

O contrato social é uma teoria surgida no bojo do racionalismo iluminista, nos séculos XVII e XVIII. Antes do estabelecimento do contrato social, as pessoas vivem no estado de natureza. Após o contrato, elas passam a viver no estado civil.

Há várias concepções sobre o Estado de Natureza. Uma delas, que era a crença do filósofo Thomas Hobbes, é que esse estado seria caracterizado pela ausência de leis, onde existe apenas a imposição de vontade dos mais fortes. É um mundo onde as emoções reinam sobre a razão. Ou seja, é um mundo em que o progresso social não é possível.

Já o estado civil é o oposto, é o reino da razão. É uma ordem social onde existem regras de convivência, regras estas que prescrevem direitos e obrigações e são criadas e aplicadas pelo Estado.

O estado natural produz libertinagem, enquanto o estado civil produz a liberdade.

- Libertinagem = fazer o que se quer
- Liberdade = fazer o que está permitido pela lei

Em uma leitura em paralelo com Jakobs, no estado de natureza há indivíduos, que se tornam cidadãos quanto entram no estado civil. É o cidadão que mantém o contrato social em vigor, sacrificando parte da sua liberdade pessoal e de seus impulsos para viver em sociedade.

O indivíduo é aquele que não faz o pacto do contrato social ou o abandona (inimigo).

Ruptura

Dois problemas:

- Quando ocorre a ruptura entre indivíduos e cidadãos?
- O que fazer com os indivíduos?

Tais questões podem ser respondidas de 2 formas distintas, a depender da admissão ou não de graus de criminalidade.

Para autores como Rousseau e Fichte, que não admitem graus de criminalidade, todo criminoso é inimigo.

Já para autores que admitem, como Hobbes, Kant e o próprio Gunther Jakobs, existem criminosos comuns (delinquentes) e criminosos especiais (inimigos).

Jean-Jacques Rousseau

O indivíduo é qualquer pessoa que se ponha contra o direito, pois entrou em guerra contra o Estado. Ele passa por uma “morte civil”, e, portanto, não goza de nenhum direito. É possível observar que não há diferenciação entre os conceitos de delinquente e inimigo.

Johann Gottlieb Fichte

Admite os mesmos pressupostos de Rousseau, mas relativiza a morte civil através do conceito de contrato de penitência (com exceção do homicídio doloso). Um possível exemplo moderno seria a delação premiada, que daria a chance para o indivíduo se reintegrar.

Entende que a execução penal não é pena e sim medida de segurança.

Thomas Hobbes

Hobbes entende que o status de cidadão é inalienável, ou seja, não pode ser renunciado. É uma característica que o acompanha tal como o fato de ser pessoa.

O autor inglês nega a existência do indivíduo/inimigo, exceto nos casos daquilo que ele chama de rebelião injustificada. Há rebeliões justificadas e injustificadas; as últimas são aquelas que querem dissolver o contrato social (dissolver a ordem política) sem motivo justo.

É válido mencionar que Hobbes defende a monarquia, ou seja, o Estado Absoluto, a fim de prover segurança para seus cidadãos, sob o preço de que estes tornem-se seus súditos.

Immanuel Kant

O autor alemão entende que inimigo é aquele que se recusa a entrar na Constituição. Pessoas têm direito de obrigar outros a entrar na Constituição, e caso este não queira, este terceiro pode ser tratado como inimigo.

Kant foi o autor que mais influenciou Gunther Jakobs.

Ao diferenciar o crime comum do crime especial, bem como o criminoso comum (o cidadão que se desviou do direito, mas quer voltar a ele) e o criminoso especial (aquele que não aderiu ou abandonou o direito), Hobbes e Kant criam 2 tipos de direito penal: o direito penal do cidadão, voltado para proteger a norma; e o direito penal do inimigo, voltado para combater o perigo.