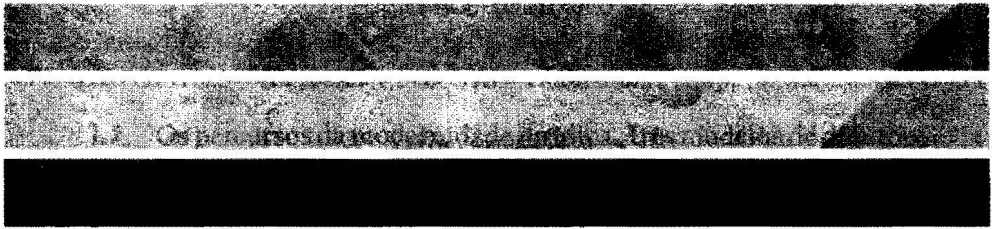


A DEMOCRACIA ATRAVÉS DOS DIREITOS

O constitucionalismo garantista como
modelo teórico e como projeto político



LUIGI FERRAJOLI

TRADUÇÃO

ALEXANDER ARAUJO DE SOUZA

ALEXANDRE SALIM

ALFREDO COPETTI NETO

ANDRÉ KARAM TRINDADE

HERMES ZANETI JÚNIOR

LEONARDO MENIN

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

Diretora Responsável
Marisa Harms

Diretora de Operações de Conteúdo
Juliana Mayumi Ono

Editores: Andréia Regina Schneider Nunes, Cristiane Gonzalez Basile de Faria, Danielle Oliveira, Iviê A. M. Loureiro Gomes e Luciana Felix

Assistente Editorial: Juliana Menezes

Produção Editorial
Coordenação
Juliana De Cicco Bianco

Analistas Editoriais: Amanda Queiroz de Oliveira, Danielle Rondon Castro de Moraes, Flávia Campos Marcelino Martines, George Silva Melo, Luara Coentro dos Santos, Luciano Mazzolenis J. Cavaiheiro e Rodrigo Domiciano de Oliveira

Analistas de Qualidade Editorial: Maria Angélica Leite, Samanta Fernandes Silva e Victor Bonifácio

Capa: Chrisley Figueiredo

Administrativo e Produção Gráfica
Coordenação
Caio Henrique Andrade

Analista Administrativo: Antonia Pereira

Analista Administrativo: Francisca Lucélia Carvalho de Sena

Auxiliar de Produção Gráfica: Rafael da Costa Brito

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Ferrajoli, Luigi

A democracia através dos direitos : o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político / Luigi Ferrajoli tradução de Alexander Araujo de Souza e outros. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ISBN 978-85-203-5920-4

1. Democracia 2. Direito e política 3. Direito – Teoria I. Título.

14-12776

CDU-343:340.11

Índices para catálogo sistemático: 1. Garantismo penal : Teoria : Direito 343:340.11

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
PRIMEIRA PARTE	
O MODELO TEÓRICO	
PRIMEIRO CAPÍTULO – A DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL	17
1.1 Os percursos da modernidade jurídica. Três modelos de direito: jurisprudencial, legislativo e constitucional. Três normas de reconhecimento. Três noções de validade	17
1.2 O constitucionalismo entre (paleo)juspositivismo e (neo)jusnaturalismo. Uma questão terminológica	23
1.3 Positivismo jurídico, Estado de direito e democracia. O caráter formal dos paradigmas legislativo e constitucional	31
1.4 O primeiro juspositivismo e a dimensão política ou formal da democracia. Aporias e falácias nas concepções apenas formais da democracia.....	37
1.5 O segundo juspositivismo e a dimensão constitucional ou substancial da democracia. O isomorfismo entre direito e sistema político	45
1.6 Uma crítica da teoria kelseniana e bobbiana da validade e da democracia	49
1.7 A divergência deôntica entre validade e vigência no paradigma constitucional. A democracia através dos direitos: um modelo quadridimensional.....	55
SEGUNDO CAPÍTULO – O CONSTITUCIONALISMO GARANTISTA	61
2.1 Quatro postulados do modelo garantista do Estado Constitucional de Direito	61
2.2 A rigidez da Constituição e as garantias constitucionais. Antinomias e lacunas.....	67

2.3	As garantias constitucionais negativas e as antinomias	72
2.4	As garantias constitucionais positivas e as lacunas.....	75
2.5	O constitucionalismo como novo paradigma.....	80
2.6	A) O constitucionalismo e a transformação de paradigma do direito. O direito ilegítimo	81
2.7	B) O constitucionalismo e a mudança de paradigma da democracia. Os direitos fundamentais como fragmentos de soberania popular	85
2.8	C) O constitucionalismo e a mudança do estatuto epistemológico da ciência do direito. Uma cultura jurídica militante.....	90
2.9	A estranheza à teoria do direito tradicional das noções formais de “direitos fundamentais” e de “paradigma constitucional”	97
Terceiro Capítulo – O CONSTITUCIONALISMO PRINCIPALISTA		103
3.1	Duas questões controvertidas na concepção do constitucionalismo.....	103
3.2	Sobre o significado da tese da conexão e da tese da separação entre o direito e a moral	104
3.3	Objetivismo moral forte e objetivismo moral fraco. Um simples dissenso sobre o significado do termo ‘verdadeiro’?	110
3.4	Regras e princípios. Uma proposta redefinitória	116
3.5	Os direitos fundamentais como regras objeto de aplicação e como princípios objeto de argumentação	119
3.6	Sobre as soluções de conflitos: A) As soluções em abstrato. Concursos de normas	128
3.7	B) As soluções em concreto. A ponderação equitativa.....	131
3.8	Direito vigente e direito vivente	135
3.9	O constitucionalismo, a hierarquia das fontes e a separação dos poderes.....	140
SEGUNDA PARTE		
O PROJETO POLÍTICO		
Capítulo Quarto – A CRISE MODERNA DA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL		147
4.1	Crise econômica e crise da democracia	147

4.2	A inversão da relação entre política e economia e a impotência da política diante dos mercados financeiros	149
4.3	A crise da dimensão formal da democracia e o falimento das políticas impostas pelos mercados. O espiral da desigualdade ...	155
4.4	A onipotência da política diante da sociedade e a crise da dimensão substancial da democracia: A) o processo desconstituente nos ordenamentos estatais	162
4.5	B) O processo desconstituente no âmbito europeu. A crise da União europeia	169
4.6	C) O processo desconstituente em nível global	175
4.7	A crise da capacidade regulatória do direito. Cinco emergências planetárias	179
4.8	Da crise econômica à crise social e política. O constitucionalismo garantista como projeto político	182
CAPÍTULO QUINTO – O FUTURO DO CONSTITUCIONALISMO.....		185
5.1	O constitucionalismo como paradigma teórico-formal e as suas possíveis expansões. Constitucionalismo garantista e <i>rule of law</i> em tempos longos e nos espaços globais	185
5.2	A expansão em sentido extensional do paradigma constitucional relativamente aos poderes econômicos e aos poderes supranacionais. Por uma Assembleia Constituinte europeia	191
5.3	A consolidação em sentido intensional da dimensão formal da democracia constitucional. Quatro separações entre poderes	197
5.4	A consolidação em sentido intensional da dimensão substancial da democracia constitucional e os quatro postulados do modelo MG: A) o princípio da legalidade estrita.....	206
5.5	BA) O princípio da completude e a garantia primária dos direitos de liberdade. Os bens ilícitos.....	209
5.6	BB) O princípio de completude e as garantias primárias dos direitos sociais. O direito a uma renda de base. Por um <i>welfare</i> dos direitos.....	215
5.7	BC) O princípio da completude e as garantias dos bens fundamentais. Bens comuns, bens personalíssimos e bens sociais	224

5.8	C) O princípio da jurisdicionalidade e as garantias secundárias dos direitos e dos bens fundamentais. Papel e limites da jurisdição	236
5.9	D) O princípio da acionabilidade e a sua extensão além do direito individual de ação. Por um Ministério Público de garantia	244
5.10	O futuro da política. Um significado alargado dos conceitos de interesse geral e de esfera pública.....	249