

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI BUENOS AIRES –
ARGENTINA**

**TEORIA DO DIREITO, TEORIA DA JUSTIÇA E
FILOSOFIA DO ESTADO I**

SÉRGIO URQUHART DE CADEMARTORI

LEONEL SEVERO ROCHA

BERNARDO LEANDRO CARVALHO COSTA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

T314

Teoria do Direito, Teoria da Justiça e Filosofia do Estado I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Bernardo Leandro Carvalho Costa; Leonel Severo Rocha; Sérgio Urquhart de Cademartori. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-828-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Teoria do Direito 3. Teoria da Justiça e Filosofia do Estado. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

TEORIA DO DIREITO, TEORIA DA JUSTIÇA E FILOSOFIA DO ESTADO I

Apresentação

Envolvendo TEORIA DO DIREITO, TEORIA DA JUSTIÇA E FILOSOFIA DO ESTADO, o presente livro conta com relevantes pesquisas, resultantes do XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA.

Iniciando os trabalhos, destaca-se o trabalho de Iandara Bergamaschi de Freitas e Amanda Ferst Pereira da Silva, denominado “Argumentação Jurídica de Alexy no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4815/STF.

O trabalho busca Identificar alguns aspectos da Teoria de Robert Alexy no julgamento da ADI 481/DF, destacando elementos da teoria alexyana nos votos dos diferentes ministros do STF ao longo do referido julgamento. A pesquisa, nesse sentido, busca demonstrar a utilização e recepção da teoria da ponderação no Brasil por meio de um caso prático.

Na sequência, o texto de Renata Almeida da Costa, Germano Schwartz e Karen Lucia Bressane Rubim, denominado “ A internet como sistema diferenciado e seu acoplamento estrutural com o Direito: uma análise sociológica à luz de Niklas Luhmann” é vinculado à linha de pesquisa Direito e Sociedade, aplica a Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann ao contexto da internet, apresentando a natureza sistêmica da internet, sustentando sua definição como um subsistema da sociedade mundial. Destaca-se, nesse sentido, por meio de uma perspectiva transdisciplinar , a formação de acoplamentos estruturais e da observação da seleção de novos elementos da internet ao sistema jurídico, com ênfase aos novos conceitos, próprios da internet, que passam a integrar a comunicação jurídica.

Os trabalhos seguem com a contribuição de João Luiz Martins Teixeira Soares, no texto “A liquidez do Direito Positivo e a (in)efetividade dos direitos de grupos vulneráveis.”

Neste trabalho, o autor busca observar o Direito Positivo a partir das categorias de Baumann, destacando-se o conceito de modernidade líquida, como possibilidade de observação entre as diferentes matrizes epistemológicas do Direito. Com esse propósito, o autor transita entre as diferentes correntes do pensamento jurídico.

Dando seguimento, Leandro Martins, em seu texto “A relação entre Direito e Religião e suas implicações para o debate jurídico contemporâneo” faz uma abordagem da religião nos debates da esfera pública, apresentando as possíveis iterações e contrapontos na relação Direito, Religião e Política. Para além da crítica direta, o autor busca demonstrar não apenas o combate direto às abordagens religiosas sobre o Direito, mas também questiona sobre as possibilidades de contribuição que essa transdisciplinaridade pode contribuir ao pensamento jurídico.

De autoria do mesmo pesquisador, a sequência conta com a pesquisa “Tolerância em Pierre Baile e sua pertinência para o período moderno e para o debate contemporâneo”

Por meio de um recorte histórico, o século XVII, o autor busca demonstrar e influência da obra de Pierre Baile no pensamento moderno, destacando sua influência nos trabalhos de John Locke e de Voltaire, elucidando sua contribuição para o pensamento jurídico, sobretudo a partir do conceito de tolerância.

O trabalho seguinte denomina-se “Análise da (In)constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 95/2016 sob a ótica kelseniana”.

Neste trabalho Eduardo Felipe Veronese analisa a Emenda Constitucional nº 95/2016, cuja discussão envolve a efetivação de direitos sociais, apontando o modo como o teto de gastos públicos determinado por referida emenda pode ser reconhecido como (in)constitucional sob esse posto de vista; e, de outro lado, o autor aponta como Kelsen destacaria a validade de referida norma a partir de aspectos internos do Direito.

Na sequência, no texto “Constitucionalismo Garantista: uma nova proposta teórica”, Willian Barreto Júnior e Sérgio Cademartori demonstram a dualidade entre constitucionalismo político e constitucionalismo jurídico, dando-se ênfase ao pensamento de Luigi Ferrajoli, apontando os 04 (quatro) postulados básicos do constitucionalismo garantista, que sustentam a relevância das garantias primárias e secundárias na aplicação de direitos fundamentais na Teoria do Direito no momento Pós-Segunda Guerra Mundial.

O texto subsequente denomina-se “Liberalismo, Marxismo e Conservadorismo: a influência das ideologias nas democracias liberais na distribuição dos direitos.”

Abordando as diferentes teorias econômicas, José Claudio Monteiro de Brito Filho faz uma análise das possíveis ideologias que influenciam a distribuição dos direitos nas democracias liberais. Para tal, aborda os principais autores clássicos vinculados a cada uma das referidas teorias, elencando a presença desses escritos em processos de distribuição dos direitos.

Ato contínuo, a pesquisa “Neoconstitucionalismo no Direito Animal: uma análise a partir do caso das búfalas de Brotas” é apresentada no Livro.

Neste trabalho, Iandara Bergamaschi de Freitas e Amanda Ferst Pereira da Silva abordam a abordagem neoconstitucionalista e o pensamento de Robert Alexy para observar o “caso das búfalas de Brotas”, destacando a abordagem do Supremo Tribunal Federal (STF) em casos vinculados aos direitos dos animais. A pesquisa, portanto, aponta as contradições do posicionamento da jurisdição constitucional brasileira em conceder a, após, regredir sua postura em relação a casos análogos envolvendo direitos dos animais.

Envolvendo elementos de Teoria do Direito, no texto “Non liquet: a exceção como forma de contingência para decisão, diferenciação funcional e desdobramento dos paradoxos do sistema jurídico”, a partir da matriz pragmático-sistêmica de abordagem do Direito, João Paulo Sales Pinto e Leonel Severo Rocha buscam enquadrar o conceito de “exceção” como integrante da comunicação jurídica, com uma abordagem que parte da concepção de tribunal como centro do sistema jurídico e avançam para concepções de paradoxo de decisão judicial no conceito organizacional. O non liquet, nesse sentido, representa a obrigatoriedade da decisão no Sistema do Direito. Por meio desse conceito os autores abordam os desdobramentos paradoxais do Sistema do Direito.

A sequência do texto conta com a pesquisa “O papel da dogmática jurídica: variedade doutrinária e segurança jurídica”,

Neste trabalho, Marcelo Antonio Theodoro Daiane Sabbag David França abordam os traços do sincretismo metodológico utilizado para a observação da dogmática jurídica atualmente. Nesse sentido, diferenciam dogmática e zetética jurídica, apontando a relevância dessa diferenciação para o âmbito da aplicação, sobretudo na perspectiva de aplicação dos direitos fundamentais nas decisões judiciais.

A pesquisa subsequente é denominada “Quem simpatiza com o vilão? Acesso à justiça, inclusão e exclusão nos casos de júris midiáticos e a (im)parcialidade do julgador.”

Lucas Manito Kafer Renata Almeida da Costa, articulando a concepção de tribunal como centro do Sistema do Direito, em Niklas Luhmann, com a competência de decidir nos casos direcionados ao tribunal do júri. Nesse sentido, além de destacar a função dos jurados nesses casos, os autores também demonstram os ruídos oriundos dos meios de comunicação de massa em casos destacados pela mídia.

Dando sequência aos trabalhos, há o texto “Uma Crítica à Teoria Geral do Direito sob o prisma da Filosofia e da Sociologia Jurídicas”, de João Luiz Martins Teixeira Soares

Por meio da Filosofia do Direito, sobretudo da abordagem de Mascaro, o autor propõe uma crítica à Teoria do Direito. Nesse aspecto, diferencia as categorias de Filosofia e Direito, de modo a separar a Filosofia Geral das abordagens filosóficas sobre o Direito. A categoria “Direito”, segundo essa abordagem, reduziria o jurista a um técnico. De outro modo, a Sociologia do Direito possibilitaria uma observação mais ampla, permitindo destacar a influência das relações de poder no fenômeno jurídico.

A análise subsequente denomina-se “Warat e o Anel para todos governar.”

Neste trabalho, Leonel Severo Rocha e Pedro Ernesto Neubarth buscam analisar duas metáforas do poder (o anel e Luís Alberto Warat) a partir de um encontro entre a literatura contemporânea e Luís Alberto Warat.

O presente livro, portanto, representa um relevante passo na consolidação das áreas de TEORIA DO DIREITO, TEORIA DA JUSTIÇA E FILOSOFIA DO ESTADO junto ao CONPEDI.

Composto por relevantes textos, todos com pesquisas inéditas e em nível de pós-graduação, trata-se de uma coletânea que representa a seriedade e dedicação dos pesquisadores envolvidos na referida temática, tendo todos os textos sido debatidos e acrescidos das relevantes contribuições dos doutores Leonel Severo Rocha, Sérgio Urquhart de Cademartori e Bernardo Leandro Carvalho Costa.

Desejamos a todos uma ótima leitura; e renovamos o convite para as próximas edições!

CONSTITUCIONALISMO GARANTISTA: UMA NOVA PROPOSTA TEÓRICA

GARANTIST CONSTITUTIONALISM: A NEW THEORETICAL PROPOSAL

Williem da Silva Barreto Júnior ¹
Sérgio Urquhart de Cademartori ²

Resumo

O constitucionalismo tem recebido a atenção de grandes teóricos do Direito ao longo da história, especialmente após a Segunda Guerra, com o advento do Estado Constitucional e da democracia substantiva. Nesse contexto se insere o constitucionalismo garantista, de Luigi Ferrajoli, que busca rechaçar a ditadura das maiorias políticas pela adoção de um sólido conjunto de garantias associadas aos direitos fundamentais inscritos nas rígidas Constituições contemporâneas. O presente artigo, cujo marco referencial teórico é o juspositivismo crítico ferrajoliano, pretende apresentar o garantismo como novo paradigma de constitucionalismo, debatendo: a) os seus postulados lógicos, teóricos e normativos; b) a sua proposta de sistema jurídico assentado no instituto da rigidez constitucional, que potencializa a aplicação das garantias primárias, positivas e negativas, além das secundárias. Ao fim, conclui-se que a efetividade do ordenamento constitucional depende de uma harmônica interrelação, promovida pela política e com enfoque na esfera do indecível, entre os direitos fundamentais e as garantias.

Palavras-chave: Constitucionalismo garantista, Estado constitucional, Direitos fundamentais, Garantias, Rigidez constitucional

Abstract/Resumen/Résumé

Constitutionalism has received the attention of great legal theorists throughout history, especially after World War II, with the advent of the Rule of Law and substantive democracy. In this context, Luigi Ferrajoli's garantist constitutionalism is inserted, which seeks to reject the dictatorship of political majorities by adopting a solid set of guarantees associated with the fundamental rights enshrined in rigid contemporary Constitutions. This article, whose theoretical framework is Ferrajolian critical juspositivism, intends to present garantism as a new paradigm of constitutionalism, debating: a) its logical, theoretical and normative postulates; b) its proposal for a legal system based on the institute of constitutional rigidity, which enhances the application of primary, positive and negative guarantees, in addition to secondary ones. In the end, it is concluded that the effectiveness of the

¹ Doutorando em Direito pela Universidade La Salle/RS. Mestre em Direito pelo Centro Universitário FG/BA. Bolsista da CAPES.

² Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade La Salle/RS.

constitutional order depends on a harmonious interrelationship, promoted by politics and focused on the sphere of the undecidable, between fundamental rights and guarantees.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Garantist constitutionalism, Rule of law, Fundamental rights, Guarantees, Constitutional rigidity

1. INTRODUÇÃO

O constitucionalismo é o fenômeno histórico responsável pela limitação do poder do Estado. Na sua versão moderna ou política, se contrapôs à dinâmica estatal do Absolutismo, enquanto em sua expressão contemporânea ou jurídica, contrapôs-se à onipotência legislativa, mediante submissão da totalidade dos poderes aos direitos fundamentais supraordenados.

O constitucionalismo garantista é fruto do trabalho de Luigi Ferrajoli, que, a partir da trilogia de livros intitulados *Principia iuris*, ampliou o horizonte em relação à sua proposta inicial do desenvolvimento de uma teoria geral do garantismo. A construção teórica encampada por Ferrajoli tem subsidiado diversas inovações no campo da teoria do Direito, especialmente por fiar-se numa abordagem juspositivista crítica, distanciando-se do velho paradigma paleopositivista.

O objetivo geral da pesquisa é apresentar o constitucionalismo garantista como inovador modelo de constitucionalismo, na medida em que se propõe a formular prescrições teóricas fundadas no coerentismo positivista, mas ancoradas no paradigma do Estado Constitucional. Assim, o presente artigo, dividido em duas seções, gravita em torno dos postulados regentes do constitucionalismo garantista e da sua relação com as garantias e com o instituto da rigidez constitucional.

No primeiro capítulo, são dissecados os quatro postulados do constitucionalismo garantista: os princípios da legalidade, da plenitude deôntica do ordenamento, da jurisdicionalidade e da acionabilidade. Pretende-se, com tal abordagem, compreender como citadas premissas interagem entre si, lógica e teoricamente, e de que modo se colocam no processo que persegue a efetividade dos direitos fundamentais.

Na seção segunda discorre-se sobre a essencialidade das garantias e da rigidez constitucional para a composição de um sistema jurídico-político coerente, sob a ótica ferrajoliana. Aborda-se, nessa oportunidade, a rigidez constitucional e a sua estreita conexão com as garantias primárias, secundárias, positivas e negativas, sem as quais a inefetividade dos sistemas jurídicos tende a atingir níveis patológicos.

2. O CONSTITUCIONALISMO GARANTISTA E SUAS PREMISAS

A substancialização do paradigma constitucional¹ repercutiu expressivamente na estrutura do Estado de Direito. Referido processo, além de ensejar a submissão do Poder Legislativo à lei, ocasionou a sujeição da política aos princípios e direitos insculpidos nas Constituições contemporâneas, vislumbrando-se providencial conjugação entre os critérios de validade jurídica e as matrizes de legitimidade democrática dos sistemas políticos (Ferrajoli, 2014, p. 56).

O garantismo², no contexto do Estado Constitucional, é filosofia política e teoria jurídico-normativa que anseia resguardar juridicamente as minorias sociais. Para atingir tal objetivo, endossa um conjunto de garantias cujo desiderato é impedir que membros de determinada comunidade política, sejam reprimidos por atos ilegais ou inconstitucionais perpetrados pelo Estado (Trindade, 2012).

O constitucionalismo garantista afigura-se também um paradigma teórico e normativo adaptável a qualquer sistema jurídico estruturado em diversos níveis. Ao fixar seus postulados, o garantismo evidencia-se modelo nunca totalmente experienciado³, à vista das especificidades práticas que permeiam as conjunturas sócio-políticas nas quais se buscou aplica-lo (Trindade, 2011, p. 61).

Ressalte-se, no entanto, que o constitucionalismo garantista é proposta teórica que se restringe a Estados de Direito, por pressupor a existência de instituições tipicamente democráticas. Por outro lado, se seus pressupostos forem aplicados a sistemas jurídicos autoritários, podem funcionar como elemento de aferição do grau de liberdade experimentado pelos membros de tais sociedades.

O primeiro postulado do constitucionalismo garantista é o princípio da legalidade, ao qual se atribui natureza dúplice: a formal, ou legal, e a substancial, ou

¹ Processo a partir do qual a validade das leis deixa de vincular-se a critérios exclusivamente formais de produção. Com a superação do paradigma do Estado Legal de Direito, os conceitos de existência e validade normativa separam-se, de modo que, para uma norma ser considerada válida, o seu conteúdo deve se compatibilizar com as regras e princípios constitucionais (Ferrajoli, 2018).

² Teoria jurídico-normativa e filosofia política criada por Luigi Ferrajoli. No final dos anos 1980, o jusfilósofo italiano desenvolveu uma teoria geral do garantismo, que deu vazão, no início dos anos 2000, ao constitucionalismo garantista, sobre o qual tem versado grande parte das suas publicações na atualidade. Sobre o garantismo enquanto teoria geral recomenda-se Ferrajoli (2009). Sobre o constitucionalismo garantista recomenda-se Ferrajoli (2011a; 2014; 2018; 2019; 2021).

³ O constitucionalismo garantista é teoria sobre o dever ser do Direito. Com efeito, tendo em vista a natureza teórica dos seus postulados, constitui modelo ideal a ser perseguido, embora Ferrajoli (2014) reconheça a impossibilidade da sua integral aplicação no plano fático. Por isso, entende-se que determinado grau de inefetividade das garantias constitucionais e, por conseguinte, do garantismo, é fenômeno inerente aos sistemas jurídico-políticos.

constitucional. No clássico Estado liberal, o princípio da legalidade foi explorado apenas parcialmente, por resultar de uma primária articulação normativa caracterizada pela diferenciação entre a produção do Direito e a sua aplicação jurisdicional e administrativa (Ferrajoli, 2011, p. 471).

Com o advento do Estado Constitucional, a legalidade adquire uma complexidade inerente à condição de princípio lógico-normativo. Em tal cenário, na presença de poderes quaisquer, impõe-se, para efeito regulamentador, a produção de normas primárias formais e substanciais, no intento de sujeita-los a limites e vínculos aos quais se associam garantias correlatas (Ferrajoli, 2009, p. 271).

Desse modo, a hierarquia das fontes normativas insere-se numa estrutura lógica, em que a legalidade constitui princípio de não contradição responsável por classificar como antinomias as inconformidades entre atos decorrentes do exercício dos poderes e preceitos constitucionais (Barreto Júnior, 2022, p. 40). Assim, o constitucionalismo garantista introduz, no clássico princípio da legalidade formal⁴, a estrita legalidade, para a qual a lei é válida somente se sua forma e conteúdo se adequarem às previsões constitucionais formais e substanciais relativas à sua produção.

Outra premissa garantista é o princípio da plenitude deontica, cuja aplicação se orienta pela seguinte lógica: onde existem direitos previstos em normas primárias, há a necessária incidência de garantias correspondentes, que consistem em proibições de lesão e/ou obrigações de tutela de direitos.

Sobre a plenitude deontica leciona Ferrajoli (2013, p. 217):

Conforme a este principio, que llamaré principio de plenitud de las garantías, todo acto formal o decisión, en cuanto ejercicio de un poder, sea público o privado, debe estar sometido no sólo a normas formales, sino también a normas sustantivas que en el paradigma del constitucionalismo democrático consisten esencialmente en los derechos fundamentales estipulados por las constituciones como vitales. A tales derechos, en efecto, corresponden por un lado los límites y los vínculos fundamentales que son sus garantías primarias y por el otro, allí donde éstas sean violadas por actos formales inválidos o por actos informales ilícitos, las garantías secundarias consistentes en la anulabilidad de los primeros y en la responsabilidad por los segundos.

O princípio da plenitude deontica tem natureza lógico-normativa e revela a autoaplicabilidade dos direitos fundamentais⁵, que correspondem a expectativas

⁴ Também classificado por Ferrajoli (2008) como mera legalidade, permeou as relações jurídicas durante a vigência do Estado Liberal, quando vigorou o império da lei em detrimento das prescrições constitucionais, que eram programáticas.

⁵ Os direitos fundamentais passam à condição de supraordenados somente após a Segunda Guerra Mundial, por ocasião do surgimento da modalidade constitucional do Estado de Direito. A partir de então,

positivas (direitos sociais) ou negativas (liberdades básicas) atreladas às respectivas obrigações e proibições. Nesse sentido, a fixação de direitos exige leis de atuação, sem as quais surgem lacunas responsáveis pela inefetividade estrutural do ordenamento jurídico (Ferrajoli, 2014, p. 58).

O terceiro postulado garantista, o princípio da jurisdicionalidade (Carbonell, 2008, p. 183), aplica-se conforme a seguinte máxima: havendo normas primárias, devem existir normas secundárias, que atraem para si a incidência de garantias jurisdicionais. Tal postulado presume a atuação do princípio da legalidade, pois apenas pretensões constitucionalmente/legalmente agasalhadas autorizam o Poder Judiciário a intervir em relações jurídicas controversas (Ferrajoli, 2014, p. 59).

O princípio da jurisdicionalidade é, portanto, capital para a legitimidade do Estado de Direito, porquanto as garantias jurisdicionais secundárias são essenciais à efetivação das garantias primárias (Garcia Figueiroa, 2008, p. 216). Assim, conclui-se que, sem o controle jurisdicional sobre o direito ilegítimo⁶ e as violações de direitos, a legalidade seria reduzida a um mero expediente retórico.

No âmbito do Estado Constitucional é possível identificar o aperfeiçoamento do postulado da jurisdicionalidade (Perfecto Ibáñez, 2007, p. 42), pois, com a superação do clássico Estado Liberal, acresce-se uma dimensão substancial à democracia⁷, cuja principal peculiaridade distintiva é o controle de constitucionalidade⁸. Nesse cenário, os magistrados restam submetidos à lei, mas apenas às constitucionalmente válidas.

Assim, o Poder Judiciário, que na tradição francesa pós-Revoluções Liberais funcionou como “boca da lei”, adquiriu a independência teoricamente proposta por Montesquieu (2014) em sua teoria tripartite. Isso, porque enquanto vigente o formato legal de Estado de Direito, vigorou evidente desequilíbrio entre os poderes, com

ao menos em tese, as normas constitucionais não podem mais ser identificadas como programáticas, tendo em vista a sua autoaplicabilidade (Canotilho, 1991).

⁶ O direito ilegítimo é consequência natural de qualquer sistema jurídico-político. Entretanto, quando presente em excesso, a ponto de se tornar patológico, constitui sinal de que as garantias constitucionais não têm cumprido adequadamente o seu papel de efetivar os direitos constitucionalmente previstos. Com efeito, o nível de efetividade das garantias é utilizado por Ferrajoli (2014) para aferir o grau de desenvolvimento de determinado regime democrático.

⁷ Um aspecto importante da substancialização da democracia é a reformulação do conceito de soberania, que deixa de pertencer à nação e passa ao domínio do povo. Não a toa, com o advento da democracia substancial, os países democráticos ampliam o direito de sufrágio a ponto de quase atingirem a universalidade (Bonavides, 2011).

⁸ O controle de constitucionalidade é decorrência da adoção das Constituições rígidas e autoaplicáveis típicas do pós-Segunda Guerra. Embora tenha surgido nos Estados Unidos, em sua modalidade difusa, no início do século XIX, é a concepção kelseniana de tribunais constitucionais que fortalece definitivamente a ideia de supremacia da Constituição e confere, ao Poder Judiciário, a prerrogativa de invalidar leis ou atos normativos com ela conflitantes (Streck, 2017).

proeminência do Legislativo, que não se submetia a limites em relação às matérias sobre as quais podia deliberar.

O último postulado garantista, o princípio da acionabilidade, refere-se à disponibilidade de recursos de ativação jurisdicional a serem utilizados por detentores de direitos eventualmente violados. Com efeito, vislumbrada lesão a direito, é imperativo que haja não somente um magistrado para apreciar a controvérsia, mas, garantias instrumentais de acesso do jurisdicionado ao Poder Judiciário (Ferrajoli, 2011, p. 192).

O princípio da acionabilidade não dialoga estritamente com o postulado da jurisdicionalidade, mas também com o da plenitude deôntica, tendo em vista a constitucionalização dos direitos fundamentais na contemporaneidade⁹.

Na estrutura do Estado Legal, em que os direitos patrimoniais possuem protagonismo¹⁰, o tradicional direito de ação é suficiente para resolver os conflitos. Entretanto, hodiernamente, esta limitada concepção de direito de ação nem sempre basta para resguardar os direitos fundamentais, sendo necessária, para suprir eventuais lacunas estruturais, a adoção de mecanismos coletivos de acesso à justiça, como a ação popular, a ação civil pública e a publicidade da ação penal (Ferrajoli, 2009, p. 455).

Os quatro postulados do constitucionalismo garantista correspondem à sintaxe do Estado Constitucional por reforçarem a efetividade das regras de disciplina da produção jurídica e prevenirem o surgimento do indesejável direito ilegítimo.

Nesse sentido, legalidade e plenitude estabelecem relações lógicas e normativas entre os diversos núcleos de articulação do paradigma constitucional, atuando como princípios lógicos e teóricos que conferem coerência ao ofício legislativo. Já jurisdicionalidade e acionabilidade constituem princípios teóricos por excelência, que por um lado cooperam logicamente com a legalidade e a plenitude e, por outro, contribuem para a garantia da sua efetividade. Segundo Ferrajoli (2014, p. 60):

En efecto, pues a las expectativas negativas y a las expectativas positivas establecidas en el plano constitucional bajo la forma de derechos de libertad o

⁹ Embora já existisse previsão de direitos fundamentais nas Constituições liberais, somente após a ascensão do Estado Constitucional ocorre a sua efetiva constitucionalização. Isso se dá em razão de os direitos fundamentais terem finalmente alcançado a condição de supraordenados em relação às demais fontes normativas e se tornado intocáveis pelo Poder Legislativo, agora materialmente limitado (Ferrajoli, 2014).

¹⁰ Durante a vigência do Estado Liberal, o Estado tinha natureza não interventiva. As suas funções eram, basicamente, proteger as fronteiras, aplicar a lei penal e solucionar conflitos de natureza comercial (Streck; Bolzan de Moraes, 2019). Nesse contexto de explosão do capitalismo industrial, os direitos patrimoniais eram os grandes protagonistas e a organização estatal gravitava em torno deles.

de derechos sociales corresponden, respectivamente, límites o prohibiciones de lesión y vínculos u obligaciones de prestaciones a cargo de los poderes normativos en la esfera legislativa. Por eso, principio de legalidad y principio de plenitud, contemplados con referencia al sistema de las fuentes, operan, ... como principia iuris tantum, es decir, como principios lógicos y teóricos que imponen al derecho producido por el legislador la coherencia y la plenitud que él, de facto, no siempre tiene, pero que de derecho debe tener. Los principios tercero y cuarto son, en cambio, principios solamente teóricos que, por un lado, implican lógicamente los dos primeros y, por otro, están dirigidos a asegurar su efectividad, si bien en vía secundaria o subsidiaria, mediante la reparación de las antinomias y las lagunas subsiguientes a sus violaciones.

Os postulados garantistas se correlacionam então por suas duas sequências de implicações: uma de caráter lógico e outra de natureza normativa. Dessa maneira, o postulado da acionabilidade pressupõe logicamente o da jurisdicionalidade, que supõe o princípio da plenitude, e este atua do mesmo modo em relação ao da legalidade.

3. RIGIDEZ CONSTITUCIONAL E GARANTIAS NO CONSTITUCIONALISMO GARANTISTA

A rigidez é uma especificidade estrutural das Constituições contemporâneas e está relacionada à supraordenação das prescrições constitucionais. Ela atribui aos direitos fundamentais uma normatividade de caráter dúplice: a) como normas supremas às demais; e b) como expectativas negativas ou positivas de sua não violação e atuação, respectivamente (Ruiz Miguel, 2008, p. 228).

Para que os direitos fundamentais sejam efetivos impõe-se a sua rígida constitucionalização, com o objetivo de retirar do legislador ordinário o poder decisório sobre matérias cuja resolução não deve ficar a mercê de interesses políticos eventuais¹¹ (Ferrajoli, 2021). Desse modo, a rigidez constitucional se afigura temática crucial para a teoria do Direito e foi ponto inflexivo para o desenvolvimento do processo de construção da democracia constitucional iniciado após a Segunda Guerra.

Nas palavras de Ferrajoli (2013, p. 40):

Sólo en la segunda posguerra, justo tras la derrota del nazi-fascismo, se reconoció y sancionó, con la institución de la garantía jurisdiccional de la anulación de las leyes inconstitucionales por obra de tribunales ad hoc, la rigidez de las constituciones como normas supraordenadas a la legislación ordinaria. Y no es casual que esta garantía fuera introducida en Italia y

¹¹ Ferrajoli (2014) classifica como esfera do indecidível o rol de matérias que não podem ser objeto de deliberação pelas maiorias políticas representadas nos Parlamentos. Integram esse rol questões de crucial importância para a manutenção da estabilidade dos sistemas democráticos, a exemplo dos direitos fundamentais.

Alemania, y después en España y Portugal, donde se redescubrió, tras la experiencia de las dictaduras fascistas y del consenso de masas del que habían gozado, el papel de la constitución como límite y vínculo de los poderes de mayoría según la noción de ella estipulada dos siglos antes en el célebre artículo 16 de la Declaración de 1789: no hay constitución allí donde «no esté asegurada la garantía de los derechos fundamentales ni establecida la separación de poderes»; que son exactamente los dos principios y valores negados por el fascismo y que son su negación

O garantismo sustenta a inalterabilidade de determinados princípios inscritos nas Constituições¹². Opõe-se, portanto, à sua total flexibilidade, tese segundo a qual incumbe à sociedade deliberar livremente sobre o que deve ou não ser mantido nas Constituições ao longo dos tempos (Ferrajoli, 2014, p. 63).

A posição pela flexibilidade se ampara na premissa de que uma severa rigidez constitucional limitaria decisivamente a capacidade de ação dos constituintes integrantes das gerações futuras e debilitaria os princípios elementares da democracia política, cuja natureza é por essência representativa (Sieyes, 2018). Repele-se, portanto, a ideia de se atar parcialmente as mãos das gerações futuras, pois estas, ao experienciarem outros períodos históricos, precisariam de maleabilidade para adaptar o texto constitucional à conjuntura sócio-política vigente.

Na linha do constitucionalismo garantista, a restrição ao poder deliberativo das gerações vindouras serve justamente para demonstrar o despropósito de um Poder Constituinte ilimitado como pretense veículo de reforço ao instituto da soberania popular. Para a compreensão alinhada com o garantismo, a rigidez constitucional consiste na salvaguarda da soberania em períodos históricos vindouros, pois, ao impedir a modificação de aspectos chave do regime democrático, preserva-lhe a essência e obsta que maiorias políticas eventuais atentem contra o Estado de Direito, conforme sucedeu no passado¹³.

As garantias, em tal cenário, são indispensáveis por equivalerem ao núcleo ativo da relação mútua que as conecta com o núcleo passivo das expectativas positivas e/ou negativas, nas quais se inserem os direitos subjetivos. Nesse sentido, a efetividade da democracia constitucional depende de um grau considerável de rigidez e da observância

¹² A posição do garantismo se situa no intermédio entre as totais flexibilidade e inflexibilidade do texto constitucional. A primeira potencializa a ditadura das maiorias e pode levar à própria implosão dos regimes democráticos, enquanto a segunda inviabiliza a adaptação das Constituições a novos tempos, o que pode comprometer o necessário alinhamento entre a dinâmica jurídica e a evolução das sociedades.

¹³ Não é demais lembrar que uma das mais catastróficas consequências da flexibilidade constitucional foi a ascensão do nazismo alemão, na primeira metade do século XX. Tendo em vista a inexistência de rígidos mecanismos protetores da democracia, Adolf Hitler ascendeu à posição de chanceler segundo as regras do jogo político da época e transformou a República de Weimar num Estado totalitário (Bueno; Ramiro, 2017).

das garantias constitucionais, que podem ser primárias ou secundárias (Trindade, 2011, p. 41).

As garantias constitucionais são importantes referências para a rigidez e a normatividade das Constituições, por se apresentarem como regras idôneas cuja função é proporcionar efetividade aos direitos subjetivos, especialmente os fundamentais. As garantias primárias atuam para: a) proibir lesões às liberdades fundamentais básicas (garantias negativas); b) fazer atuar os direitos sociais (garantias positivas) (Cademartori, 2006, p. 110).

As garantias secundárias, por outro lado, estão vinculadas ao ofício jurisdicional e aplicam-se em situações de inefetividade, por ação ou omissão, das garantias constitucionais primárias. São, portanto, recursos judiciais que se destinam a compelir o Estado a sustar eventuais ofensas a liberdades básicas ou força-lo a agir para efetivar direitos sociais violados por omissão¹⁴ (Carbonell, 2008, p. 189).

As garantias secundárias são normas relativas ao controle de constitucionalidade/legalidade e se fundamentam no dever de a jurisdição afastar a aplicação de comandos normativos ou atos públicos que, por motivação formal ou substancial, destoem de preceitos constitucionais ao violarem garantias primárias (Ferrajoli, 2011, p. 93).

Não faria sentido adotar garantias primárias sem a retaguarda das garantias secundárias. Embora a previsão legal das garantias primárias cinja-se, em tese, da legitimidade proveniente do princípio da legalidade, os órgãos políticos comumente falham no seu desiderato de cumprir a lei. Assim, a intervenção do Poder Judiciário constitui recurso indispensável ao emprego da coação estatal, quando esta é necessária.

A violação de garantias primárias ocasiona o surgimento de antinomias e lacunas estruturais no ordenamento jurídico. Trata-se aqui de antinomias e lacunas diversas daquelas comumente observadas entre normas de idêntico nível hierárquico, cuja solução se dá, por exemplo, pelo emprego de critérios como o da especialidade e o cronológico, na linha do descrito por Ferrajoli (2014, p. 65):

Se trata de antinomias y de lagunas estructuralmente diversas de las antinomias y de las lagunas detectables entre normas del mismo nivel. En efecto, utilizo «antinomia» y «laguna» en un significado más restringido que el de los usos corrientes. con estos términos, centrales en el modelo garantista de la democracia constitucional, designo solamente las antinomias y las lagunas generadas por la virtual divergencia deóntica entre normas sobre la

¹⁴ É possível citar, como exemplos de garantias secundárias no ordenamento jurídico brasileiro, o *habeas corpus*, o mandado de segurança e o *habeas data*.

producción y normas producidas, las primeras de grado supraordenado a las segundas. Por eso, a diferencia de las antinomias y de las lagunas entre normas del mismo nivel, tales aporías pueden concebirse como violaciones, que, de no ser removidas mediante intervenciones autoritativas, comportan la inaplicabilidad de la norma violada, en el primer caso, por la existencia y la aplicabilidad de una norma subordinada en contradicción con ella, y, en el segundo, por la inexistencia de sus normas de actuación.

Assim, as antinomias existem quando do ingresso formal no ordenamento jurídico de normas conflitantes com as balizas constitucionais, enquanto as lacunas decorrem da omissão do poder público em efetivar comandos normativos. Nesse sentido, ambas se revelam incongruências a serem reparadas, de modo que as antinomias demandam atuação jurisdicional para eliminar leis inválidas¹⁵, enquanto as lacunas impelem o legislador a preencher o vazio decorrente da sua omissão institucional¹⁶.

As garantias negativas primárias se amparam no princípio da estrita legalidade e postulam obstar o surgimento de antinomias no ordenamento jurídico (Ferrajoli, 2013, p. 88), representando, portanto, vedações à violação de liberdades fundamentais¹⁷. Referidas garantias se prestam a assegurar que o Estado não intervenha ilegalmente na vida dos membros do corpo social.

As garantias negativas primárias podem ser mais ou menos flexíveis, dependendo do nível de rigidez a elas imposta. Quando absolutamente rígidas, estão submetidas a limites expressa e taxativamente inscritos nas Constituições¹⁸; quando parcialmente rígidas, há limites relativos para modificação, que ensejam um grau maior ou menor de flexibilidade (Barreto Júnior, 2022, p. 48).

O constitucionalismo garantista defende que os constituintes estabeleçam, a partir de um recorte teórico específico, distintos e explícitos níveis de rigidez para os diversos comandos constitucionais, justificando-se o tratamento dispensado a cada

¹⁵ O método mais eficaz a ser utilizado para a eliminação de normas inválidas do ordenamento jurídico é o controle concentrado de constitucionalidade, que é feito por um Tribunal Constitucional previamente investido de competência. No Brasil, cabe ao Supremo Tribunal Federal tal incumbência (Mendes; Branco, 2020).

¹⁶ Em relação às lacunas, em que pese a necessidade de observância do princípio da divisão de poderes, que veda a interferência do Poder Judiciário na esfera de competência do Poder Legislativo, a legislação brasileira prevê a possibilidade do manejo de remédios jurídicos como a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e o Mandado de Injunção para impelir o legislador a cumprir o seu dever constitucional (Sarlet; Marioni; Mitidiero, 2019).

¹⁷ As liberdades fundamentais são os direitos fundamentais de primeira geração ou dimensão e estão relacionadas às reivindicações burguesas vinculadas à perspectiva liberal ascendente nos séculos XVIII e XIX. Nesse contexto, em que houve forte oposição ao Absolutismo e às dinastias hereditárias nobres, buscou-se a adoção de uma modalidade de Estado racional-legal fundado na divisão de poderes, conforme teorizada por Montesquieu (Bobbio, 1992).

¹⁸ Referidos limites também podem estar implícitos no texto constitucional.

matéria com base na sua importância para a manutenção da coerência e estabilidade do regime democrático (Prieto Sanchís, 2008, p. 41).

Assim, normas que versem sobre direitos fundamentais, separação de poderes e universalidade do sufrágio, por exemplo, devem ser absolutamente rígidas. Outras, como as relativas à organização e ao funcionamento dos poderes públicos devem gozar de rigidez relativa de maior ou menor agravo, conforme o seu grau de relevância institucional (Ferrajoli, 2012, pp. 232-233).

As garantias constitucionais positivas, conforme a definição sugere, estão conectadas com o postulado da plenitude deontica e se prestam a conceder efetividade aos direitos sociais¹⁹. Elas encarnam a obrigação de fazer incidir as leis que legitimam a classe de direitos anteriormente citada, cuja observância pelo poder público, no contexto do Estado Constitucional, é imperativa (Ferrajoli, 2013, p. 251).

A existência de um ordenamento jurídico efetivo depende da inserção das garantias eventualmente ausentes no ordenamento. Tal empreendimento deve ser realizado pelo Poder Legislativo sob a mediação do postulado da plenitude deontica, que assegura a atuação prática das garantias constitucionais primárias dos direitos constitucionalmente positivados (Barreto Júnior, 2022, p. 52).

Sob a influência do postulado garantista da plenitude, os direitos fundamentais demandam leis de atuação que fixem suas garantias, em processo diverso do ocorrido na concepção dos direitos patrimoniais²⁰. O dever de estipulação de garantias incide, sobretudo, sobre a totalidade dos direitos sociais e também sobre as chamadas imunidades ou liberdades.

O dever anteriormente citado é, entretanto, duplamente frágil: primeiro, por tratar-se de uma meta-garantia materializada na obrigatória instituição legislativa das garantias fortes de matriz primária e secundária, correlatas aos respectivos direitos

¹⁹ Os direitos sociais, ou de segunda geração/dimensão, foram fruto de um processo histórico de tensão entre a burguesia industrial e a classe trabalhadora. Durante todo o século XIX e início do século XX, considerado o aumento da tensão entre o capital e o trabalho, eclodiram revoltas populares em toda a Europa, com o objetivo de se obter a extensão do direito de sufrágio e a regulamentação das relações laborais, o que redundou no posterior surgimento do Estado Social, cuja natureza, em contraponto à do Estado Liberal, é interventiva (Pisarello, 2012).

²⁰ Para Ferrajoli os direitos patrimoniais não podem ser considerados liberdades fundamentais, pelos seguintes e objetivamente claros motivos: a) os direitos fundamentais são universais e exercitáveis por todos de forma indistinta, enquanto os patrimoniais exigem pré-requisitos para o seu gozo; b) os direitos fundamentais não interferem na esfera jurídica de terceiros, constituindo prerrogativas individuais inerentes à própria dignidade humana; já os direitos patrimoniais dependem de títulos de natureza potestativa, que naturalmente interferem na esfera jurídica dos seus titulares e/ou de outrem; c) os direitos fundamentais são inalienáveis, irrenunciáveis e imprescritíveis, não cabendo sequer aos titulares a sua rejeição, enquanto os patrimoniais são disponíveis, alienáveis e renunciáveis (Cademartori, 2006).

fundamentais. Segundo, pelo elevado grau de dificuldade em se assegurar, no plano fático, a efetividade dos direitos por meio de garantias constitucionais positivas secundárias (Ferrajoli, 2014, p. 73).

O processo de introdução das garantias correspondentes aos direitos constitucionais é uma atribuição deveras importante da política, não se limitando à supervisão da seara do decidível. Para além, deve concentrar esforços preferencialmente na esfera do não decidível, que mais incisivamente contribui para o reforço às balizas do sistema democrático, amparando-se na atuação do Estado voltada para a redução de desigualdades e discriminações.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O constitucionalismo garantista é filosofia política e teoria jurídico-normativa que fomenta a proteção jurídica das camadas socialmente minoritárias. Para justificar-se, afiança a existência de um núcleo de garantias cujo objetivo é afastar eventual repressão do Estado amparada em atos ilegais ou inconstitucionais.

O constitucionalismo garantista é regido por quatro postulados. O primeiro deles, o da legalidade, adquiriu, após o advento do Estado Constitucional, a condição de princípio lógico-normativo, mediante a transformação da tradicional mera legalidade em estrita legalidade. Assim, a validade das leis deixou de depender da observância de critérios exclusivamente formais e passou a reclamar adequação à substância das Constituições rígidas.

Outra premissa do constitucionalismo garantista é o princípio da plenitude deôntica, que também tem natureza lógica - normativa e se propõe a ressaltar a autoaplicabilidade dos direitos fundamentais. Com efeito, se a fixação de direitos exige leis de atuação, a plenitude deôntica opera para eliminar as antinomias e lacunas surgidas no interior dos ordenamentos jurídicos.

O terceiro postulado do constitucionalismo garantista, o da jurisdicionalidade, atua de acordo com a seguinte máxima: havendo normas primárias, devem existir normas secundárias e, por consequência, a incidência das respectivas garantias jurisdicionais. A jurisdicionalidade conecta-se intimamente com a legalidade, pois a aplicação das garantias jurisdicionais secundárias é medida imprescindível para a efetivação das garantias primárias.

Já o princípio da acionabilidade diz respeito à existência de medidas que facilitem o acesso dos indivíduos à jurisdição. Assim, constatada lesão a direito, a presença de um magistrado investido de competência para apreciar a controvérsia pode ser insuficiente e, por isso, deve ser reforçada pela presença de garantias instrumentais.

Os quatro postulados anteriormente citados constituem a sintaxe do Estado Constitucional. Desse modo, legalidade e plenitude engendram relações lógicas e normativas entre as várias matrizes de articulação do paradigma constitucional, funcionando como premissas lógicas e teóricas que outorgam coerência à atividade legislativa. Já jurisdicionalidade e acionabilidade são princípios teóricos por excelência.

A rigidez é uma peculiaridade elementar das Constituições contemporâneas e conecta-se com o fenômeno da supremacia constitucional, notabilizando-se por ser instituto de importância capital para a teoria do Direito e, também, por ter sido ponto de inflexão para o processo de concretização da democracia substancial, iniciado após a Segunda Guerra.

No campo da rigidez constitucional, o constitucionalismo garantista defende a imutabilidade de alguns princípios insculpidos nas Constituições. Ferrajoli confronta, portanto, à tese da flexibilidade, proposta segundo a qual cabe à sociedade decidir sem empecilhos acerca do que deve ou não ser mantido nas Constituições no curso da história.

Para o constitucionalismo garantista, a limitação da capacidade deliberativa das gerações futuras serve precisamente para evidenciar os perigos decorrentes do exercício de um Poder Constituinte irrestrito como suposto veículo de amparo ao instituto da soberania popular.

As garantias constitucionais são elementos imprescindíveis para a rigidez das Constituições, à medida que consistem em regras cujo desiderato é conferir efetividade aos direitos fundamentais. Nesse sentido, as garantias primárias negativas concorrem para evitar lesões às liberdades fundamentais, enquanto as positivas fazem atuar os direitos sociais.

Já as garantias secundárias estão associadas à atividade jurisdicional e incidem em hipóteses de inefetividade das garantias constitucionais primárias. Correspondem, portanto, a medidas judiciais destinadas a constranger o Estado a sustar eventuais ofensas a liberdades básicas ou compeli-lo a agir para efetivar direitos sociais omissivamente infringidos.

A violação de garantias primárias acarreta a aparição de antinomias e lacunas. Aquelas decorrem da entrada formal, no ordenamento jurídico, de regras destoantes de preceitos constitucionais, enquanto estas advêm da omissão do poder público em efetivar comandos normativos.

As garantias negativas estão ancoradas no princípio da estrita legalidade e buscam impedir o surgimento de antinomias, constituindo, portanto, proibições à violação de liberdades fundamentais. As garantias positivas, consoante sugerido por sua própria definição, estão ligadas à premissa da plenitude deôntica e perseguem a efetividade dos direitos sociais.

O constitucionalismo garantista sustenta que o legislador institua diversos graus de rigidez para os comandos constitucionais, justificando-se o tratamento conferido a cada matéria conforme a sua relevância para a manutenção da coerência e da estabilidade do sistema democrático.

Logo, a dinâmica de inserção das garantias atreladas aos respectivos direitos constitucionais é uma incumbência deveras importante da política, não se restringindo à esfera do decidível. Para além, o legislador deve centrar esforços prioritariamente no âmbito do indecidível, que mais coopera para o reforço aos princípios da democracia substancial e lhe assegura maior efetividade.

REFERÊNCIAS

BARRETO JÚNIOR, Williem da Silva. **Crítica garantista ao Estado Constitucional de Direito e o Constitucionalismo Global**. Curitiba: Juruá, 2022.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. São Paulo: Malheiros, 2011.

BUENO, Roberto; RAMIRO, Caio Henrique Lopes (Org). **Sonhos e pesadelos da democracia em Weimar – Tensões entre Carl Schmitt e Hans Kelsen**. São Paulo: Libertas, 2017.

CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista**. Campinas: Millenium, 2006.

CANOTILHO, Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

CARBONELL, Miguel. La garantía de los derechos sociales. Em CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro (Org.). **Garantismo**: Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli. Madrid: Trotta, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo más allá del estado**. Madrid: Trotta, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Madrid: Trotta, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón**. Teoría del garantismo penal. Madrid: Trotta, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. **La costruzione della democrazia**. Bari-Roma: Laterza, 2021.

FERRAJOLI, Luigi. **La democracia a través de los derechos**. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político. Madrid: Trotta, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **Manifiesto por la igualdad**. Madrid: Trotta, 2019.

FERRAJOLI, Luigi. O constitucionalismo garantista e o estado de direito. Em FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (org.). **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Podere salvajes**. La crisis de la democracia constitucional. Madrid: Trotta, 2011a.

FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris 1**. Teoría del derecho e de la democracia. Madrid: Trotta, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris 2**. Teoría del derecho e de la democracia. Madrid: Trotta, 2013.

GARCIA FIGUEROA, Alvaro. Entrevista a Luigi Ferrajoli. Em CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro (Org.). **Garantismo**: Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli. Madrid: Trotta, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2020.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **Do espírito das leis**. São Paulo: Martin Claret, 2014.

PERFECTO IBÁÑEZ, Andres. **En torno a la jurisdicción**. Buenos Aires: Del Puerto, 2007.

PRIETO SANCHÍS, Luís. Constitucionalismo y garantismo. Em CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro (Org.). **Garantismo**: Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli. Madrid: Trotta, 2008.

PISARELLO, Gerardo. **Un largo Termidor: historia y crítica del constitucionalismo antidemocrático.** Quito: V & M Gráficas, 2012.

RUIZ MIGUEL, Alfonso. Validez y vigencia en el modelo garantista. In CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro (Org.). **Garantismo: Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli.** Madrid: Trotta, 2008.

SALAZAR, Pedro (Org.). **Garantismo: Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli.** Madrid: Trotta, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARIONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2019.

SIEYES, Emmanoel Joseph. **Qu'est-ce que le tiers état?** Précédé de l'essai sur les privilèges. Sidney: Wentworth Press, 2018.

STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luís. **Ciência política e teoria do estado.** Porto Alegre: Livraria do advogado, 2019.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso.** Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. São Paulo: Saraiva, 2017.

TRINDADE, André Karam. **Garantismo versus ativismo: in difesa d'una teoria garantista della decisione giudiziale.** Tesi di dottorato. Università degli studi Roma tre. Roma: 2011.

TRINDADE, André Karam. Revisitando o garantismo de Luigi Ferrajoli: uma discussão sobre metateoria, teoria do direito e filosofia política. In: **Revista de direito de Franca**, Franca, v. 05, n. 1, 2012.