



**DIREITOS FUNDAMENTAIS E DEMOCRACIA NA TEORIA GARANTISTA DE LUIGI FERRAJOLI: ENTRE O HORIZONTE LIBERAL-SOCIALISTA E A EROÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO SOCIAL**

*FUNDAMENTAL RIGHTS AND DEMOCRACY IN LUIGI FERRAJOLI'S GUARANTEE THEORY: BETWEEN THE LIBERAL-SOCIALIST HORIZON AND THE EROSION OF SOCIAL CONSTITUTIONALISM*

---

**Moisés Alves Soares**

Doutor em Direito do Estado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná - UFPR (2017). Mestre em Teoria e Filosofia do Direito pelo Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) (2011). Professor Adjunto de História do Direito da Universidade Federal de Jataí (UFJ). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da UFJ. Coordenador do Grupo de Pesquisa Teorias Críticas do Direito e Desigualdades Sociais (Críticas do Direito - UFJ). Trabalha e pesquisa, especialmente, nas áreas de História do Direito, Teoria e Filosofia do Direito, Direito do Trabalho, Metodologia da Pesquisa em Direito e Direito das Minorias.

**Eduardo Granzotto Mello**

Doutorando em Direito Penal pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro - UERJ. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC (2015). Especialização em Ciências Penais pela Universidade Anhanguera-Uniderp - IPAN (2013). Tem experiência na área de Ciências Criminais, com ênfase em Direito Penal, Criminologia e Sociologia Jurídico-Penal.

**RESUMO**

O objetivo deste trabalho é analisar as concepções de direitos fundamentais e de democracia na teoria garantista de Luigi Ferrajoli, bem como as implicações entre sua projeção de um horizonte liberal-socialista e a realidade da deterioração do constitucionalismo social europeu. Para situar o garantismo de Ferrajoli, desenvolveu-se o argumento que sua teorização é herdeira da atípica tradição liberal-socialista italiana. Como desdobramento dessa filiação, analisou-se como o jurista italiano constrói um modelo de Estado de Direito e democracia ancorados numa nova

---

morfologia dos direitos fundamentais. Ao fim, a utopia liberal-socialista encontra o deserto da materialidade na destruição dos direitos fundamentais e, sob uma análise crítica, expõe-se as limitações do garantismo como teoria do direito capaz de absorver os movimentos instituintes das forças populares.

**Palavras-chave:** Garantismo. Democracia substancial. Direitos fundamentais. Liberal-socialismo. Processo de Democratização

### ABSTRACT

The objective of this work is to analyze the conceptions of fundamental rights and democracy in Luigi Ferrajoli's guarantee theory, as well as the implications between his projection of a liberal-socialist horizon and the reality of the deterioration of European social constitutionalism. In order to situate Ferrajoli's guaranteeism, the argument was developed that his theorization is heir to the atypical Italian liberal-socialist tradition. As a consequence of this affiliation, it was analyzed how the Italian jurist builds a model of the rule of law and democracy anchored in a new morphology of fundamental rights. In the end, the liberal-socialist utopia finds the desert of materiality in the destruction of fundamental rights and, under a critical analysis, exposes the limitations of guaranteeism as a theory of law capable of absorbing the founding movements of popular forces.

**Keywords:** Garantismo. Substantial democracy. Fundamental rights. Liberal socialism. Process of Democratization

## 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A formação dos Estados democráticos de Direito na segunda metade do século XX e a sequência de seu desenvolvimento no início do século XXI, com a progressiva inscrição nas Constituições das conquistas históricas dos povos, sob o estatuto de direitos fundamentais, colocou a teoria jurídica diante de imensos desafios. Mais que formular conceitos novos capazes de descrever essa configuração constitucional, a teoria do direito segue enfrentando o problema da distância entre modelos normativos e a sua concretização pelos Estados democráticos realmente existentes.

Um cenário que parecia refletir um generoso horizonte de conquistas jurídicas e de democratização da política/economia derivado da superação de regimes de força emergentes da crise capitalista. Dentre as teorizações capazes de expressar esse momento histórico, a teoria garantista assumiu a vanguarda na tarefa de construção das ferramentas teóricas para concretização dos direitos fundamentais presentes no texto constitucional e da formulação de um papel ativo para os juristas nesse processo. Uma engenhosa reconstrução da teoria do direito positivista passou, então, a representar o horizonte teórico

de uma verdadeira militância jurídica no sentido da efetividade dos direitos fundamentais e do Estado Democrático de Direito.

Contudo, essa intrigante configuração suscita uma série de questões para a teoria crítica do direito e, em especial, para a teoria materialista. A teoria garantista empenhou-se suficientemente na tarefa de decifrar criticamente o que está por trás da enorme distância entre ser e dever-ser nos Estados de Direito contemporâneos? Quais são as raízes teóricas da teoria jurídica garantista e do modelo de Estado de Direito propostos por Luigi Ferrajoli? De que modo seu pensamento jurídico e político representa os impasses da combinação de liberalismo e socialismo enquanto tradições teóricas e de Estado de Direito e Estado Social enquanto modelos institucionais? Quais são os contornos teóricos e metodológicos da concepção de direitos fundamentais e democracia substancial no modelo de Estado de Direito garantista? Quais são as suas implicações para as relações entre direito e política? Por fim, quais os limites do horizonte de democratização do projeto teórico garantista?

Partindo desses questionamentos, o objetivo do presente trabalho é realizar uma análise da teoria garantista de Luigi Ferrajoli, com foco em suas concepções de direitos fundamentais e de democracia substancial e nas implicações desses conceitos para um horizonte de democratização que supere as contradições que atravessam a relação entre democracia e capitalismo.

A análise proposta iniciará por uma exploração das raízes teóricas do pensamento garantista na tradição liberal-socialista italiana, apresentando suas origens e situando Luigi Ferrajoli como seu herdeiro teórico. Nessa primeira parte, o método será a reconstrução dos contornos da tradição liberal socialista a partir dos textos de seus principais representantes e de análises teóricas e históricas secundárias. Na sequência, serão apresentados os conceitos fundamentais da teoria jurídica garantista, em especial o modelo proposto para as relações entre Estado de Direito e democracia e seus desdobramentos na concepção de direitos fundamentais e de democracia substancial. Nessa segunda parte, o método empregado será o da exploração não exaustiva do arcabouço teórico da teoria jurídica de Luigi Ferrajoli, tomando como fonte sua obra *Direito e Razão* e os textos nos quais o autor segue desdobrando e aprofundando sua perspectiva. Por fim, serão analisadas e discutidas as implicações e as limitações da concepção de direitos fundamentais e de democracia substancial por Ferrajoli para um horizonte ampliado de democratização, mobilizando para tanto o acúmulo teórico da crítica materialista do direito e da política.

## 2. A TRADIÇÃO LIBERAL-SOCIALISTA<sup>1</sup> ITALIANA: AS RAÍZES DA CONCEPÇÃO DEMOCRÁTICA DE LUIGI FERRAJOLI

### 2.1. O DEBATE DOS ANOS 1920 E 1930

A tentativa de conciliar o pensamento liberal e socialista, considerados tradicionalmente como forças antagônicas – não sem razão, visto os conflitos, até mesmo sangrentos, protagonizados por partidos e movimentos inspirados nesses ideários políticos –, não é exclusividade da Itália. Stuart Mill, Bertrand Russell, J.A. Hobson, John Dewey, C.B Macpherson, John Rawls, Robert Dahl –, todos, apenas para citar alguns, cada um com sua especificidade e produção, tentaram construir uma teoria que preservasse as liberdades individuais conquistadas pela revolução burguesa e apontasse para uma ideia de justiça distributiva, visando minorar as desigualdades sociais produzidas pela economia de mercado.

O diferencial da experiência liberal-socialista italiana é que esta ideologia<sup>2</sup> impulsionou e desenvolveu-se conjugada com a práxis dos partidos políticos e movimentos de resistência ao fascismo. Não foi um episódio intelectual isolado. O liberalismo assume uma dimensão particular no contexto italiano, pois, ao contrário de se situar como uma força descendente, a ideologia liberal sai vitoriosa do *Risorgimento* e com uma dupla legitimidade: “era tanto a ideologia constitucional dos moderados piemonteses, codificando a estrutura de seu domínio sob a monarquia, como a definição secular do Estado Italiano criado contra a vontade da Igreja Católica”<sup>3</sup>. Todos definiam-se como liberais, igualmente, o regime oligárquico e manipulador de Giovanni Giolitti, “onde a principal mente teórica do liberalismo econômico, Vilfredo Pareto, conclamava para um terror branco, a fim de esmagar o movimento operário e descartar a democracia parlamentar; onde o maior filósofo italiano,

---

<sup>1</sup> “Bobbio usa a menudo indistintamente ‘liberalsocialismo’ y ‘socialismo liberal’; es más, en ocasiones las pone al lado de otras fórmulas como ‘liberalismo social’ o ‘socialista’. No entanto, dá-se preferência ao termo liberal-socialismo no trabalho pelo fato de o liberalismo figurar como o momento predominante de tal combinação – isso se revela ainda mais marcante nos trabalhos de Bobbio e Ferrajoli. Cf. BOVERO, Michelangelo. *El Liberalsocialismo para Bobbio y para nosotros*. DOXA – Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, n.29, 2006, p.123.

<sup>2</sup> O conceito de ideologia é concebido no sentido gramsciano, que supera a visão essencialmente gnosiológica, caracterizada pela emblemática “falsa consciência”, entendendo-o, sobretudo, como realidade prática, como fenômeno ontológico-social. Gramsci dá ao termo “o significado mais alto de uma concepção de mundo, que se manifesta implicitamente na arte, no direito, na atividade econômica, em todas as manifestações de vida individuais e coletivas.” Dessa forma, encarando-a como forças ativas organizadoras e constitutivas do campo em que os homens atuam, lutam e adquirem consciência de suas posições sociais. GRAMSCI, Antonio. *Os Cadernos do Cárcere*. v. 1. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999, p.98.

<sup>3</sup> ANDERSON, Perry. *Afinidades Eletivas*. São Paulo: Boitempo, 2002, p.210.

Benedetto Croce, paladino de seu próprio liberalismo ético, exaltou os massacres da Primeira Guerra Mundial e aprovou a investidura de Mussolini no poder<sup>4</sup>. Em nenhum outro país os ideais clássicos do liberalismo foram tão exaltados e desfigurados como na Itália. É precisamente por este motivo que “eles mantiveram uma força normativa radical que perderam em outras partes, e provariam ser capazes de entrar nos mais inesperados e combustíveis padrões em oposição à ordem estabelecida”<sup>5</sup>.

A primeira e mais famosa experiência de unir valores proletários e liberais numa nova força política foi o programa para uma “Revolução Liberal” de Piero Gobetti. Ele era uma figura controversa, pois ao mesmo tempo em que trabalhou na edição de Stuart Mill para o italiano e defendia o livre comércio, era um admirador de Lenin e colaborou com Gramsci na *L'ordine nuovo* antes mesmo de lançar sua *La Rivoluzione liberale* em 1922. “O liberalismo de Gobetti era do tipo que conclamava os trabalhadores a conquistarem o poder por baixo e se tornarem os novos dirigentes da sociedade, como a única classe capaz de transformá-la”<sup>6</sup>. Um tipo de liberalismo subversivo, revolucionário propriamente dito, que considerava o socialismo italiano demasiado reformista e expressava simpatia pelo comunismo russo.

Dois anos antes de sua morte, 1924, a *La Rivoluzione liberale* publicava um ensaio de um jovem socialista, Carlo Rosselli, cujo título era *Socialismo Liberale*. Ele propunha, em sentido oposto a Gobetti, depurar o socialismo do “sistema marxista” e realizar o ideal socialista por meio do processo democrático ou “método liberal” – uma das conquistas fundamentais da modernidade. Rosselli efetua uma distinção, cara a Croce<sup>7</sup>, entre “sistema liberal” (econômico) e “método liberal” (político). O primeiro, associado a denominação de liberalismo burguês, expressa-se “com sua fixação dogmática nos princípios do liberalismo econômico (propriedade privada, direito de herança, plena liberdade de iniciativa em todos os campos, o Estado visto essencialmente como órgão político de defesa) aprisionou o espírito dinâmico do liberalismo dentro do esquema transiente de um sistema social

---

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> *Ibid.*, p.211.

<sup>6</sup> ANDERSON, Perry. **Afinidades Eletivas**. São Paulo: Boitempo, 2002, p.212.

<sup>7</sup> “Croce introduziu uma cunha conceitual entre liberalismo e *liberismo*, o próprio termo com que denotava “liberdade econômica”. Em seu livro *Ética e política* (1922) e em outros textos da década de 1920, insistiu em que o liberalismo não devia ser igualado à idade efêmera do *laissez-faire* ou, de um modo geral, a práticas e interesses econômicos. Em seu ensaio “Liberalismo e liberismo” (1928), Croce salientou que, enquanto o liberalismo é um princípio ético, o liberismo não passa de um preceito econômico que, tomado equivocadamente por uma ética liberal, degrada o liberalismo a um baixo hedonismo utilitário” MERQUIOR, José Guilherme. **O liberalismo: antigo e moderno**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991, p.141.

determinado”<sup>8</sup>. Por sua vez, o método liberal ou democrático “poderia ser definido como um conjunto de regras que todas as partes interessadas se empenham em respeitar; regras destinadas a garantir a convivência pacífica dos cidadãos, das classes, dos Estados; a conter as disputas fatais e, portanto, indesejáveis dentro de limites toleráveis”<sup>9</sup>.

Ao reconhecer o verdadeiro espírito do liberalismo na defesa das liberdades políticas, Rosselli rechaça o liberalismo burguês por ter se tornado “num sistema rígido, fechado, definido pelo conjunto de princípios econômicos, jurídicos e sociais que denominamos sinteticamente de ‘Estado capitalista burguês’”<sup>10</sup>. O que não quer dizer que a sua proposta socialista liberal se aproxime do marxismo, pelo contrário, o autor italiano defende a tese da incompatibilidade entre socialismo e marxismo – é, bem verdade, que reconhece a veracidade científica do materialismo histórico e da luta de classes. Pois considera que “Marx tem da história uma concepção determinista, que não deixa lugar para a vontade humana, de indivíduos ou grupos organizados, ou só lhe deixa um espaço limitadíssimo, mais por razões de propaganda política do que por convicção científica”<sup>11</sup>.

A partir dessa (in)compreensão da teoria marxista, Rosselli esvazia o conceito de socialismo e retira o conteúdo da crítica estrutural da sociedade capitalista, definindo-o como “nada mais do que o desdobramento lógico do princípio da liberdade, levado às suas consequências extremas. Compreendido na acepção mais substancial, e julgado pelos resultados, o socialismo – movimento de emancipação do proletariado – é o liberalismo em ação, a liberdade que se apresenta aos pobres”<sup>12</sup>. O socialismo é despido de todo seu suporte de análise concreta da sociedade e torna-se um ideal, objeto de um empenho ético, de realização da promessa de liberdade não levada a cabo pela revolução burguesa.

O alcance desta liberdade radical não é apenas um fim, mas também um meio – ponto, talvez, mais interessante ao observar as concepções posteriores inspiradas na tradição liberal-socialista. É fundamental, deste modo, para atingir uma sociedade com mais liberdade e menos privilégios<sup>13</sup>, o respeito ao “método liberal ou democrático [note-se a equiparação entre liberalismo e democracia] de luta política; método que, pela sua íntima

---

<sup>8</sup> ROSSELLI, Carlo. **Socialismo Liberal**. São Paulo: C.H. Cardim Editora: 1988, p.130-31.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p.138.

<sup>10</sup> ROSSELLI, Carlo. **Socialismo Liberal**. São Paulo: C.H. Cardim Editora: 1988, p.130.

<sup>11</sup> BOBBIO, Norberto. Introdução. In: ROSSELLI, Carlo. **Socialismo Liberal**. São Paulo: C.H. Cardim Editora: 1988, p.6.

<sup>12</sup> ROSSELLI, Carlo. **Socialismo Liberal**. São Paulo: C.H. Cardim Editora: 1988, p. 128

<sup>13</sup> “É em nome da liberdade, ou seja, do valor supremo introduzido na história pelo liberalismo, que os socialistas lutam pelo fim dos privilégios” BOBBIO, Norberto. Introdução. In: ROSSELLI, Carlo. **Socialismo Liberal**. São Paulo: C.H. Cardim Editora: 1988, p.26.

essência, é penetrado pelo princípio da liberdade”<sup>14</sup>. Mas não se trata apenas de um respeito às regras do jogo, Rosselli fala de um “pacto de civilidade” que, embora saliente não tenha uma definição rígida, é concretizado pelo “princípio da soberania popular, no sistema representativo, o respeito aos direitos das minorias (praticamente, o direito à oposição); no solene reconhecimento de certos direitos fundamentais da pessoa, estabelecidos definitivamente na consciência moderna (liberdade de pensamento, de reunião, de imprensa, de organização, de voto)”<sup>15</sup>. AO proposta teórica do socialismo liberal de Rosselli busca, portanto, a realização do socialismo, a maximização da liberdade coadunada com diminuição dos privilégios do liberalismo econômico, pelo proletariado, herdeiro legítimo do liberalismo político, por meio de e com respeito aos direitos conquistados pela democracia liberal – caminho semelhante será apontado por Ferrajoli.

A relevância de Carlo Rosselli não se limita a seus escritos teóricos – por sinal, a obra *Socialismo Liberal* (1928-1929) foi redigida secretamente em Lipari, ilha usada pelos fascistas para deportação –, mas, sobretudo, pela sua militância política, sendo um dos fundadores do movimento *Giustizia e Libertà*. Movimento que conjuntamente com a corrente *Liberal-socialismo*, criada em Pisa por Guido Calogero<sup>16</sup> e Aldo Capitini<sup>17</sup>, dará origem ao *Partido d’Azione* em 1942. Partido que pretendia realizar uma síntese de liberalismo e socialismo por meio da defesa, pelo menos em seu programa oficial, da economia mista como forma de conciliar liberdade e justiça social. A incapacidade de inserir-se nas massas e colocar-se como um partido da classe trabalhadora sob a bandeira de um socialismo com liberdade resultou em sua auto-dissolução poucos anos depois de seu surgimento (1947).

## 2.2. O LIBERAL-SOCIALISMO DE NORBERTO BOBBIO

É no seio desses movimentos de resistência ao fascismo que surge o filósofo Norberto Bobbio – elementos de seu pensamento são expressamente encontrados na obra de Ferrajoli. O autor italiano, em meados de 1930, chega a Turim e faz parte do meio

<sup>14</sup> ROSSELLI, Carlo. **Socialismo Liberal**. São Paulo: C.H. Cardim Editora: 1988, p.136.

<sup>15</sup> ROSSELLI, Carlo. **Socialismo Liberal**. São Paulo: C.H. Cardim Editora: 1988, p.138.

<sup>16</sup> “Calogero era mais próximo a Rosselli, com uma linguagem mais filosófica, rejeitando a Rússia como um Estado ‘totalitário’ e argumentando contra qualquer socialização geral dos meios de produção” ANDERSON, Perry. **Afinidades Eletivas**. São Paulo: Boitempo, 2002, p. 213.

<sup>17</sup> Capitini, “ao mesmo tempo com uma perspectiva mais religiosa e mais simpática à experiência soviética, visava a uma futura ordem social que seria ‘pós-cristã’ e ‘pós-comunista’, combinando o máximo de liberdade legal e cultural com a máxima socialização econômica”. *Ibid*.

intelectual de convicção manifestamente liberal sob influência da memória de Gobetti, que confluirá na organização do núcleo piemontês da *Giustizia e Libertà*, sendo Bobbio preso por um breve período como simpatizante em 1935. Ele aderiu, mais tarde, em 1937, ao movimento Liberal-Socialista formado por Calogero e Capitini e, igualmente, foi um entusiasta e fundador do *Partido d’Azione*.

Não há dúvida que Bobbio é herdeiro desse sincretismo entre liberalismo e socialismo – possibilitado pela conjugação de um liberalismo inconcluso fruto da não consolidação da democracia burguesa na Itália e de um movimento socialista relativamente coeso em oposição a um inimigo contra o qual, o último recurso, poderia ser apenas insurrecional – construída na resistência italiana a uma década de fascismo. Nesses anos, o filósofo italiano, que já era liberal, torna-se socialista. Ele era um ardoroso defensor do liberalismo político, “uma doutrina de garantias constitucionais para a liberdade do indivíduo e para os direitos civis”, que poderia permitir uma passagem igualitária pelas vias democráticas ao socialismo<sup>18</sup>.

O fio condutor do liberal-socialismo de Bobbio é a sua vinculação à defesa da democracia (constitucional) – tema, definitivamente, central em sua obra. A questão do processo democrático, para o pensador italiano, sempre foi negligenciada pela teoria marxista, na medida em que o materialismo histórico concentrava seus esforços no problema de quem governa numa dada sociedade, e não de como governa<sup>19</sup>. Dissocia, portanto, o papel que a forma democrática burguesa desempenhou no desenvolvimento de sociedades excludentes e sob o império da arbitrariedade do poder.

O conceito de democracia, para Bobbio, em sentido estrito, consiste, “em um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem *quem* está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais *procedimentos*”<sup>20</sup>. No tocante à modalidade de decisão, a regra essencial do processo democrático é a decisão por maioria, isto é, “a regra à base da qual são consideradas decisões coletivas – e, portanto, vinculatórias para todo grupo – [aquelas] aprovadas ao menos pela maioria daqueles a quem compete tomar a decisão”<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> ANDERSON, Perry. **Afinidades Eletivas**. São Paulo: Boitempo, 2002, p. 221.

<sup>19</sup> “No que diz respeito ao tema central de cada reflexão política – o tema do poder –, parece não haver dúvida de que o movimento operário, inicialmente, está interessado nos problemas inerentes aos meios pelos quais se conquista o poder e não aos meios com os quais o poder será exercido depois da conquista” BOBBIO, Norberto. **Qual socialismo?** Discussão de uma alternativa. São Paulo: Paz e Terra, 1983, p.24.

<sup>20</sup> BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. São Paulo: Paz e Terra, 1992, p.18.

<sup>21</sup> *Ibid.*

A princípio, o filósofo italiano rejeita a interdependência entre democracia e liberalismo (político), visto que um “Estado liberal não é necessariamente democrático: ao contrário, realiza-se historicamente em sociedades nas quais a participação no governo é bastante restrita, limitada às classes possuidoras”<sup>22</sup>. Por sua vez, “um governo democrático não dá vida necessariamente a um Estado liberal, ao contrário, o Estado liberal clássico foi posto em crise pelo progressivo processo de democratização produzido pela gradual ampliação do sufrágio até o sufrágio universal”<sup>23</sup>. No entanto, Bobbio não considera suficiente para concretização da democracia a participação direta ou indireta de um elevado número de cidadãos, nem a existência de regras de procedimento como a da maioria. Ele considera que para realização mesmo de uma definição mínima de democracia “é necessário que aos chamados a decidir sejam garantidos os assim denominados direitos de liberdade, de opinião, de expressão das próprias opiniões, de reunião de associação, etc”<sup>24</sup>. Além disso, conclui que “seja qual for o fundamento filosófico destes direitos, eles são o pressuposto necessário para o correto funcionamento dos próprios mecanismos predominantemente procedimentais que caracterizam um regime democrático”<sup>25</sup>.

Nesse sentido, fica evidente que, para Bobbio, não basta que um governo atue *sub lege* e *per leges* – isto é, o primeiro, significa “exercer o poder segundo leis preestabelecidas” e, num sentido complementar, o último quer dizer governar “mediante leis, ou melhor, através da emanação (se não exclusiva, ao menos predominante) de normas gerais e abstratas”<sup>26</sup> – para constituir-se democrático, é condição que o Estado de Direito absorva os preceitos liberais e não represente apenas a “subordinação dos poderes públicos de qualquer grau às leis gerais do país, limite que é puramente formal, mas também subordinação das leis ao limite material do reconhecimento de alguns direitos fundamentais considerados constitucionalmente, e portanto em linha de princípio ‘invioláveis’”<sup>27</sup>. Desta forma, o jusfilósofo italiano, apesar de ter negado a interdependência histórica entre democracia e liberalismo, subsume o processo democrático aos preceitos liberais para o bom funcionamento da própria democracia – e, mais, numa definição mínima de democracia. Para ele, essa interconexão, em seu conceito de democracia mínima

<sup>22</sup> BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1988, p.8

<sup>23</sup> *Ibid.*, p.8-9.

<sup>24</sup> BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. São Paulo: Paz e Terra, 1992, p.20.

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> *Ibid.*, p.156.

<sup>27</sup> BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1988, p.18-9.

efetiva, se dá de dois modos: “na direção que vai do liberalismo a democracia, no sentido de que são necessárias liberdades para o exercício correto do poder democrático, e na direção oposta que vai da democracia ao liberalismo, no sentido de que é necessário o poder democrático para garantir a existência e a persistência das liberdades fundamentais”<sup>28</sup>. Portanto, o argumento inicial se dissolve e, para Bobbio, democracia e liberalismo assumem uma perspectiva de faces da mesma moeda, chegando a situar como prova histórica desse casamento o “fato de que estado liberal e estado democrático, quando caem, caem juntos”<sup>29</sup>.

Mas onde se situa a questão do socialismo nesta proposta tão recheada de liberalismo? Como já foi dito, a preferência de Bobbio se encontra no liberalismo político, não possuindo apego pela economia de mercado e defesa da propriedade, por isso acredita na concretização gradual dos valores da igualdade, defendidos pelos socialistas, por meio e com a preservação das instituições liberais, isto é, a materialização do sentido substancial do conceito de democracia. O filósofo italiano observa que o termo democracia assume dois significados na história, que se digladiam por seu significante: democracia procedimental ou formal, sentido jurídico-institucional, e democracia substancial, ressaltando o caráter ético. A disputa se dá entre uma ênfase que o “poder político seja efetivamente distribuído entre a maior parte dos cidadãos, as assim chamadas regras do jogo, [e] o ideal em que um governo democrático deveria se inspirar, que é o da igualdade”<sup>30</sup>. Porém, não se trata de uma igualdade abstrata, o motor ético da democracia substantiva, Bobbio confere a uma igualdade concreta, aferida num contexto histórico determinado o seu caráter libertador e igualitário, o momento predominante para se diferenciar a “liberdade liberal” da socialista. Ele considera a “liberdade socialista por excelência aquela que, liberando, iguala, e iguala quando elimina uma discriminação; uma liberdade que não somente é compatível com a igualdade, mas que é condição dela”<sup>31</sup>. A conjugação entre liberdade e igualdade dá-se, portanto, na manutenção da democracia formal e no progressivo avanço da democracia substancial por intermédio de reformas

---

<sup>28</sup> BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. São Paulo: Paz e Terra, 1992, p.20.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p.21.

<sup>30</sup> BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1988, p.38.

<sup>31</sup> BOBBIO, Norberto. **Reformismo, socialismo e igualdade**. *Novos Estudos*, n. 19, São Paulo, CEBRAP, dezembro, p.12-25, 1987, p.23.

institucionais que representem a conquista e implementação de direitos fundamentais<sup>32</sup> enumerados pela Constituição.

O liberal-socialismo de Bobbio assume como via para chegar aos ideais socialistas a “conjugação dos direitos de liberdade da tradição liberal e os direitos sociais, que se pode considerar como resultado das reivindicações e lutas socialistas pela tutela do trabalho, a proteção dos mais fracos e a supressão das desigualdades”<sup>33</sup>. A esse modelo democrático, refere-se, também, como democracia social, “para sublinhar, justamente, que o fundamento de toda construção residiria na garantia dos direitos sociais”<sup>34</sup>. Para o autor italiano, deste modo, “o liberal-socialismo se caracteriza pela busca constante, e inesgotável, da união entre a máxima liberdade individual e a máxima justiça social historicamente possível em cada ocasião”<sup>35</sup>.

O seu realismo político, no entanto, torna-o reticente da real concretização desse compromisso político – socialismo e liberalismo/democracia – através de reformas institucionais dentro das regras do jogo. Pois considera correta a suspeita de que “o progressivo alargamento das bases democráticas encontraria uma barreira insuperável – insuperável claro no âmbito do sistema – em frentes aos portões da fábrica. E, no entanto, é exatamente neste terreno, no terreno do controle democrático do poder econômico, que se vence ou se perde a batalha pela democracia socialista”<sup>36</sup>. Isto é, “os mecanismos centrais de acumulação e reprodução capitalistas podem ser inerentemente resistentes à mudança constitucional, impondo uma opção básica que força o rompimento da própria noção de reforma estrutural: respeitar as estruturas ou transgredir as reformas”<sup>37</sup>.

Deste modo, Bobbio pondera que o método democrático é um bem precioso, mas não é aplicável para todos os lugares e conjunturas históricas, visto que, em período de crise das instituições ou dos blocos históricos, há possibilidade aberta para “passagem violenta de uma ordem a outra, ou de ruptura revolucionária, nos quais o método

---

<sup>32</sup> “O elenco dos direitos fundamentais varia de época para época, de povo para povo, e por isso não se pode fixar um elenco de uma vez por todas: pode-se apenas dizer que são fundamentais os direitos que numa determinada constituição são atribuídos a todos os cidadãos indistintamente, em suma, aqueles diante dos quais todos os cidadãos são iguais” BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1988, p.41.

<sup>33</sup> BOVERO, Michelangelo. El Liberalismo para Bobbio y para nosotros. **DOXA** – Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, n.29, p. 123-129, 2006, p.125.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p.127.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p.128.

<sup>36</sup> BOBBIO, Norberto. **Qual socialismo?** Discussão de uma alternativa. São Paulo: Paz e Terra, 1983, p.90.

<sup>37</sup> ANDERSON, Perry. **Afinidades Eletivas**. São Paulo: Boitempo, 2002, p. 23

democrático não serve e as regras do jogo, se existem, são mandadas às favas<sup>38</sup> – origem da própria democracia burguesa.

Constata-se, então, um dilema: “através do método democrático, o socialismo é inatingível; mas o socialismo atingido por via não democrática não consegue encontrar a estrada para a passagem de um regime de ditadura a um regime de democracia”<sup>39</sup>. Com a provável inviabilidade de uma transição democrática ao socialismo, Bobbio escolhe a democracia/liberalismo, pois a considera “muito mais subversiva<sup>40</sup> que o próprio socialismo”<sup>41</sup>. Entre liberalismo e socialismo, Bobbio considera que o segundo pode esperar, pois “quem tomou o atalho para o socialismo jamais voltou aos direitos de liberdade”<sup>42</sup>. Nesse sentido, o filósofo italiano pondera que “o socialismo liberal (ou liberal-socialismo) permaneceu até agora ou um ideal doutrinário abstrato – tão sedutor em teoria quanto dificilmente traduzível em instituições – ou uma das fórmulas que servem para definir aquele regime no qual a tutela do aparato estatal se estendeu dos direitos de liberdade aos sociais”<sup>43</sup>. Acrescenta Bobbio: “o liberal-socialismo é apenas uma fórmula, sou o primeiro a reconhecê-lo, mas indica uma direção”<sup>44</sup>.

### 2.3. LUIGI FERRAJOLI COMO LIBERAL-SOCIALISTA

É nesta direção apontada pela tradição liberal-socialista italiana, evidentemente, com seus contornos específicos, que se insere a teoria garantista de Luigi Ferrajoli. Não se trata de uma aproximação explosiva entre socialismo e liberalismo como a de Gobetti, mas de uma teoria do direito e filosofia política que aposta na manutenção do “método liberal” ou na “democracia formal”, bem como na consolidação, aprofundamento e implementação de uma democracia substancial apoiada numa constituição rígida e em seu rol de direitos fundamentais – o tal “pacto de civilidade” adicionado às conquistas sociais.

<sup>38</sup> BOBBIO, Norberto. **Qual socialismo?** Discussão de uma alternativa. São Paulo: Paz e Terra, 1983, p.82.

<sup>39</sup> “Nos estados capitalistas, o método democrático, mesmo nas suas melhores aplicações, fecha a estrada para o socialismo; nos estados socialistas, a concentração de poderes a partir de uma direção unificada da economia torna extremamente difícil a introdução do método democrático” BOBBIO, Norberto. **Qual socialismo?** Discussão de uma alternativa. São Paulo: Paz e Terra, 1983, p.33.

<sup>40</sup> “É subversiva no sentido mais radical da palavra porque, aonde chega, subverte a concepção tradicional de poder – tão tradicional que chega ser considerado natural – sendo a qual o poder – político ou econômico, paterno ou sacerdotal – desce do alto para baixo”. *Ibid.*, p.64.

<sup>41</sup> *Ibid.*, p.33.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p.240.

<sup>43</sup> BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1988, p.86.

<sup>44</sup> BOBBIO, Norberto. Correspondência de Bobbio a Perry Anderson. In: ANDERSON, Perry. **Afinidades Eletivas**. São Paulo: Boitempo, 2002, p.240

O jurista italiano critica, para depois reabsorvê-las, a tradição liberal e a socialista: “a primeira, ao fim de acreditar a propriedade como direito do mesmo tipo dos direitos de liberdade, mediante o valor geralmente associado à liberdade; a segunda, ao fim de desacreditar as liberdades, posto que ‘direitos burgueses’ do mesmo tipo que a propriedade, mediante o desvalor associado às situações de poder representadas pelo direito de propriedade e pelos outros direitos patrimoniais”<sup>45</sup>. Nesse sentido, “o importante é que fique bem claro que os direitos fundamentais não tem nada que ver com os ‘direitos-poderes’ e nem mesmo com as ‘capacidades’, pelo qual fique impedida a mistificação liberal da propriedade como liberdade e não menos grave a mistificação ‘marxista-leninista’ da liberdade como liberdade de troca e mercado”<sup>46</sup>.

O liberal-socialismo de Ferrajoli, dentro tradição italiana, desvencilha o liberalismo político das mazelas de sua contraface econômica e aponta para um regime de garantia das liberdades individuais coadunado com a ascensão progressiva dos direitos decorrentes das lutas dos mais fracos – ideais que, para o autor, se aproximam do socialismo. Ressalta que “costuma-se afirmar de maneira injustificada [a] contraposição entre liberdades individuais e justiça social, nem tampouco se implicam reciprocamente, como ao contrário imaginaram algumas utopias anarquistas ou marxistas-leninistas com base na idéia de qualquer nexos indissolúvel entre perfeita igualdade e plena liberdade”<sup>47</sup>. Para tanto, o garantismo de Ferrajoli aponta para um modelo de democracia substancial apoiada em um “Estado ao menos normativamente [com valores] tanto liberais como sociais enquanto enunciam e garantem seja os direitos fundamentais a prestações negativas que aqueles, igualmente fundamentais, a prestações positivas também”<sup>48</sup>.

### 3. A QUESTÃO DA DEMOCRACIA E DA DEMOCRATIZAÇÃO NO GARANTISMO DE LUIGI FERRAJOLI

#### 3.1. AS SIGNIFICAÇÕES DO GARANTISMO E SEU ALCANCE CRÍTICO

Ao buscar uma teorização e concretização dessa democracia substantiva, Ferrajoli apresenta três acepções distintas e conexas entre si da sua proposta garantista. A primeira consiste em um modelo normativo de direito, próprio do Estado de Direito, “que sob o plano

<sup>45</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.728.

<sup>46</sup> *Ibid.*, p.732.

<sup>47</sup> *Ibid.*, p.692.

<sup>48</sup> *Ibid.*

epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político se caracteriza como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e maximizar a liberdade, e sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos”<sup>49</sup>. Em um segundo momento, garantismo “designa uma *teoria jurídica* da ‘validade’ e da ‘efetividade’ como categorias distintas não só entre si mas, também, pela ‘existência’ ou ‘vigor’ das normas”<sup>50</sup>. Não se trata de uma crítica puramente normativa nem exclusivamente realista, mas “uma teoria da divergência entre normatividade e realidade, entre direito válido e efetivo, um e outro vigentes”<sup>51</sup>. Por último, a teoria garantista significa, igualmente, uma “filosofia política que requer do direito e do Estado o ônus da justificação externa com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade”<sup>52</sup>.

O jurista italiano, dessa forma, realiza uma crítica não apenas externa – vide os liberais-socialistas anteriores, com exceção de Bobbio –, mas também interna do direito positivo vigente. A perspectiva garantista, sob o ponto de vista interno do ordenamento jurídico, requer “a dúvida, o espírito crítico e a incerteza permanente sobre a validade das leis e de suas aplicações e, ainda, a consciência do caráter em larga medida ideal – e, em todo caso não realizado e a realizar – de suas mesmas fontes de legitimação jurídica”<sup>53</sup>. Nesse sentido, sua abordagem confronta-se diretamente com o “juspositivismo dogmático”, “orientação que ignora o conceito de vigor das normas como independente da validade e efetividade”<sup>54</sup>. Na direção oposta desta concepção acrítica, Ferrajoli redimensiona os conceitos de vigência e validade, defendendo que “para que uma norma exista ou esteja em *vigor*, é suficiente que satisfaça as condições de validade formal, as quais resguardam as formas e os procedimentos do ato normativo, bem como a competência do órgão que a emana”<sup>55</sup>. Já para ser aferida a validade de uma norma é “necessário que satisfaça ainda as condições de validade substancial, as quais resguardam o seu conteúdo, ou seja, o seu significado”<sup>56</sup>. Isto representa a grande inovação proposta pelo juspositivismo crítico de

---

<sup>49</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.684.

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> *Ibid.*, p.685.

<sup>53</sup> *Ibid.*

<sup>54</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.699.

<sup>55</sup> *Ibid.*, p.701, grifo nosso.

<sup>56</sup> *Ibid.*

Ferrajoli: “a submissão também do legislador a normas jurídicas positivas, como são os princípios ético-políticos juridicamente positivados nas constituições rígidas”<sup>57</sup>. Ferrajoli, portanto, constrói uma crítica interna do direito inválido avalizados pelos “princípios ou valores, afirmados na forma de direitos naturais, consagrados nas constituições modernas como direitos fundamentais que contém limitações ou imperativos negativos, ou também positivos, como aqueles expressados pelos Direitos Sociais”<sup>58</sup>.

Por sua vez, a crítica sob o ponto de vista externo ou político, não relegada em relação à teoria do direito, constitui o pressuposto de toda doutrina democrática dos poderes do Estado. O “externo é o ponto de vista de baixo ou *ex parte popul*”, visto que expressa “os valores extra ou meta ou pré-jurídicos ‘fundadores’, ou mesmo os interesses e as necessidades ‘naturais’ – individuais e coletivas – cuja satisfação representa a justificação ou a razão de ser das coisas ‘artificiais’, que são as instituições jurídicas e políticas”<sup>59</sup>. À crítica externa importa a real concretização dos ideais que deram origem às instituições e, a partir da realização desses fins, vincular a legitimidade ou perda da legitimação ético-política do Estado ou/de direito. O Estado é considerado “um meio, legitimado unicamente pelo fim de garantir os direitos fundamentais do cidadão, e politicamente ilegítimo se não os garante, ou pior, se ele mesmo os viola”<sup>60</sup>. Para Ferrajoli, “a consequência mais importante deste esquema de justificação externa é que, não sendo nunca os escopos e valores justificativos plenamente realizados, a legitimação política do poder do Estado de direito, mais ainda sua legitimação jurídica, é sempre, por sua natureza, apenas tendente e irremediavelmente imperfeita”<sup>61</sup>.

A crítica interna e externa proposta pela teoria garantista sob a égide de um ideal normativo liberal-socialista – frise-se que tudo se dá de forma dicotômica e antidualética alicerçada na separação entre direito e moral, validade e justiça, ser e dever-ser – ressignifica o próprio conceito de Estado de Direito e amplia o espectro de atuação de uma democracia antes puramente formal. Pois a positivação de princípios e direitos fundamentais em normas constitucionais, condicionando a legitimação tendencial do sistema político a sua plena tutela e observância, incorpora a concepção de Estado de

<sup>57</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Positivismo Crítico, Derechos y Democracia**. Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, n.16, p.7-20, 2002, p.8.

<sup>58</sup> CADEMARTORI, Sergio. **Estado de Direito e Legitimidade**: uma abordagem garantista. Campinas: Millennium Editora, 2006, p.99.

<sup>59</sup> *Ibid.*, p.685.

<sup>60</sup> *Ibid.*, p.106.

<sup>61</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.710.

Direito e a democracia uma dimensão substancial não existente no modelo paleopositivista ou/e liberal sentido estrito.

### 3.2. O REDIMENSIONAMENTO DO ESTADO DE DIREITO E DA DEMOCRACIA NO GARANTISMO

Ao teorizar sobre a estrutura referente a um modelo de Estado de Direito, Ferrajoli parte da distinção sugerida por Norberto Bobbio a respeito do governo *sub lege* ou submetido a leis e governo *per leges* ou mediante leis gerais e abstratas. Mas propõe mais uma especificação do poder *sub lege*: “num sentido débil, ou lato, ou formal, no qual qualquer poder deve ser conferido pela lei e exercido nas formas e com os procedimentos por ela estabelecidos; e num sentido forte, ou escrito, ou substancial, no qual qualquer poder deve ser limitado pela lei que lhe condiciona não somente as formas, mas também os conteúdos”<sup>62</sup>. O sentido formal permite considerar como Estado de Direito todas as formas de governo no qual o poder tem uma fonte e forma legal mesmo que sejam autoritários ou, ainda, totalitários. O sentido forte, concepção de Ferrajoli, implica o primeiro e considera somente como Estado de Direito os Estados com constituições rígidas<sup>63</sup>, “os quais incorporam, nos níveis normativos superiores, limites não formais, mas, também, substanciais ao exercício de qualquer poder”<sup>64</sup>. Deste modo, o jurista italiano adiciona, como imprescindível a caracterização de um Estado de Direito pleno, a validade substancial, isto é, que as matérias de competência e os critérios de decisão sejam, mediante obrigações e vedações, legalmente circunscritas e preordenadas. E entendido nesse sentido, o “Estado de Direito”, para Ferrajoli, “é sinônimo de ‘garantismo’”<sup>65</sup>.

É evidente que a dimensão substancial inserida como um dos elementos essenciais ao conceito de Estado de Direito é rica em consequências a respeito de sua relação com a democracia ou democracia política – como prefere Ferrajoli. Tal concepção de Estado de Direito garantista promove sérias modificações na concepção de democracia entendida como “essencialmente a onipotência da maioria ou, melhor, da soberania popular”<sup>66</sup>. A

---

<sup>62</sup> *Ibid.*, p.687.

<sup>63</sup> “Significa el reconocimiento de que las constituciones son normas supraordenadas a la legislación ordinaria, a través de la previsión, por un lado, de procedimientos especiales para su reforma y, por otro, de la institución del control constitucional de las leyes por parte de tribunales constitucionales” FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Edição de Miguel Carbonell. Madrid: Editorial Trotta, 2008, p.29.

<sup>64</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.687.

<sup>65</sup> *Ibid.*

<sup>66</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Edição de Miguel Carbonell. Madrid: Editorial Trotta, 2008, p.25.

democracia política<sup>67</sup> – talvez o complemento político seja utilizado para denotar uma política sem freios e a verdadeira democracia, sozinha e plena de significado, seria a sua: a garantista – “disciplina as formas de expressão da soberania popular definindo *quem* decide e *como* se decide e estabelecendo para tal fim competências e procedimentos”<sup>68</sup> (FERRAJOLI, 2002a, p. 689). Mas, segundo o jurista italiano, isso não basta, pois “mesmo a democracia política mais perfeita, representativa ou direta, é precisamente um regime absoluto e totalitário se o poder do povo for nela ilimitado”<sup>69</sup>. É por isso que as regras derivadas do Estado de Direito – sempre sobre o prisma garantista – sobre *o que se deve decidir ou não se deve decidir* devem ser observadas para uma legitimação substancial das decisões por maioria. Além da legitimidade formal alcançada através dos procedimentos da democracia política, o respeito às condições substanciais impostas ao válido exercício do poder é fundamental para uma concretização plena do ideal democrático. No garantismo, portanto, “em um sentido não formal e político, mas substancial e social de ‘democracia’, o Estado de direito equivale à democracia, no sentido que reflete, além da vontade da maioria, os interesses e as necessidades vitais de todos”<sup>70</sup>.

Tudo isso origina uma redefinição do conceito de democracia na teoria garantista. Ferrajoli considera “democracia substancial ou social o ‘Estado de Direito’ dotado de efetivas garantias, sejam liberais ou sociais; e democracia formal ou política o ‘Estado político representativo’, isto é, baseado no princípio da maioria como fonte de legalidade”<sup>71</sup>. Os dois modelos de democracia são independentes, visto que um sistema de garantias constitucionais que estabeleça regras idôneas a livre expressão, direta ou indireta, da vontade da maioria, não implica outro que consoante estruturas substanciais regula os objetos que devem ou não ser matéria de decisões. Mas, no garantismo, a democracia formal é pressuposta e submetida a substancial: “o princípio da democracia política, relativo a *quem* decide, é, em suma, subordinado aos princípios da democracia social relativos ao

---

<sup>67</sup> “En la perspectiva de la teoría política, la democracia se coloca naturalmente en el contexto de las formas de gobierno: el problema, en este ámbito, es el de la decisión colectiva y de sus posibles figuras y especies alternativas, una de las cuales es la forma democrática –una especie política, que comprende algunas subespecies. *De esta manera, la que Ferrajoli llama “democracia política” para mí es la democracia, sin más*” (BOVERO, 2002, p.22).

<sup>68</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.689.

<sup>69</sup> *Ibid.*

<sup>70</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.693.

<sup>71</sup> *Ibid.*

que não é lícito decidir e ao que não é lícito não decidir”<sup>72</sup>. Essa síntese se expressa, para Ferrajoli, na democracia constitucional<sup>73</sup>, que resulta num modelo normativo que articula quatro dimensões: “as primeiras duas ‘formais’, relativas a forma democrática (*quem e como*) de decisão, são representadas pelos direitos-poder de autonomia política e civil; as outras duas ‘substanciais’, referentes a substância da decisão (*o que* está permitido ou não decidir), exprimem-se nos direitos substanciais de liberdade e sociais”<sup>74</sup>.

Há, desta forma, uma própria ressignificação da concepção de soberania popular na democracia constitucional em virtude das limitações substanciais impostas à vontade da maioria. Nesse sentido, “são os direitos fundamentais que dão forma e conteúdo a ‘soberania popular’ e a ‘vontade popular’, a qual não pode manifestar-se autenticamente sem liberdade de expressão e sem estar cobertas pelas garantias, não somente dos direitos políticos, mas também dos direitos de liberdades e dos sociais”<sup>75</sup>. Os direitos fundamentais, portanto, assumem um papel central na concretização da democracia substancial ou Estado de Direito garantista, pois, como meio e fim do processo social, limitam a esfera de atuação política à jurídica e apontam como único horizonte o ideal liberal-socialista.

### 3.3. A QUESTÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E ESFERA DO INDECIDÍVEL

O garantismo jurídico proposto por Ferrajoli, evidentemente, não se trata de um mero devaneio normativo sem nenhuma relação com a realidade histórico-social – como se fosse possível à alguma teoria não conter as marcas de seu tempo histórico. Este modelo autofágico de democracia e Estado de Direito tem origem, especificamente, no pós-guerra – a ressaca dos Estados de direito fascista e nazista – e na ofensiva da classe trabalhadora

---

<sup>72</sup> *Ibid.*, p.694.

<sup>73</sup> “Varias veces he desagregado la noción de democracia constitucional vinculándola con las cuatro clases de derechos en las cuales he dividido la categoría de derechos fundamentales. La *democracia política*, asegurada por la garantía de los *derechos políticos*; la *democracia civil*, asegurada por la garantía de los *derechos civiles*; la *democracia liberal*, asegurada por la garantía de los *derechos de libertad*; la *democracia social*, asegurada por la garantía de los *derechos sociales*” FERRAJOLI, Luigi. Las Garantías Constitucionales de los Derechos Fundamentales. **DOXA** – Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, n.29, p. 15-31, 2006, p.22.

<sup>74</sup> *Ibid.*, p.22-3.

<sup>75</sup> FERRAJOLI, Luigi. Las Garantías Constitucionales de los Derechos Fundamentales. **DOXA** – Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, n.29, p. 15-31, 2006, p.22.

que, mediante uma “revolução passiva”<sup>76</sup>, resulta no *Welfare State*<sup>77</sup>. No Estado de bem-estar social, as velhas classes dominantes continuavam a dominar, no entanto “esta restauração se articulou com momentos de *revolução*, ou, mais precisamente, de *reformismo* no sentido forte da palavra, o que se manifestou não apenas na conquista de importantes direitos sociais por parte dos trabalhadores, mas também na adoção pelos governos capitalistas de elementos de economia programática, que até aquele momento era defendida apenas por socialistas e comunistas”<sup>78</sup>. Desta forma, o aspecto restaurador do *Welfare State*, encarnação do sonho garantista, não anula o fato de mudanças efetivas terem ocorrido – “acolhimento de uma certa parte das exigências que vinham de baixo”<sup>79</sup>–, isto é, não se trata de um sinônimo de contrarrevolução ou mesmo de contrarreforma, mas sim de um reformismo pelo alto .

O modelo de Estado de Direito garantista se revela viúvo de um *Welfare State* política e juridicamente realizado – desmantelado pela contra-reforma<sup>80</sup> neoliberal<sup>81</sup>. Mas a análise de Ferrajoli, muito embora observe que “o *Welfare State* nasceu, no século XX, como uma resposta às crises de instabilidade do capitalismo e como remédio a

---

<sup>76</sup> O termo é de Gramsci que, ao analisar a realidade italiana, desenha linhas gerais ao conceito, afirmando que tal tipo de revolução expressa: “o fato histórico da ausência de uma iniciativa popular unitária no desenvolvimento da história italiana, bem como o fato de que o desenvolvimento se verificou como reação das classes dominantes ao subversivismo esporádico, elementar, não orgânico, das massas populares, através de ‘restaurações’ que acolheram uma certa parte das exigências que vinham de baixo; trata-se, portanto, de ‘restaurações progressistas’ ou ‘revoluções-restaurações’, ou, ainda, ‘revoluções passivas’” GRAMSCI, Antonio. **Cadernos do cárcere**. Vol.1. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999, p. 393.

<sup>77</sup> “Deve-se recordar que o *Welfare* surgiu num momento em que a classe trabalhadora, através de suas organizações (sindicais, políticas), obtivera uma forte incidência na composição da correlação de forças entre o trabalho e o capital. Nem se deve esquecer que a revolução passiva *welfarista* é também uma resposta ao grande desafio ao capital representado não só pela Revolução de Outubro, mas também pela presença da União Soviética, que emergia da Segunda Guerra com um enorme prestígio junto às massas trabalhadoras de todo o mundo” COUTINHO, Carlos Nelson. **A época neoliberal**. Disponível em: <http://www.acesa.com/gramsci/?page=visualizar&id=790>. Data de acesso: 01 de fev. de 2023.

<sup>78</sup> *Ibid.*

<sup>79</sup> GRAMSCI, Antonio. **Cadernos do cárcere**. Vol.1. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999, p. 393.

<sup>80</sup> “Lembremos que Gramsci nos adverte, como vimos antes, para o fato de que “as restaurações [não são] um bloco homogêneo, *mas uma combinação substancial, se não formal, entre o velho e o novo*” (CC, 5, 143). O que caracteriza um processo de contra-reforma não é assim a completa ausência do novo, mas a enorme preponderância da conservação (ou mesmo da restauração) em face das eventuais e tímidas novidades” COUTINHO, Carlos Nelson. **A época neoliberal**. Disponível em: <http://www.acesa.com/gramsci/?page=visualizar&id=790>. Data de acesso: 01 de fev. de 2023.

<sup>81</sup> Ao analisar as teorias neoliberais, em especial Luhmann, a respeito do desmonte das garantias positivas prestadas pelo *Welfare State*, Ferrajoli asserta que “la propuesta del neoliberalismo se reduce, en sustancia, al proyecto de una refundación sólo parcial del Estado liberal de derecho, como cobertura y sostén, simplemente, de la reducción de las funciones públicas de naturaleza social. Este proyecto tiene un carácter inevitablemente antidemocrático”. Acrescenta, ainda, que “es así que el neoliberalismo actual, liberista em economía, se revela singularmente antiliberal en el terreno jurídico y político” FERRAJOLI, Luigi. **El garantismo y la filosofía del derecho**. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 80-3.

incapacidade de auto-regulação do mercado”<sup>82</sup> (FERRAJOLI, 2000, p. 80), é devedora de um substrato material e se situa apenas na história das ideias políticas e jurídicas. E é assim alicerçado nos tais paradigmas<sup>83</sup>, que ele analisa a formação do Estado Liberal e o surgimento do Estado Social e, por conseguinte, os direitos fundamentais negativos e positivos defluentes a cada modelo de Estado.

O Estado de Direito liberal, para Ferrajoli, “foi concebido como limitado somente por vedações legais, em garantia dos direitos do indivíduo de não ser privado de bens pré-políticos da vida e da liberdade (além da propriedade)”<sup>84</sup>. Daí surgem as garantias liberais ou negativas que “consistem unicamente nos deveres públicos negativos ou de não fazer – de deixar viver e de deixar fazer – quem têm por argumento prestações negativas ou não prestações”<sup>85</sup>. Numa lista não taxativa estão entre elas: “a liberdade pessoal, a inviolabilidade de domicílio e da correspondência, a liberdade de opinião, os direitos de reunião, de livre associação e de circulação”<sup>86</sup> e, acrescenta, ainda, “a não destruição do ar, da água e do meio ambiente em geral”<sup>87</sup>. Tais “direitos de”, além de invioláveis e inderrogáveis, são igualmente “indisponíveis e inalienáveis: e é precisamente isso [...] que os distingue de qualquer outro tipo de direito, em particular do direito de propriedade e dos outros direitos patrimoniais, que não são invioláveis enquanto não são, obviamente, inalienáveis”<sup>88</sup>. Deste modo, Ferrajoli, da mesma forma que Bobbio, extrai do liberalismo apenas sua face política, desconsiderando os direitos relativos à propriedade como fundamentais.

---

<sup>82</sup> FERRAJOLI, Luigi. **El garantismo y la filosofía del derecho**. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 2000, p.80

<sup>83</sup> Diferente da concepção de paradigma proposta por Kuhn, o “conhecimento é um produto social, produzido por meio de produtos sociais anteriores; mas os objetos que o conhecimento produz na atividade social da ciência existem e agem independentemente do homem”. BHASKAR, Roy. **A realist theory of Science**. London: Verso, 1997, p.4. “Muito antes das vogas kuhniana, comunicativa, discursiva, pragmática e afins, Marx já deixava claro, contra toda insistência do positivismo, contra todas as acusações de ideologia, que toda ciência estava predicada a uma ontologia. Ou, generalizando, que qualquer pensamento pressupõe uma ontologia”. Ao contrário disto, o que se apresenta na proposta de Kuhn, alicerçada nos paradigmas, importado por Ferrajoli, é uma “sucessão de ‘diferentes discursos, cada qual dentro de seu próprio paradigma’. O que equivale a afirmar que a ciência não descreve uma realidade que existe independente dela (ciência), ‘mas prossegue sempre criando novas realidades’”. DUAYER, Mário. **Marx, verdade e discurso**. Perspectiva, Florianópolis, v. 19, n. 1, jan./jun. 2001. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/perspectiva/article/view/8461/7768>. Data de acesso: 01 de fev. de 2023, p.31-33.

<sup>84</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.690.

<sup>85</sup> *Ibid.*

<sup>86</sup> *Ibid.*, p.689.

<sup>87</sup> *Ibid.*, p.692.

<sup>88</sup> *Ibid.*, p.690.

Por sua vez, ao lado dos direitos de liberdade – liberais e liberistas, embora Ferrajoli realize, sobrevalorizando o primeiro, uma inversão do papel estrutural que ambos têm para o neoconstitucionalismo –. as constituições após a Revolução de Outubro tem “reconhecido outros direitos vitais ou fundamentais: os direitos à subsistência, à alimentação, ao trabalho, à saúde, à instrução, à habitação, à informação e similares”<sup>89</sup>. As prestações positivas para garantia desses direitos sociais são o que caracterizam, para o jurista italiano, o paradigma do Estado de Direito social ou socialista<sup>90</sup>. “Estes direitos, que podemos chamar ‘sociais’ ou também ‘materiais’”, ao contrário “dos direitos de liberdade, que são direitos de (ou faculdade de comportamentos próprios)”, “são direitos a (ou expectativas de comportamentos alheios) que devem corresponder a obrigações (ou deveres públicos de fazer)”<sup>91</sup>.

O modelo de Estado de Direito garantista propõe-se como uma síntese dos dois “paradigmas” anteriores que concilie a aparente contraposição entre liberdades individuais e justiça social – um ideal normativo liberal-socialista. Expressão real e inacabada de uma tentativa de conjugar tais direitos fundamentais, o *Welfare State*, “não desenvolve uma normatividade específica própria. Não elabora uma teoria do direito do Estado social nem muito menos uma teoria política do Estado social de direito”<sup>92</sup>. Em suma, não produz um “garantismo jurídico-social em acréscimo ao garantismo jurídico-liberal dos tradicionais direitos individuais de liberdade”<sup>93</sup>. E é em resposta a “ausência de um *Welfare State* de direito”<sup>94</sup> que o garantismo de Ferrajoli apresenta sua teoria centrada nos direitos fundamentais (negativos e positivos) e seu devido resguardo pela esfera do indecidível.

Os direitos fundamentais são a chave explicativa da teoria garantista, pois condicionam “a validade [das normas infra-constitucionais] a sua coerência com as

---

<sup>89</sup> *Ibid.*, p.691.

<sup>90</sup> Ferrajoli esclarece o utilização do termo: “uso com alguma hesitação a expressão *Estado de direito socialista*, em vez da menos comprometedor *Estado de direito social*, por causa dos muitos significados – do socialismo ‘utópico’ ao ‘científico’ de Marx, dos ‘socialismos reais’ do Leste às sociais-democracias européias e aos vários socialismos mais ou menos reformistas – agora invocados pela palavra ‘socialismo’ – que todavia, ao menos ao fim de uma teoria do direito, me parece utilmente passível de nova definição, com um sistema consistente na garantia daqueles que chamei de ‘direitos sociais’ e na sua efetiva e paritária satisfação”. *Ibid.*, p.716-17.

<sup>91</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.691.

<sup>92</sup> FERRAJOLI, Luigi. **El garantismo y la filosofía del derecho**. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 2000, p.68.

<sup>93</sup> *Ibid.*

<sup>94</sup> *Ibid.*, p.84-85.

expectativas formuladas através deles”<sup>95</sup> e, acima de tudo, são fundamentos e parâmetros para concretização da dimensão substancial da democracia. Apesar da configuração atual de tais direitos se apresentarem, para o garantismo, nessa intersecção entre direitos de liberdade e direitos sociais (conteúdo) – “a previsão de tais direitos por parte do direito positivo de um determinado ordenamento é, em suma, condição de sua existência ou vigência naquele ordenamento, mas não incide no significado do conceito de direitos fundamentais”<sup>96</sup> –, Ferrajoli, no plano da teoria do direito, formula uma definição puramente formal ou estrutural do conceito: “são ‘direitos fundamentais’ todos aqueles direitos subjetivos que correspondem universalmente a ‘todos’ os seres humanos, enquanto dotados do status de pessoas, de cidadãos ou pessoas com capacidade de trabalhar”<sup>97</sup>.

No decorrer da história, visto que Ferrajoli remonta a existência dos direitos fundamentais ao direito romano, tem sido sempre essas três identidades “que tem proporcionado, certo de que com uma variedade extraordinária de discriminações de sexo, etnia, religião, censo, classe, educação e nacionalidade, com que se tenham definições dos parâmetros de inclusão e exclusão dos seres humanos entre os titulares de direitos e, por conseguinte, de sua igualdade e desigualdade”<sup>98</sup>. Em síntese, o que tem mudado, sempre consoante o jurista italiano, com o progresso do direito, “não são os critérios – personalidade, capacidade de trabalho e cidadania – conforme os quais se atribuem os direitos fundamentais, mas unicamente seu significado, primeiro restringido e fortemente discriminatório, depois cada vez mais estendido e tendencialmente universal”<sup>99</sup>.

As características estruturais de tais direitos são a “universalidade, igualdade, indisponibilidade, atribuição *ex lege* e a elevado habitualmente como norma constitucional, sendo assim supraordenado aos poderes públicos como parâmetros de validade de seu exercício”<sup>100</sup>. Em virtude dessas características, os direitos fundamentais se diferenciam dos demais direitos e configuram-se como “vínculos substanciais normativamente impostos – em garantia dos interesses e necessidades de todos estipulados como vitais, por isso ‘fundamentais’ (a vida, a liberdade, a subsistência) – tanto as decisões da maioria como ao livre mercado”<sup>101</sup>.

---

<sup>95</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Edição de Miguel Carbonell. Madrid: Editorial Trotta, 2008, p.81.

<sup>96</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y garantías: la ley del más débil**. Madri: Editorial Trotta, 2004, p.37-38.

<sup>97</sup> *Ibid.*, p.37.

<sup>98</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y garantías: la ley del más débil**. Madri: Editorial Trotta, 2004, p.41.

<sup>99</sup> *Ibid.*

<sup>100</sup> *Ibid.*, p.50.

<sup>101</sup> *Ibid.*, p.51.

No modelo garantista de Estado, como já foi visto, os direitos fundamentais dispõem, não somente “o *quem* e o *como* das decisões, mas também o *que*: que não se deve decidir – ameaças aos direitos de liberdade – e, no sentido oposto, o que se deve decidir – a satisfação dos direitos sociais”<sup>102</sup>. A fim de proteger os direitos fundamentais das “intempéries” da história, seu elenco “é subtraído tanto da disponibilidade da política como a do mercado, formulando-o na forma de regra geral e, portanto, conferindo-o igualmente a todos”<sup>103</sup> – a denominada esfera do indecidível .

O autor de *Direito e Razão* utiliza a expressão esfera do indecidível para designar o conjunto de princípios que não estão em jogo no processo democrático – indisponíveis à vontade da maioria mesmo que unânime. Tal conceito evoca noções similares no léxico político: *coto vedado*<sup>104</sup> de Ernesto Garzón Valdez e território inviolável de Norberto Bobbio. Na tradição de categorias como *coto vedado* e território inviolável, que são próprias da filosofia política e expressam “o princípio político, classicamente liberal, dos limites impostos as decisões políticas, ainda que sejam por maioria, na tutela dos direitos de liberdade”<sup>105</sup>, a esfera do indecidível se situa em outro plano, o da teoria do direito, e amplia o espectro de atuação em relação a seus correlatos.

A esfera do indecidível é um “componente estrutural das atuais democracias constitucionais, determinada pelos limites e vínculos normativos impostos a todos poderes públicos, inclusive ao poder legislativo, por normas constitucionais de direito positivo [direitos fundamentais]”<sup>106</sup>, podendo ser dividida em duas sub-categorias: indecibilidade absoluta, consiste em matéria indisponível até para reforma constitucional, e indecibilidade relativa, quanto prevê, para sua modificação, procedimentos mais ou menos agravados.

---

<sup>102</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Edição de Miguel Carbonell. Madrid: Editorial Trotta, 2008, p.30.

<sup>103</sup> *Ibid.*, p.42.

<sup>104</sup> Para Garzón Valdez, “los derechos incluidos en el coto vedado de los intereses universalizables o derechos humanos, no pueden ser objeto de recortes productos de negociaciones parlamentarias. Ellos constituyen el núcleo no negociable de una constitución democrático-liberal que propicie el Estado social de derecho”. GARZÓN VALDÉS, Ernesto. Representación y Democracia. **DOXA** – Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, n.6, p. 143-163, 1989, p.162. “Los derechos incluidos en el «coto vedado» son aquellos vinculados con la satisfacción de los bienes básicos, es decir, que son condición necesaria para la realización de cualquier plan de vida. Estos bienes básicos pueden ser llamados también «necesidades básicas», en su doble versión de naturales o derivadas. Un ejemplo de necesidad básica natural es el comer o el contar con vivienda y vestido para protegerse de las inclemencias del clima. Una necesidad básica derivada es, en nuestras sociedades, el saber leer y escribir y estar vestido con un mínimo de decencia” GARZÓN VALDÉS, Ernesto. Algo más acerca del “Coto Vedado”. **DOXA** – Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, n.6, p. 209-213, 1989. p.209.

<sup>105</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Edição de Miguel Carbonell. Madrid: Editorial Trotta, 2008, p.102.

<sup>106</sup> *Ibid.*, p.103.

Mas a esfera do indecidível proposta por Ferrajoli não se restringe ao que não pode ser decidido, engloba, da mesma forma, o que deve ser necessariamente decidido. “A primeira esfera é a das proibições, isto é, a dos limites negativos impostos à legislação em garantia dos direitos de liberdade; a segunda é a das obrigações, quer dizer, os vínculos positivos igualmente impostos a legislação em garantia dos direitos sociais”<sup>107</sup>. Tais vinculações constitucionais negativas e positivas se direcionam tanto aos poderes públicos, atividades do Estado, quanto, a limitação nada clássica para uma teoria liberal, aos poderes privados, o livre mercado. Nesse sentido, com fundamento no controle sobre a absolutização do poder do político e do econômico, Ferrajoli propõe “o desenvolvimento de um constitucionalismo de direito privado, paralelo ao constitucionalismo de direito público, idôneo para regular os poderes de outra forma absolutos e selvagens que operam sobre o mercado”<sup>108</sup>.

É por meio da redoma e dinâmica concretizadora exercida pela esfera do indecidível e seu conteúdo, os direitos fundamentais, estritamente relacionados com ideais liberais-socialistas como ponto de vista externo, que se luta no campo político-jurídico pela realização da igualdade – reafirmação/tolerância com as diferenças<sup>109</sup> e supressão/intolerância com as desigualdades<sup>110</sup>. Mas o novo “paradigma” construído por Ferrajoli é modelo marcadamente idealista e liberal – muito mais que socialista – para alcançar os fins propostos. O jurista italiano teoriza sobre o aprofundamento de uma democracia substancial, mas teme a avalanche da democratização.

#### 3.4. A CLAUSURA DA DEMOCRATIZAÇÃO PELOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A democracia, no plano do conteúdo histórico-concreto, nunca se apresenta de forma pura – não existe forma sem conteúdo, apesar da pretensão ideológica de certos formalismos –, ela aparece sempre qualificada. Na trilha de Marx, “o fato de que toda formação econômica, de um ponto de vista ontológico, é algo dotado de uma legalidade

---

<sup>107</sup> *Ibid.*

<sup>108</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Edição de Miguel Carbonell. Madrid: Editorial Trotta, 2008, p.104.

<sup>109</sup> “O valor da igualdade [...] consiste precisamente no igual valor atribuído a todas as diferentes identidades que fazem de qualquer pessoa um indivíduo diverso dos outros e de qualquer indivíduo uma pessoa como todas as outras” FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.726.

<sup>110</sup> “A igualdade reside no desvalor associado a um outro gênero de diferenças: a todas aquelas ‘de ordem econômica e social’ das quais provenham [...] As diferenças, em lugar de serem conotadas pelas diversas identidades das pessoas, se resolvem em *privilégios* ou *discriminações* sociais que lhe deformam a identidade e lhe determinam a desigualdade, lesando-lhe ao mesmo tempo o igual valor”. *Ibid.*

necessária, e ao mesmo tempo, de um ser-precisamente-assim histórico; portanto, de acordo com seu ser social, formas superestruturais – com em nosso caso, a democracia – só podem ser constituídas do mesmo modo”<sup>111</sup>. Desta maneira, “não pode existir – salvo em breves períodos de transição – regime estatal sem conteúdo de classe determinado, sem que uma classe fundamental no modo de produção determinante exerça através desse regime (não importa por meio de quantas mediações) sua dominação sobre o conjunto da sociedade”<sup>112</sup>.

O autor de *Direito e Razão*, imune à realidade histórico-concreta da luta de classes, alicerça sua análise da formação do Estado e do direito em tipos ideais ou/e paradigmas. O garantismo de Ferrajoli, desta forma, obviamente, não parte “da análise da conexão entre base econômica e democracia como superestrutura política e, menos ainda, de um exame do caráter histórico das formações sociais”<sup>113</sup>. Isto é, constrói modelos de Estado e democracia fundados economicamente nas nuvens e “sem que tais tendências possam ser entendidas como resultado ativo e operante da ‘coisa mesma’, do automovimento daqueles específicos complexos sociais”<sup>114</sup>. O seu modelo democracia substancial, assim, nada propõe a respeito de um novo modo de produzir a vida, nem muito menos vislumbra uma forma alternativa de sociabilidade, pelo contrário, admite como intocada as relações do modo de produção capitalista desde que não haja um poder absoluto do capital – note-se, mesmo que implicitamente, a presença da economia política de Keynes na teorização de Ferrajoli.

A substancialidade desse modelo de democracia liberal-socialista se encontra em valores e princípios inseridos na constituição como direitos fundamentais e defendidos e dispostos pela esfera do indecidível. Uma democracia que se concretiza no tempo do direito e não no tempo das ruas. A democracia é tratada como sinônimo de Estado garantista, sendo o poder popular enredado pelas limitações formais e substanciais da constituição – a democracia é, então, aprisionada à forma política liberal-socialista e a economia política keynesiana. A dinâmica da democracia se dá dentro da estática dos pilares dos direitos fundamentais do Estado de Direito, assim a democratização – a democracia como processo

---

<sup>111</sup> LUKÁCS, György. **Socialismo e democratização**: escritos políticos 1956-1971. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2008, p.85.

<sup>112</sup> COUTINHO, Carlos Nelson. **A democracia como valor universal e outros ensaios**. Rio de Janeiro: Salamandra, 1984, p.21.

<sup>113</sup> LUKÁCS, György. **Socialismo e democratização**: escritos políticos 1956-1971. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2008, p.85.

<sup>114</sup> *Ibid.*, p.86.

de apropriação coletiva dos mecanismos de poder – é subjugada substancialmente pelo conteúdo concreto de uma formação social específica. O jurista italiano chega a afirmar que “não existe, a longo prazo, outra alternativa às guerras e ao terrorismo que não seja a efetiva universalização dos direitos fundamentais”<sup>115</sup>. É o fim da história. A utopia garantista são as próprias constituições rígidas.

Mas Ferrajoli não guarda ilusões de que as constituições liberais tenham vindo a existir pela idealização do pensamento liberal. Ele compreende, não ignorando a história, que “nenhuma das constituições caiu espontaneamente do céu, nem foi elaborada nos gabinetes dos juristas. Todas, não só as constituições dos séculos XVIII e XIX, mas também as do XX, foram conquistadas com lutas sangrentas de movimentos populares que – sem preocupar-se com sua natureza jurídica – afirmavam com ela sua vontade constituinte”<sup>116</sup>. Uma vez, no entanto, que uma ordem democrática é estabelecida, Ferrajoli exclui sua transformação por um cenário semelhante – a não ser o retorno da ordem democrática pelo direito de resistência, caso os direitos fundamentais sejam suprimidos ou absolutamente não efetivados, porém trata-se de um retorno, a exceção combatendo a exceção, não de uma ordem qualitativamente nova. Nesse sentido, “o passado da democracia liberal é visto com um frio historicismo; seu presente, com um absolutismo categorial”<sup>117</sup>.

O tempo próprio do poder constituinte - “signo de uma expressão radical da vontade democrática”<sup>118</sup>, que traz consigo o impulso subversivo da socialização do modo de governar –, “um tempo dotado de uma formidável capacidade de aceleração, tempo do evento e da generalização da singularidade, [é] fechado, detido e confinado em categorias jurídicas, submetido à rotina administrativa”<sup>119</sup>. A explosão revolucionária que resulta nos regimes democráticos constitucionais<sup>120</sup> é reduzida “a norma de produção do direito, interiorizada no poder constituído – sua expansividade não deve se manifestar ao ser como

---

<sup>115</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Edição de Miguel Carbonell. Madrid: Editorial Trotta, 2008, p.39.

<sup>116</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Edição de Miguel Carbonell. Madrid: Editorial Trotta, 2008, p.41.

<sup>117</sup> ANDERSON, Perry. **Afinidades Eletivas**. São Paulo: Boitempo, 2002, p.229.

<sup>118</sup> NEGRI, Antonio. **O poder constituinte**: ensaio sobre as alternativas da modernidade: Rio de Janeiro, DP&A, 2002, p.20.

<sup>119</sup> *Ibid.*, p.9.

<sup>120</sup> “No que concerne às relações entre o princípio revolucionário e princípio democrático, é preciso reconhecer que elas são complexas e não necessariamente harmoniosas, mas é possível dizer o seguinte: a revolução (violenta) é fundadora da democracia. Não há democracia sem revolução: esta é a lição do século XIX, mesmo que seja verdadeiro que a revolução não funda a democracia de maneira simples e linear (basta considerar a história da França)” TEXIER, Jacques. **Revolução e democracia em Marx e Engels**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2005, p.167.

norma de interpretação, como controle de constitucionalidade, como atividade de revisão constitucional<sup>121</sup>. Muito embora defenda um positivismo crítico, Ferrajoli conserva a separação estanque entre ser (ponto de vista externo) e dever-ser (ponto de vista interno), sendo o ser, o poder constituinte, e o dever-ser, o poder constituído – abordagem que nega a relação ontológica entre tais estatutos. Deste modo, o poder constituinte funda a constituição, mas o faz através de um nexos causal imediatamente rompido, só atua através dos mecanismos do poder constituído<sup>122</sup>, de modo que a autonomia do ordenamento jurídico instituído se mantém intocável.

O jurista italiano tenta preencher esse abismo ontológico com uma pseudodialética da “lei do mais fraco”. Ele compreende que “na história, toda conquista de direitos, todo progresso da igualdade e de garantias da pessoa, tem sido determinada pelo desvelamento de uma discriminação ou de uma opressão de sujeitos mais fracos ou diferentes, que se tornou em certo ponto intolerável<sup>123</sup>. Nesse sentido, os direitos fundamentais em geral – “desde o direito a vida, passando pelos direitos de liberdade, até os direitos sociais a saúde, ao trabalho, a educação e a subsistência – sempre tem se afirmado enquanto lei do mais fraco, como alternativa a lei do mais forte<sup>124</sup>. Decorre disso, que, inexoravelmente, em um determinado momento histórico, “o véu da ‘normalidade’ que ocultava as opressões dos sujeitos mais fracos é dilacerado pelas lutas e reivindicações<sup>125</sup>. Tal leitura do processo de democratização, estabelecida nos moldes das regras do jogo e absorvida pelo processo normativo como direitos fundamentais, nunca será dialética, no máximo um decalque distorcido do real, conservando a esfera do dever-ser sua autonomia categorial.

Somente a dimensão da luta dos mais fracos, para Ferrajoli, impulsiona uma luta emancipatória consolidada em direitos fundamentais. Não é ocasional, portanto, o deslocamento da luta de classes para a luta dos mais fracos, pois assim se abandona a centralidade do trabalho como contradição principal do processo histórico e pulveriza-se as diferenças e desigualdades sem que nenhuma delas possa sintetizar um projeto radical de

---

<sup>121</sup> *Ibid.*, p.10.

<sup>122</sup> “O poder constituinte é absorvido pela máquina da representação. O caráter ilimitado da expressão constituinte é limitado na sua gênese, porquanto submetido às regras e à extensão relativa do sufrágio; no seu funcionamento, porquanto submetido às regras parlamentares; no seu período de vigência, que se mantém funcionalmente delimitado, mais próximo à forma da ditadura clássica do que à teoria e às práticas da democracia” <sup>122</sup> NEGRI, Antonio. **O poder constituinte**: ensaio sobre as alternativas da modernidade: Rio de Janeiro, DP&A, 2002, p.11.

<sup>123</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Edição de Miguel Carbonell. Madrid: Editorial Trotta, 2008, p.37.

<sup>124</sup> *Ibid.*, p.36.

<sup>125</sup> *Ibid.*, p.37.

outra sociabilidade. No entanto, mesmo no cenário italiano, subalterniza ou mesmo ignora uma teorização sobre a hegemonia e os mecanismos de dominação presentes na esfera jurídica e de como os “mais fortes” mantêm as desigualdades e subjagam as diferenças por meio dos próprios direitos fundamentais.

A democratização encontra, então, seu ápice e limite em tais direitos fundamentais, descritos por Ferrajoli como conquistas da luta dos mais fracos, alçados à condição de cláusulas pétreas – a esfera do indecível – nas constituições rígidas. Ele transita do ser ao dever-ser com máxima assepsia, pois quando fala da história, não fala de seu paradigma e quando descreve seus modelos, a história é posta de lado. Pois, quando opta por Locke, ao invés de Rousseau – abandona a onipotência da vontade geral, por uma teoria de limitação do poder popular –, observa nele a construção de um conceito de direito fundamental, que, “apesar de ser limitado somente aos direitos burgueses de liberdade e propriedade, é todavia idônea a ser utilizada por todos os direitos tidos como vitais, sejam estes liberais ou sociais, e por isso, a servir de base para uma doutrina geral da democracia substancial”<sup>126</sup>. Evidentemente, que, em seu modelo de democracia constitucional, o direito de propriedade e seus derivados não figuram como direitos fundamentais, mas, na democracia realmente existente, as liberdades burguesas constam na esfera do indecível da quase totalidade das constituições rígidas<sup>127</sup>. O problema é que o jabuti é a própria árvore, cumprindo a função de produção e reprodução da sociedade do capital, e Ferrajoli, embora não as considere como fundamentais, em nenhum momento aponta para a possibilidade de outras formas de apropriação. Ao contrário, parece ter certa simpatia pelo cenário de “liberdade” e pluralidade criado pela economia de mercado em oposição ao totalitarismo<sup>128</sup> da economia dirigida.

O socialismo só constitui o liberal-socialismo de Ferrajoli, enquanto direitos a prestações positivas do Estado, mas em relação à economia política e alternatividade à

---

<sup>126</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.708.

<sup>127</sup> “El reconocimiento de los derechos fundamentales, en el sentido del Estado burgués de Derecho, significa que los principios de Estado de Derecho de una Constitución liberal burguesa moderna son reconocidos como elemento esencial de la Constitución misma”. SCHMITT, Carl. **Teoría de la constitución**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 197[?], p.205.

<sup>128</sup> “A teoria liberal moderna (que foi inteiramente assimilada pela social-democracia de hoje) continua a afirmar que, enquanto democracia é sinônimo de pluralismo, a defesa da hegemonia de uma classe ou conjunto de classes, por sua própria natureza, seria sinônimo de defesa do totalitarismo ou despotismo”. A teoria socialista deve criticar a mistificação que se oculta por trás dessa formulação liberal: *deve colocar claramente a questão da hegemonia como questão central de todo poder de Estado*. COUTINHO, Carlos Nelson. **A democracia como valor universal e outros ensaios**. Rio de Janeiro: Salamandra, 1984, p.33-34.

sociedade do capital nada se observa. Prova disso é o grande destaque conferido por Ferrajoli ao direito do trabalho, “dentro do qual o trabalhador deixa de ser uma mercadoria e se converte em sujeito de direitos fundamentais: ou seja, de direitos invioláveis e inegociáveis, que tem o valor de lei do mais fraco como alternativa a lei do mais forte”<sup>129</sup>. Na democracia constitucional, para o autor italiano, a natureza do trabalho “não é (e não deve ser) uma mercadoria intercambiável e fungível, sendo uma dimensão da pessoa; que não pode ser objeto de mercado, sendo, sobretudo, sujeito de direitos fundamentais”<sup>130</sup>. Mas não há oposição entre ser sujeito de direitos fundamentais e a condição de mercadoria do trabalho, pelo contrário, na esteira da mercantilização mundial, ocorre a universalização do estatuto do sujeito de direito aos indivíduos, pois “quando uma coisa opera na qualidade de valor de troca, ela se torna impessoal, puro objeto do direito; por sua vez, ao dispor dela, o sujeito se torna puro sujeito de direito”<sup>131</sup>. O tal sujeito de direitos fundamentais continua alienando não somente mercadorias produzidas pelo trabalho, bem como aliena a si próprio enquanto mercadoria – sua força de trabalho. Nesse sentido, apesar do direito público inserir contratendências por meio dos direitos fundamentais, o direito continua a operar “em sua personificação abstrata na categoria sujeito de direito e em sua expressão como propriedade privada, de modo que consubstancie um domínio absoluto sobre o processo de extração de mais-valia do trabalho vivo”<sup>132</sup>. Nada muda, portanto, a respeito da apropriação privada da mais-valia. O modo de produção capitalista, é verdade que com o padrão de exploração do *Welfare State*, segue como pano de fundo da teoria garantista<sup>133</sup>.

A incontabilidade do capital e o malogro histórico de todas as tentativas de regulá-lo coloca a questão de que se a própria teoria garantista teria meios para alcançar a legitimação substancial do Estado por meio dos direitos fundamentais. Outro teórico que defende a união entre socialismo e liberalismo responde: “é certo que isso só será possível

---

<sup>129</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Edição de Miguel Carbonell. Madrid: Editorial Trotta, 2008, p.287.

<sup>130</sup> *Ibid.*

<sup>131</sup> PACHUKANIS, Evguiéni B. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**. São Paulo: Boitempo, 2017, p.129.

<sup>132</sup> SOARES, Moisés Alves. O direito entre a apropriação e a alienação nos Grundrisse de Karl Marx. **Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, Vol. 9, N. 3, 2018, p. 1621-1654, p. 1648. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2018/36641>. Acesso em: 1 de fev. de 2023.

<sup>133</sup> Leitura diferente possuem Copetti Neto e Fischer por considerar “que o sistema jurídico garantista de limites e vínculos busca promover a subordinação do mercado ao direito, a partir da conjugação dos bens e dos direitos fundamentais e as garantias correspondentes”. FISCHER, R. S.; NETO, A. C. Estado de Direito garantista, neoliberalismo e globalização: os direitos fundamentais como limites e vínculos aos poderes econômicos desregulados. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v.18, n.18, 2015, p.254–274. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/601> . Acesso em 1 de fev. de 2023.

na medida em que a relação entre capital e trabalho que prevalecesse na nossa sociedade tenha sido fundamentalmente mudada, porque as relações capitalistas produzem e reproduzem classes antagônicas”<sup>134</sup>. E acrescenta: “nenhuma quantidade de redistribuição da renda pelo estado de bem-estar social por si mesma mudará essa relação, [...] seja o quanto for que ele diminua as desigualdades de classes quanto à renda não atingirá as desigualdades do poder de classes”<sup>135</sup>. Sem a socialização na esfera econômica, a igualdade nos direitos fundamentais se torna manutenção das desigualdades por meio da esfera do indecível.

O constitucionalismo do futuro, deste modo, ao invés de representar um horizonte utópico a se concretizar, significa um engessamento do tempo presente. “O constitucionalismo é uma doutrina jurídica que conhece somente o passado, é uma referência contínua ao tempo transcorrido, às potências consolidadas e à sua inércia, ao espírito que se dobra sobre si mesmo”<sup>136</sup>. As lutas sociais se enclausuram em uma constituição rígida e os direitos fundamentais se constituem enquanto “ressaca social de um impulso criativo jurídico. Os princípios se acomodam em normas e envelhecem; e as normas esquecem que são meios de expressão do Direito móvel, em constante progresso, e não Direito em si”<sup>137</sup>. Na democracia constitucional, “a ligação orgânica entre o reconhecimento da continuidade de determinadas tendências históricas e sua necessária modificação radical de função quanto têm lugar profundas transformações revolucionárias”<sup>138</sup> não encontra espaço.

Há, portanto, uma contraposição entre o liberalismo parlamentar – democracia estática – e uma orientação democratizante de base popular. Ocorre que em todas as lutas, para dar vida a uma democratização – nem é necessário tomar como exemplo os movimentos de inspiração socialista –, os progressos decisivos “surgiram como resultado de lutas de massa, nas quais foi sempre necessário operar uma correção democratizante do parlamentarismo”<sup>139</sup>. Note-se que “os democratas extremistas plebeus que serviram no exército de Cromwell durante a Revolução Inglesa, bem como os revolucionário plebeus

---

<sup>134</sup> MACPHERSON, Crawford Brough. **A democracia liberal**: origens e evolução. Rio de Janeiro: Zahar, 1978, p.112.

<sup>135</sup> *Ibid.*, p.112-113.

<sup>136</sup> NEGRI, Antonio. **O poder constituinte**: ensaio sobre as alternativas da modernidade: Rio de Janeiro, DP&A, 2002, p.21-22.

<sup>137</sup> LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. São Paulo: Brasiliense, 2006, p.85.

<sup>138</sup> LUKÁCS, György. **Socialismo e democratização**: escritos políticos 1956-1971. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2008, p.121.

<sup>139</sup> *Ibid.*, p.94.

das seções parisienses, pressionaram o parlamento e, quando necessário, os dissolveram e dizimaram, com o objetivo de criar organismos que fossem capazes de dar expressão aos reais interesses do povo trabalhador”<sup>140</sup>. O problema é que no horizonte político da democracia constitucional não se tem mecanismos de democracia radical que expressem essas correções democrático-plebeias, ao invés disso, o que se observa são estruturas normativas avessas à vontade popular.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Chegando ao fim do percurso, cumpre retomar os pontos que guiaram a análise. Primeiramente, ficou demonstrada a filiação teórica e política de Luigi Ferrajoli à tradição liberal socialista italiana (Gobetti, Rosselli, Bobbio, etc.), com as contradições inerentes a esse ideal. Trata-se de uma combinação de duas cisões: de um lado, a separação entre liberalismo político e liberalismo econômico (*liberismo*), e, de outro, a separação entre socialismo entendido como defesa dos direitos sociais e a utopia socialista entendida como sociedade pós-capitalista que supera o Estado e o direito modernos, por ele qualificada de regressiva. A separação entre liberalismo político e liberalismo econômico, operada pela requalificação da propriedade de direito fundamental para um direito-poder e pelo descolamento entre as liberdades individuais e o mundo das trocas mercantis, constitui, na verdade, uma estratégia teórica de anulação da crítica materialista do direito.

Esvaziado de conteúdo social anticapitalista, o liberal socialismo de Ferrajoli apresenta-se como a defesa de um modelo de Estado constitucional de Direito que combina a democracia formal, entendida como método liberal ou regras do jogo, com a democracia substancial, entendida como sistema de constituição rígida no qual os direitos fundamentais constituem a esfera do indecível. Assim definido pela teoria garantista, o horizonte dos juristas críticos fica limitado à construção das garantias enquanto instrumento de concretização e efetivação dos direitos fundamentais (individuais e sociais) entendidos como prestações (negativas e positivas) do Estado.

Ocorre que, ao assumir uma concepção idealista de Estado-instrumento própria do liberalismo político, a teoria garantista é desprovida dos aportes teóricos necessários para a compreensão crítica da distância entre ser e dever-ser no Estado democrático de Direito, isto é, de aprofundar e politizar o problema da ineficácia dos direitos fundamentais nos

---

<sup>140</sup> LUKÁCS, György. **Socialismo e democratização**: escritos políticos 1956-1971. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2008, p.94.

marcos do capitalismo contemporâneo. Ao contrário, Ferrajoli investe numa fuga metodológica por meio da separação positivista entre ser e dever-ser, naturalizando a divergência entre norma e realidade e inviabilizando a compreensão crítica dos fundamentos sociais e econômicos do Estado social e das reais dificuldades de concretização da democracia social num Estado capitalista.

A democracia substancial de Ferrajoli não aprofunda o caminho da democratização nem na esfera política, com a socialização objetiva da participação política, nem muito menos da dimensão econômica, subsistindo a alienação do trabalho e todas suas reverberações. Trata-se de um modelo estritamente ligado com a experiência do *Welfare State* e, sendo assim, postula uma estratégia de aprofundamento e consolidação da substancialidade da democracia por meio de um reformismo pelo alto – a revolução passiva de Gramsci. O poder popular/constituente que se expressa no aprofundamento do processo de democratização é limitado em forma e conteúdo pelo estreito horizonte dos direitos fundamentais e a participação política se enfeixa em seus ditames normativos. A democratização dissolve-se na democracia substancial e com ela se esvai também a utopia concreta de uma nova sociedade.

## REFERÊNCIAS

ANDERSON, Perry. **Afinidades Eletivas**. São Paulo: Boitempo, 2002.

BHASKAR, Roy. **A realist theory of Science**. London: Verso, 1997.

BOBBIO, Norberto. **Qual socialismo?** Discussão de uma alternativa. São Paulo: Paz e Terra, 1983.

BOBBIO, Norberto. **Reformismo, socialismo e igualdade**. *Novos Estudos*, n. 19, São Paulo, CEBRAP, dezembro, p.12-25, 1987.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1988.

BOBBIO, Norberto. Introdução. In: ROSSELI, Carlo. **Socialismo Liberal**. São Paulo: C.H. Cardim Editora: 1988.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. São Paulo: Paz e Terra, 1992.

BOBBIO, Norberto. Correspondência de Bobbio a Perry Anderson. In: ANDERSON, Perry. **Afinidades Eletivas**. São Paulo: Boitempo, 2002

BOVERO, Michelangelo. **Democracia y Derechos Fundamentales**. Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, n.16, p.22-38, 2002.

BOVERO, Michelangelo. El Liberalismo para Bobbio y para nosotros. **DOXA** – Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, n.29, p. 123-129, 2006.

CADEMARTORI, Sergio. **Estado de Direito e Legitimidade**: uma abordagem garantista. Campinas: Millennium Editora, 2006.

COUTINHO, Carlos Nelson. **A democracia como valor universal e outros ensaios**. Rio de Janeiro: Salamandra, 1984.

COUTINHO, Carlos Nelson. **A época neoliberal**. Disponível em: <http://www.acesa.com/gramsci/?page=visualizar&id=790>. Acesso em: 01 de fev. de 2023.

DUAYER, Mário. **Marx, verdade e discurso**. Perspectiva, Florianópolis, v. 19, n. 1, jan./jun. 2001. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/perspectiva/article/view/8461/7768>. Acesso em: 01 de fev. de 2023.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Positivismo Crítico, Derechos y Democracia**. Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, n.16, p.7-20, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **El garantismo y la filosofía del derecho**. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 2000.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y garantías**: la ley del más débil. Madri: Editorial Trotta, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. Las Garantías Constitucionales de los Derechos Fundamentales. **DOXA** – Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, n.29, p. 15-31, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Edição de Miguel Carbonell. Madrid: Editorial Trotta, 2008.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto. Representación y Democracia. **DOXA** – Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, n.6, p. 143-163, 1989.

FISCHER, R. S.; NETO, A. C. Estado de Direito garantista, neoliberalismo e globalização: os direitos fundamentais como limites e vínculos aos poderes econômicos desregulados. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v.18, n.18, 2015, p.254–274. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/601> . Acesso em 1 de fev. de 2023.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto. Algo más acerca del “Coto Vedado”. **DOXA** – Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, n.6, p. 209-213, 1989.

---

GRAMSCI, Antonio. **Cadernos do cárcere**. Vol.1. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. São Paulo: Brasiliense, 2006.

LUKÁCS, György. **Socialismo e democratização**: escritos políticos 1956-1971. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2008.

MACPHERSON, Crawford Brough. **A democracia liberal**: origens e evolução. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

MERQUIOR, José Guilherme. **O liberalismo**: antigo e moderno. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991.

NEGRI, Antonio. **O poder constituinte**: ensaio sobre as alternativas da modernidade: Rio de Janeiro, DP&A, 2002.

PACHUKANIS, Evguiéni B. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**. São Paulo: Boitempo, 2017.

ROSSELLI, Carlo. **Socialismo Liberal**. São Paulo: C.H. Cardim Editora: 1988.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la constitución**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 197[?].

SOARES, Moisés Alves. O direito entre a apropriação e a alienação nos Grundrisse de Karl Marx. **Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, Vol. 9, N. 3, 2018, p. 1621-1654. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2018/36641> . Acesso em: 1 de fev. de 2023.

TEXIER, Jacques. **Revolução e democracia em Marx e Engels**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2005.

Recebido em 05/09/2023

Aprovado em 19/12/2023

Received in 05/09/2023

Approved in 19/12/2023