras, que sua interpretação do texto constitucional, especialmente em matéria de direitos fundamentais, seja prevalecente frente à leitura realizada pelo legislador.<sup>16</sup>

Os argumentos utilizados por Waldron são basicamente quatro: 1) a defesa de uma teoria moral baseada em direitos (Dworkin) não leva necessariamente a propugnar pelo estabelecimento de uma declaração de direitos e de um órgão de controle de constitucionalidade de acordo com o modelo norte-americano; 2) os filósofos políticos liberais devem ser, precisamente, os primeiros a duvidar da oportunidade de canonizar direitos em um documento legal se isso acarreta, ao fim e ao cabo, um indubitável obstáculo ao debate político democrático em torno desses direitos; 3) a filosofia política recente não tem prestado atenção suficiente aos processos de tomada de decisões em circunstâncias de radical desacordo; 4) o respeito aos direitos de participação política é incompatível com a criação de uma instituição encarregada da revisão e adaptação dos direitos fundamentais em uma conjuntura de desacordo e mudança social.<sup>17</sup>

Assim, em suas próprias palavras:

“I think it is very important to bear in mind, first, that issues of rights are by all accounts (especially *our* accounts) complicated, and secondly, that they are issues on which there is disagreement even among those who understand the complications and even in the most propitious circumstances for thought and unlimited deliberation among the best intellects in our society. If we bear all that in mind, we will be better equipped to deal with the institutional question, ‘Who shall decide what rights we have when we all disagree?’ We will be able to approach the issue of **whether to assign controversial issues of rights to courts or legislatures – to an elite of wise men or the representatives of the people who will be affected by the determination** – in a frame of mind that is philosophically more modest, legally less overbearing, and politically less panic-stricken than the current mentality of constitutionalization.”<sup>18</sup>  
(ênfases acrescidas)

Com isso, Waldron renova a controvérsia sobre quem deve deter a competência, dentro da organização constitucional de poderes, para delimitar e definir o conteúdo dos direitos protegidos pela Constituição: um pequeno grupo de juízes, escolhidos por processos não-democráticos, sob pretexto de que seu conhecimento

---

<sup>16</sup> WALDRON, Jeremy. *Law and disagreement*. New York: Oxford University Press; 1999. DELTORO, Pablo de Lora. *La interpretación originalista de la Constitución. Una aproximación desde la Filosofía Del Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 1998.

<sup>17</sup> *Ibidem*

<sup>18</sup> *Idem, ibidem*, p. 231.

político, jurídico e filosófico os tornam os mais aptos para exercer tal tarefa; ou o Parlamento, cujos componentes, em princípio, não possuem a sabedoria, no sentido filosófico, mas recebem sua legitimação por eleições democráticas, com ampla participação das minorias.

Não se pode deixar de reconhecer que, ao fim e ao cabo, a questão remonta ao vetusto dilema platônico: *politeia* ou *nomoi*? *Reis-juizes* ou *reis-legisladores*?<sup>19</sup>

### 3. A idéia de Estado na *República* de Platão

Na obra de Raoul Berger – *Government by Judiciary: the transformation of the fourteenth amendment* – a idéia de um grupo de juristas em uma Corte Suprema, definindo a Constituição de um Estado, foi associada à idéia de Estado exposta na *República* de Platão.<sup>20</sup>

Assim, de acordo com a idéia platônica, o legislador está encarregado de estabelecer os primeiros princípios do Estado e eleger a primeira classe: a dos filósofos. A estes é delegada a tarefa de assegurar os ideais do criador do Estado, como verdadeiros guardiões de sua Constituição.<sup>21</sup>

Portanto, na opinião de Raoul Berger, os juizes da Corte Suprema seriam os filósofos ou guardiões da vontade do fundador ou fundadores da Constituição.<sup>22</sup>

A idéia platônica, como se pode perceber, é oposta à concepção democrática de um governo da maioria, e daí que se sustente que a existência de um controle judicial de constitucionalidade esteja baseado num critério contra-majoritário.<sup>23</sup>

A associação realizada por Raoul Berger é interessante e de extrema utilidade para a elucidação do problema da legitimidade democrática da Jurisdição

---

<sup>19</sup> Cfr.: KELSEN, Hans. *Op. cit.*, p. 35.

<sup>20</sup> BERGER, Raoul. *Government by Judiciary: the transformation of the fourteenth amendment*, 2ª Ed, Liberty Fund Inc., 1997. *Apud*, SOLA, Juan Vicente. *Control judicial de constitucionalidad*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot; 2001, p. 28.

<sup>21</sup> *Idem, ibidem*, p. 28.

<sup>22</sup> *Idem, ibidem*, p. 28.

<sup>23</sup> *Idem, ibidem*, p. 28.

Constitucional. Percebe-se que esta é uma questão que remonta às discussões sobre a melhor forma de governo e a melhor Constituição para a *polis*, travada entre os primeiros pensadores clássicos.

O debate é levantado logo no 1º Livro da *República* de Platão, em que Sócrates discute com Céfalos, Polemarco e Trasímaco sobre a natureza da justiça<sup>24</sup>. O primeiro a dialogar com Sócrates, Céfalos sustenta, em síntese, que a justiça consiste em dar a cada um o que lhe corresponde. No entanto, como bem observa Leo Strauss, em comentário à defesa de Céfalos, é óbvio que em alguns casos dar a cada homem o que lhe pertence pode ser nocivo para ele. Nem todos os homens dão um uso bom ou sábio à sua propriedade. Assim, se a justiça deve ser boa não somente para quem dá, mas também para quem recebe, deve-se exigir que cada um possua somente o que lhe é apropriado, o que é bom para si, e somente quando seja bom para si. Nesse caso, poucos poderão determinar, com a devida sapiência, quais coisas e em que quantidades são boas para o uso de cada indivíduo. Somente homens de sabedoria excepcional podem levar a efeito tal mister. Daí que uma sociedade, para viver sob a justiça, deva ser necessariamente governada pelos homens mais sábios, que seriam, na concepção platônica, somente os filósofos. Dessa forma, de acordo com a leitura de Leo Strauss, a refutação da ideia de justiça defendida por Céfalos contém a prova da necessidade do governo dos filósofos.<sup>25</sup>

Em seguida, Polemarco, o segundo interrogante, contesta as opiniões de Céfalos, dizendo que a justiça consiste em ajudar a nossos amigos e danar nossos inimigos. Por esse caminho, a justiça parece ser incondicionalmente boa para quem ajuda e, assim, para seus amigos, que recebem tal ajuda. Porém, nesse caso, se o homem justo deve dar a seus amigos o que é bom para eles, isso significa que ele mesmo deve julgar o que seja bom para seus amigos. O conhecimento da justiça, portanto, envolve um conhecimento de ordem superior, o que somente é alcançado

---

<sup>24</sup> PLATÃO. *A República*. Trad. De Enrico Corvisieri. São Paulo: Ed. Nova Cultural; 2000.

<sup>25</sup> STRAUSS, Leo. *História de la filosofía política*. México: Fondo de Cultura Económica; 2001, p. 44-45. Para Leo Strauss, as teses da *República*, resumidas neste parágrafo, mostram, de forma clara, que Platão, ou pelo menos Sócrates, não era um democrata liberal.

pelos filósofos. Aqui também surge, como indica Leo Strauss, a idéia de que somente poderá haver justiça em uma sociedade se esta for governada pelos filósofos.<sup>26</sup>

A terceira e última opinião expressada no 1º Livro da *República* é a de Trasímaco. Indignado com o resultado do diálogo desenvolvido até aquele momento entre Sócrates, Céfalo e Polemarco, Trasímaco afirma que a justiça não é nada mais do que o interesse do mais forte. Segundo essa opinião, a justiça está identificada com o que é legal ou lícito, isto é, o que é prescrito pelas leis ou costumes da cidade. Assim, se o justo é idêntico ao legal, a fonte da justiça estará na vontade do legislador. Aqui se vê a identificação de um positivismo jurídico, no qual a justiça está necessariamente na lei. Surge a questão: existe algum *standard* para o bem ou para o mal diferente do desejo de cada homem que deles se utilizam? Em outras palavras, existe uma justiça absoluta, ou ela é apenas relativa?<sup>27</sup>

Platão defende a existência de um Bem abstrato, alheio à maioria dos homens (*Livro VII*). A justiça é identificada com a noção abstrata do Bem, atemporal, universal. Dessa forma, o conhecimento do Bem, para Platão, somente pode ser atingido pelo filósofo, o único homem que consegue se desprender das correntes e encontrar a saída da caverna, para enxergar, enfim, o mundo real.<sup>28</sup>

Nesse contexto, somente ao filósofo deve ser delegada a tarefa de governar a cidade de acordo com a Justiça. Platão deixa consignado, assim, a íntima conexão entre filosofia e poder político.

#### **4. A identificação das idéias de Platão no debate sobre a legitimidade democrática da Jurisdição Constitucional**

As idéias anti-democráticas de Platão podem ser identificadas como o substrato filosófico que permeou os primeiros aportes doutrinários para a construção de uma Jurisdição Constitucional. As influências da filosofia de Platão podem ser

---

<sup>26</sup> *Idem, ibidem*, p. 46.

<sup>27</sup> Platão. *A República*. Trad. De Enrico Corvisieri. São Paulo: Ed. Nova Cultural; 2000. SOLA, Juan Vicente. *Control judicial de constitucionalidad*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot; 2001, p. 28.

encontradas principalmente na defesa do controle de constitucionalidade por parte de um grupo seletivo de juizes e na rejeição da concessão desse poder de revisão ao próprio legislador, é dizer, utiliza-se esses argumentos para justificar a existência um poder contra-majoritário para cumprir a tarefa de interpretar a Constituição.

Não se quer dizer, com isso, que os autores buscaram fundamento direto na obra de Platão, mas sim que o antigo debate sobre o governo da maioria ou governo dos filósofos está presente, ainda que em algumas ocasiões de forma camuflada, na discussão doutrinária a respeito da legitimidade democrática da Jurisdição Constitucional.

Os argumentos levantados pela doutrina para a defesa de um controle de constitucionalidade realizado por meios contra-majoritários são chamados de “argumentos elitistas”.<sup>29</sup>

No Estados Unidos, berço da *judicial review*, a influência de Platão pode ser encontrada nos ensinamentos de Alexander Hamilton, nos célebres *Federalist Papers*, dentro da discussão sobre quais poderes deveriam ser delegados ao Poder Judiciário. Na época, Hamilton rebateu prontamente os argumentos daqueles que criticavam a delegação do poder de interpretar as leis, segundo o espírito da Constituição, a um corpo distinto de magistrados, o que daria à Suprema Corte norte-americana maior autoridade que a do legislativo. Assim se expressou Hamilton:

“Talvez se pense que a força da objeção consiste na organização particular da Corte Suprema proposta: no fato de ser composta de um corpo distinto de magistrados, e não de uma das câmaras do legislativo, como no governo da Grã-Bretanha e deste Estado. (...)

Difícilmente poderíamos esperar de um corpo que tivesse um papel, mesmo que parcial, na aprovação de leis más uma disposição a mitigá-las e moderá-las na aplicação. O mesmo espírito que atuou na sua feitura tenderia a atuar na sua interpretação. Seria menos ainda de esperar que homens que tivessem infringido a Constituição na condição de legisladores se dispusessem a sanar a falha no papel de juizes. E isto ainda não é tudo. Todas as razões que recomendam a condição do bom comportamento para a conservação dos cargos judiciais militam contra a entrega do poder judiciário, em última instância, a um corpo de homens escolhido para um período limitado. Seria uma incongruência referir o julgamento de causas em primeira instância a juizes vitalícios e em última a juizes de condição temporária e mutável. Maior absurdo ainda é sujeitar as decisões de homens escolhidos por seu conhecimento das leis, adquirido por meio de longo e laborioso estudo, à revisão e controle de homens que, carecendo da mesma vantagem, não podem senão ser

---

<sup>28</sup> Platão. *A República*. Trad. De Enrico Corvisieri. São Paulo: Ed. Nova Cultural; 2000. SOLA, Juan Vicente. *Control judicial de constitucionalidad*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot; 2001, p. 28.

<sup>29</sup> Cfr.: DELTORO, Pablo de Lora. *La interpretación originalista de la Constitución. Una aproximación desde la Filosofía Del Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 1998, p. 74.

deficientes nesse conhecimento. Os membros do legislativo raramente serão escolhidos com base naquelas qualificações que tornam um homem apto para a posição de juiz; e, assim, como isto dará maior motivo para temer as conseqüências nefastas da informação deficiente, haverá também, dada a propensão natural desses corpos a divisões partidárias, igual motivo para temer que o hálito pestilento do facciosismo envenene as fontes da justiça”.<sup>30</sup>

A simples leitura desses argumentos indica que Hamilton estava inclinado para a idéia de que seria melhor conceder o poder de proteger a Constituição do Estado a um pequeno grupo de *“homens escolhidos por seu conhecimento das leis, adquirido por meio de longo e laborioso estudo”* do que aos membros do legislativo, que *“raramente serão escolhidos com base naquelas qualificações que tornam um homem apto para a posição de juiz”*.

No processo de formação do sistema europeu de controle de constitucionalidade, Hans Kelsen chegou a encontrar nas idéias de Platão a válvula de escape para afastar de seu debate com Schmitt o problema da usurpação pelo Tribunal Constitucional das atribuições típicas do Parlamento, o que, segundo o autor austríaco, não era um problema específico da jurisdição constitucional. Tratava-se, em suas próprias palavras, *“do antigo dilema platônico: reis-juízes ou reis-legisladores”*.<sup>31</sup>

A desconfiança no poder da maioria pode ser encontrada nos argumentos *“elitistas”* de justificação do controle judicial de constitucionalidade. É o caso, por exemplo, de Ronald Dworkin.

Em algumas passagens de um trabalho anteriormente citado, e que possui título sugestivo – *“O Direito Constitucional estaria baseado num erro?”* – Dworkin profere um discurso que indica a propensão de suas idéias para a defesa de uma instituição contra-majoritária para a proteção dos direitos constitucionais. Dworkin rejeita, nesse sentido, qualquer proposta que venha a suscitar um controle de constitucionalidade por parte do próprio legislativo. Em suas próprias palavras:

*“Os legisladores que foram eleitos, e precisam ser reeleitos, por uma maioria política tendem a tomar o partido de tal maioria em qualquer discussão séria sobre os direitos de uma minoria contrária; se se opuserem com excessiva firmeza aos desejos da maioria, esta irá substituí-los por aqueles que não se opõem. Por esse motivo, os legisladores parecem menos inclinados a tomar decisões bem fundadas*

---

<sup>30</sup> HAMILTON, Alexander. *Os Artigos Federalistas*. Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira; 1993, p. 494-495.

<sup>31</sup> *Op. Cit.* p. 35

sobre os direitos das minorias do que as autoridades que são menos vulneráveis nesse sentido.”<sup>32</sup>

Em seguida afirma:

“Os juízes têm seus próprios interesses ideológicos e pessoais no resultado dos casos, e também podem ser tirânicos. *A priori*, porém, não há motivo para considerá-los teóricos políticos menos competentes do que os legisladores estaduais ou o público em geral”.<sup>33</sup>

Mas talvez a passagem que mais demonstre a tendência do pensamento do filósofo norte-americano seja esta:

“os Estados Unidos são uma sociedade mais justa do que teriam sido se seus direitos constitucionais tivessem sido confiados à consciência de instituições majoritárias”.

## 5. Conclusão

O dilema platônico sobre o governo dos filósofos ou o governo da maioria é, até os dias atuais, um dos grandes temas da filosofia política, e permeia as principais discussões sobre a democracia no mundo contemporâneo.

O debate doutrinário sobre a legitimidade democrática da jurisdição constitucional recebeu os influxos do pensamento de Platão, e a institucionalização do primeiro sistema de controle de constitucionalidade, a *judicial review* norte-americana, deve-se, em grande parte, às influências do pensamento platônico nos debates constituintes. Os *Founding Fathers* estavam cientes de que deveriam confiar a proteção dos valores insculpidos na Constituição não ao sabor das majorias parlamentares, mas a uma instituição que congregasse os homens mais sábios, verdadeiros filósofos-juízes.

O problema continua suscitando intensos debates, principalmente numa época em que as Cortes Constitucionais passam a exercer um vasto poder dentro da organização constitucional do Estado. Assiste-se, não raro, a um restrito grupo de juízes escolhendo quais rumos serão tomados pelo Estado, mesmo em

---

<sup>32</sup> *Op. Cit.*, p. 448.

<sup>33</sup> *Idem, ibidem*, p. 449.

assuntos que, historicamente, estão na estrita alçada da decisão popular, como as eleições democráticas.<sup>34</sup>

A questão é polêmica, e não podemos aqui resolvê-la. Do exposto, fica a conclusão de que o dilema entre governo dos filósofos e governo da maioria se insere no antagonismo entre absolutismo e relativismo filosófico. Se se concebe a existência de um Bem absoluto (Idéia do Bem, de Platão), ou, traduzindo para a linguagem contemporânea, na existência de uma ordem objetiva de valores, a descoberta desses valores somente poderá ser realizada por aqueles homens que possuem ou se arrogam no poder de conhecê-los. Por outro lado, se há uma crença na existência somente de valores relativos, dependentes da idéia subjetiva de cada indivíduo sobre o Bem, nada mais coerente do que conferir a escolha desses valores aos próprios indivíduos, em regime de liberdade e igualdade, enfim, num processo de decisão democrático.

A democracia, portanto, só se justifica dentro de uma concepção filosófica que não admita a existência de valores absolutos.

Ao longo dos anos, a Jurisdição Constitucional tem sido construída – construída por sua própria jurisprudência (*Competência da Competência*) – segundo a idéia da existência de uma ordem objetiva de valores e princípios, os quais devem servir como parâmetro de controle dos atos estatais e até mesmo privados. Nesse contexto, toda a ordem jurídica e, não seria demais dizer, política, deve se conformar com essa ordem de princípios constitucionais. De acordo com esse raciocínio, portanto, uma instituição que funcione segundo princípios contra-majoritários parece ser a mais adequada para a descoberta dessa ordem de valores.

---

<sup>34</sup> Não se pode esquecer que as últimas eleições presidenciais norte-americanas foram decididas pelos nove juízes que compõem a Suprema Corte.

## 6. Referências Bibliográficas:

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Jurisdição Constitucional e intranquillidade discursiva*. In: MIRANDA, Jorge (org.). *Perspectivas Constitucionais: nos 20 anos da Constituição de 1976. Vol. I*. Coimbra: Coimbra Ed.; 1996.

DELTORO, Pablo de Lora. *La interpretación originalista de la Constitución. Una aproximación desde la Filosofía Del Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 1998.

DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes; 1999.

HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid: Editorial Trotta; 2000.

FAVOREAU, Louis. *Los Tribunales Constitucionales*. Barcelona: Editorial Ariel; 1994.

FAVOREAU, Louis; JOLOWICZ, John-Anthony (org.). *Lê controle jurisdictionel dès lois*. Paris: Economica, Presses Universitaires D'aix-Marseille, 1986.

KELSEN, Hans. *Quien debe ser el defensor de la Constitución?* Trad. Roberto J. Brie. 2ª Ed. Madrid: Editorial Technos; 2002.

PEREZ TREMPES, Pablo. *La Justicia Constituiconal en la actualidad. Especial referencia a América Latina*. In: Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 1, jan./jun., 2003.

PLATÃO. *A República*. Trad. De Enrico Corvisieri. São Paulo: Ed. Nova Cultural; 2000.

SCHMITT. Carl. *La defensa de la Constitución*. Trad. Manuel Sanchez Sarto. 2ª Ed. Madrid: Editorial Technos; 1998.

SOLA, Juan Vicente. *Control judicial de constitucionalidad*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot; 2001.

STRAUSS, Leo. *Historia de la filosofía política*. México: Fondo de Cultura Econômica; 2001.

WALDRON, Jeremy. *Law and disagreement*. New York: Oxford University Press; 1999.