

Quem é o cidadão?

É a pessoa que assina o contrato social, limitando parte da sua liberdade pessoal para poder viver em sociedade de forma mais segura e harmônica. Ele ganha direitos e assume obrigações.

Quem é o indivíduo/inimigo?

É aquele que recusa o contrato social. Ou porque nunca o assinou em primeiro lugar, ou porque saiu dele. Ele não aceita limitar sua liberdade pessoal (libertinagem), e por isso não está pronto para a convivência social.

Sem convivência social, não há regime de direitos e obrigações.

A incapacidade de conviver socialmente leva a uma situação chamada falta de segurança cognitiva. As pessoas da comunidade ao verem que um de seus pares não se adequa às normas de forma insistente, começam a perceber que as normas jurídicas e o sistema jurídico como um todo não são tão eficientes assim.

Isto leva a um sentimento generalizado de falta de segurança por parte das pessoas que se adequam às normas, bem como à uma deslegitimação do sistema.

A situação de falta de segurança cognitiva leva a uma deslegitimação do sistema, na medida em que elas não apenas passam a se sentir cronicamente inseguras, mas também na medida em que percebem que as normas jurídicas não são eficazes.

O indivíduo/inimigo “contamina” a sociedade.

Portanto, os objetivos que o direito penal do inimigo alcança são 2: retirar o inimigo da sociedade e dar o exemplo para o resto da sociedade sobre o que acontece com o inimigo.

O cidadão é aquele que está dentro do contrato social, o inimigo/indivíduo é aquele que está fora dele. O indivíduo/inimigo ganha esse status após cometer crimes especiais que demonstram sua falta de habilidade e/ou desejo de conviver em sociedade e participar do contrato social.

Para Jakobs e o funcionalismo sistêmico = o indivíduo não é pessoa.

O indivíduo pode voltar ao status de pessoa?

Para Fichte sim, por exemplo, através dos contratos de penitência e acordos de paz. Porém não é uma questão pacificada.

Críticas

Estudiosos da criminologia crítica entendem que a distinção entre cidadão e indivíduo reforça o etiquetamento social, ou seja, a lógica de padronizar inimigos com bases em certas características, uma prática preconceituosa e estigmatizante.

Por que Jakobs defende que o cidadão deixa de ser pessoa?

“Pessoa” deriva de personalidade, e a personalidade é uma categoria jurídica, ou seja, é adquirida. Portanto também pode ser retirada pelo direito.

Esta é uma concepção juspositivista, oposta à concepção jusnaturalista, que defende que a personalidade é prévia ao direito e inalienável.

O que está em discussão aqui é a antiga contenda entre juspositivistas e jusnaturalistas. Para os juspositivistas, o direito é uma construção humana e apenas isso. Normas jurídicas são apenas as regras convencionadas pelos membros de uma sociedade, e o direito se esgota nelas. Já os jusnaturalistas entendem que há tanto o direito positivo, convenção social, e um direito “natural”, uma moral objetiva da qual o direito positivo é deduzido. Daí que vem os princípios, tão obrigatórios (“jurídicos”) quanto as regras, e que devem orientar o direito positivo e sua aplicação.

O ponto de vista de Jakobs enfrenta 2 desafios:

1º desafio: o princípio da dignidade da pessoa humana, considerado o mais importante dos princípios, não admite que a pessoa deixe de ser pessoa. Esta é a interpretação majoritária.

2º desafio: os direitos de personalidade são inatos e inalienáveis, ou seja, mesmo que a própria pessoa queira ela não deixa de ser pessoa.