

Constituição e Garantismo Jurídico: uma Proposta de Refundação do Contrato Social

Andressa Caldas

Advogada e Mestranda em Direito pela UFPR.

SUMÁRIO

I – Introdução;

II – Alguns traços caracterizadores do garantismo;

III – Estado constitucional de direito: sinônimo de garantismo;

IV – Concepção “heteropoiética” de legitimação: a gênese contratualista;

V – Constituição garantista: refundação do contrato social?;

VI – Considerações finais;

Referências bibliográficas.

I – Introdução

Em artigo intitulado *O direito como sistema de garantias*,¹ LUIGI FERRAJOLI parte da análise da tão propagada crise do direito, distinguindo-a em três aspectos: a) a crise da legalidade, consubstanciada na ausência ou na ineficácia de controles e, sob a forma de crise constitucional, na progressiva degradação das regras do jogo institucional e dos limites impostos ao poder público; b) a inadequação da estrutura do Estado de direito às funções do Estado social, e c) o deslocamento da soberania para fora dos estados nacionais, fato que resulta num enfraquecimento do constitucionalismo e da tradicional hierarquia de fontes.

Desde logo, o autor italiano critica as concepções – identificadas em pensadores sistêmicos como LUHMANN e TEUBNER – que apontam essa crise como decorrente da incapacidade reguladora do direito, do que resultaria um enfraquecimento da própria função normativa do Direito.

1. FERRAJOLI, Luigi. “O Direito como Sistema de Garantias”. In *O novo em direito e política*, José Alcebiades de Oliveira Junior (org.), Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 89-91.

Destarte, contrapondo-se àquilo que denomina de “falácia naturalista” ou “determinista” (que estaria na base das atuais teorizações sobre desregulação e descodificação), FERRAJOLI defende, como forma de superar a referida crise jurídica, uma revitalização da confiança na razão jurídica moderna e no Estado de direito.²

II – Alguns traços caracterizadores do garantismo

LENIO STRECK³ define o garantismo como técnica de limitação e disciplina dos poderes públicos, devendo, por isso, ser considerado o traço mais característico da democracia.

Pode-se dizer, portanto, que o garantismo busca estabelecer referenciais substanciais para um sistema de proteção dos direitos fundamentais e da democracia. Para tanto, tenta construir uma revisão da teoria da validade e revisita a questão da legitimidade do Estado e do direito.

Segundo a análise de SALO DE CARVALHO, o professor LUIGI FERRAJOLI, no-

meadamente em *Diritto e ragione*, elabora seu raciocínio a partir de uma perspectiva do modelo jurídico-penal de poder mínimo. Assim, muito embora o próprio FERRAJOLI faça menção a uma teoria geral do garantismo, esta se apresenta apenas como parâmetro de racionalidade e legitimidade da intervenção punitiva, estando ainda por ser construída. Neste sentido, “os contornos teóricos gerais referentes à teoria do direito e à teoria política que finalizam a obra do autor, apesar de fornecerem instrumentos suficientes ao estudo proposto, não passam de esboço, de conceitos preliminares e inacabados acerca de futura teoria geral do direito e da política”.⁴

De todo modo, de acordo com o ponto de vista do próprio FERRAJOLI,⁵ seria possível distinguir três acepções da palavra *garantismo*: 1ª) designa um *modelo normativo de direito*, precisamente no que diz respeito ao direito penal (o modelo de estrita legalidade), que no plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognoscitivo ou de poder mínimo, no plano político como uma técnica de tutela capaz de minimizar a violência e de maximizar a liberdade, e no plano jurídico como um sistema de vínculos impostos ao

2. Conforme demonstraremos adiante, o professor italiano identifica características da contemporaneidade à situação do direito no *ancién régime*, embora destaque que, naquela época, a situação era mais “complexa”, irracional e desregulada do que a de hoje. Segundo FERRAJOLI, “hoje, o desafio que à razão jurídica é feito pelas normas múltiplas da crise do Direito não é mais difícil do que o que enfrentou, há dois séculos, o iluminismo jurídico, quando foi empreendida a obra da codificação sob o signo do princípio da legalidade. Aliás, em relação à tradição juspositivista clássica, a razão jurídica de hoje tem a vantagem que lhe provém dos progressos do constitucionalismo deste século, que permite configurar e construir o Direito – hoje bastante mais do que no velho estado liberal – como um *sistema artificial de garantias* constitucionalmente preordenado à tutela dos direitos fundamentais”. FERRAJOLI, Luigi. “O Direito como Sistema de Garantias”. In *O novo em direito e política*, José Alcebiades de Oliveira Junior (org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 93.

3. STRECK, Lenio. *O trabalho dos juristas na perspectiva do estado democrático de direito: da utilidade de uma crítica garantista*, p. 44.

4. CARVALHO, Salo de. *Garantismo e sistema carcerário: crítica aos fundamentos e à execução da pena privativa de liberdade no Brasil*. Tese de doutorado. UFPR, Curitiba, 1999, p. 142. Isto explica, por exemplo, a grande relevância conferida por FERRAJOLI ao princípio da legalidade, ainda que tal princípio esteja necessariamente condicionado à hierarquia constitucional.

5. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón – teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 1999, p. 851-853.

poder punitivo do Estado em garantia dos direitos do cidadão; 2^a) designa uma *teoria jurídica* da “validade” e da “efetividade” como categorias distintas não só entre si, como também quanto à “existência” ou “vigência” das normas; 3^a) designa uma *filosofia política* que impõem ao direito e ao Estado a tarefa da justificação externa conforme os bens e os interesses, cuja tutela e garantia constitui precisamente a finalidade de ambos.

Segundo assevera o professor SERGIO CADEMARTORI,⁶ a teoria garantista vem com o propósito de a) proceder uma análise da estrutura normativo-institucional do Estado de direito e b) propor soluções para as distorções que determinam a crise desse modelo. Seu pressuposto epistemológico seria a centralidade da pessoa, e o seu critério de validade encontraria-se na harmonização ou não das leis com os valores plasmados nas cartas de direitos fundamentais.

Trata-se, destarte, de um referencial substancial, e não formal, de legitimidade. O eixo central de referência da legitimidade do poder encontra-se no princípio da igualdade (meta valor). O Estado e o direito foram criados, segundo o enfoque garantista, para atender às aspirações da sociedade.

III – Estado constitucional de direito: sinônimo de garantismo

Na esteira de uma singular e peculiar caracterização dos conceitos de vigência e validade; legalidade em sentido amplo e

estrita legalidade; legitimação formal e legitimação substancial, FERRAJOLI⁷ apresenta duas conotações para *Estado de direito*: I) o sentido débil, lato ou formal, a partir da idéia de que qualquer poder deve ser conferido pela lei e exercido nas formas e procedimentos por ela estabelecidos, do estado de direito, e II) o sentido forte, estrito ou substancial, a partir da noção de que qualquer poder deve ser *limitado* pela lei, que condicional não só suas formas, mas também seus conteúdos.

Neste sentido, “a principal diferença entre os dois modelos de Estado moderno é a de que no primeiro (Estado de direito ou legislativo) os vínculos do poder estão restritos à legalidade formal, enquanto no segundo (Estado constitucional de direito) as normas constitucionais que versam sobre os direitos e garantias fundamentais são dotadas de caráter vinculante, e não meramente descritivo, transformando a Constituição em referencial hermenêutico acerca dos conteúdos suscetíveis às deliberações tanto do legislador como do poder constituinte, porque situada em nível superior ao próprio poder legiferante (ordinário ou originário)”.⁸

É sobre a segunda concepção de Estado de direito (sentido substancial), que a teoria garantista vai se debruçar. Trata-se do Estado nascido com as Constituições modernas, caracterizado, no plano formal, pelo princípio da legalidade, e, no plano material, pela funcionalização de todos os

6. CADEMARTORI, Sergio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 11.

7. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón – teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 1999, p. 856.

8. CARVALHO, Salo de. Ob.cit., p. 149.

poderes do Estado a serviço da garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos, através da incorporação limitativa em sua Constituição dos deveres públicos correspondentes. Em outras palavras, configura o Estado constitucional de direito.

IV – Concepção “heteropoiética” de legitimação: a gênese contratualista

FERRAJOLI, parafraseando os teóricos sistêmicos,⁹ utiliza (ainda que em sentido diverso) a expressão *autopoiesis* para designar o caráter auto-referencial dos sistemas políticos, em que o Estado constituiria fim em si mesmo (ponto de vista interno). Por outro lado, denomina de *heteropoiéticas*, as doutrinas que fundamentam os sistemas políticos sobre finalidades sociais, justificando as instituições políticas e jurídicas apenas como males necessários para

a satisfação de interesses vitais dos cidadãos (ponto de vista externo).¹⁰

Neste sentido, LENIO STRECK¹¹ observa que a teoria garantista parte da idéia de que a legitimação do Estado e do direito provém de fora, contrapondo-se, portanto, às teorias autopoiéticas do direito que visam, a partir de um direito reflexivo, não o fundamentar nos interesses da sociedade, mas aos limites do *establishment*, reduzindo, com isso, a complexidade social.

Em que pese utilizar termos próprios da teoria política contemporânea, a idéia apresentada pelo autor não é nova. Sua noção da legitimação do Estado e do direito pela sociedade (que denomina de doutrinas heteropoiéticas) remonta aos fundamentos do jusnaturalismo racionalista, mais precisamente das doutrinas contratualistas.

Como é sabido, segundo o pensamento contratualista moderno, a imposição

9. As teorias sistêmicas, que surgiram nas ciências biológicas (especialmente na biologia molecular), atingiram as ciências físicas e matemáticas, chegando até às ciências humanas (notadamente no que se refere à auto-referência lingüística) e finalmente, mais recentemente (década de oitenta), às ciências sociais. Apenas com NIKLAS LUHMANN é que a aplicação da teoria da *autopoiesis* ao domínio das ciências sociais ganharia uma nova e autônoma dimensão, tornando-se um modelo teórico geral aplicável aos fenômenos sociais. A *autopoiesis* (auto-referência e circularidade) passa a assumir o estatuto de modelo explicativo de todo e qualquer sistema. LUHMANN inova ao afirmar que os sistemas autopoiéticos não são apenas sistemas auto-organizados (sistemas capazes de gerar sua própria ordem a partir da interação dos respectivos elementos), mas também sistemas auto-reprodutivos, pois capazes de produzir esses próprios elementos, de produzir suas próprias condições originárias de produção, tornando-se independentes do respectivo meio envolvente. Assim, é dizer: a auto-referência sistêmica é o mecanismo gerador, não apenas da ordem sistêmica (“estrutura”), mas das próprias unidades sistêmicas básicas (“elementos”). Os elementos constitutivos dos sistemas sociais não são os seres humanos individuais, mas *comunicações* (ato comunicativo), pois o sistema social é um sistema autopoiético de comunicação. Para LUHMANN, um dos maiores referenciais do paradigma funcionalista-sistêmico, a sociedade é um sistema autopoiético de comunicação, que se relaciona com os demais sistemas mediante um *código-binário* específico. Na visão deste autor, o sistema jurídico tornou-se um subsistema social funcionalmente diferenciado graças ao desenvolvimento de um código binário próprio (legal/ilegal). Assim, o Direito, a Política, a Economia constituem sistemas autopoiéticos de segundo grau autônomos entre si (“apenas o sistema econômico pode definir e mudar a economia, apenas o sistema jurídico pode definir e mudar o direito”) e também em face da Sociedade (sistema autopoiético de primeiro grau). ANTUNES, José Engrácia. Prefácio a TEUBNER, Gunther. *O direito como sistema autopoiético*. Lisboa: Caluste Gulbenkian, 1993, p. XV.

10. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón – teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 1999, p. 881. Melhor seria, talvez, que o autor tivesse recorrido às tradicionais noções de *autonomia* e *heteronomia*, ao invés de se utilizar de termos com significados tão próprios à teoria sistêmica.

11. STRECK, Lenio. *O trabalho dos juristas na perspectiva do estado democrático de direito: da utilidade de uma crítica garantista*, p. 44.

de leis através de um poder estatal decorre necessariamente de um acerto consensual entre os indivíduos (HOBBS) ou entre cidadãos (ROUSSEAU).¹²

Conforme ensina ALAIN RENAUT, o homem moderno, o homem do humanismo, é aquele que “não concebe mais receber normas e leis nem da natureza das coisas, nem de Deus, mas que pretende fundá-las, ele próprio, a partir de sua razão e de sua vontade”.¹³

Isso ocorre nas sociedades modernas, tanto no âmbito político (esfera pública), como no âmbito das relações entre particulares (esfera privada), mediante o reconhecimento da autonomia da vontade, representada miticamente pela figura do contrato social.¹⁴

FERRAJOLI não nega sua filiação contratualista. Na linha de argumentação do professor italiano, os direitos naturais constituiriam fundamentos externos (“pré-políticos” ou “sociais”) destes artifícios criados pelo homem e para o homem, como seu instrumento: o direito positivo e o Estado. Assim, para o autor, “la idea iusnaturalista del contrato social

es, desde este punto de vista, una gran metáfora de la democracia”.¹⁵

É bem verdade que FERRAJOLI critica o vício ideológico, e não só metafísico, do jusnaturalismo, que se funda na idéia de um direito natural como entidade ontológica, ao invés de puramente axiológica. Para ele, os direitos naturais não configuram realidades objetivas, mas princípios axiológicos ou normativos de tipo extrajurídico.

Contudo, não se pode negar sua vinculação ao mito contratualista. De acordo com o professor DE CAMERINO, “si se comparte esta reinterpretación del contratualismo clásico como esquema de justificación del estado en cuanto instrumento de tutela de los derechos fundamentales, es lícito reconocerlo como la primera aunque embrional doctrina de la democracia: no sólo de la democracia política o formal, a la que permite fundar sobre el consenso de los contratantes, siendo también – y diría que sobre todo – de la democracia sustancial, a la que hace posible fundar sobre la garantía de sus derechos”.¹⁶

12. De acordo com CAPELLA, se se toma, como HOBBS, a suposição de que os indivíduos não têm direitos antes do Estado, o pacto político é celebrado entre indivíduos. Se partirmos da hipótese de que os direitos são prévios ao Estado, o pacto é firmado entre cidadãos. O fundamental do pacto é que ele estabelece o caráter convencional e autofundamentado do moderno estado representativo. CAPELLA, Juan Ramón. *Fruta prohibida – una aproximación histórico-teórica al estudio del derecho y del estado*. Madrid: Editorial Trotta, 1997. De acordo com SÉRGIO WOLLMANN, “a razão, que é somente cálculo, sugere-lhe artigos de paz, que lhe permite entrar em acordo com os outros homens. HOBBS chama a estes mecanismos que nos asseguram a paz, estes preceitos racionais, de leis de natureza. E sob forma de leis de natureza, a reta razão sugere ao homem uma série de regras que tem por finalidade tornar possível a coexistência pacífica”. WOLLMANN, Sérgio. *O conceito de liberdade no leviatã de Hobbes*. 2. ed., Porto Alegre: EDIPUCRS, 1994, p. 47.

13. RENAUT, Alain. *O indivíduo: reflexão acerca da filosofia do sujeito*. Rio de Janeiro: DIFEL, 1998, p. 10.

14. Explica, JOSÉ ARTHUR GIANNOTTI, que KANT ligou o “contrato social como dever-ser ao imperativo categórico como puro exercício duma razão enquanto *faculdade* de indivíduos autônomos”. De acordo com GIANNOTTI, ao se partir da autonomia do ser racional, tem-se como implicação “pensar o ato moral como se a Lei fosse seu próprio projeto, como se cada um fosse seu próprio legislador”. GIANNOTTI, José Arthur. *Contrato é contrato social*, p. 21-22. Segundo LUIZ EDUARDO SOARES, o Tríptico categorial (contrato, razão ideal e sujeito universal) cumpriu importante papel simbólico na história da cultura ocidental moderna. SOARES, Luiz Eduardo. *A crise do contratualismo e o colapso do sujeito universal*, p.117.

15. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón – teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 1999, p. 883.

V – Constituição garantista: refundação do contrato social?

FERRAJOLI não faz referências expressas à pós-modernidade, mas identifica a contemporaneidade como uma volta à era pré-moderna, à lei do mais forte. Para o autor,¹⁷ a crise hoje verificada no Estado e no direito decorre da ausência de limites para o poder político e para o poder econômico, gerando-se com isso duas formas de absolutismo: o *absolutismo da maioria* e o *absolutismo do mercado*. Tudo isso leva a uma regressão à pré-modernidade, fato que, juntamente com a desqualificação da política, provoca uma ruptura do pacto constitucional.

No modo de ver de FERRAJOLI, atualmente, vive-se em condições pré-iluministas (modelos desjuridicizados e desregulamentados), motivo pelo qual a teoria garantista propugna a reafirmação da razão jurídica moderna e do estado de direito, nos moldes iluministas.¹⁸

O garantismo que, como vimos, possui matriz genealógica liberal-contratualista, caracteriza-se por buscar representar “signos de racionalidade e civilização, em opos-

ta e negativa relação com o estado de guerra de todos contra todos”.¹⁹

Para FERRAJOLI, a Constituição “deve ser reconhecida como a principal garantia da democracia, não só no aspecto formal, isto é, como conjunto de procedimentos e de controles estipulados como garantia da representação e do conexo princípio majoritário; mas também no aspecto substancial, enquanto sistema de direitos fundamentais estipulados contra as tentações absolutistas, para garantia da igualdade e das necessidades vitais de todos”.²⁰

Mais do que reflexo de um pacto social, no modo de ver garantista, as constituições constituem contratos sociais em forma escrita e positiva, pactos fundantes da convivência civil.

De acordo com SALO DE CARVALHO, “a premissa da qual parte o autor corresponde a um elogio ao direito e à racionalidade jurídica, elevado a instrumento indispensável na construção da cidadania, pressupondo-o como única alternativa à violência dos delitos e das penas. O pressuposto contratualista da justificação do direito e da pena, legado da filosofia iluminista e suas res-

16. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón – teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 1999, p. 883.

17. FERRAJOLI, Luigi. *O estado constitucional de direito hoje: o modelo e a sua discrepância com a realidade*, p. 05.

18. É interessante notar que a análise formulada pela teoria garantista é diametralmente oposta à formulação proposta pela Escola austríaca, notadamente por FRIEDRICH HAYEK. Para FERRAJOLI, estamos vivendo um período semelhante à era pré-moderna, sendo necessário resgatar postulados iluministas, como o cartesianismo, o racionalismo, o positivismo, a calculabilidade. Por outro lado, na visão de HAYEK, é imprescindível que se retome o caminho dos autores pré-modernos para restabelecer uma corrente de pensamento que ele considera ter sido erroneamente abafada através de vários séculos de esforço do pensamento ocidental. HAYEK afirma que o erro construtivista se origina no pensamento “moderno”, sendo conveniente que se retome as coisas a partir desse momento para seguir um caminho erradamente abandonado pelos maiores pensadores dessa época.

19. CARVALHO, Salo de. *Ob.cit.*, p. 135.

20. FERRAJOLI, Luigi. *O estado constitucional de direito hoje: o modelo e a sua discrepância com a realidade*, p. 06. Buscando operacionalizar concretamente sua proposta, o autor sugere algumas técnicas de garantia. Assim sendo, “nada impediria, por exemplo, a introdução nas constituições de vínculos às políticas da despesa pública através da formulação de uma escala

pectivas correntes penais e político-criminais (v.g. paradigma contratualista), ressurge. Da negação do estado selvagem, baseado tanto na emotividade e na passionalidade individual (natural) quanto estatal (artificial), o direito, e principalmente o direito penal, corresponderia a uma razão artificial de tutela contra o ébrio desejo de represália".²¹

Também na ordem jurídica mundial, FERRAJOLI visualiza, nos documentos das Nações Unidas, seus estatutos e declarações, um verdadeiro contrato social internacional, histórico e não metafórico, fundante de um verdadeiro ordenamento jurídico supraestatal.

Assevera CARVALHO que, da mesma forma que se originaram a modernidade e os Estados soberanos, "a opção por um novo contrato vinculante entre a comunidade internacional indica a negação do uso incontrolável dos direitos dos Estados e, mais, a limitação das respostas desproporcionais em caso de violações internacionais".²²

VI – Considerações finais

É possível, portanto, concluir que, para FERRAJOLI, não só as constituições modernas se originaram da idéia de pacto social, como também a constituição garantista deve partir do pressuposto contratualista.

O autor afirma categoricamente que "se é verdade que hoje a crise dos vínculos constitucionais provém sobretudo do seu obscurecimento no sentido comum, qualquer projeto de alternativa democrática passa por uma refundação do sentido do pacto constitucional como garantia da igualdade e dos direitos vitais da pessoa".²³

Esta não é uma manifestação isolada, podendo ser identificada em outros autores contemporâneos. De acordo com GIANNOTTI, o contratualismo ressurge hoje com novas forças e novas lógicas. Isto porque "a ênfase nos direitos individuais hoje, absolutamente necessária depois de termos atravessado períodos dominados pelas formas mais diversas de autoritarismo, e o esforço de repensar tanto os fundamentos como a viabilidade da democracia, particularmente na sua aceção como mercado político, puseram em pauta questões que pareciam enterradas com o século XIX".²⁴

Principalmente, com RAWLS e NOZICK, reacendeu-se o interesse pelo século XVIII, por seu individualismo e pelo contratualismo em geral.²⁵

Muito embora parta da perspectiva discursiva e procedimental, também HABERMAS propõe, de certa forma, um novo contrato social.

quantificada de prioridades, assegurada pela reserva para as diversas matérias de despesa social (saúde, educação, subsistência, previdência, e outras) de quotas mínimas do orçamento estatal; e portanto a extensão do controle de constitucionalidade, atualmente limitado às leis que violam as liberdades clássicas, também às leis de orçamento e portanto à omissa ou inadequada satisfação dos direitos sociais". Em outro momento, o autor defende, como forma paradigmática de tal garantia, um salário ou rendimento mínimo garantido a todos, a partir da maioria. FERRAJOLI, Luigi. Ob.cit., p. 09.

21. CARVALHO, Salo de. Ob.cit., p. 138.

22. CARVALHO, Salo de. Ob.cit., p. 138.

23. FERRAJOLI, Luigi. *O estado constitucional de direito hoje: o modelo e a sua discrepância com a realidade*, p. 11.

De acordo com PAULO FERREIRA DA CUNHA, ao tratar da perspectiva utópica da Constituição, HABERMAS procura um substituto ainda utópico e ideológico, que através de uma pragmática universal, postula a tirania da palavra e da comunicação. Postula-se a idealização à perfeição de uma sociedade idealmente comunicativa, que pressupõe uma igualitarização (ainda que apenas no campo do discurso). Dessa igualitarização de fundamento comunicacional ou pragmático, HABERMAS retira a base de um novo contrato social.²⁶

Não se pode, porém, olvidar que este novo contrato social parte de pressupostos que, por si mesmos, são problematizantes, como: I) a idéia de um *consenso intersubjetivo* em HABERMAS, (que acaba por suprimir, ou pelo menos desconsiderar a conflituosidade social), ou ainda II) a possibilidade de um *grau de consciência* para reivindicar e defender direitos em FERRAJOLI, (hipótese ineficaz, notadamente em países periféricos).

Importa também não perder de vista que, sob a capa do suposto “pacto social” – fundante das Constituições modernas e também da Constituição garantista de FERRAJOLI – escondem-se múltiplas e complexas relações de poder.

Referências bibliográficas

- ANTUNES, José Engrácia. Prefácio a TEUBNER, Gunther. *O direito como sistema autopoiético*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1993.
- CADEMARTORI, Sergio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- CAPELLA, Juan Ramón. *Fruta prohibida – una aproximación histórico-teórica al estudio del derecho y del estado*. Madrid: Editorial Trotta, 1997.
- CARVALHO, Salo de. *Garantismo e sistema carcerário: crítica aos fundamentos e à execução da pena privativa de liberdade no Brasil*. Tese de doutorado. UFPR, Curitiba, 1999, 449 p.
- CUNHA, Paulo Ferreira da. *Constituição, direito e utopia: do jurídico-constitucional nas utopias políticas*. Coimbra: Coimbra, 1996.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón – teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 1999.
- FERRAJOLI, Luigi. “O direito como sistema de garantias”. In *O novo em direito e política*, José Alcebades de Oliveira Junior (org.), Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- FERRAJOLI, Luigi. “O estado constitucional de direito hoje: o modelo e a sua discrepância com a realidade”. In *Corrupción y Estado de derecho: el papel de la jurisdicción*, Madrid: Editorial Trotta, 1996.
- GIANNOTTI, José Arthur. “Contrato é contrato social”. In *Filosofia Política*, nº 6, Porto Alegre: L&PM, 1991.
- RENAUT, Alain. *O indivíduo: reflexão acerca da filosofia do sujeito*. Rio de Janeiro: DIFEL, 1998.
- SOARES, Luiz Eduardo. *A crise do contratualismo e o colapso do sujeito universal*.
- STRECK, Lenio. *O trabalho dos juristas na perspectiva do estado democrático de direito: da utilidade de uma crítica garantista, s/r*.
- WOLLMANN, Sérgio. *O conceito de liberdade no leviatã de Hobbes*. 2. ed., Porto Alegre: EDIPUCRS, 1994.

24. GIANNOTTI, José Arthur. “Contrato é contrato social”. In *Filosofia Política*, nº 6, Porto Alegre: L&PM, 1991, p. 20.

25. “Ao contrário, porém, de KANT, para o qual o contrato social é um dever-ser que emana do imperativo categórico como puro exercício da razão prática, por conseguinte liberado de qualquer referência a um conteúdo objetivo, RAWLS interpreta o acordo como uma escolha dos conteúdos propostos pelos dois princípios, vale dizer a escolha da igualdade perante os direitos e deveres e da equidade da distribuição desigual”. GIANNOTTI, José Arthur. *Contrato é contrato social*, p. 24-25.

26. CUNHA, Paulo Ferreira da. *Constituição, direito e utopia: do jurídico-constitucional nas utopias políticas*. Coimbra: Coimbra, 1996. p. 431 a 433.