

## **DIREITO E ECONOMIA ÀS VESTES DO CONSTITUCIONALISMO GARANTISTA: UMA ANÁLISE OBJETIVA DENTRO DA MEDIDA DO POSSÍVEL<sup>1</sup>**

**Romário Becker Alcântara<sup>2</sup>, Laura Frantz<sup>3</sup>, Bethina Rafaela Burckardt<sup>4</sup>, Daiane Tomé Souza<sup>5</sup>.**

<sup>1</sup> Projeto de Iniciação Científica PROBIC/FAPERGS realizado no curso de Direito da UNIJUI.

<sup>2</sup> Romário Becker Alcântara, discente da graduação em Ciências Jurídicas e Sociais (Direito) pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI, RS – Brasil. E-mail para contato: romario.b-alcantara@hotmail.com

<sup>3</sup> Laura Frantz, discente da graduação em Ciências Jurídicas e Sociais (Direito) pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI, RS – Brasil. E-mail para contato: laufrantz@gmail.com

<sup>4</sup> Bethina Rafaela Burckardt, discente da graduação em Ciências Jurídicas e Sociais (Direito) Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI, RS – Brasil. E-mail para contato: bethinarafaela@hotmail.com

<sup>5</sup> Daiane Tomé, discente da graduação em Ciências Jurídicas e Sociais (Direito) pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI, RS – Brasil. E-mail para contato: daia.tome@hotmail.com

### Introdução

Mister se faz necessário que o presente resumo expandido se funda nos meios científicos possíveis que se obteve para realizar algum tipo diverso de estudo e chegar a algum resultado, mesmo que um tanto já parcial. Assim se diz, pois o tema não se encontra vasto: vasto são suas divergências, apenas. E fazer qualquer conclusão, a priori, de relance, é pecar em falta de cautela. Cautela esta exigida e requerida no meio científico. Cautela esta que se preza aqui, em suma importância.

É por essas e outras que esta vigente introdução possui caráter informativo: mostrar ao público externo os resultados, mesmo que supostamente aquém do desejado – o que muitos diriam de “poucos” –, contudo demonstrar que estes resultados são sim precisos e contundentes. O material é pouco – pois se fez dentro da medida do possível (o título deste resumo expandido não permite outra constatação) –, porém se ressalta que as análises aqui vistas possuem fontes fidedignas, verossímeis, e nada tergiversantes.

O objetivo parece ser um tanto simplista, todavia é certo: mostrar a todos as implicações da teoria garantista de Luigi Ferrajoli para conter os poderes absolutos ou desregulados que se fazem presente no Estado de Direito quando fraco – considerando que este mesmo argumenta que se precisa haver limites e vínculos expressos para conter os excessos e assim prezar a harmonia social.

## Metodologia

Basicamente, a metodologia empregada até o momento consistiu em usar a bibliografia sugerida para o tema, que consiste em doutrina e artigos científicos sobre tal. Não foi possível até o presente instante utilizar além para mais do que isso, pois praticamente nada se encontra na jurisprudência dos tribunais brasileiros sobre.

O máximo que é possível encontrar é sobre garantismo aplicado ao Direito Penal – agora acerca de outras áreas, praticamente nada foi encontrado. Em suma: uma pesquisa vasta em revistas, anais e publicações desvinculadas foram observadas para a produção de conhecimento requerida para tal empreendimento que é erguer novas análises sobre o garantismo.

## Resultados e discussão

Analisar e traçar barreiras às quais o garantismo almeja é de muita sutilidade. Este contemporâneo fenômeno é de extrema fragilidade, e vem sendo modificado constantemente em decorrer de sua evolução histórica e teórica, trazendo assim diversas reflexões. Reflexões estas que não encontram uma convergência pacífica entre os doutrinadores que estudam o tema.

A expressão garantismo ao ser analisada nos faz referência com o século XVII e XIX, e muito embora essa associação seja decorrente do indicativo garantismo, devemos ter consciência que não foram os neologismos do século XIX que os trouxeram à tona, ou que as colocaram em um âmbito expandido de estudo.

O processamento de tal expressão é produzido com muito mais atualidade, a expansão do tema em âmbito jurídico contemporâneo teve como seus precursor o doutrinador italiano Luigi Ferrajoli. Em 1997, Luigi Ferrajoli concedeu uma entrevista à universidade de Madrid, Carlos III, a qual tratava do tema garantismo, e nesta mesma ele deixava registrado que,

“La palabra garantismo es nueva en el léxico jurídico. Fue introducida en Italia en los años 70 en el ámbito del Derecho Penal. Sin embargo, creo que puede extenderse a todo el sistema de garantías de los derechos fundamentales. En este sentido, el garantismo es sinónimo de Estado constitucional de Derecho”.

Considerada como uma “palavra nova”, do modo como expressa o doutrinador, a diversidade no ramo do garantismo jurídico é abrangente. Mas tem com base o nascer estatal e o surgimento de suas múltiplas origens, capacitando sua atividade ativa nas experiências políticas e jurídicas que lhe acolhem. Desta forma devemos seguir as disposições que nos levam ao foco do garantismo

**Modalidade do trabalho:** Relatório técnico-científico  
**Evento:** XXII Seminário de Iniciação Científica

relacionado diretamente com o constitucionalismo, não se perdendo em meio ao um âmbito de diversas raízes.

A discussão com o constitucionalismo nos trouxe a um ponto chave de nossa pesquisa, introduzindo a todos a corrente objetiva de resultados. A problematização exposta na corrente do garantismo é mais bem analisada quando se tem como base a fundamentação constitucional. Nos dizeres de Maurizio Fioravanti, propõem, em sua obra, essa finalização expressa e justa do que o constitucionalismo tenta nos mostrar:

“com o aspecto de limite e garantia da constituição; de um lado, a divisão do poder do soberano, pela individualização de sua pluralidade de poderes, que se contrapesam e se limitam, reciprocamente; de outro, a limitação da extensão dos poderes do soberano, por uma norma fundamental, que garanta e tutele os direitos dos indivíduos.”

Ocorre assim, com o surgimento do constitucionalismo, uma forma de limitação do poder e instituição de direitos e garantias, que se caracterizará no contexto da modernidade, tendo como marco histórico a revolução francesa. Este modelo de constituição estabelecido trará o pensamento liberal, apesar dos avanços à proteção individual, como o direito pertinente a liberdade.

Apontando para a necessidade de instrumentos para garantir e concretizar a carta magna, ou seja, o direito é um instrumento para a limitação e vinculação dos poderes. Neste sentido os próprios direitos fundamentais estabelecidos nas normas constitucionais deve promover o direito positivo, esse não apenas formal, mas também em sentido material. Representando, por esta forma, a superação da democracia formal, passando a ser uma democracia substancial, ou seja, não se regula apenas as formas, mas também, como apresentado, os conteúdos, baseados nos limites constitucionalmente estabelecidos.

Já no contexto da constituição contemporânea, pós-segunda guerra mundial, buscou-se a proporcionar um restabelecimento entre Direito e Moral. Levando em consideração a dignidade da pessoa humana e abordando como lema “nunca mais guerra”, o nosso doutrinador central desta pesquisa, o italiano Luigi Ferrajoli, faz uma relevante análise acerca do constitucionalismo inserido no modelo contemporâneo, abordando uma teoria do direito e uma teoria da democracia, pretendendo estabelecer limites e vínculos, tanto na atuação pública quanto na atuação privada. Os direitos fundamentais revelaram não só uma forma de legitimação e justificação das cartas constitucionais, todavia também serão fontes de deslegitimação e de invalidação das regras que não são adequadas.

O teor Law & Economics também fundamenta um tanto considerado o legado desta pesquisa, e este é determinado pelo princípio da maximização da riqueza, como valor pragmático e genuíno da

**Modalidade do trabalho:** Relatório técnico-científico  
**Evento:** XXII Seminário de Iniciação Científica

sociedade, seguindo a risca as ideias propostas pela mainstream economics. Primeiramente, em relação à antijuridicidade do modelo da Análise Econômica do Direito, com base no princípio da eficiência econômica, dois são os pontos substanciais: diante do paradigma do Estado Democrático de Direito atual, ou seja, diante do princípio da legalidade, in stricto sensu, surgindo como resultado da evolução não somente epistemológica – também teórica do princípio iluminista da separação entre direito e moral –; pela não admissão, dentro do padrão do Estado Democrático de Direito, de poderes desregulados ou absolutos, como se caracterizam os poderes econômicos em geral, responsáveis seja pelo enfraquecimento da esfera privada – lugar onde se desenvolvem os verdadeiros direitos de liberdade –, seja, em tempo – também –, pela confusão desta com a esfera pública – responsável pela igualdade e pela garantia dos direitos fundamentais e, por conseguinte, da democracia constitucional.

## Conclusões

Em um primeiro instante, notório observar que o garantismo, de certo modo, vem em bom tempo, pois o século XX foi um dos tempos em que mais houve violação aos direitos humanos, e tudo isto por meio da manipulação de um fraco Estado de Direito desenvolvido em diversos países. E as violações de direitos humanos ocorreram tanto em esfera jurídica e política, quanto na esfera econômica e social, também.

Os direitos fundamentais tem destaque no modelo constitucionalista garantista, pois a eles configuram o centro das proposições com imensa influencia, por isso Ferrajoli conceitua esse instituto como aqueles direitos em que todos são titulares enquanto pessoas naturais.

Segundo Ferrajoli existe uma correlação entre direitos universais e deveres absolutos, que implicam no reconhecimento dos direitos fundamentais como limites e vínculos a poderes absolutos, tanto publico como privado.

A proposta de modelo constitucional elaborada está embasada na imposição de limites e vínculos à atuação dos poderes, por meio de um constitucionalismo forte, centrado nos direitos fundamentais, que terão função destacada, uma vez que figuram como instrumentos indispensáveis em qualquer esfera.

Enfim, o modelo de constitucionalismo proposto pelo italiano Luigi Ferrajoli tem como proposta a ampliação do positivismo jurídico, não meramente formal, entretanto material, que tem como alicerce os direitos fundamentais, cuja constituição dotada de normatividade forte ordena não só o “ser”, no entanto o “dever ser”.

## Palavras-chave

**Modalidade do trabalho:** Relatório técnico-científico  
**Evento:** XXII Seminário de Iniciação Científica

Direitos Humanos; Positivismo Jurídico; Estado Democrático de Direito; Direitos Fundamentais; Poderes Desregulados ou Absolutos

#### Agradecimentos

Gostaríamos de agradecer, a princípio, nosso coordenador de projeto, Sr. Prof. ° PhD Alfredo Copetti Neto, por ter nos ajudado e direcionado o nosso projeto de iniciação científica. Também agradecemos às agências de fomento de pesquisa científica – a saber, CAPES, FAPERGS e UNIJUI – por terem nos fornecido bolsas. E também gostaríamos de agradecer os voluntários que estiveram em nosso projeto, pois todos eles cooperaram ativamente conosco. Nosso singelo e eficiente “muito obrigado!” a todos.

#### Referências bibliográficas

FIORAVANTI, Maurizio. *Constitucion: de la antigüedad a nuestros días*. Tradução de Manuel Martínez Neira. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

NETO, Alfredo Copetti e FISCHER, Ricardo Santi. “O paradigma constitucional garantista em Luigi Ferrajoli: a evolução do Constitucionalismo Político para o Constitucionalismo Jurídico”, p. 4

PISARELLO, Gerardo; SURIANO, Ramón. Entrevista a Luigi Ferrajoli. *Isonomía – Revista de Teoria e Filosofia del Derecho*, Mexico, n. 9, pp. 187-192, 1998.