

CATÓLICA LAW REVIEW

VOLUME I
n.º 3
nov. 2017

DIREITO PENAL

Anabela Miranda Rodrigues

Claudio Brandão

Leonardo Siqueira

Eduardo Demetrio Crespo

Frederico de Lacerda da Costa Pinto

Luís Greco

Paulo de Sousa Mendes

José Manuel Damião da Cunha



CATÓLICA

RESEARCH CENTRE
FOR THE FUTURE OF LAW

LISBOA - PORTO

CATÓLICA LAW REVIEW

VOLUME I \ n.º 3 \ novembro 2017

DOCTRINA

Anabela Miranda Rodrigues

Catedrática da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Claudio Brandão

Catedrático de Direito Penal Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais,
Faculdade Damas da Instrução Cristã e Universidade Federal de Pernambuco

Leonardo Siqueira

Professor do Programa de Pós-Graduação
em Direito da Faculdade Damas da Instrução Cristã

Eduardo Demetrio Crespo

Catedrático de Direito Penal. Universidade de Castilla – La Mancha

Frederico de Lacerda da Costa Pinto

Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
Assessor do Conselho de Administração da CMVM
Investigador do CEDIS (Nova Direito)

Luís Greco

Professor Catedrático de Direito Penal, Direito Processual Penal,
Direito Penal Estrangeiro e Teoria do Direito Penal na Universidade Humboldt,
de Berlim, Alemanha

Paulo de Sousa Mendes

Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Centro de Investigação em Direito Penal e Ciências Criminais

COMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

José Manuel Damião da Cunha

Professor da Faculdade de Direito da Universidade Católica do Porto

UNIVERSIDADE CATÓLICA EDITORA

Proprietário

Católica Research Centre for the Future of Law
Católica Law Review
VOLUME I \ n.º 3 \ novembro 2017

Conselho de Direção

Rui Medeiros
Catarina Santos Botelho
Elsa Vaz de Sequeira
Gonçalo Almeida Ribeiro
Maria d'Oliveira Martins
Sofia Pais

Redação e Administração

Católica Research Centre for the Future of Law
Faculdade de Direito
Universidade Católica Portuguesa
Palma de Cima 1649-023 Lisboa
Tel. (351) 21 721 41 78 | Fax. (351) 21 721 41 77
caticalawreview.fd@ucp.pt | www.fd.lisboa.ucp.pt

Este trabalho é financiado por fundos nacionais através da FCT – Fundação para a Ciência e a Tecnologia, I.P., no âmbito do projeto Ref.ª UID/DIR/04859/2013

© Universidade Católica Editora

Revisão Editorial	António Brás
Capa e conceção gráfica	Ana Luísa Bolsa 4 ELEMENTOS
Paginação	acentográfico
Impressão	Sersilito – Empresa Gráfica, Lda.
Depósito Legal	420225/17
Data	novembro 2017
Tiragem	300 exemplares
Periodicidade	quadrimestral
ISSN	2183-9336



Universidade Católica Editora
Palma de Cima 1649-023 Lisboa
Tel. (351) 217 214 020 | Fax. (351) 217 214 029
uce@uceditora.ucp.pt | www.uceditora.ucp.pt

A Metamorfose do Direito Penal do Estado de Direito*

Eduardo Demetrio Crespo

Catedrático de Direito Penal. Universidade de Castilla – La Mancha, Toledo

SUMÁRIO

I. Introdução

1. Direito Penal: Lei do mais fraco ou exibição de força?
2. Garantismo como modelo de deslegitimação
3. Níveis internos de garantismo
 - 3.1. O que é o garantismo?
 - 3.2. Garantismo como filosofia política e garantismo penal como filosofia do Direito Penal
 - 3.3. Garantismo como modelo de Ciência do Direito e garantismo penal como modelo de dogmática jurídica
 - 3.4. Garantismo como modelo de Direito vigente

II. Crise do modelo garantista do Direito Penal

1. BECCARIA, garantismo e constitucionalismo
2. Da expansão ao paroxismo penal

III. Em modo de conclusão

IV. Bibliografia

* O presente texto coincide, essencialmente, com a conferência «Crisis y deconstrucción del modelo garantista de Derecho penal» conferida no XVIII Seminario Internacional de Filosofía del Derecho y Derecho penal (Leão, 6/7/2017).

Tradução para língua portuguesa do original em língua espanhola, sob o título *Metamorfosis del Derecho Penal del Estado de Derecho*, a cargo de Pedro Garcia Marques.

I. Introdução

Gostaria de começar por assinalar algumas ideias-chave acerca do que se entende por modelo garantista de Direito Penal. Para isso, nada melhor do que ler a magnífica aproximação que LUIS PRIETO enceta no seu brilhante compêndio sobre *garantismo y derecho penal*¹ ao pensamento de LUIGI FERRAJOLI², máximo expoente desta construção sistemática que bebe a sua origem em CESARE BECCARIA^{3/4}.

1. Direito Penal: Lei do mais fraco ou exibição de força?

Por oposição à aposta do garantismo por um direito penal mínimo, a partir da recuperação dos postulados da Ilustração jurídica, afirma-se hoje, na teoria e na prática, um modelo de Direito Penal que não representa (nas palavras de FERRAJOLI) «a lei do mais fraco»⁵, mas antes uma exibição de força.

Curiosamente, contribuímos para esta «exibição» e, de certo modo, servimos também os penalistas através das nossas teorias de justificação da pena, no quadro das quais se constata lamentavelmente a revitalização e mesmo o florescimento de velhos e novos argumentos retribucionistas⁶. Frente a todas as demais teorias legitimadoras da pena e, inclusivamente, perante a proposta do Direito Penal mínimo do garantismo, se erigem as teorias abolicionista do Direito Penal, entre as quais é possível encontrar um ponto de contacto: seria melhor que os conflitos se pudessem solucionar com algo melhor que o Direito Penal⁷.

Ora bem, apenas a partir da triste constatação de que não seria possível, por hipótese, ordenar a convivência e ordenar ou prevenir os crimes, sem, em simultâneo (como bem sublinha FERRAJOLI), combater as penas desproporcionadas e a vingança privada, apenas então caberia defender, não já de um «direito a castigar», mas antes um Direito Penal inevitável e, em todo o caso, mínimo, sujeito a limites rigorosos. Apenas um Direito Penal desta natureza poderia

1 PRIETO (2011).

2 FERRAJOLI (1995) e (2011).

3 BECCARIA (1976).

4 *Vid.*, entre outras referências, ZAFFARONI (1989), pp. 521-552; LLOBET (2005); LLOBET (2013), pp. 255-270; MATUS (Dir.) (2011); FERRAJOLI (2014), pp. 51-63; ARROYO *et al.* (Eds.), 2016.

5 FERRAJOLI (1999).

6 *Vid.*, entre outras referências, FEJOO (2007); WHITE (Ed.) (2011), BRAITHWAITE & PETTIT (2015); DUFF (2015), WALTER (2016).

7 Com mais detalhe, DEMETRIO (1995), DEMETRIO (2003).