

Ministério Público Substancial: Por uma atuação cidadã, ética e independente¹

Mário Luiz Ramidoff*

Sumario

1. Introdução; 2. A crise das instituições; 3. O sistema de garantias; 4. A cidadania; 5. O mito institucional; 6. A legitimação do Ministério Público; 7. Considerações finais; Referências.

Resumo

A presente proposta de trabalho se constitui num ensaio sobre as possibilidades da teoria/doutrina do garantismo jurídico, enquanto crítica interna do próprio Direito, enquanto ordenamento jurídico fundado no consenso - daí a idéia de vínculos substanciais - que, na verdade, apesar das discussões sobre a legitimidade e a paridade para a construção deste consenso no fundo dos vínculos substanciais. Estes vínculos, que, num sistema jurídico devem não só ensejar o desenvolvimento das funções públicas, mas, sobretudo, devem limitar a atuação dos poderes mais discricionários, submetendo-os, também à observância da lei. Com isto, demonstra-se que o funda-

* Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (CPGD / UFSC), Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná, junto ao Juizado da Infância e Juventude - Adolescentes em Conflito com a Lei - da Comarca de Curitiba (PR) e Professor de Filosofia do Direito, da Universidade do Contestado, Campus Mafra (SC). E-mail: marioramidoff@ig.com.br

mento do Direito - guardando a idéia como de um ordenamento jurídico - não se vincula mais a construção de regras que limitem o exercício da força - como defendem Hans Kelsen e Alf Ross - mas, sim, a partir do consenso - segundo mesmo Norberto Bobbio - que, no Brasil, pode ser traduzido a partir da construção de uma organização, estruturação e funcionalidade constitucional que sistematizou normativamente - ou seja, critério/qualidade de juridicidade - as opções políticas (juízos de valor) transformando-as, assim, nos vínculos substanciais que (re) personalizam as relações sociais, dentre elas as jurídicas, determinando e submetendo, principalmente, a atividade das instituições públicas. Desta forma, o Ministério Público enquanto instituição jurídica, e, acima de tudo, político-social, deve fundamentar a legitimidade de sua atuação funcional naqueles vínculos substanciais que demandam, assim, um agir independente e garantista.

Palavras - chave

Cidadania; Ética; Garantia (Direito); Direito Público; Instituição Social.

Abstract

This work proposal is comprised of an essay on the possibilities of the theory/doctrine of legal guarantism, as an internal critique of Law itself and as a legal order based on consensus - hence the idea of essential links. In reality, in spite of the discussions on legitimacy and parity aimed at the construction of this so-called "consensus", which serves as a basis for a legal order and takes into account a series of political options that are legally consecrated together with essential links, the aim, based on the consensus, in a given legal order, is not only to enable the development and realization of the public functions assumed by the contingent and eventual political agent but, in particular, to limit the action of other political agents which, due to the nature of their activities, have greater discretionarity, thereby submitting them both to the observation of the law and to the essential links which, in principle, are over and above ordinary law. It is thereby demonstrated that the basis of Law - which is similar to that of a legal order - is no longer linked to the construction of rules that limit the exercise of the power - as Hans Kelsen and Alf Ross defend - but rather to a consensus - according to Norberto Bobbio - which,

in Brazil, can be translated based on the construction of a constitutional organization, structuring and functionality that provided a normative systematization - in other words, the criteria/quality of juridicity - of the political options (value judgments), thereby transforming them into essential links that (re) personalize the social relations, including the legal ones, determining and submitting themselves, in particular, to the activity of the public institutions. Thus, the Public Ministry as a legal institution and above all, as a political-social institution, should base the legitimacy of its functional operation on those substantial links that require an independent action based on guarantism.

Key words

Citizenship; Ethics; Guarantee (Law); Public Law; Social Institution.

“... o descontentamento se havia instalado entre os operários, os artesãos, os pequenos comerciantes, que se queixavam de não mais encontrar o que comer, enquanto os ricos se abasteciam no mercado negro. ... milhares de manifestantes se tinham revoltado contra a miséria e a divisão injusta dos produtos alimentares. Relatórios policiais indicam tensões e riscos de revolta entre a população indigente ... As universidades quase não tinham mais alunos nem professores. ... as crianças estavam cada vez mais entregues a si mesmas. Na maioria dos casos, as mães trabalhavam. ... A maioria dos cidadãos careciam dos produtos de primeira necessidade. ... Conseqüência inevitável dessa miséria: a corrupção e o roubo. Na rua, arrancavam-se as pastas dos estudantes. Nos trens, desapareciam cortinas e correias. ... Roubavam-se até os cães para matá-los. Muitas crianças haviam se habituado a viver de algumas batatas ou de frutos apanhados nos quintais. Essas crianças, aliás, haviam sido iniciadas nesse tipo de expediente pelos altos representantes do Estado. ... O comércio dos charlatães, no entanto, florescia. ... Inventores, especialistas, médicos e professores punham toda a sua ciência a serviço da fabricação de vitaminas artificiais. ... tentava-se tornar o jejum suportável!”

(A República de Weimar, de Leonel Richard²)

1. Introdução

Em múltiplos níveis e por variegadas formas, constata-se atualmente uma crise profunda e crescente do Direito. Os aspectos desta crise, no sentir de Ferrajoli³, podem ser pontuados como: a) a crise da legalidade, que se expressa na perda do valor vinculativo associado às regras pelos titulares dos poderes públicos, isto é, na ausência ou na ineficácia dos controles, e, conseqüentemente, na ilegalidade do poder; b) a crise do Estado Social, vale dizer, a inadequação estrutural das formas do Estado de Direito às funções do Welfare State, agravada pela acentuação do seu carácter seletivo e desigual; e c) a crise da tradicional hierarquia das fontes, ou seja, o deslocamento dos lugares de soberania, em face do enfraquecimento do constitucionalismo.

Em virtude destes aspectos, e, diante das circunstâncias jurídico-políticas de nosso país, pode-se concluir com o nominado autor, que, a crise do Direito equívale à própria crise do regime democrático, pois, indiscutivelmente, enseja a construção de formas neo-absolutistas de poder público, isentas de limites e de controles, governadas, então, tão somente por interesses fortes e ocultos. Bem por isso, não se pode mais admitir a violação sistemática das regras jurídicas, principalmente, por parte dos titulares dos poderes públicos. Daí, pois, a necessidade de um sistema de garantias, ou seja, uma regulação jurídica do próprio Direito Positivo - no dizer de Ferrajoli, como Direito sobre o Direito - que vincule normativamente a própria elaboração da norma jurídica aos conteúdos substanciais, aos princípios e aos valores inscritos nas constituições.

Desta forma, pode-se afirmar que todos os direitos fundamentais equívalem a vínculos de substância que condicionam a validade das normas jurídicas. Com efeito, o entendimento de um Ministério Público Substancial perpassa pela própria reflexão crítica da instituição, buscando não só o aprimoramento e o livre exercício das funções ministeriais, mas, primordialmente, por uma ampla atuação ético-pragmática, vale dizer, que se comprometa com a efetiva implementação dos direitos fundamentais, senão, da própria democracia.

2. A crise das instituições

A crise das instituições - e, por via de consequência, a crise da vida em sociedade - está muito ligada ao fato de que a desresponsabilização do homem individual sobrecarregou as instituições que tomaram para si, em função da pseudofragilidade do homem, uma série de responsabilidades deste. O desenvolvimento das instituições, no plano histórico, é marcadamente assistencialista e paternalista, pelo que, causa mais males do que propriamente benefícios à construção emancipatória do ser humano, pois, retira-lhe a sua capacidade de responder, de reagir responsabilmente - responsabilidade - aos desafios que lhe são propostos diuturnamente, impedindo, assim, que desenvolva a sua capacidade inerente de criar. As distorções do papel e das funções desempenhadas pelas instituições necessitam ser evidenciadas para que não se subtraíam da parcela importante de suas responsabilidades nos descaminhos e desmandos sociais.

Mas, não se deve olvidar que o ser humano não pode mais renunciar a condução de seu destino, cabendo-lhe, então, responsabilizar-se por tal desiderato, bem como pela história da humanidade a ser permanentemente construída, pois, este projeto de vida responsável é próprio do ser humano e não apenas conduzidos pelas instituições. Bem por isso, um novo humanismo se impõe, com vistas a resgatar a credibilidade do ser humano em si mesmo, pois não pode mais pacificamente admitir que a sociedade, o governo, o Estado ou as Nações possam resolver as questões mais importantes a respeito de sua pessoa, outorgando-lhe ou não, quando, não, retirando-lhe a capacidade de crescer, criar, emancipar-se enquanto sujeito atuante e construtor de seu próprio projeto de vida.⁴

3. O sistema de garantias

Os direitos fundamentais constituem-se ora nos direitos às prestações públicas positivas, ora nos limites de atuação do Estado. A garantia constitucional dos direitos fundamentais reconhecidos na Constituição reside, por conseguinte, em sua inviolabilidade por parte das leis e, ao mesmo tempo, na sujeição a eles do legislador.⁵ No entanto, o Estado tem desenvolvido suas atividades através de uma caótica e

inflacionária produção legislativa e de práticas político-administrativas, sem, contudo, qualquer projeto garantista.

Assim, impõe-se a convergência entre as investigações sociológicas e a teoria do direito não só para a formatação dos vínculos substanciais das normas jurídicas, mas, também, enquanto técnicas de garantia mais idôneas para assegurar o máximo de igualdade, de transparência, de automaticidade, e por conseguinte de eficácia⁶ dos direitos fundamentais.

Na base do sistema garantista, encontra-se a concepção da moderna igualdade, calcada, então, nos direitos fundamentais, os quais, na verdade, impõem uma igualdade em direitos, vale dizer, configuram-se como vínculos substanciais impostos à democracia - identificada como a esfera do indecível.⁷ O sistema de garantias, então, constituir-se-ia num modelo técnico criado para reduzir a divergência estrutural entre a normatividade e efetividade, e, conseqüentemente, potencializar a máxima efetividade dos direitos fundamentais, consoante a ordem constitucional.⁸ No entanto, como adverte Cademartori⁹, será difícil modelar o sistema de garantias na prática, pois, somente com a predisposição dos poderes públicos para atender ao princípio da centralidade da pessoa, bem como a dignidade a ela inerente, tornar-se-á tangível a tarefa de plasmar novas garantias e torná-las efetivas, conforme assevera. Daí, pois, a necessidade da atuação firme e efetiva do Ministério Público para implementação tutelar dos direitos mais comezinhos da personalidade humana, o que se convencionou denominar de cidadania.

Até porque, um ordenamento jurídico apenas se caracteriza como um sistema de garantias quando os direitos e garantias fundamentais se encontram, muito além de fixados no texto constitucional e sistematicamente instrumentalizados, sobremodo, a cada instante, efetivados. E esta parece ser a tarefa primordial de uma instituição pública que se pretende democrática e vanguardista.

4. A cidadania

Desta forma, os direitos fundamentais são considerados a base da moderna idéia de cidadania, pois, evidenciam uma nova igualdade, a igualdade em direitos.

A constitucionalização rígida de tais direitos, segundo Ferrajoli, serve para enxertar uma dimensão substancial tanto do Direito, quanto da democracia, a qual, traduz-se na plena efetividade da cidadania. Pois, uma concepção substancial da democracia tende a garantir os direitos fundamentais dos cidadãos.

No entanto, a luta maior se dá pela democratização da própria cidadania, vale dizer, do alcance indiscriminado de tais direitos à todas as pessoas. Até porque, já se encontra suprimida qualquer distinção de status, ou seja, de cidadão (cidadania), e de pessoa (personalidade). Pois, pessoa e cidadão, personalidade e cidadania devem formar, assim, apenas um único status subjetivo de direitos fundamentais, enquanto mesmo fator de inclusão. Conquanto, que, caso fosse mantida a diferenciação entre cidadania e personalidade, converter-se-ia num fator de exclusão.

Segundo Ferrajoli, o universalismo dos direitos fundamentais e seu nexos com a igualdade, lograram impor-se precisamente graças a que quase todos os direitos foram instituídos não já como direitos do cidadão, senão como direitos da pessoa. Assim, justifica-se a necessidade da formatação de um novo entendimento sobre a atuação ministerial, isto é, que seja, então, substancial, uma vez que ante o estabelecimento dos direitos e deveres correspondentes à garantia constitucional dos direitos fundamentais, promovam-se ações positivas para superação ou, ao menos, redução da inefetividade de tais direitos.

5. O mito institucional

De acordo com o artigo 127, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, o Ministério Público é instituição permanente. Por certo, uma instituição social permanente, e, por isso, a sua permanência não deve ser confundida com o mero espírito de corpo, ou, de sobrevivência, mas, indiscutivelmente, identificar-se incessantemente com aquilo que é público, do que é indisponível, do que é social, mas, antes de tudo, muito mais do povo, do que aquilo que é próprio do povo.

Caso contrário, estar-se-ia fundindo - senão, confundindo - realidade e ilusão, tornando-se mitológica a instituição, então, apenas legitima-

da nas conquistas do passado, na tradição, mas, pouco a pouco, perdendo dimensões instauradas e democraticamente ocupadas, que, na verdade, desenhavam o perfil ministerial, identificado não só com o interesse do povo, mas com o próprio do que é do povo. Eis, pois, a legítima identidade do Ministério Público, uma instância tutelar, de ampla e diversificada dimensão, na luta permanente da democracia, da cidadania, da igualdade, e, do respeito.

A permanência institucional, pois, não pode mais mitologicamente apenas fundar-se naqueles pressupostos constitucionais muito menos na mera sobrevivência funcional-atributiva, como de resto se vê, nas demais figuras legislativas pertinentes, incumbido que está - como se mito fosse -, de encargos sobrenaturais, e, por certo, muitas das vezes, intangíveis. Com efeito, a permanência institucional mais legítima é aquela que se constrói diuturnamente, de forma efetiva e transparente.

A solução não é abandonar o cumprimento de tais encargos - defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis -, mas, sim, garantí-los, de todas as maneiras possíveis, revivificando o compromisso com a centralidade da pessoa humana e, conseqüentemente, com a sua melhor qualidade de vida (que se caracteriza pela incomensurabilidade de intensidade, vale dizer, quanto maior a sua dimensionalidade e alcance popular, melhor será a qualidade de vida).

O Ministério Público não pode ser, então, meramente uma instituição mitológico-legal, fundada na letra da lei e na tradição estática, pois, uma reflexão ampla, séria, não preconceituosa, que possibilite o auto-conhecimento de si mesma, enquanto entidade que se cria e recria, diuturnamente, permitirá que se insira de forma ágil, criativa e positivamente no complexo social agora já transnacional (localismo versus globalização¹⁰).

Bem por isso, é justamente a transformação da utopia realizável em experiência da vida vivida que se pode provar se uma ação ou a própria instituição é útil ou não socialmente, pois, como já dissera Bentham, o direito de livre discussão e crítica das ações e instituições constitui-se em necessidade da maior importância.¹¹

O Ministério Público não pode ser mais identificado como uma entidade onipotente e indiscutível, nem a sua atuação pode ser mais remédio a todos os males sociais - e pessoais, porque não dizer - que se pretende superar, senão, reduzir. Para além disto, tem-se, na verdade, que o mais importante é que a partir dessa

desmistificação do Ministério Público, torne-se cada vez mais possível a sua identificação não só por suas diversas intervenções positivas diante da emergência de novos valores e interesses, mas, sobretudo, pela permanente e ampla possibilidade de discussão e crítica - dialeticidade.

As novas instâncias impostas mesmo pelo processo de globalização tornam cada vez mais necessária a construção - ou reconstrução - de outras vias alternativas, de outras dimensões que viabilizem o cumprimento das funções do Ministério Público, em virtude principalmente do aumento de suas atribuições, efetivando e mantendo a defesa incondicional da sociedade.

Pois, o entendimento da dinâmica sócio-cultural pode transformar os próprios agentes de transformação social - ao que se denominou atores do novo cenário, segundo Santos e Madeira¹² - dentre eles os membros do Ministério Público, tornando-os, então, construtores de um patamar de civilidade - ao que se prefere denominar cidadania enquanto tudo aquilo de mais comezinho e próprio à pessoa e à sua circunstância de humanidade -, além é certo, do respeito pelo diferente. E é justamente através de perspectivas amplas, diversas, críticas (internas e externas) que se pode sacudir, provocar, transformar significativamente o Ministério Público, senão, a maneira de perceber e de ser percebido pela sociedade, pelo Estado, e, por cada uma das pessoas que dependam direta ou indiretamente de sua atuação crítica, significativa, transformadora e garantidora da liberdade, da igualdade e do respeito.

6. A legitimação do Ministério Público

Nesta quadra, traçando um paralelo sobre o que afirmou Luigi Ferrajoli sobre o papel do juiz e a legitimação democrática da sua independência, procura-se pontuar uma nova e mais forte tutela teórica para a legitimação de uma atuação ministerial crítica, livre e ética. E isto, principalmente, quando do relacionamento com os demais poderes públicos legalmente constituídos, reafirmando, pois, o compromisso com a democracia e com ética. Assim, o Ministério Público Substancial é compreendido quando reforça a idéia do livre exercício das funções institucionais por qualquer de seus membros, renovando, então, uma nova e forte legitimação e

independência. Os encargos institucionais agora já se encontram modificados pelo compromisso ético-pragmático com os direitos fundamentais, os quais atribuem ao defensor da sociedade um papel de garantia do cidadão contra as violações da legalidade, principalmente, por parte dos poderes públicos. O modelo ético-pragmático do livre exercício das funções institucionais, enquanto ações positivas para superação ou redução da inefetividade dos direitos fundamentais, reclamam a aplicação efetiva da lei para a consolidação da democracia, reforçando categoricamente a idéia de que nenhum poder público pode colocar-se impunemente acima da lei.¹³

Os direitos fundamentais devem ser revivificados a todo instante, pois servem como parâmetros na determinação das responsabilidades daqueles que sistemática e abjetamente violam esses direitos humanos fundamentais. A ampla liberdade no exercício das funções institucionais pelo membro do Ministério Público apenas deve sujeitar-se à lei válida, ou seja, coerente com os direitos fundamentais insculpidos na Constituição. A atuação ética é o juízo que se deve fazer sobre a própria lei, convertendo-se mesmo num dever e responsabilidade de escolher somente os significados válidos, compatíveis com as normas constitucionais substanciais e com os direitos fundamentais por elas estabelecidos.¹⁴

Portanto, o exercício ético e livre das funções institucionais pelo membro ministerial, privilegiando a garantia dos direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos, constitui-se na atual legitimação e independência do Ministério Público em relação aos demais poderes públicos legalmente constituídos. O fundamento da legitimação e da independência do Ministério Público não é mais do que o valor da igualdade, enquanto igualdade de direitos, pois, segundo Ferrajoli, os direitos fundamentais são de cada um e de todos, exigindo, então, a sua garantia, uma atuação independente e subtraída de qualquer vínculo com os poderes assentes na maioria, bem como em condições de poder censurar (como inválidos ou ilícitos) os atos praticados pelos poderes públicos.

7. Considerações Finais

No presente estudo, a partir da identificação das causas verdadeiras da crise do Estado Democrático de Direito, e, por conseqüência, de

suas instituições públicas, pontua-se que a crise da legalidade gera, na verdade, os desvios e a própria ilegalidade do poder exercido pelo Estado. Bem por isso, entende-se que a crise do Estado e de suas instituições é percebida pela inadequação estrutural ao atendimento das funções declaradas e não cumpridas do bem estar social. Com isto, ocorre o deslocamento das fontes de legitimidade do Estado de Direito e o conseqüente enfraquecimento do constitucionalismo, enquanto opção metodológica para a construção da democracia.

A crise do Direito equivale à própria crise do regime democrático. Daí a necessidade de um sistema de garantias que se opere através da vinculação normativa da norma jurídica aos conteúdos substanciais, aos princípios e aos valores inscritos nas Constituições - Código Deontológico Ético-Social. Os direitos fundamentais equivalem, assim, a vínculos de substância - fundamentabilidade material - que condicionam a validade das normas jurídicas.

Em decorrência disto, torna-se imprescindível o comprometimento e a formatação de estratégias pelas instituições públicas com a idéia de substancialidade dos direitos a serem perseguidos. Dentre estas instituições, o Ministério Público que atualmente tem se tornado mais visível, em virtude mesmo de sua atuação substancial que se dá por independência de injunções outras que não as legitimamente consignadas na lei, apegando-se, assim, às opções ético-sociais que restaram consignadas na Constituição Federal, enquanto direitos fundamentais apurados na dialética social.

Assim, a crise do Direito, enseja a crise da própria democracia, pois, enfraquece o sistema de garantias dos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais eqüivalem a vínculos de substância que condicionam a validade das normas jurídicas. A dimensão substancial do Ministério Público, traduz-se tanto na dimensão substancial do Estado de Direito, quanto na dimensão substancial da própria democracia. O membro do Ministério Público apenas deve sujeitar-se à lei válida, convertendo-se mesmo num dever e responsabilidade de escolher somente os significados válidos, compatíveis com as normas constitucionais substanciais e com os direitos fundamentais por elas estabelecidos.

A legitimação e independência do Ministério Público que se pretende substancial apenas se dá com o exercício livre, ético e crítico das funções institucionais pelo agente ministerial, garantista, pois, dos direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos. O funda-

mento da legitimação e da independência do Ministério Público que se pretende substancial é o valor da igualdade de direitos. A atuação garantista pressupõe independência de qualquer vínculo com os demais poderes públicos, e, condições de poder censurar atos praticados por tais poderes.

Referências

BENTHAM, J. *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*. Tradução Luiz João Baraúna. São Paulo (SP): Nova Cultural, 1989 (Os Pensadores).

BERGALLI, R. Memoria colectiva y derechos humanos. In: *Anales de la cátedra Francisco Suárez*, nºs 26/27, 1986/1987.

CADEMARTORI, S. U. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre (RS): Livraria do Advogado, 1999.

FERRAJOLI, L. De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona. In: *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta, 1999.

MILL, J. S. *Sistema de lógica dedutiva e indutiva*. Tradução João Carlos Coelho. São Paulo (SP): Nova Cultural, 1989 (Os Pensadores).

OLIVEIRA JUNIOR, J. A. (org.). *O novo em Direito e Política*. Porto Alegre (RS): Livraria do Advogado, 1997.

_____. *Humanismo hoje*. Porto Alegre (RS): Associação Humanista do Estado do Rio Grande do Sul, 2000.

RICHARD, L. *A República de Weimar*. [La vie quotidienne au temps de la République de Weimar]. Tradução de Jônatas Batista Neto; revisão de Eliana Rocha. São Paulo: Companhia das Letras: Círculo do Livro, 1988 (A vida cotidiana).

SANTOS, M. V. M. e MADEIRA, M. A. *Leituras brasileiras: itinerários no pensamento social e na literatura*. São Paulo (SP): Paz e Terra, 1999.

Notas

- 1 O presente estudo tem como base a tese apresentada e aprovada por maioria no Congresso Estadual do Ministério Público do Estado do Paraná, então, realizado na Cidade de Londrina (Pr); e, de igual, a apresentada e aprovada por unanimidade no XIV Congresso Nacional do Ministério Público, realizado na Cidade de Recife (PE), contudo, com algumas atualizações que com o tempo e a pesquisa foram se agregando.

- 2 RICHARD, L. (1919-1933). *A República de Weimar. [La vie quotidienne au temps de la République de Weimar]*. Tradução de Jônatas Batista Neto; revisão de Eliana Rocha. São Paulo: Companhia das Letras: Círculo do Livro, 1988, p. 13-17 (A vida cotidiana).
- 3 FERRAJOLI, L. O Direito como sistema de garantias. Tradução de Eduardo Maia Costa. In: OLIVEIRA JUNIOR, J. A. (org.). *O novo em Direito e Política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 89-109. Destaca o autor que esta ilegalidade de poder ou como denomina ilegalidade pública, também, manifesta-se sob a forma de crise constitucional, vale dizer, "... na progressiva erosão do valor das regras do jogo institucional e do conjunto dos limites e dos vínculos por elas impostos ao exercício do poder público. ..." (sic). Já a crise do Estado Social caracteriza-se pela "... deterioração da forma da lei, a incerteza gerada pela incoerência e pela inflação normativa e, sobretudo, a falta de elaboração de um sistema de garantias dos direitos sociais, comparável, pela capacidade de regulação e de controle, ao sistema das garantias tradicionalmente disponíveis para a propriedade e a liberdade, representa de fato, não só um fator de ineficácia dos direitos, mas também o terreno mais fecundo para a corrupção e para o arbítrio". (sic). A crise do sistema de fontes é decorrente do processo de integração mundial, segundo o qual, desloca-se para fora das fronteiras dos estados nacionais as sedes de decisão tradicionalmente reservadas à sua soberania.
- 4 OLIVEIRA JUNIOR, J. A. *Humanismo hoje*. Porto Alegre (RS): Associação Humanista do Estado do Rio Grande do Sul, 2000, p. 17-8.
- 5 FERRAJOLI, L. De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona. In: *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta, 1999, p. 097-123. Adverte o autor que: "... É esta uma garantia descoberta pelo constitucionalismo do século XX por meio do qual foi abatido o velho dogma da onipotência do legislador, absolutista originalmente, ainda que logo transformado em sentido democrático, e tem sido completado o desenho do Estado de direito que exige a sujeição de todos os poderes públicos, incluído o legislativo, a normas não só formais, como as que vertem sobre os procedimentos para a formação das leis, senão também substanciais, como são precisamente os princípios e direitos fundamentais". (sic).
- 6 FERRAJOLI, L. De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona. In: *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta, 1999, p. 097-123.
- 7 FERRAJOLI, L. O Direito como sistema de garantias. Tradução de Eduardo Maia Costa. In: OLIVEIRA JUNIOR, J. A. (org.). *O novo em Direito e Política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 89-109. Para o autor: "... o garantismo de um sistema jurídico é uma questão de grau, que depende da precisão dos vínculos positivos ou negativos impostos aos poderes públicos pelas normas constitucionais e pelo sistema de garantias que a esses vínculos asseguram uma taxa maior ou menor de efetividade". (sic).
- 8 FERRAJOLI, L. O Direito como sistema de garantias. Tradução de Eduardo Maia Costa. In: OLIVEIRA JUNIOR, J. A. (org.). *O novo em Direito e Política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 89-109. Segundo o autor: "... Os direitos

fundamentais, precisamente porque igualmente garantidos a todos e subtraídos à disponibilidade do mercado e da política, formam a esfera do indecidível que e do indecidível que não; e operam como fatores não só de legitimação, mas também, e sobretudo, de deslegitimação das decisões ou das não-decisões". (sic).

- 9 CADEMARTORI, S. U. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 166-168: "... difícil será modelar o sistema de garantias na prática, desenvolvendo-as e defendendo-as. À obviedade, o Estado de Direito Real pouco tem a ver com o modelo garantista aqui delineado, o qual constitui-se num tipo ideal nos moldes weberianos, um ideal ao qual o Estado de Direito com o qual tem-se de lidar deve sempre tender, mantendo os homens a consciência de que esse ideal é inatingível. Assim, tal tarefa de plasmar novas garantias e torná-las efetivas será já não uma questão jurídica, mas fática e política: tem a ver com a predisposição dos poderes públicos para atender ao princípio da centralidade da pessoa, bem como a dignidade a ela inerente. Outrossim, tal tarefa tem a ver com a atitude da sociedade para a reivindicação de tais garantias, ou seja, para lutar pelos seus direitos. Na verdade, pensar que a força de um 'bom poder' seja suficiente para satisfazer as aspirações da sociedade – e, ainda mais, imaginar que possa existir tal 'bom poder' – significa incorrer naquilo que Ferrajoli denomina 'falácia politicista'. Isto implica lutar pela construção de um complexo sistema de garantias que possa refrear o poder, neutralizando-o, instrumentalizando-o e, no limite, deslegitimando-o. Em contrapartida, ao lado da falácia politicista, encontramos a 'falácia garantista', que nada mais quer dizer do que imaginar que baste ter-se um sistema normativo adequado e pleno de garantias para que os poderes públicos sejam contidos em sua tendência antigarantista e, mais ainda, promovam a satisfação das carências materiais da sociedade. A missão do Estado de Direito não se esgota no plano normativo, é necessária a contínua luta social - isto é, fática e política - para assegurar o cumprimento do cometido social. ... em suma, um sistema jurídico, mesmo tecnicamente perfeito, não pode por si só garantir nada". (sic).
- 10 SANTOS, M. V. M. e MADEIRA, M. A. *Leituras brasileiras: itinerários no pensamento social e na literatura*. São Paulo (SP): Paz e Terra, 1999, p. 32-34. A globalização, enquanto último desdobramento da modernidade, caracteriza-se - segundo Santos e Madeira " ... como um conjunto de processos econômicos, políticos e culturais, heterogêneos e mutáveis, que produzem convergências e disjunções em todas as esferas da vida social ... o processo de globalização gera suas contrapartidas particularistas que devem ser interpretadas no interior de um quadro crítico mais amplo que rediscutam a função e o papel do Estado, assim como as novas atribuições da sociedade, tendo em vista a emancipação dos povos ..." (sic).
- 11 BENTHAM, J. *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*. Tradução Luiz João Baraúna. MILL, J. S. *Sistema de lógica dedutiva e indutiva*. Tradução João Carlos Coelho. São Paulo (SP): Nova Cultural, 1989 (Os Pensadores), p. IX.
- 12 SANTOS, M. V. M. e MADEIRA, M. A. *Obra citada*. p. 36.

- 13 BERGALLI, R. Memoria colectiva y derechos humanos. In: *Anales de la cátedra Francisco Suárez*, n^os 26/27, 1986/1987, p. 109.
- 14 Segundo Ferrajoli: "... os direitos fundamentais em que se baseia a democracia substancial são garantidos incondicionalmente a todos e a cada um, mesmo contra a maioria ...". (FERRAJOLI, L. O Direito como sistema de garantias. Tradução de Eduardo Maia Costa. In: OLIVEIRA JUNIOR, J. A. (org.). *O novo em Direito e Política*. Porto Alegre (RS): Livraria do Advogado, 1997, p. 101).

Recebido em 04/03

Avaliado em 05/03

Aprovado para publicação em 05/03

