SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO ...................................................................................................................... 5
PREFÁCIO À 1.ª EDIÇÃO ITALIANA – NORBERTO BOBBIO ................................................ 7
INTRODUÇÃO ......................................................................................................................... 15

PRIMEIRA PARTE

EPISTEMOLOGIA.
A RAZÃO NO DIREITO PENAL

I. COGNITIVISMO OU DECISIONISMO ........................................................................... 37
   1. O modelo garantista ...................................................................................................... 37
      1. A epistemologia garantista ...................................................................................... 37
      2. Convencionalismo penal e legalidade estrita ......................................................... 38
      3. Cognitivismo processual e estrita jurisprudencialidade ........................................ 40
      4. Garantismo e utopia liberal. Quatro dimensões do poder judicial ......................... 42
   2. Os modelos autoritários ................................................................................................. 44
      1. A epistemologia inquisitiva ...................................................................................... 44
      2. Substancialismo penal e cognitivismo ético .............................................................. 44
      3. Decisionismo processual e subjetivismo inquisitivo ................................................ 46
      4. A alternativa entre verdade formal e verdade substancial ....................................... 47
   3. O problema da verdade processual ............................................................................... 48
      1. O juízo penal como saber-poder. Garantismo e verdade ........................................... 48
      2. A concepção semântica da verdade processual como “correspondência”. Verdade fática e verdade jurídica ................................................................. 50
      3. A verdade processual como verdade aproximativa ................................................ 52
   4. Os limites da verdade processual ................................................................................ 54
      1. A indução fática e a verdade provável da conclusão ................................................ 54
      2. A dedução jurídica e a verdade opinativa das premissas ........................................... 56
      3. A subjetividade específica do conhecimento judicial ................................................. 58
      4. O método legal da comprovação processual .............................................................. 61
   5. A decidibilidade da verdade processual ....................................................................... 63
      1. Iluministas iludidos e iluministas desiludidos ......................................................... 63
2. Três silogismos judiciais: indução, dedução e disposição. Significado e critérios de verdade .................................. 65
3. Modelos de justificação no direito. A legitimação cognitivista da jurisdição .............................................................. 68
4. O problema do garantismo penal .................................................................................................................................. 70

II. MODELOS DE DIREITO PENAL ................................................................................................................................. 89
6. As garantias penais e processuais .............................................................................................................................. 89
1. Princípios e modelos do direito penal ....................................................................................................................... 89
2. Des axiomas do garantismo penal: o sistema garantista SG .................................................................................. 91
3. O princípio da legalidade estrita: um modelo regulador ......................................................................................... 92

7. Para uma tipologia dos sistemas punitivos ........................................................................................................... 95
1. Graus do garantismo .................................................................................................................................................. 95
2. Modelos de processo penal autoritário .................................................................................................................. 96
3. Modelos de direito penal autoritário ....................................................................................................................... 97
4. Modelos punitivos irracionalis ............................................................................................................................... 99

8. Direito penal mínimo e direito penal máximo ......................................................................................................... 101
1. Direito penal mínimo e racionalismo jurídico; direito penal máximo e irracionalismo jurídico ................................. 101
2. Dois modelos de certeza relativa .......................................................................................................................... 103
3. A dúvida: incerteza de fato e incerteza de direito .................................................................................................. 105

III. O PODER PUNITIVO ENTRE VERIFICAÇÃO E VALORAÇÃO .................................................................................. 113
9. A interpretação. O poder de denotação e as garantias penais .................................................................................... 113
1. Significado e verificabilidade ................................................................................................................................... 113
2. Verificabilidade jurídica e denotação legal; a legalidade estrita e a semântica da linguagem legislativa .................. 116
3. Verificabilidade fática e denotação juridicamente estrita e a semântica da linguagem judicial .................................. 119
4. A dedução jurídica e a heterointegração da linguagem penal .................................................................................. 121

10. A prova, o poder de verificação e as garantias processuais .................................................................................... 124
1. Verificação e indução fática ...................................................................................................................................... 124
2. Provas e indícios. Confiabilidade subjetiva e relevância objetiva .......................................................................... 125
3. A justificação da indução como dedução mascarada. As provas legais ................................................................. 127
4. A superação moderna das provas legais e o princípio potestativo da livre convicção ........................................... 131
5. O esquema nomológico-dedutivo da explicação causal ......................................................................................... 135
6. A estrutura lógica da prova: confirmação por modus ponens e refutação por modus tollens ............................ 137
7. As garantias processuais: necessidade da prova, possibilidade da refutação e convicção justificada ................... 141
8. O ônus da prova, o contraditório, a motivação ........................................ 145
11. A equidade. O poder de conotação e o favor rei ...................................... 148
   1. A contraposição corrente entre legalidade e equidade ............................ 148
   2. Uma noção semântica da equidade: legalidade como denotação e equidade como conotação. Língua e linguagem penal ........................................ 150
   3. Princípio da legalidade e princípio da equidade como regras semânticas da linguagem penal. Os elementos constitutivos e as circunstâncias do delito ........................................................................................................ 152
   4. Os equívocos do formalismo e do antiformalismo. Juris-dictio e juris-prudentia ............................................................... 155
   5. O favor rei: compreensão equitativa, valorização simpatética e gradação das penas ........................................................... 156
12. A discricionariedade. O poder de disposição e os princípios gerais ............ 158
   1. Verdade indeterminada e arbitrio dispositivo. O poder judicial de disposição ............................................................... 158
   2. O problema do caráter político da função judicial. A ilegitimidade do poder de disposição ...................................................... 161
   3. Os princípios gerais do direito como critérios de orientação do poder de disposição ............................................................... 164
   4. Programa de uma filosofia analítica do garantismo penal ........................ 166

SEGUNDA PARTE
AXIOLOGIA.
AS RAZÕES DO DIREITO PENAL

IV. OS FUNDAMENTOS DO DIREITO PENAL ................................................. 195
13. Custos e objetivos do direito penal .......................................................... 195
   1. Os custos da justiça e da injustiça ......................................................... 195
   2. Doze questões em tema de justificação ................................................. 197
   3. Doutrinas de justificação, modelos axiológicos e modelos históricos de direito penal ............................................................... 198
14. Justificação externa e legitimação interna ................................................. 199
   1. Ponto de vista normativo externo e ponto de vista normativo interno: justiça e validade ...................................................... 199
   2. Dois filósofos históricos da cultura penalista: a separação e a confusão entre direito e moral ...................................................... 200
   3. As vias do subancialismo ...................................................................... 202
15. A separação iluminista entre direito e moral ............................................ 204
   1. A transformação iluminista de direito e moral em universos laicos na origem do Estado de direito moderno ................................. 204
2. Três teses teóricas em tema de separação entre direito e moral. O formalismo jurídico ................................................................. 205
3. Três teses axiológicas em tema de separação entre direito e moral. O utilitarismo jurídico ............................................................... 207

16. A confusão pós-iluminista entre direito e moral ......................................................................................................................... 210
1. O “paradoxo hobbesiano” e a fundação jusnaturalista do Estado de direito enquanto sistema positivo ................................................. 210
2. A regressão ideológica da cultura jurídica do século XIX. O substancialismo jurídico .......................................................... 212
3. A renúncia técnico-jurídica ao ponto de vista externo. O formalismo ético ....................................................................................... 214

17. Se, porque, quando e como punir, proibir e julgar ....................................................................................................................... 216
1. Os fundamentos filosóficos do garantismo penal. Análise de um problema .................................................................................... 216
2. O ponto de vista externo da filosofia do direito e os seus reflexos internos ................................................................................ 217
3. Modelos de justiça e modelos de legalidade .............................................................................................................................. 220

V. SE E POR QUE PUNIR, PROIBIR, JULGAR. AS IDEOLOGIAS PENAIS ...................................................................................... 230

18. As doutrinas abolicionistas ....................................................................................................................................................... 230
1. Justificacionismo e abolicionismo penal ........................................................................................................................................ 230
2. O abolicionismo radical de Stirner e o abolicionismo holístico anárquico e pós-marxista ................................................................. 232
3. Duas perspectivas abolicionistas: a sociedade selvagem e a sociedade disciplinar. O valor metodológico das hipóteses abolicionistas .................................................... 234

19. As justificações retributivistas ........................................................................................................................................... 235
1. Tipologia das doutrinas de justificação. Justificações absolutas ou quia peccatum e relativas ou ne peccetur ....................................... 235
2. Os esquemas religiosos da vingança e da expiação e aquele mágico da troca. Kant e a retribuição ética, Hegel e a retribuição jurídica ............... 236
3. Equívocos teóricos e opções autoritárias nas doutrinas retributivistas .............................................................................................. 238

20. As justificações utilitaristas ............................................................................................................................................. 238
1. O utilitarismo jurídico e a doutrina iluminista dos limites do poder punitivo do Estado ........................................................................ 240
2. Ambivalência do utilitarismo jurídico: o objetivo da máxima segurança e aquele da mínima aflição ................................................ 242
3. Prevenção geral e prevenção especial. Prevenção positiva e prevenção negativa .............................................................................. 244

21. A PREVENÇÃO ESPECIAL: CORREÇÃO OU ELIMINAÇÃO ........................................................................................................... 246
1. Corrigíveis e incorrigíveis ...................................................................................................................................................... 246
DIREITO E RAZÃO Teoria do Garantismo Penal

2. As doutrinas pedagógicas da emenda: a poena medicinalis na tradição católica e naquela idealista ................................................................. 247
3. As doutrinas terapêuticas da defesa social: a Escola Positiva italiana e o modelo soviético .............................................................. 248
4. O programa de Marburgo, a new penology americana e o projeto resocializante da diferenciação das penas ........................................ 249
5. A ideia não liberal do delito como patologia e da pena como tratamento .. 251
6. As instituições correccionais posteriores à metade do século XIX .......... 254

22. A prevenção geral: integração ou intimidação ........................................... 255
1. Prevenção geral positiva por meio da integração ..................................... 255
3. A prevenção geral negativa por meio da ameaça legal: Feuerbach, Romagnosi e Schopenhauer ......................................................... 258
4. Os erros autoritários das doutrinas da prevenção geral negativa ............ 259

VI. O OBJETIVO E OS LIMITES DO DIREITO PENAL. UM UTILITARISMO PENAL REFORMADO .. 298

23. O estatuto metateórico da justificação .................................................. 298
1. Doutrinas, teorias e ideologias da pena ................................................ 298
2. Doutrinas de justificação e justificações ............................................. 301
3. As condições metaéticas da justificação. A justificação a posteriori ...... 303
4. Abolicionismo ideológico e justificacionismo ideológico ....................... 305

24. O direito penal mínimo. Os dois objetivos do direito penal .................. 308
1. A prevenção dos delitos e a prevenção das penas informais ................. 308
2. O direito penal mínimo enquanto técnica de tutela dos direitos fundamentais. A lei do mais fraco ...................................................... 311
3. Um novo modelo de justificação ............................................................ 312

25. Justificação e garantismo ................................................................. 314
1. O direito penal e suas alternativas: sociedade selvagem, Estado selvagem, sociedade disciplinar e Estado disciplinar ......................... 314
2. Práxis abolicionistas e utopia garantista ............................................. 317
3. Justificações condicionais, condições de justificação e garantias. Garantismo e deslegitimação.................................................. 319

TERCEIRA PARTE
TEORIA.
AS RAZÕES DO DIREITO PENAL

VII. A PENA. QUANDO E COMO PUNIR .................................................. 325

26. A estrutura normativa do Estado de direito ....................................... 325
Sumário

1. Justificação externa (ou política) e legitimação interna (ou jurídica) no Estado de direito ................................................................. 325
2. A positivação constitucional dos “direitos naturais”. Ser e dever ser do e no direito moderno ............................................................... 326
3. Legitimidade, validade, vigência e efetividade no Estado constitucional de direito. Redefinições ................................................................. 329
4. Os níveis normativos. Incorporação limitativa e incorporação potestativa ......................................................................................... 333
5. A deslegitimação jurídica: invalidade e ineficácia. As garantias .......... 336

27. Quando punir? o princípio da retribuição penal ..................................... 338
1. A pena como sanção post delictum .......................................................... 338
2. Concepções formalistas e concepções substancialistas do princípio retributivo: pena quia prohibitum e pena quia peccatum ......................... 340
3. Critérios de validade e critérios de justiça .................................................. 342

28. O princípio da legalidade penal ................................................................. 343
1. A definição teórica de “delito”. O princípio da mera legalidade e o primeiro postulado do positivismo jurídico ............................................ 343
2. A definição legal de “delito”. O princípio da estrita legalidade e o segundo postulado do positivismo jurídico .............................................. 345
3. Legalidade ampla e legalidade estrita. Legitimação formal e legitimação material .......................................................... 348
4. A irretroatividade das leis penais e a proibição da analogia ....................... 351
5. As vicissitudes do princípio de legalidade. Codificações e descodificações ............................................................. 352

29. Como punir? Os princípios da necessidade e da humanidade das penas .... 355
1. Quais penas? As penas ferozes: pena de morte e penas corporais .......... 355
2. O talião e a ideia de uma correspondência natural entre pena e delito 356
3. As penas modernas como privações: penas privativas de liberdade e penas pecuniárias ............................................................. 358
4. O princípio da pena mínima necessária e o de respeito à pessoa ............... 362

30. Os princípios da proporcionalidade, da eqüidade e da certeza das penas .... 366
1. Que quantidade de pena? A medida da pena e o princípio da proporcionalidade ............................................................. 366
2. A predeterminação legal da pena. A escala de penas e os limites máximos e mínimos .............................................................. 367
3. A determinação judicial da pena. O cálculo penal e o princípio de eqüidade ............................................................. 370
4. A determinação da pena na fase executiva e o princípio de certeza ...... 373

31. Uma alternativa às penas privativas de liberdade e às pecuniárias .......... 377
1. Crise do atual sistema de penas e perspectivas de reforma ...................... 377
2. Pela abolição da pena carcerária .............................................................. 378
3. Pela redução das penas privativas de liberdade. O limite máximo de dez anos ................................................................. 381
4. Pela abolição das penas pecuniárias e pela reforma das penas privativas de direitos ................................................................. 382
5. Um sistema de penas alternativas .............................................................. 385

VIII. O DELITO. QUANDO E COMO PROIBIR .............................................................. 421

32. Quando proibir? Os problemas substanciais do direito penal ................................. 421
1. Proibição penal e reprovação moral. Uma ética da legislação ................................. 421
2. Relativismo ético e relativismo jurídico. A impossível garantia de um direito penal absolutamente justo e válido .............................................. 423
3. As garantias penais ou substanciais e os elementos constitutivos do delito: resultado, ação, culpabilidade .............................................................. 425

33. Os princípios da necessidade e da lesividade. Os bens jurídicos ......................... 426
1. Economia do direito penal e lesividade do resultado. O direito penal como instrumento de tutela .............................................................. 426
2. A parábola involutiva da doutrina do bem jurídico: da tutela de direitos subjetivos à tutela do Estado .............................................................. 429
3. Para uma análise metateórica do problema do bem jurídico ................................. 431
4. O problema político ou externo do bem jurídico ................................................. 433
5. O bem jurídico entre normatividade constitucional, normatividade legal e efetividade do direito penal .............................................................. 435
6. Bens jurídicos fundamentais e proibições mínimas necessárias ................................. 437

34. O princípio da materialidade da ação .............................................................. 440
1. Exterioridade da ação e utilitarismo penal. O nexo causal entre ação e resultado .............................................................. 440
2. Exterioridade da ação e separação entre direito e moral. A soberania da consciência .............................................................. 441
3. Exterioridade da ação e estrita legalidade penal. Certeza penal e prova ................................. 443
4. A evolução histórica da teoria da ação e as múltiplas vias do substantialismo moderno: naturalismo e idealismo .............................................................. 444

35. O princípio da culpabilidade. A exigibilidade ......................................................... 447
1. Os modelos arcaicos de responsabilidade objetiva e as vicissitudes do princípio da culpabilidade .............................................................. 447
2. Causalidade, imputabilidade, intencionalidade. Culpabilidade e responsabilidade .............................................................. 449
3. Os fundamentos externos da garantia da culpabilidade ......................................................... 451
4. Poderia ter agido de outro modo? O dilema metafísico entre determinismo e livre-arbítrio .............................................................. 452
5. A dissolução do princípio da culpabilidade nos delineamentos objetivistas e nos subjetivistas. Duas aporias .............................................................. 454
6. A culpabilidade como elemento normativo do fato. Exigibilidade e inexigibilidade .................................................. 458

36. Como proibir? Regulatividade e taxatividade das normas penais .......................................................... 461
   1. Normas penais regulativas e normas penais constitutivas .................. 461
   2. A proibição de leis penais constitutivas. Dignidade da pessoa e igualdade penal ........................................... 463
   3. O paradigma constitutivo nos ordenamentos modernos. Reincidentes, suspeitos, perigosos e reabilitados ................. 465

IX. O juízo. Quando e como julgar .................................................. 494

37. Garantismo processual e valores da jurisdição .......................................................... 494
   1. Garantias processuais e garantias penais. Legalidade e submissão à jurisdição .................................................. 494
   2. Submissão à jurisdição lata e submissão à jurisdição estrita. As garantias orgânicas e as garantias procedimentais .................. 496
   3. Valor de verdade, validade jurídica e legitimidade política nos pronunciamentos judiciais .................................................. 499
   4. Verdaede e liberdade como valores da jurisdição e fundamentos axiológicos da divisão dos poderes .................. 501
   5. A margem irreductível de ilegitimidade política da função judiciária .... 503

38. Presunção de inocência e garantia de liberdade do imputado .......................................................... 505
   1. Princípio de submissão à jurisdição e presunção de inocência ............ 505
   2. Fatos históricos e a porias teóricas da prisão preventiva .................. 507
   3. A ilegitimidade do encarceramento preventivo e a liberdade do imputado .................................................. 511
   4. Um processo sem prisão preventiva .................................................. 515

39. Quando julgar. O princípio acusatório .......................................................... 517
   1. A não derrogação do juízo. A ilusão panjudicialista e a inflação do processo penal .................................................. 517
   2. Processo acusatório e processo inquisitório. Modelos teóricos e tradições históricas .................................................. 518
   4. Proceder de ofício e condições de proceder .................................................. 525

40. Qual juiz? As garantias orgânicas .......................................................... 529
   1. Modelos de juiz e modelos de processo. Juízes cidadãos e juízes magistrados .................................................. 529
   2. Os caracteres que distinguem a jurisdição e a imparcialidade do juiz. Sujeição à lei e contrapoder .................................................. 532
   3. A equidistância do juiz e a forma trigonal da relação processual. A possibilidade de recusa dos juízes. O defensor público .... 535
4. A independência externa e interna. A separação dos poderes e o nascimento da figura do juiz moderno .......................................................... 538
5. O juiz natural e a proibição de juízes extraordinários. Pré-constituição e impossibilidade de derrogação das competências ......................... 543
7. A responsabilidade jurídica dos juízes: penal, civil e disciplinar .......... 550
8. A responsabilidade social dos juízes e o controle popular sobre a justiça .......................................................... 554

41. Como julgar? As garantias procedimentais .................................. 556
1. O processo como garantia de verdade e de liberdade. Cognição ou inquisição .................................................. 556
2. A contestação da acusação e o interrogatório do imputado ............ 558
3. O ônus acusatório da prova. Fontes e meios de prova .................. 561
4. O direito de defesa e o contraditório ........................................ 564
5. A publicidade e a oralidade. A publicidade parcial e a oralidade parcial do processo de duas fases ........................................ 567
6. O rito e o método legal de formação das provas ........................ 572
7. A motivação. Verdade e validade no processo ................................ 573

QUARTA PARTE
FENOMENOLOGIA.
A INEFICÁCIA DAS GARANTIAS NO DIREITO PENAL ITALIANO

X. O subsistema penal ordinário .......................................................... 641

42. Normatividade e eficácia no sistema penal italiano ................................ 641
1. A estrutura garantista do ordenamento constitucional italiano. As ciências da Constituição de 1948 .......................................................... 641
2. A diferenciação entre princípios e práticas. As três diferenciações do sistema penal italiano: os três subsistemas penais ....................... 644
3. A crise da forma legal e judiciária do direito penal ...................... 646

43. O crime. Princípios normativos e aspectos efetivos ....................... 649
1. A noção legal de crime no direito italiano .................................. 649
2. As garantias substanciais e os elementos constitutivos do crime .......... 650
3. As lesões legais das garantias relativas ao elemento objetivo .......... 652
4. As lesões legais às garantias relativas ao elemento subjetivo ........... 657
5. Para uma nova codificação, não encarceramento pelos delitos e pela despenalização das contravenções ........................................... 658

44. A pena. Princípios normativos e delineamentos efetivos ................ 662
1. A noção legal de pena no direito italiano. As garantias de retribuição, estrita legalidade e estrita submissão à jurisdição ....................... 662
2. Medidas extra delictum e extra iudicium restritivas da liberdade. Os tratamentos diferenciados na reforma penitenciária

3. A pena incerta e desigual. Os cárceres especiais e o labirinto premiado

4. Penas segundo os tipos de preso, de autor e de acusado. As sanções substitutivas e os acordos

5. As lesões ao princípio de submissão das penas à jurisdição: as penas sem processo

6. O processo como pena. Imputação penal e rotulação social

45. O processo penal: princípios normativos e perfis de efetividade

1. A noção legal do processo penal no direito italiano. O modelo constitucional

2. O novo Código do Processo Penal e o sistema acusatório

3. As lesões legais do modelo constitucional do processo penal. O legado da emergência

4. Os procedimentos especiais sumários. Juízos diretissimos, imediatos e por decreto

5. Os procedimentos especiais diferenciados: transação sobre a pena e transação sobre o rito. Ritos alternativos ou alternativas ao processo?

6. A mudança de paradigma do sistema penal

XI. O SUBSISTEMA PENAL DE POLÍCIA

46. Os binários múltiplos da defesa social

1. O monopólio penal da violência e a sua ineptitude

2. A polícia e as suas funções

3. Tipologia das medidas de polícia. A periculosidade e o suspeito

47. A custódia cautelar

1. Crise da jurisdição e cárcere preventivo

2. O desenvolvimento do encarceramento preventivo na Itália. O labirinto legislativo

3. Usos e abusos judiciários do cárcere preventivo. A pena antecipada e a coerção inquisitória

48. As medidas de segurança

1. O “duplo binário” punitivo do Código Rocco

2. A natureza administrativa das medidas de segurança. As lesões ao princípio de retribuição

3. As lesões ao princípio da estrita legalidade

4. A lesão ao princípio da estrita submissão à jurisdição

49. As medidas de prevenção

1. “Classes perigosas” e “pessoas perigosas”. A prevenção de polícia na legislação oitocentista e durante o fascismo
### Direito e Razão

<table>
<thead>
<tr>
<th>Capítulo</th>
<th>Título</th>
<th>Página</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>2.</td>
<td>A legislação com relação a pessoas perigosas na Itália republicana. As medidas de prevenção contra os menores</td>
<td>725</td>
</tr>
<tr>
<td>3.</td>
<td>Sujeitos perigosos e pessoas suspeitas</td>
<td>727</td>
</tr>
<tr>
<td>50.</td>
<td>As medidas cautelares de polícia judiciária</td>
<td>729</td>
</tr>
<tr>
<td>1.</td>
<td>O direito processual de polícia</td>
<td>729</td>
</tr>
<tr>
<td>2.</td>
<td>Os poderes de prisão da polícia judiciária</td>
<td>730</td>
</tr>
<tr>
<td>3.</td>
<td>Os poderes instrutórios da polícia no processo ordinário</td>
<td>732</td>
</tr>
<tr>
<td>51.</td>
<td>As medidas de ordem pública</td>
<td>735</td>
</tr>
<tr>
<td>1.</td>
<td>A ordem pública</td>
<td>735</td>
</tr>
<tr>
<td>2.</td>
<td>Medidas ordinárias de administração policialística</td>
<td>735</td>
</tr>
<tr>
<td>3.</td>
<td>Medidas de exceção, o estado de assédio e os vários estados de perigo</td>
<td>737</td>
</tr>
<tr>
<td>XII.</td>
<td>O subsistema penal de exceção</td>
<td>746</td>
</tr>
<tr>
<td>52.</td>
<td>Emergência penal, razão de Estado e Estado de direito</td>
<td>746</td>
</tr>
<tr>
<td>1.</td>
<td>Emergência e estado de exceção. A exceção e a regra</td>
<td>746</td>
</tr>
<tr>
<td>2.</td>
<td>O delito político. Duas tradições: razão de Estado e direito de resistência</td>
<td>748</td>
</tr>
<tr>
<td>3.</td>
<td>A incompatibilidade entre Estado de direito e direito penal de exceção</td>
<td>751</td>
</tr>
<tr>
<td>53.</td>
<td>As três fases da emergência penal</td>
<td>754</td>
</tr>
<tr>
<td>1.</td>
<td>A primeira fase: o direito especial de polícia</td>
<td>754</td>
</tr>
<tr>
<td>2.</td>
<td>A segunda fase: o direito penal político especial</td>
<td>756</td>
</tr>
<tr>
<td>3.</td>
<td>A terceira fase: o direito penal diferenciado</td>
<td>757</td>
</tr>
<tr>
<td>54.</td>
<td>Lineamentos do direito penal especial ou de exceção</td>
<td>758</td>
</tr>
<tr>
<td>1.</td>
<td>A mutação substancial do modelo de legalidade penal</td>
<td>758</td>
</tr>
<tr>
<td>2.</td>
<td>O gigantismo processual e os maximprocessos</td>
<td>760</td>
</tr>
<tr>
<td>3.</td>
<td>A deformação policial da jurisdição de emergência</td>
<td>762</td>
</tr>
<tr>
<td>4.</td>
<td>O futuro da jurisdição penal</td>
<td>763</td>
</tr>
<tr>
<td>55.</td>
<td>Meios e fins penais: depois da emergência</td>
<td>765</td>
</tr>
<tr>
<td>1.</td>
<td>Se o fim justifica os meios. Estado de necessidade e Estado de direito</td>
<td>765</td>
</tr>
<tr>
<td>2.</td>
<td>Perspectivas de reforma da legislação</td>
<td>769</td>
</tr>
<tr>
<td>3.</td>
<td>Dois pontos de vista para uma deontologia da jurisdição</td>
<td>771</td>
</tr>
</tbody>
</table>

#### QUINTA PARTE

**PARA UMA TEORIA GERAL DO GARANTISMO**

<table>
<thead>
<tr>
<th>Capítulo</th>
<th>Título</th>
<th>Página</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>XIII.</td>
<td>O que é garantismo</td>
<td>785</td>
</tr>
<tr>
<td>56.</td>
<td>Três significados de “garantismo”</td>
<td>785</td>
</tr>
</tbody>
</table>
1. O Estado de direito: níveis de norma e níveis de perda da legitimação ...
2. Teoria do direito e crítica do direito ..................................................
3. Filosofia do direito e crítica da política ..............................................
4. Uma teoria do garantismo .................................................................

57. A) Um modelo de direito. Estado de direito e democracia ..............
1. O Estado de direito: governo per leges e governo sub lege. Legitimação formal e legitimação substancial ..................................................
2. Democracia e Estado de direito: "quem" pode e "como" se deve decidir; "o que" se deve e "o que não" se deve decidir ...................................
3. Os direitos fundamentais: liberdade e expectativas. Estado de direito liberal e Estado de direito social ..........................................
4. Democracia formal e democracia substancial. O garantismo como base da democracia substancial .................................................
5. A aporia da irredutível ilegitimidade jurídica dos poderes públicos no Estado de direito .................................................................

58. B) Uma teoria do direito. O direito ilegítimo ...................................
1. Garantismo e positivismo jurídico ......................................................
2. Juspositivismo dogmático e juspositivismo crítico. A crítica jurídica do direito vigente inválido .............................................................
3. Dois dogmas do juspositivismo dogmático: a obrigação de o juiz aplicar a lei e a possibilidade de valoração da ciência jurídica ..............
4. Julgados sobre vigor e julgados sobre validade. Duas aportes teóricas: a possibilidade de valoração e a discricionariedade dos julgados de validade ....
5. Antinomias e lacunas irredutíveis. A crítica do direito inválido como tarefa do juiz e do jurista .............................................................

59. C) Uma filosofia da política. O Estado-instrumento .......................
1. Estado-instrumento e Estado-fim: utilitarismo ou política ética .......
2. O garantismo como doutrina da fundação externa do Estado sobre os direitos vitais dos cidadãos .........................................................
3. Uma aporia política: a irredutível ilegitimidade política do poder no Estado de direito. As ideologias de legitimação ......................
4. Liberalismo real e socialismo real .....................................................

XIV. O PONTO DE VISTA EXTERNO ....................................................

60. Garantismo, igualdade e tutela dos direitos fundamentais ............
1. Valor da pessoa, tolerância, igualdade e direitos fundamentais ........
2. Direitos fundamentais e igualdade. Poderes e desigualdades ...........
3. Construção e crise do conceito de direito subjetivo no juspositivismo do século XIX .................................................................
4. Direitos fundamentais e garantias .................................................
5. Legitimação formal e legitimação substancial .................................

Sumário
61. Garantismo, desobediência, resistência

1. Sobre a obrigação jurídica e sobre a obrigação política de obedecer às leis

2. "A que obriga" a obrigação política de obedecer às leis. Aporias lógicas e aporias políticas

3. "Quem é obrigado" a obedecer às leis. O ponto de vista interno dos juízes e o externo dos juristas

4. A incompatibilidade entre Estado de direito e obrigação moral dos cidadãos de obedecer às leis. Desobediência civil e resistência

62. Os direitos contra os poderes

1. Estado de direito e poder mínimo. Micro e macropoderes ilegais ou extralegais

2. Micropoderes selvagens. As desigualdades substanciais

3. Macropoderes selvagens. Os "lobos artificiais" e a criminalidade dos Estados

63. Garantismo e transformação social

1. Falácia política e falácia garantista

2. Garantias políticas e garantias sociais. A luta pelos direitos

3. Garantismo, mudança jurídica e democracia direta

ÍNDICE ONOMÁSTICO

ÍNDICE ANALÍTICO