

## SUMÁRIO

CAPÍTULO I	Recolocação dos desafios do e ao Direito Penal	25
CAPÍTULO II	Evolução Histórica	39
§1º	Enquadramento geral	42
§2º	O Delinquente na teoria penal de PROTÁGORAS	53
§3º	O sofisma de Anónimo de JÂMBLICO	54
§4º	O delinquente em S. TOMÁS DE AQUINO	55
§5º	A teoria do inimigo na filosofia penal moderna	58
	5.1. O contrato social	59
	5.2. O delinquente como coisa: a teoria de JOHANN FICHTE	60
	5.3. O cidadão e o inimigo em THOMAS HOBBS	63
	5.4. O estado natural e o estado legal: IMMANUEL KANT e JOHN LOCKE	67
	5.5. Outras manifestações de inimigo no séc. XIX e início do séc. XX	71
§6º	Resenha comparativa	74
CAPÍTULO III	O Direito Penal do Cidadão (?)	77
§7º	A afirmação do Direito penal humanista	79
§8º	O Direito penal do cidadão: o pleonasmo	84
§9º	Crise do sistema penal do cidadão (?)	89

CAPÍTULO IV As tendências do Direito Penal da pós-industrialidade	93
§10º Movimento humanista	95
§11º Tendência Securitária: o Movimento Lei e Ordem, a Tolerância Zero e o Estado Polícia.	101
§12º Movimento justicialista ou “império dos juízes”	107
§13º Movimento belicista ou do inimigo: a coisificação do Ser	109
CAPÍTULO V O Direito Penal do inimigo como inversão da ideia de Direito Penal. O terrorismo como gérmen da esquizofrenia belicista	117
§14º Enquadramento Geral	121
§15º O Direito penal como Direito de liberdade	127
§16º A(s) função(ões) do Direito penal: pequenos contributos para uma nova construção	141
§17º Do Direito penal do inimigo como negação do Direito penal	149
§18º O terrorismo como gérmen da esquizofrenia belicista: síntese	162
CONCLUSÃO	167
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	169

## INTRODUÇÃO

1. O Direito penal é, sempre será e deve ser, objeto científico de uma discussão sobre a continuidade ou a alteração de paradigma. Esta discussão desenrola-se entre os defensores de um Direito penal humanista, de liberdade, designados por muitos de Direito penal do cidadão, os defensores de um Direito penal securitário ou policializado, os defensores de um Direito penal justicialista ‘detrator’ de algumas das garantias materiais e processuais (e jurídico-constitucionais) do ser humano, e os defensores de um Direito penal bélico ou do inimigo, apeado na ideia de que existem alguns delinquentes que são ou devem ser tratados como uma não-pessoa ou coisa.

Este debate científico jurídico-criminal, ao qual se deve anexar o debate da comunidade científica de outras ciências sociais, humanas e políticas, sem excluir a intervenção oportuna e útil das ciências exatas, e, ainda, da comunidade não científica, é uma necessidade na construção e edificação da sociedade do século XXI: o século da afirmação do ser humano como ser livre em uma sociedade livre e solidária. Devemos assumir que vivemos o século da *comunicabilidade intersubjetiva*, subordinada à sociedade internético-personocêntrica que assenta na ideia de que nunca estivemos tão próximos e juntos e, em simultâneo, tão isolados e tão sós<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Esta nossa teoria foi apresentada em ato público na conferência de abertura do III Seminário Nacional do IBADPP, Setembro de 2014, subordinado ao tema «Os Desafios do Processo Penal do Estado Democrático de Direito: A Sociedade Internético-Personocêntrica». Cf. em <http://www.ibadpp.com.br/publicacoes/os-desafios-do-processo-penal-do-estado-democratico-de-direito-a-sociedade-internetico-personocentrica-por-manuel-valente/>.

Este livro, que voltamos a trazer à estampa, é um pensar contributivo para que toda a comunidade – científica e não científica – reflita e encontre outros oximoros de discussão na edificação de um ser humano assumido como *ser de liberdade* e como *ser de responsabilidade*. Só o equilíbrio dos oximoros pode admitir um Direito penal densificado em uma lógica de afirmação pura dos direitos humanos. É um contributo para que os princípios do achismo e da retórica palpiteira, próprios da era da desinformação, não dominem o debate e desfigurem a essência e a natureza do Direito penal de um *Estado constitucional democrático*<sup>4</sup>.

O fenómeno do *terrorismo* despertou alguns pensamentos que fazem parte da história e que fazem parte do nosso estudo para que jamais percamos essa consciência história que nos dá a força de lutar, como os nossos antepassados, por negarmos e afastarmos as ideologias da *supra-individualidade* do Estado, da coisificação de qualquer ser humano, e por defendermos a essência do Estado: o ser humano, melhor, a pessoa humana dotada de igualdade em dignidade e dignidade em igualdade. Mas esta nossa aceção do ser humano está em perigo face à volatilidade dos nossos dias, que afeta a política democrática – que deixa de ser de partidos e passa a ser de audiências (MANIN) –, e face ao *mundo gasoso* em que “turbulências mediáticas de dimensão planetária que se criam em torno de um acontecimento, (...), um mundo feito de boatos, nebulosas, riscos, pânico, especulação e desconfiança”<sup>5</sup>.

2. O Direito penal da pós-modernidade deve evitar ser um Direito penal de *progresso ao retrocesso*, nem um Direito de regresso ao passado não muito longínquo – schmittiano, welzeliano, meizeriano ou heiddegeriano –, fundado na ideia de negação da qualidade de pessoa ao

<sup>4</sup> Feliz expressão de Martin Kriele. *Introdução à Teoria do Estado. Os Fundamentos históricos da legitimidade do Estado Constitucional Democrático*. Tradução do alemão *Einführung in die Staatslehre Die geschichtlichen Legitimitätsgrundlagen des demokratischen Verfassungsstaates* de Urbano Carvelli. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 2009, pp. 277 e ss. (283-291).

<sup>5</sup> DANIEL INNERARITY. *Uma Teoria da Democracia Complexa*. Tradução do espanhol *Una teoría de la democracia compleja* Francisco Agarez. Lisboa: Ideias de Ler, 2021, p. 361.

delinquente terrorista ou integrante de um catálogo específico tipológico criminal, só e tão-só por deter essa qualificação jurídico-criminal. Impõe-se, cada vez mais, ao jurista cientista o dever de resistir à tentação do caminho fácil ou da mera eficácia e afastar-se das alavancas expostas pela *sociedade do risco* (BECK), pela *sociedade líquida* (BAUMAN), contraposta pela sociedade ou *mundo gasoso* (INNERARITY) e pela *sociedade tardo-moderna* (FARIA COSTA), acopladas pela *sociedade internético-personocêntrica*, cabendo-lhe discreto o munus do Direito penal como *ultima et extrema ratio*.

A etiquetagem inerente ao processo de seletividade de intervenção penal, que propõe a negação de direitos do Estado civil ao *ser perigoso* e gerador de incerteza securitária, é a negação da própria essência da dignidade da pessoa humana do ser humano – liberdade – como feixe magnético agregador do *ser*, do *dever ser* e da *comunicabilidade intrasubjetiva e intersubjetiva entre o «ser» e o «dever ser»*. Essa opção político-legislativa nega o Direito enquanto dimensão material da justiça que se apresentou aos seres humanos com o escopo de afastar a vingança privada ou coletiva e, assim, neutralizar a violência<sup>6</sup>.

A construção de espaços penais nacionais e regionais (e transnacionais) impõe, cada vez mais, o *equilíbrio enquanto função* do Direito penal. Esta reflexão encontra-se ao longo do livro, mas assume primordial importância quando nos debruçamos sobre a inversão da ideia de Direito penal provocada pela paneconomia da *periculosidade* e da *segurança*, germinada pelo fenómeno do terrorismo e da criminalidade organizada transnacional ou altamente especializada e violenta, como pilares da construção dos espaços penais em uma estrutura de afirmação do Direito penal do inimigo. Abordamos, como fonte de estudo e reflexão desta fenomenológica dogmática, a construção do espaço penal europeu como um exemplo de uma edificação enferma e de negação do equilíbrio exigível ao Direito penal da pós-modernidade.

<sup>6</sup> Seguimos a ideia de ALEXIS TOCQUEVILLE. *Da Democracia na América*. Tradução do francês de Carlos Correia Monteiro de Oliveira. Cascais: Principia, 2002, p. 180.

É a construção de um Direito penal em *comunicação intrassubjetiva e intersubjetiva* que assumimos na defesa da dignidade da pessoa humana como medula de um Direito penal de e para a liberdade: essência do *Direito penal da humanidade*. Assumimos, desde já, que devemos pugnar por um tempo e um espaço dominados por um discurso arquitetural do sistema penal integral do ser humano.

Este pensar tem vida no poema “Mãos Dadas” de CARLOS DRUMMOND DE ANDRADE<sup>7</sup>:

*Não serei poeta de um mundo caduco.  
Também não cantarei o mundo futuro.  
Estou preso à vida e olho os meus companheiros.  
Estão taciturnos mas nutrem grandes esperanças.  
Entre eles, considero a enorme realidade.  
O presente é tão grande, não nos afastemos.  
Não nos afastemos muito, vamos de mãos dadas.  
Não serei o cantor de uma mulher, de uma história,  
não direi os suspiros ao anoitecer, a paisagem vista da janela,  
não distribuirei entorpecentes ou cartas suicida,  
não fugirei para as ilhas nem serei raptado por serafins.  
O tempo é a minha matéria, o tempo presente, os homens presentes,  
a vida presente.*

São Paulo-Brasil, 27 de maio de 2010

Pinhal Novo, 31 de julho de 2017

Pinhal Novo, 9 de outubro de 2021

<sup>7</sup> CARLOS DRUMMOND ANDRADE. *Antologia Poética*. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Record, 2009, p. 158.

## ÍNDICE

NOTA À 5ª EDIÇÃO PORTUGUESA	7
NOTA À 4ª EDIÇÃO PORTUGUESA	9
NOTA À 3ª EDIÇÃO PORTUGUESA	11
NOTA À 2ª EDIÇÃO PORTUGUESA	13
NOTA À 2ª EDIÇÃO BRASILEIRA	15
LISTA DE ABREVIATURAS & ACRÓNIMOS	17
SUMÁRIO	19
INTRODUÇÃO	21
CAPÍTULO I Recolocação dos desafios do e ao Direito Penal	25
CAPÍTULO II Evolução Histórica	39
CAPÍTULO III O Direito Penal do Cidadão (?)	77
CAPÍTULO IV As tendências do Direito Penal da pós-industrialidade	93
CAPÍTULO V O Direito Penal do inimigo como inversão da ideia de Direito Penal. O terrorismo como gémen da esquizofrenia belicista	117
CONCLUSÃO	167
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	169
ÍNDICE	181