

Admaldo Cesário dos Santos

# PESSOA – CULPA – AUTOPOIESIS PUNITIVA

Uma Crítica ao Conceito de Personalidade Sistêmico-Funcional  
na Retórica Penal de Exclusão



**tirant**  
lo blanch

São Paulo  
2021

**Copyright**© Tirant lo Blanch Brasil

*Editor Responsável:* Aline Gostinski

*Assistente Editorial:* Izabela Eid

*Capa e diagramação:* Natália Carrascoza Vasco

**CONSELHO EDITORIAL CIENTÍFICO:**

**EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**

*Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Investigador do Instituto de Investigações Jurídicas da UNAM - México*

**JUAREZ TAVARES**

*Catedrático de Direito Penal da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - Brasil*

**LUIS LÓPEZ GUERRA**

*Magistrado do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Catedrático de Direito Constitucional da Universidade Carlos III de Madrid - Espanha*

**OWEN M. FISS**

*Catedrático Emérito de Teoria de Direito da Universidade de Yale - EUA*

**TOMÁS S. VIVES ANTÓN**

*Catedrático de Direito Penal da Universidade de Valência - Espanha*

S233 Santos, Admaldo Cesário dos  
Pessoa – culpa autopoiesis punitiva : uma crítica ao  
conceito de personalidade sistêmico-funcional na retórica  
penal de exclusão / Admaldo Cesário dos Santos. 1.ed. –  
São Paulo : Tirant lo Blanch, 2021.  
454 p.

ISBN: 978-65-5908-036-6

1. Direito penal. 2. Funcionalismo sistêmico. I. Título.

CDU: 343.21

*É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais.*

*A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art.184 e §§, Lei nº 10.695, de 01/07/2003), sujeitando-se à busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº9.610/98).*

*Todos os direitos desta edição reservados à Tirant Empàrio do Direito Editorial Ltda.*

***Todos os direitos desta edição reservados à Tirant lo Blanch.***

Avenida Brigadeiro Luiz Antonio nº 2909, sala 44.

Bairro Jardim Paulista, São Paulo - SP CEP: 01401-000

Fone: 11 2894 7330 / Email: editora@tirant.com / atendimento@tirant.com

www.tirant.com/br - www.editorial.tirant.com/br/

**tirant**  
lo blanch

## SUMÁRIO

<b>AUTOR .....</b>	<b>11</b>
<b>NOTA PRÉVIA .....</b>	<b>15</b>
<b>ABREVIATURAS .....</b>	<b>17</b>
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>23</b>
<b>1.1. DELIMITAÇÃO TEMÁTICA/INDICAÇÃO SEQUENCIAL ANALÍTICA/PROBLEMAS .....</b>	<b>23</b>
<b>1.2. RELEVÂNCIA E UTILIDADE TEMÁTICAS .....</b>	<b>27</b>
<b>CAPÍTULO I - O CONCEITO DE PERSONALIDADE NAS BASES DE FORMAÇÃO DO FUNCIONALISMO SISTÊMICO: DA OPERATIVIDADE AUTOPOIÉTICA À PROBLEMÁTICA DA PUNITIVIDADE NAS SOCIEDADES PERIFÉRICAS.....</b>	<b>31</b>
<b>1. TEORIA GERAL DOS SISTEMAS: ORIGENS/CONCEITO/ CARACTERÍSTICAS/TIPOS/ ELEMENTOS/FUNÇÕES .....</b>	<b>33</b>
<b>2. DO FUNCIONALISMO CLÁSSICO AO FUNCIONALISMO SISTÊMICO: DO ESTRUTURAL-FUNCIONALISMO PARSONIANO AOS SISTEMAS COMUNICATIVOS AUTOPOIÉTICOS LUHMANNIANOS .....</b>	<b>37</b>
<b>3. LUHMANN E A TEORIA DOS SISTEMAS SOCIAIS: A SOCIEDADE COMO SISTEMA SOCIAL MAIS ABRANGENTE ...</b>	<b>39</b>
<b>4. O RESGATE CONCEITUAL DE PERSONALIDADE NA TEORIA SISTÊMICO-PUNITIVA. OS FUNDAMENTOS JAKOBSIANOS... 56</b>	
<b>4.1. BEM JURÍDICO E ORDEM SOCIAL COMO FUNDAMENTOS SISTÊMICOS DE IMPUTAÇÃO. JAKOBS PERANTE A SOCIEDADE E O INDIVÍDUUM. O PROBLEMA DA NORMA COMO CATEGORIA DE “BEM JURÍDICO” A PARTIR DO BINÔMIO (DIS “FUNCIONALIDADE”/“DANOSIDADE SOCIAIS”. CONCEPÇÕES CRÍTICAS E TOMADA DE POSTURA .....</b>	<b>59</b>
<b>4.2. O PROBLEMA DA DANOSIDADE SOCIAL EM GÜNTHER JAKOBS: CONCEITO SOCIOLÓGICO/ PLANO NORMATIVO/ REFERENCIAL POLÍTICO-CRIMINAL (AUTOPOIESIS VERSUS ALOPOIESIS) .....</b>	<b>69</b>
<b>5. AS BASES CONCEITUAIS PERSONALÍSTICAS JAKOBSIANAS E A FUNDAMENTAÇÃO DE SEUS SECTÁRIOS: O SUBSTRATO PUNITIVO À SUA ADESÃO NA EUROPA E AMÉRICA LATINA... 81</b>	
<b>5.1. PROBABILIDADE DE ADOÇÃO DO CONCEITO SISTÊMICO DE (NÃO) PESSOA POR FORÇA DA</b>	

LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DA VONTADE DA MAIORIA? DO RADICALISMO TEDESCO À SUA ACEITAÇÃO NA ESPANHA: A CONCEPÇÃO DE JAKOBS PELO PRISMA DE POLAINO-ORTS .....	81
6. TOMADA DE POSTURA.....	88
6.1. APORIA: QUEM DEVE DEFINIR A (NÃO) PESSOA .....	88
6.2. (NÃO) PESSOA: TAXATIVIDADE E CONTROLE DA INSTÂNCIA DEFINIDORA .....	91
6.3. QUANTO À LEGITIMAÇÃO DE REGIMES AUTORITÁRIOS .....	94
6.4. PUNIÇÃO EX ANTE POR PERIGOSIDADE PRESUMIDA: DIREITO PENAL DE AUTOR VERSUS PROPORCIONALIDADE...97	
7. PUNIÇÃO PRÉVIA PELA ÉTICA DA RESPONSABILIDADE: O RECURSO À ANALOGIA POR UM IMPERATIVO CATEGÓRICO E A HEURÍSTICA DO TEMOR. A ÓTICA FUENZALIDIANA.....	98
7.1. TOMADA DE POSTURA.....	102
8. SISTEMA JURÍDICO E INTERCAMBIALIDADE: A OPERATIVIDADE SISTÊMICA A PARTIR DO BINÔMIO AUTOPOIESIS/ALOPOIESIS .....	105
8.1. LUHMANN: A FIGURA DA NORMA E A QUESTÃO DA SUA LEGITIMIDADE .....	105
8.2. O MODELO AUTOPOIÉTICO LUHMANNIANO PERANTE O CÓDIGO JURÍDICO: A CLAUSURA OPERATIVA DO SISTEMA JURÍDICO PELA REALIDADE OPERATIVA EM PAÍSES PERIFÉRICOS .....	106
8.3. ALOPOIESIS: O CÓDIGO BINÁRIO RECHT/UNRECHT E SUA INTERFERÊNCIA NA FORMAÇÃO DA DÍADE SOBRECIDADANIA/SUBCIDADANIA. O PROBLEMA DA CONSTITUIÇÃO COMO CONSENSO.....	109
8.4. ALOPOIESIS E REALIDADE PERIFÉRICA: A DESMISTIFICAÇÃO ENTRE OS PONTOS DE CONTATO ENTRE ENTORNO (UMWELT) E SISTEMA .....	114
8.5. A NEUTRALIDADE SISTÊMICO-OPERATIVA EM GÜNTHER JAKOBS: A (AUTO) ALOPOIESIS E A FORMAÇÃO DA PESSOA EM DIREITO PENAL. UMA (NÃO) INTERFERÊNCIA DOS SUBSISTEMAS SOCIAIS DE CONTROLE SOBRE O SISTEMA (JURÍDICO-PENAL) .....	116
<b>CAPÍTULO II - ALOPOIESIS: A APORIA DA FILTRAGEM SELETIVA DO CÓDIGO RECHT/UNRECHT: UM PROBLEMA DA MODERNIDADE PERIFÉRICA? .....</b>	<b>119</b>
<b>1. PAPEL SOCIAL: MATERIALIDADE E FORMALIDADE. O SEU     ROMPIMENTO COMO ESSÊNCIA DE IMPUTAÇÃO.....</b>	<b>121</b>
<b>1.1. PAPEL SOCIAL: A PROBLEMÁTICA DO BINÔMIO         ESTRUTURAL NÍVEIS DE COMPORTAMENTO/ACEPÇÃO</b>	

<b>TIPOLÓGICA: A APORIA DO ASSUMIDO AO ATRIBUÍDO</b>	<b>122</b>
<b>2. A FORMAÇÃO DO CONCEITO DE PESSOA PELO PRISMA HISTÓRICO-PUNITIVO: SUA CONSTRUÇÃO A PARTIR DOS (POSSÍVEIS) INFLUXOS SISTÊMICOS</b>	<b>125</b>
2.1. ESTADO GREGO E SISTEMA: A LÓGICA DO DISCURSO DE IN (EX) CLUSÃO. PENSAMENTO POLÍTICO-FILOSÓFICO E PUNITIVIDADE CLASSISTA A PRIORI	125
2.2. CIDADANIA “IGUALITÁRIA” ROMANA: O DEVENIR DE SUA CONSTRUÇÃO E O PROBLEMA DA DIGNIDADE ONTOLÓGICA DA PESSOA (CIDADÃO) EM FACE DAS “CLASSES DE CIDADANIA”	131
2.3. IDADE MÉDIA E SISTEMA: A PESSOA EM FACE DO SUBSISTEMA PUNITIVO PELA INSTAURAÇÃO IDEOLÓGICO-POLÍTICA	135
2.4. O ESTADO ABSOLUTO E O CONCEITO DE PESSOA NA FORMAÇÃO DO ESTADO MODERNO: A FORMAÇÃO POLÍTICA EM FACE DO SISTEMA	145
2.5. PESSOA E CIDADANIA NAS CONSTRUÇÕES DOCTRINÁRIAS DA FILOSOFIA LIBERAL: DA FUNDAÇÃO DO DISCURSO À PRAXIS. ESTADO DE LEGALIDADE: NÃO-INTERVENCIÓNISMO/ INDIVIDUALISMO/ PATRIMONIALISMO/PUNITIVIDADE	158
2.6. ESTADO SOCIAL VERSUS FENÔMENO BURGUEZ: A REVOLUÇÃO SOCIALISTA	172
2.7. PESSOA E AUTO (ALO) POIESIS: O TRINÔMIO CIÊNCIA/POLÍTICA/PUNITIVIDADE E A FORMAÇÃO DO PROBLEMA DA CULPA PERIFÉRICA	186
2.8. CRÍTICA	196
<b>3. A PESSOA COMO CONDIÇÃO DE UM PAPEL: A IMPOSSIBILIDADE DE UMA FILTRAGEM SELETIVA DO BINÔMIO PUNITIVO RECHT/UNRECHT COMO CONSTATAÇÃO HISTÓRICA DOS INFLUXOS SUBSISTÊMICOS</b>	<b>202</b>
<b>4. TRIÁDE PESSOA/SISTEMA/CULPA: O PROCESSO DE IN (EX) CLUSÃO DA (NÃO) PESSOA NA ELABORAÇÃO DA NORMA E O PROBLEMA DA CULPA FORÂNEA: UMA CULPABILIZAÇÃO POR VALORES DIVERGENTES?</b>	<b>203</b>
4.1. UMA REFLEXÃO SOBRE A CULPA FUNCIONAL DAS (NÃO) PESSOAS: CATEGORIZAÇÃO E CONSEQUÊNCIAS. UM EXERCÍCIO DE CONFRONTAÇÃO PERANTE A ISONOMIA MATERIAL	204

<b>CAPÍTULO III - TERRORISMO/IMIGRAÇÃO VERSUS PESSOA E EXCLUSÃO SISTÊMICA. UM (NÃO) PUNITIVISMO IDEOLÓGICO COMO ESTRATÉGIA DE DOMINAÇÃO NEO-COLONIAL: OS SUBSISTEMAS POLÍTICA E ECONOMIA E A APORIA DA AUTO (ALO) POIESIS PERANTE O CÓDIGO PUNITIVO RECHT/UNRECHT .....</b>	<b>207</b>
<b>1. TERRORISMO E DISCURSO: INFILTRAÇÃO SUBSISTÊMICA E ARGUMENTAÇÃO JUSTIFICANTE À PUNITIVIDADE .....</b>	<b>207</b>
<b>1.1. TERRORISMO E DOMINAÇÃO: OS SUBSISTEMAS PODER/NÃO-PODER, TER/NÃO-TER. POLÍTICA E ECONOMIA COMO VETORES PROPULSORES/ INFLUENCIADORES À PRODUÇÃO E APLICAÇÃO DO CÓDIGO PUNITIVO RECHT/UNRECHT: O PROJETO EXPANSIONISTA DOMINADOR: A PAX AMERICANA .....</b>	<b>210</b>
<b>1.2. TPI (TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL) E (IM) PARCIALIDADE: PUNIÇÃO A CRIMES CONTRA OS DIREITOS HUMANOS E (NÃO) SELETIVIDADE SISTÊMICA. OS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E INTERVENÇÃO MÍNIMA ....</b>	<b>215</b>
<b>1.3. O CONFLITO PALESTINO-ISRAELENSE: HUMILHAÇÃO E IMPERIALISMO E A POSTURA NEUTRAL DA COMUNIDADE INTERNACIONAL .....</b>	<b>222</b>
<b>1.4. CRÍTICA E TOMADA DE POSTURA: .....</b>	<b>228</b>
<b>2. TERRORISMO/AUTO (ALO) POIESIS PUNITIVA E CONTRATO: A CONSTRUÇÃO SISTÊMICA DO CONCEITO DE (NÃO) PESSOA A PARTIR DA CONFIGURAÇÃO NORMATIVA DO ESTADO DE DIREITO FÁTICO PELA REPRESENTAÇÃO DE ESTADO DE DIREITO FICTO .....</b>	<b>241</b>
<b>2.1. CRÍTICA E TOMADA DE POSTURA: ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO E TRATAMENTOS EXCEPCIONAIS JAKOBSIANOS: O PROBLEMA DA EFICIÊNCIA SISTÊMICA PERANTE A INTRASCENDÊNCIA E A AFETAÇÃO DE TERCEIROS (PESSOAS) INOCENTES .....</b>	<b>244</b>
<b>2.2. CRÍTICA E TOMADA DE POSTURA: .....</b>	<b>251</b>
<b>3. IMIGRAÇÃO E AUTO (ALO) POIESIS NA SOCIEDADE PÓS-MODERNA E GLOBALIZADA. FENÔMENO IMIGRATÓRIO E SISTEMA: A CONDITIO DE FORMAÇÃO DA (NÃO) PESSOA NO CAMPO DO (NÃO) CONTROLE PELA ESFERA DA PUNITIVIDADE .....</b>	<b>270</b>
<b>3.1. IMIGRAÇÃO/SISTEMA/PUNITIVIDADE/ALOPOIESIS: O IMIGRANTE COMO CATEGORIA DE RISCO PERANTE OS (IM) POSSÍVEIS CONTATOS SUBSISTÊMICOS .....</b>	<b>274</b>
<b>3.2. IMIGRAÇÃO/VULNERABILIDADE SISTÊMICA/CRISE COMUNICATIVA: O IMIGRANTE COMO “NÃO-PESSOA” .</b>	<b>280</b>
<b>3.3. DISCRIMINAÇÃO PELA RAÇA E MARGINALIZAÇÃO SISTÊMICA: O POVO CIGANO .....</b>	<b>287</b>

3.4. WELFARE STATE/“AMÉRICA”/FORDISMO: IMIGRAÇÃO E CONTENÇÃO ETNORACIAL PELO SISTEMA PENAL: O NEGRO COMO “SURPLUS” EXCEDENTE E PERIGOSO .....	290
4. PESSOA SISTÊMICA E APORIA DA CULPA NA FRAGILIDADE COMUNICATIVA: DO PLANO FICTO-NORMATIVO AO ANTROPOLÓGICO-EXISTENCIAL. DO PAPEL ATRIBUÍDO DE UMA ISONOMIA FORMAL POR UMA IGUALDADE MATERIAL DE POSSIBILIDADES .....	301
4.1. A CULPA DA PESSOA NO PLANO COMUNICATIVO: A VERTENTE JAKOBSIANA .....	302
4.2. TOMADA DE POSTURA.....	304
<b>CAPÍTULO IV - (DIS) FUNCIONALIDADE INSTITUCIONAL E POIESIS JURÍDICO-PUNITIVA: DEFICIT DE OPERATIVIDADE/TIFLOSE SISTÊMICA: ANÁLISE CRÍTICA E PROPOSTAS (SUBSTITUTIVAS?) ..</b>	<b>313</b>
1. O SUBSISTEMA RELACIONAL: CLIENTELISMO/ FISILOGISMO COMO ENCARNES CORRUPTIVOS .....	314
1.1. FICÇÃO DA HIERARQUIA LEGAL DO SISTEMA JURÍDICO OFICIAL.....	315
2. A FICÇÃO DA ISONOMIA .....	316
2.1. RESPEITO À LEGALIDADE NO ÂMBITO DO SISTEMA PENAL FORMAL .....	317
3. CORRUPÇÃO SISTÊMICA E ISONOMIA: MANOBRAS PROCESSUAIS E FORMAS OSCURAS DE PROCRASTINAÇÃO DO FEITO .....	319
4. ESTADO PENAL E CARCERIZAÇÃO: A DESSOCIALIZAÇÃO REAL COMO DESESTRUTURAÇÃO SISTÊMICA. PAÍSES CENTRAIS E PERIFÉRICOS: AMÉRICA DO NORTE/EUROPA/ AMÉRICA LATINA .....	320
4.1. REINCIDÊNCIA/A QUESTÃO SEXUAL E AS DOENÇAS INFECTOCONTAGIOSAS/ CÓDIGOS MORAIS.....	324
4.2. CORRUPÇÃO/ OCIOSIDADE/ ESTIGMATIZAÇÃO .....	325
5. A (DIS) FUNCIONALIDADE BUROCRÁTICA DA AGÊNCIA JUDICIAL: MANIPULAÇÃO E FALSO PODER.....	326
5.1. INDEPENDÊNCIA JUDICIAL .....	328
6. SISTEMA POLICIAL/SEGURANÇA E OPERATIVIDADE: DEFICIT (?) ORGANIZACIONAL .....	330
6.1. POLÍCIA: IMAGEM E DESEMPENHO.....	332
6.2. SUBCULTURA POLICIAL: A DIFÍCIL LINHA LIMÍTROFE ENTRE LEGALIDADE E ILEGALIDADE .....	333
6.3. SISTEMA DE SEGURANÇA E INSTITUIÇÃO POLICIAL. PARA UMA SUPERAÇÃO DA TRIÁDE MÍTICA: FUNCIONALIDADE/ORGANIZAÇÃO/FATICIDADE .....	336
7. CRIME ORGANIZADO: COMBATE E EFICIÊNCIA INSTITUCIONAIS.....	338

7.1. CRIMINALIDADE ORGANIZADA/ MICROCRIMINALIDADE/IMPRECISÃO TERMINOLÓGICA: A TÊNUE LINHA DIVISÓRIA DOS TIPOS PENAIS COMO CONTRADITIO IN TERMINIS: AMPLITUDE TIPOLÓGICA/ TRANSFERÊNCIA DE IMPUTAÇÃO/ “POLÍTICA DE APAZIGUAMENTO” .....	338
7.2. RESERVA LEGAL/TRIPARTIÇÃO DOS PODERES/DECISUM JUDICIAL: NECESSIDADE DE COERÊNCIA E COMPLETUDE LEGAIS COMO ÓBICES A SUBJETIVISMOS AUTORITÁRIOS .....	342
8. PROPOSTAS PUNITIVO-SUBSTITUTIVAS À DISFUNÇÃO SISTÊMICA.....	344
8.1. CORCOY BIDASOLO E SEU AFASTAMENTO DA CONCEPÇÃO FUNCIONALISTA: A PROPOSTA DE UMA “TERCEIRA VIA” PUNITIVA SEM RETRORREFERÊNCIA A INTERESSES INDIVIDUAIS.....	349
8.2. O DEFICIT DE FUNCIONALIDADE PUNITIVA E A NECESSIDADE (?) DE NOVAS FORMAS DE ENFRENTAMENTO DA CRIMINALIDADE MODERNA: A APORIA DO RISCO SOCIAL NO DIREITO PENAL DO RISCO (RISIKOSTRAFRECHT) E A (NECESSÁRIA?) MODERNIZAÇÃO (EXPANSÃO) DO DIREITO PENAL .....	345
8.3. A DEFESA DE POZUELO PÉREZ DE UMA REVISÃO CRÍTICA DAQUILO QUE SE DENOMINA “DIREITO PENAL SIMBÓLICO”: DIFERENCIAÇÃO ENTRE NORMAS IMPOSSÍVEIS DE APLICAÇÃO E NORMAS QUE “NÃO SE QUER” APLICAR.....	351
8.4. A INSTRUMENTALIZAÇÃO HUMANA PELA IRRACIONALIDADE PUNITIVA: A POSTURA ABOLICIONISTA LÜDERSSENIANA.....	361
8.5. MINIMALISMO JURACIONALISTA NAUCKEANO: UMA RESPOSTA À LESÃO À LIBERDADE E À DIGNIDADE DA PESSOA .....	369
9. TOMADA DE POSTURA: O CONCEITO DE PESSOA PERANTE A TRIÁDE SISTEMA/COMUNICAÇÃO/PAPEL: PARA UMA REDEFINIÇÃO A PARTIR DOS LIMITES POLÍTICOS DO ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO .....	375
CONCLUSÕES .....	377
CAPÍTULO 1 .....	377
CAPÍTULO 2 .....	383
CAPÍTULO 3 .....	385
CAPÍTULO 4 .....	388
BIBLIOGRAFIA .....	397