

**Modalidade do trabalho:** Ensaio teórico  
**Evento:** XX Jornada de Pesquisa

## **O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A SUA QUALIFICAÇÃO A PARTIR DO MODELO GARANTISTA<sup>1</sup>**

**Janaína Soares Schorr<sup>2</sup>, Alfredo Copetti Neto<sup>3</sup>.**

<sup>1</sup> Trabalho de pesquisa vinculado ao Projeto de Pesquisa Direito e Economia às vestes do Constitucionalismo Garantista – Ano III, da Linha de Pesquisa: Direitos humanos, relações internacionais e equidade, Grupo de pesquisa: Democracia, regulação internacional e equidade, do PPGD - UNIJUI

<sup>2</sup> Aluna do Mestrado em Direitos Humanos da UNIJUI, bolsista UNIJUI, janaschorr@yahoo.com.br

<sup>3</sup> Orientador. Pós-doutor pela UNISINOS/PDJ-CNPQ, 2014. Doutor em Teoria do Direito e da Democracia pela Università degli Studi Roma Tre (UNIROMATRE, 2010 Revalidado UFPR) e Mestre em Direito Público (Filosofia do Direito) pela UNISINOS, 2006. Professor da Unijuí, alfredocopetti@yahoo.com

### **Introdução**

O modelo jurídico garantista, formulado pelo jurista italiano Luigi Ferrajoli, tem por fulcro maior a construção da paz, através do Direito e da democracia. Ele visa sobremaneira que, a partir do questionamento dos exercícios arbitrários do poder, possam existir dispositivos no ordenamento que realmente garantam que ele possa ser efetivamente cumprido. Busca a manutenção do Estado Democrático de Direito, defendendo e protegendo os direitos fundamentais e as garantias constantes nas normas constitucionais.

O Estado Democrático de Direito é o Estado dos cidadãos, aquele no qual se constitucionalizam os direitos fundamentais e institucionaliza-se o respeito à dignidade humana como um de seus valores fundamentais. Nele não há leis arbitrárias, cruéis e desumanas, nem mesmo radical injustiça na formulação e aplicação do Direito ou desigualdade nas relações da vida material (BEDIN, 2009).

A Constituição assume papel fundamental. Por seu caráter normativo e sua especial relevância, é ela que permitirá que se concretizem os direitos fundamentais e as garantias, alcançando-se aos cidadãos todos os seus direitos e exigindo-se o cumprimento dos seus deveres.

Ferrajoli propõe, para tanto, o constitucionalismo garantista, tendo seu objetivo alicerçado na complementação do positivismo jurídico “no sentido de ordenação jurídica não mais apenas do ‘ser’ do direito, mas também do ‘dever ser’, ou seja, trata-se de um constitucionalismo forte, que busca a vinculação e limitação dos poderes públicos e privados, com base nos direitos fundamentais” (COPETTI NETO; FISCHER, 2013).

Destarte, este trabalho tem como objetivo estudar e analisar como o garantismo serve de forma a qualificar o Estado Moderno, permitindo que o Estado Democrático de Direito possa atingir seus fins e a crise hordiernamente presente possa ser minimizada e mediatamente resolvida, a partir dos atos da sociedade como um todo, construindo-se uma realidade democrática concreta.

**Modalidade do trabalho:** Ensaio teórico  
**Evento:** XX Jornada de Pesquisa

## Metodologia

Quanto à metodologia a ser aplicada neste estudo, entendeu-se que o melhor método de abordagem é o hipotético-dedutivo, vez que se parte da análise de uma proposição geral a fim de construir uma premissa a ser aplicada a um caso particular. Ademais, em relação ao método de procedimento, optou-se por utilizar a pesquisa bibliográfica em obras renomadas a respeito do tema (BARRAL, 2007).

## Resultados e discussão

O Estado de Direito ou Estado dos cidadãos, como defendido por Bobbio (2004), tem como característica o indivíduo possuir não só direitos privados em face do Estado, mas igualmente direitos públicos. É nele que ocorre a constitucionalização dos direitos fundamentais, além da institucionalização do respeito à dignidade humana como um dos valores fundamentais da sociedade.

“O individualismo é a base filosófica da democracia: uma cabeça, um voto. Como tal, sempre se contrapõe (e sempre se contraporá) às concepções holísticas da sociedade e da história, qualquer que seja a procedência das mesmas, concepções que têm em comum o desprezo pela democracia, entendida como aquela forma de governo na qual todos são livres para tomar as decisões sobre o que lhes diz respeito, e têm o poder de fazê-lo. Liberdade e poder que derivam do reconhecimento de alguns direitos fundamentais, inalienáveis e invioláveis, como é o caso dos direitos do homem” (BOBBIO, p. 31, 2004).

“Pelo bem ou pelo mal, o Estado moderno, inclusive aquele sistema complexo de garantias, que com todos os seus limites é o estado democrático de direito, tem sido também o produto da filosofia política e da cultura jurídica. Portanto, o ‘como é’ e ‘como será’ o direito – até mesmo o direito internacional – dependem em parte também de nós, enquanto pessoas e enquanto filósofos ou juristas” (FERRAJOLI, 2002, p. 58-59).

Com a crise presente no Estado de Direito, em especial na democracia política e civil, agravadas, no pensar de Ferrajoli, pela globalização, é necessário cada vez mais que se trabalhe pela implantação real e concreta da democracia, com normas internas que reconheçam e garantam os direitos fundamentais de todos os seus titulares.

Consoante Ferrajoli: “Esta é uma crise anterior à crise da democracia, é uma crise do Estado moderno, entendido o Estado como esfera pública destinada à defesa dos interesses públicos, separada da economia e em relação a esta heterônoma e supraordenada. E se manifesta na total impotência da política e na sua subalternidade à economia, aos assim chamados “mercados”, quer dizer, aos poderes desregulados do capital financeiro especulativo, que depois de terem provocado a crise econômica e de serem salvos pelos Estados, ameaçam o falimento dos próprios Estados que os haviam salvo e impõem a eles a destruição do Welfare, a redução da esfera pública, o

**Modalidade do trabalho:** Ensaio teórico  
**Evento:** XX Jornada de Pesquisa

desmantelamento do direito do trabalho, o crescimento das desigualdades e da pobreza e a devastação dos bens comuns” (2013, p. 387).

A democracia política, que no conceito clássico de Estado de Direito é caracterizada pela supremacia da lei, com todos os poderes à ela submetidos, com a participação de todos os interessados nas decisões e o sufrágio universal, acaba, ao contrário de promover a inclusão social, como seria a sua lógica, causando o aumento da desigualdade social, com minorias sendo cada vez mais marginalizadas, excluídas e deixadas à mercê das sociedades, em pleno século XXI.

Nos dias atuais, faltam ou são muito pequenas não só as garantias dos direitos, mas igualmente a previsão das obrigações e das proibições que lhe correspondem, além de instituições nacionais e internacionais que sejam destinadas a cumprir estas funções de garantia – paz, mediação de conflitos, regulação de mercados e tutela dos direitos e bens fundamentais de todos – (FERRAJOLI, 2011).

Ademais, em termos de democracia civil, a lei de mercado é a real responsável pela ordem nacional e internacional, havendo a inversão da relação existente entre Estado e mercado, pois que a economia é que governa e controla a política, e não o contrário. Isto acaba gerando cinco grandes efeitos que atingem o mundo como um todo: há uma confusão e concentração de poderes, com a primazia dos poderes e interesses privados sobre os públicos; uma progressiva redução do direito à mercadoria; a formação de um mercado que exige a abertura dos mercados dos países pobres, privatizando seus serviços e bens públicos, e que, por outro lado, cada vez mais pratica um protecionismo em relação aos seus produtos; há uma exploração ilimitada do trabalho; e a destruição, em grande parte irreversível, do ambiente natural.

“A democracia julga da mesma maneira a vontade política de cada um, assim como respeita igualmente cada credo político, cada opinião política, cuja expressão, é a vontade política. Por isso a democracia dá a cada convicção política a mesma possibilidade de exprimir-se e de buscar conquistar o ânimo dos homens através da livre concorrência. [...] O domínio da maioria, característico da democracia, distingue-se de qualquer outro tipo de domínio não só porque, segundo a sua essência mais íntima, pressupõe por definição uma oposição – a minoria – mas também porque reconhece politicamente tal oposição e a protege com os direitos e liberdades fundamentais” (KELSEN, 2000, p. 105-106).

A transição do Estado absoluto para o Estado de Direito é representada pelo papel desempenhado pela Constituição, em sua estrutura escrita, rígida, formal e impositiva, localizada em ponto superior do ordenamento, e que institui os direitos e garantias do homem, mas igualmente limita o poder do Estado, que passou a ser tripartite e organizado, e, com isto, retirou o poder absoluto existente até então na figura do rei, que, inclusive, detinha todas as funções estatais (COPETTI NETO; FISCHER, 2013).

**Modalidade do trabalho:** Ensaio teórico  
**Evento:** XX Jornada de Pesquisa

Com o modelo garantista se pretende o estabelecimento desses limites e vínculos tanto em relação à atuação pública, quanto à privada. Ele é a outra face do constitucionalismo, pois que aponta a necessidade de instrumentos que tornem efetiva as Constituições, com a superação da democracia formal, para que se estabeleça efetivamente uma democracia substancial, regulando as formas e os conteúdos do direito. Distingue, assim, o positivismo, estabelecendo-o em dois aspectos diferentes: o primeiro – o “ser” do Direito – que é a atividade legislativa vinculada ao caráter representativo da democracia; e o segundo – o “dever-ser” – que é a adequação dos direitos fundamentais para a validação substancial (COPETTI NETO; FISCHER, 2013).

Não basta apenas que o indivíduo possua direito à liberdade, necessitando-se garantir os direitos sociais – direitos vitais mínimos à um sobrevivência considerada digna –, oferecendo saúde, educação e alimentação, bem como todos os demais direitos fundamentais, para que seja possível desenvolver um sentimento de pertença dentro de uma comunidade.

Além disso, como já auferido, e como consequência direta do mundo globalizado, há que se pensar, cada vez mais, na concretização de uma esfera mundial internacional de direito, conforme defende Ferrajoli, em virtude de que todo o Planeta está conectado e, em sendo assim, uma nova forma de direito, pensada a nível de todos, poderá auxiliar a solucionar os problemas de forma macro e de forma micro, alcançando um maior número de pessoas.

Por último, adiante do limite do poder político, deve-se ponderar a respeito de uma limitação do poder privado, em sede econômica, pois que só se conseguirá diminuir as desigualdades sociais, cada vez em maior número, gravidade e alcance, quando se começar a analisar as suas causas, e elas estão, de forma direta e imediata, vinculadas ao crescente poder econômico privado restrito a um pequeno número de cidadãos.

#### Conclusões

O modelo proposto por Ferrajoli busca reforçar as conquistas alcançadas pela modernidade, ordenando não apenas o “ser” do Direito, mas, igualmente e sobretudo o “Dever ser” do Direito, através dos seus três sentidos: como modelo normativo, como Teoria do Direito e como filosofia política, a fim de que, através do direito e da democracia, se protejam e efetivem os direitos fundamentais e as garantias constitucionais.

Que ocorra, ademais, a limitação aos poderes, através de um controle efetivo de constitucionalidade, que sirva para a extinção de poderes absolutos e selvagens que ainda permeiam a realidade jurídica e fática da sociedade.

O garantismo, agindo para o bem do direito e da democracia, propõe novas soluções que, não resolvendo a crise existente no Estado Democrático de Direito de forma imediata, concede alternativas para que ela seja minimizada e possa ser combatida de forma mediata. Contudo, é necessário que todos assumam a sua co-responsabilidade no processo, vez que, nas palavras de

**Modalidade do trabalho:** Ensaio teórico  
**Evento:** XX Jornada de Pesquisa

Ferrajoli, “em relação ao futuro do Estado de Direito e da democracia constitucional somos todos, em várias medidas, responsáveis” (2013, p. 399).

Desta forma, a partir dos objetivos propostos a este ensaio, enfatiza-se, mais uma vez, a necessidade de cada vez mais estudo e debate contínuo afim de que possamos construir o mundo que buscamos, com a efetiva paz social, a presença dos direitos e garantias fundamentais de forma consolidada, o respeito à diferença, e uma vida compartilhada por todos.

Palavras-Chave: Estado Moderno; garantismo; Luigi Ferrajoli; democracia; Estado Democrático de Direito.

Agradecimentos

À Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI, em especial aos professores do Curso de Mestrado em Direitos Humanos.

Ao Prof. Dr. Alfredo Copetti Neto por todo auxílio e incentivo dispensados.

Referências Bibliográficas

BARRAL, Welber Oliveira. Metodologia da Pesquisa Jurídica. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

BEDIN, Gilmar Antonio. Estado de direito, jurisdição universal e terrorismo: levando o direito internacional a sério. Ijuí: Unijuí, 2009.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

COPETTI NETO, Alfredo; FISCHER, Ricardo Santi. O paradigma constitucional garantista em Luigi Ferrajoli: a evolução do constitucionalismo político para o constitucionalismo jurídico. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 14, nº 14, p. 409-421, julho/dezembro 2013.

FERRAJOLI, Luigi. A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional. Tradução Carlos Coccioli. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. O futuro da democracia na Europa. Direitos e poderes na economia global. Revista Direitos Humanos e Democracia. Editora Unijuí, ano 1, nº 2, p. 386-399, julho/dezembro 2013.

\_\_\_\_\_. Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. 2. Teoría de la democracia. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Carlos Bayón, Marina Gascón, Luis Prieto Sanchís e Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Trotta, 2011.

KELSEN, Hans. A democracia. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

**Modalidade do trabalho:** Ensaio teórico  
**Evento:** XX Jornada de Pesquisa