

KANT E O DIREITO PENAL DO INIMIGO DE GÜNTHER JAKOBS: A INCOMPATIBILIDADE DO CONCEITO DE PESSOA

KANT AND THE ENEMY CRIMINAL LAW OF GÜNTHER JAKOBS: THE INCOMPATIBILITY OF THE CONCEPT OF PERSON

JOSÉ DE RESENDE JÚNIOR

Pós-doutorado pela Cornell University (2019). Doutor em Filosofia pela PUC-SP (2011). Mestrado em Filosofia pela PUC-SP (2005). Especialização em Filosofia Moderna e Contemporânea pela Universidade Estadual de Londrina (2003). Especialização em Filosofia brasileira: aspectos éticos e políticos pela Universidade Estadual de Londrina (2002). Graduação em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (2000). Professor de Filosofia do Direito na Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Advogado. Líder do Grupo de Pesquisa Filosofia do Direito (Neo)Kantiana.
Lattes: [lattes.cnpq.br/7773165575194443]
ORCID: [orcid.org/0000-0002-6934-6793]
zelotze@gmail.com

DOI: [doi.org/10.5281/zenodo.11094542]

Recebido em: 29.06.2023

Aprovado em: 28.09.2023

Última versão do autor: 28.09.2023

ÁREA DO DIREITO: Penal

RESUMO: O artigo procura mostrar que Kant e Günther Jakobs utilizam concepções diferentes e incompatíveis do conceito de "pessoa", e que essa incompatibilidade impossibilita o uso da filosofia do direito de Kant para fundamentar a doutrina do direito penal do inimigo de Jakobs. Enquanto Kant, em sua filosofia prática, desenvolve uma concepção normativa de pessoa, Jakobs utiliza uma concepção funcionalista de pessoa. Por meio de uma análise textual exaustiva, o artigo mostra que Jakobs só consegue utilizar a filosofia do direito de Kant para embasar a sua noção jurídica de "inimigo" quando, consciente ou inconscientemente, troca o conceito normativo de pessoa de Kant por um conceito funcionalista.

ABSTRACT: This paper seeks to show that Kant and Günther Jakobs use different and incompatible conceptions of the concept of "person", and this makes it impossible to use Kant's philosophy of right to support Jakob's criminal law doctrine of the enemy. While Kant uses a normative conception of person in your practical philosophy, Jakobs uses a functionalist conception of person. Through an exhaustive textual analysis, the paper shows that Jakobs can only use Kant's philosophy of law to support his legal notion of "enemy" when, consciously or unconsciously, he changes Kant's normative concept of person for a functionalist one.

PALAVRAS-CHAVE: Kant – Jakobs – Direito penal – Direito penal do inimigo.

KEYWORDS: Kant – Jakobs – Criminal law – Criminal law of the enemy.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Pessoa e inimigo em Jakobs. 3. Pessoa e inimigo em Kant. 3.1. Pessoa e o direito penal em Kant. 4. A incomensurabilidade conceitual entre Kant e Jakobs. 5. *Homo phaenomenon* x *homo noumenon*. 6. O reconhecimento implícito da incompatibilidade. 7. Considerações finais. 8. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo é mostrar porque não é possível usar a filosofia do direito de Kant para fundamentar a doutrina do direito penal do inimigo de Günther Jakobs.

Não obstante a grande quantidade de trabalhos discutindo os problemas da interpretação que Jakobs faz de Kant,¹ a contribuição científica deste artigo está em identificar o cerne da incompatibilidade entre os dois. Por meio da análise de todas as passagens da obra de Jakobs em que ele, na construção do conceito de inimigo, cita ou faz referência aos textos de Kant, procura-se mostrar que os dois pensadores partem de concepções distintas do conceito de “pessoa”. Enquanto Kant parte de uma concepção normativa de pessoa, Jakobs adota uma concepção funcionalista, o que leva a concepções diferentes sobre o inimigo, o direito, o Estado e, assim, à incompatibilidade entre seus sistemas.

Uma vez exposta essa incompatibilidade, ficará demonstrado que Jakobs só consegue extrair a sua noção de inimigo como não-pessoa do pensamento de Kant quanto troca, voluntariamente ou involuntariamente, o conceito normativo de pessoa por um conceito funcionalista de pessoa.

Como justificativa da importância desta investigação, deve-se observar que, apesar de tratar de uma discussão puramente teórica, há importantes consequências práticas que podem ser observadas no modo como se organiza e se desenvolve o direito penal nos Estados contemporâneos. Apesar de extensamente criticado nas últimas duas décadas, o direito penal do inimigo de Jakobs, em sua ambiguidade entre descrição e prescrição, ainda continua

1. A maior parte dos trabalhos criticam a interpretação de Jakobs, por exemplo, *Antworten auf Gefährlichkeit. Sicherungsverwahrung und unbestimmter Freiheitsentzug* (ALBRECHT, 2006, p. 122); *Entwicklungslinien des Feindstrafrechts in 5 Thesen* (ARNOLD, 2006, p. 305); *Feindstrafrecht als Theorie der Normgeltung und der Person* (BUNG, 2006, p. 262-264); *Feindstrafrecht ist kein Strafrecht!* (SCHÜ-NEMANN, 2006, p. 219-227); *Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado “derecho penal del enemigo”* (MARTÍN, 2005, p. 38-43). Entre os poucos trabalhos que defendem a consistência da interpretação de Jakobs, cita-se *Zur rechtsphilosophischen Begründung des Feindstrafrechts* (DEL VALLE, 2007, p. 303-315). Um bom trabalho dissertativo é o doutoramento de Karolina Víquez Azofeifa, *Die Rezeption des “Feindstrafrechts” in Lateinamerika*, que, além de apresentar uma compilação bastante completa das discussões sobre o tema, ainda trata da grande influência do direito penal do inimigo na Espanha e na América Latina (AZOFEIFA, 2011).