

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ  
CURSO DE DIREITO

BEATRIZ DOMINGUES CEREJEIRA FARIA

**DIREITO PENAL DO INIMIGO:** a similaridade da teoria de Günther Jakobs com a obra *Death Note* e a incompatibilidade com o Estado Democrático de Direito

RECIFE  
2019

BEATRIZ DOMINGUES CEREJEIRA FARIA

**DIREITO PENAL DO INIMIGO:** a similaridade da teoria de Günther Jakobs com a obra *Death Note* e a incompatibilidade com o Estado Democrático de Direito

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã como requisito parcial para obtenção de título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Renata Celeste Sales Silva

RECIFE  
2019

Catálogo na fonte  
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB-4/2116

Faria, Beatriz Domingues Cerejeira.

F224d Direito penal do inimigo: a similaridade da Teoria de Günther Jakobs com a obra *Death Note* e a incompatibilidade com o Estado Democrático de Direito / Beatriz Domingues Cerejeira Faria. - Recife, 2019.  
46 f. : il. color.

Orientador: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Renata Celeste Sales Silva.  
Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia - Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2019.  
Inclui bibliografia.

1. Direito penal. 2. *Death Note*. 3. Democracia. I. Silva, Renata Celeste Sales. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título

340 CDU (22. ed.)

FADIC (2019.2-387)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO  
CRISTÃ CURSO DE DIREITO

BEATRIZ DOMINGUES CEREJEIRA FARIA

**DIREITO PENAL DO INIMIGO:** a similaridade da teoria de Günther Jakobs com a obra *Death Note* e a incompatibilidade com o Estado Democrático de Direito

Defesa Pública em Recife, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2019.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

---

Examinador (a):

---

Dedico este trabalho ao meu pai e minha mãe, que sempre me apoiaram em todos os momentos e sempre desejaram meu melhor, não medindo esforços para me dar o suporte necessário, aos meus amigos que nunca me deixaram desistir e me proporcionam momentos incríveis e a Deus por sempre iluminar o meu caminho.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, pelo dom da vida e a certeza de que nunca estou sozinha. Sou grata pela natureza criada por ele, pela qual aprecio, faço uso e contemplo;

Ao meu pai e minha mãe, Taciana e José Antônio, que são minha base e meu tudo, são pessoas que me constituem e me ensinaram a ser quem eu sou hoje. Não é possível traduzir em palavras meu amor por eles e nem traduzir de forma escrita minha gratidão por tudo que representam para mim e pelo apoio e amor incondicional desde que nasci. Sempre cuidaram de mim com amor, carinho, sempre querendo o meu melhor. Entenderam e passaram junto comigo os obstáculos presentes na vida acadêmica. Agradeço muito por ter pais presentes e que amo tanto. Esse trabalho é basicamente dedicado a vocês, luzes da minha vida. É Deus no céu e vocês na terra;

À minha melhor amiga Luciana Carvalho. Com ela eu aprendi o que é amizade. Juntas desde os doze anos de idade, ela sempre esteve comigo, inclusive também nesta mesma Faculdade. Ela é a família que eu escolhi. Sou muito grata por todos os momentos que passamos juntas e já antecipo minha gratidão aos que virão. A amo como uma irmã e agradeço por todo o apoio, presença, risos, choros desde que nos conhecemos. Obrigada por se preocupar comigo e sempre querer meu bem;

À minha prima Manuela Domingues, que desde que nasci convive comigo e nos damos muito bem desde sempre. Costumo dizer que ela é minha alma gêmea, como uma prova de que almas gêmeas não precisam ser românticas. Meu amor por ela é imenso e hoje tenho a oportunidade de conviver com minha prima quase diariamente. Sou muito grata por essa aproximação, porque me sinto em casa com ela. Sua atenção, cuidado e importância para comigo é notável. Me sinto amada. Obrigada pelos incentivos tão valiosos em relação à faculdade e sua vontade de que eu cresça como pessoa a cada dia;

À minha amiga, Marília Melo, que conquistou um lugar no meu coração e não vai mais sair. Uma amiga incrível que não mede esforços para cuidar e estar junto quando preciso. Seu carinho em forma de puxões de orelha é apreciado. Seu jeito que falar o que é preciso sem eufemismos foi essencial em vários momentos da minha vida, inclusive para a conclusão desse curso, muito obrigada. Você me incentiva a cada dia a ser uma pessoa melhor. Obrigada por me compreender e não correr nos meus piores momentos, te amo. Amizade é isso;

Ao meu primo Lucas Domingues que desde que me recordo, sempre foi incrível estar ao seu lado e hoje estamos mais próximos. Agradeço por isso. Ele me proporciona conversas maravilhosas e reflexões para eu sair do comodismo e mudar pontos de vista. Primo, eu te amo muito e sua existência faz diferença na minha vida. Amo tua companhia e rir junto contigo;

À Rosário Austregésilo, minha amiga e avó de coração que desde que trocamos olhares, a conexão foi certa. Apesar de cinquenta anos de diferença de idade, nossas almas não sentem tal distância. Gostaria de dizer que te admiro muito, vó. Sua compaixão, generosidade, humanidade e sensibilidade me emocionam. Amo nossos momentos juntas, nossos cafés, risadas e abraços. Obrigada por sempre estar de braços e casa aberta quando eu precisei e por sempre querer ver meu crescimento pessoal e profissional. Sinto seu amor e saiba que eu te amo muito também. Nada vai me fazer me separar de você, apesar de algumas circunstâncias. Nossa amizade é mais forte que tudo isso. Sempre foi eu e você e sempre será, não importa a interferência externa;

À Péna, minha segunda mãe, que cuidou de mim junto com minha mãe quando eu era criança. Me fez ver que a vida vale a pena quando leva-se um sorriso no rosto e que o importante é dar o meu melhor e nunca abaixar a cabeça. Seu jeito feliz e forte de ser me inspira;

A Artur Figueirêdo, que desde que o conheci, sempre dá conselhos para meu crescimento e me incentiva e inspira a superar meus limites a cada dia. Esteve junto comigo na Faculdade e acompanhou vários momentos, me dando suporte e alegrias, obrigada por tudo, passamos momentos incríveis juntos;

A Tio Cláudio que sempre com seu bom humor e generosidade, sem perceber, muitas vezes, mudou para melhor minha visão sobre a vida, me incentivando e dando forças para ser uma boa profissional e nunca desistir independentemente dos obstáculos. Nunca vou esquecer a experiência do meu primeiro emprego que foi em seu estabelecimento, onde tive a oportunidade de ver toda a dinâmica de trabalho no mundo do comércio. Cresci muito como pessoa. Obrigada por sempre estar disposto a ajudar e dar uma palavra de crescimento na minha trajetória humana e profissional;

Ao Drama Club, meu amado teatro, que me proporciona alegrias imensas ao interpretar papéis. Não somente, me apresentou a um grupo de pessoas pelas quais hoje não me vejo sem. Com eles é diversão certa, não tem tempo ruim. Eles me dão suporte para o que eu precisar, estão comigo nos momentos bons e ruins e me amam do jeito que eu sou. É recíproco;

À Doutora e professora Renata Celeste pela sua disposição, paciência e boa vontade, passando o seu conhecimento e me orientando nesse processo;

Ao Doutor e professor Ricardo Silva que sempre esteve disposto a ajudar e dar forças. Me proporcionou um fim de semestre leve pela orientação tranquila e segura nesse final de curso com conversas motivacionais e de qualidade que não irei esquecer;

Às minhas psicólogas Dr<sup>a</sup> Nilza e Dr<sup>a</sup> Vânia que cuidam da minha mente com dedicação, carinho e amor. Me ajudam a percorrer a vida de forma madura, me guiando para o melhor caminho, me fazendo ver do que sou capaz e explorar tais capacidades;

Ao Promotor Carlos Eduardo Seabra, pelo qual me instruiu, guiou de forma impecável e sempre me incentivou enquanto eu era estagiária do Ministério Público de Pernambuco, me fazendo ter mais afinidade com a área penal;

À promotora Isabel Cristina de Holanda, também do Ministério Público de Pernambuco, que com sua gentileza e doçura me inspirou a cada dia melhorar como pessoa;

Aos Defensores e outros profissionais da Defensoria Pública da União, onde tive o prazer de estagiar. Local onde aprendi bastante e contribuiu muito para minha formação acadêmica e pessoal;

Ao Colégio Damas que amo tanto. Fez parte da minha formação como pessoa e estudante. Só tenho lembranças boas e a saudade é grande;

Aos professores do Colégio Damas, em especial Gilma Galvão, que ministrava aulas incríveis de Literatura pelas quais eu me apaixonei e instalou dentro de mim uma sede inesgotável de conhecimento;

Aos funcionários da Faculdade Damas que sempre atenderam minhas necessidades com profissionalismo e simpatia. Em especial a Jose, que tornou esse fim de semestre mais instigante com troca de ideias úteis;

À irmã Elizete, que me rendeu conversas maravilhosas nesse final de semestre na Faculdade e pude aprender muitas coisas com sua sabedoria e carisma;

À Faculdade Damas, seu diretor, professores e colaboradores, com sua excelente qualidade de ensino e estrutura. Que estão sempre prontos a ajudar e me proporcionaram uma formação de qualidade.

## RESUMO

O trabalho tem como objeto de pesquisa a teoria de Gunther Jakobs, Direito Penal do Inimigo para fazer uma análise com a obra *Death Note*, e mostrar como tal teoria é incompatível com o Estado Democrático de Direito. O objetivo geral é criticar à aplicação do Direito Penal do Inimigo à partir da comparação com a obra *Death Note*. A primeira parte visa tratar da teoria do Direito Penal do Inimigo, procurando destrinchar e mostrar seus aspectos, implicações e consequências na sociedade, visto que separar seres humanos em cidadãos e inimigos é uma proposta arriscada para o ideal de uma sociedade democrática. O segundo capítulo busca relatar sobre *Death Note* como um todo, analisar os personagens principais junto com contextos filosóficos, éticos e psicológicos, como também firmar ligações sobre o contexto penal, onde se busca uma análise da obra pura para poder comparar com a teoria de Jackobs. O terceiro capítulo visa compatibilizar a teoria do Direito Penal do Inimigo e a obra *Death Note*. Irá mostrar através da ficção e análises da criminologia, como a teoria se aplica na obra e vice-versa. Além disso, irá deixar visível a incompatibilidade com o Estado Democrático de Direito. Através do trabalho é possível perceber que a aplicação do Direito Penal do inimigo é uma ilusão à solução do problema da criminalidade, posto que focar no autor e não no contexto social é ineficaz e retirar direitos e garantias individuais é desculpa para a tirania e abuso de poder. Ao final, com base no estudo feito ao longo deste trabalho e exemplos reais da sociedade, é possível concluir que existe uma incompatibilidade da teoria de Jakobs com o Estado Democrático de Direito, pois são ideais completamente opostos. Mas, a o Direito Penal do Inimigo é impraticável para se reconstruir a base social e a democracia não.

Palavras-chave: Direito Penal; *Death Note*; Democracia

## **ABSTRACT**

The work has as object of research the theory of Gunther Jakobs, Enemy's Criminal Law to make an analysis with the work Death Note, and to show how such theory is incompatible with the Democratic State of Law. The general objective is to criticize the Enemy Criminal Law application from the comparison with the work Death Note. The first part deals with the Enemy's Criminal Law theory, seeking to disentangle and show its aspects, implications and consequences in society, since separating human beings into citizens and enemies is a risky proposition for the ideal of a democratic society. The second chapter seeks to report on Death Note as a whole, to analyze the main characters along with philosophical, ethical and psychological contexts, as well as to establish links about the criminal context, where an analysis of the pure work is sought in order to compare with Jackobs theory. The third chapter aims to reconcile the Enemy Criminal Law theory and Death Note. It will show through fiction and analysis of criminology how theory applies in the work and vice versa. It will also make incompatibility with the democratic rule of law visible. Through the work it is possible to realize that the application of the enemy's criminal law is an illusion to solve the crime problem, since focusing on the perpetrator and not on the social context is ineffective and removing individual rights and guarantees is an excuse for tyranny and abuse of crime. power. In the end, based on the study done throughout this work and real examples of society, it can be concluded that there is an incompatibility of Jakobs theory with the Democratic Rule of Law, as they are completely opposite ideals. But the Enemy's Criminal Law is impracticable to rebuild the social base and not democracy.

Keywords: Criminal law; Death note; Democracy

## INDÍCE DE ILUSTRAÇÕES

### FIGURAS

Figura 1- Light Yagami antes de ter o Death Note .....	27
Figura 2- Detetive L.....	29
Figura 3- Ligh Yagami depois de ter o Death Note .....	32
Figura 4- L convivendo com Kira sem saber, porém suspeitava .....	33

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	ASPECTOS DA TEORIA DIREITO PENAL DO INIMIGO .....	144
2.1	Bases Filisóficas.....	19
2.2	Ataque aos Direitos Humanos .....	21
2.3	Relação com o Estado e o discurso disfarçado .....	23
2.4	Desobediência Civil .....	23
2.5	Direito Penal do Inimigo na prática .....	24
3	BREVE RELATO SOBRE <i>DEATH NOTE</i> .....	27
4	COMPATIBILIDADE ENTRE O DIREITO PENAL DO INIMIGO E <i>DEATH NOTE</i> 34	
5	CONCLUSÃO.....	42
	REFERÊNCIAS .....	45

## 1 INTRODUÇÃO

Este trabalho monográfico visa estudar o tema “Direito Penal do Inimigo”, desenvolvido pelo filósofo e professor Günther Jakobs, onde essencialmente existe o cidadão, pessoa pela qual segue as regras da sociedade, e inimigo, como é alguém que descumpriu uma lei penal e praticou um crime, ficando sem direitos.

Além de analisar a teoria, há o intuito de formação de um pensamento crítico sobre o Direito e como ele é usado, pois não se pode confundir que justiça é apenas a aplicação de uma lei estabelecida, principalmente como se fosse uma fórmula, sem analisar cada caso. Será discutida a origem, fundamentos filosóficos, características da teoria, conceito e definição, bem como seu reflexo na sociedade, que trouxe elementos não concebíveis em um Estado Democrático de Direito, cujo um dos principais pilares é a garantia e defesa dos direitos fundamentais para todos, sem exceção.

Por consequência, é feita a análise de como a obra *Death Note*, que originalmente foi criada como mangá (quadrinhos japonês) e depois do sucesso global, foi adaptada para a televisão com anime (animação da cultura japonesa). Tal história da ficção se encaixa na teoria de Jakobs, sendo tão rica de reflexões, pois não só toca no tema do Direito Penal do Inimigo, como aprofunda em razões éticas, morais e de justiça quando o poder de matar pessoas está na mão de um personagem da referida obra, que apesar de ser ficção, assusta tamanha semelhança com a realidade. Além disso, abrange discussões sobre o papel do Estado sobre qual a melhor forma de proteger o povo e a cessação ou diminuição da prática de crime. Seria melhor combater a base do problema ou ir punindo os criminosos quando o delito surge e só?

Dividir o ser humano em cidadão e inimigo é uma proposta arriscada para uma sociedade democrática. Isso porque quando o Estado principalmente e o povo separa alguém para não ser mais possuidor de direitos, dá margem para a manipulação e abuso de poder. Quem vai sofrer mais nessa situação são os menos favorecidos, os com menos poder de voz, os oprimidos. Quem dialogou sobre isso foi o criminologista Alessandro Baratta. Para o autor (BARATTA, 1999), o direito penal mostra como tendência de pôr em primeiro lugar os interesses de classes dominantes na sociedade e deixar imune o processo tendente à criminalização de

indivíduos pertencentes a tal classe. Tais indivíduos são ligados funcionalmente à existência de acumulação capitalista e tendem a dirigir o processo de criminalização para as formas de desvio típicas das classes consideradas subalternas. Entende que o direito penal possui seu processo de separação e proteção de uma classe mais abastada e arraigada nos moldes capitalistas em detrimento de outros. Portanto, identifica que existem estamentos sociais e que dentre eles encontram-se aqueles considerados para um controle intensificado do direito penal. E isso gera uma linha muito tênue, pois não se sabe até que ponto um governante detentor de um grande poder age de forma impessoal. Provavelmente ele vai se corromper e agir de acordo com interesses pessoais, como é mostrado muito bem em *Death Note*. O personagem pelo qual tem o poder de matar pessoas, Kira. Inicialmente seus alvos eram criminosos, mas depois passou a eliminar qualquer um que era contra seus ideais.

Relacionando ao contexto, a obra de Vera Regina Pereira de Andrade (2003), “Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização”, reúne vários artigos onde se discute a crescente problematização em focar na sanção penal, tendo esta como solução para vários problemas sociais e a diminuição e esquecimento da cidadania, dos direitos humanos. Vejamos assim, um Estado máximo de controle penal e mínimo em questões de direitos.

O Direito Penal, enquanto ramo ou esfera do ordenamento jurídico se radica na proteção aos bens jurídico-penais essenciais ao indivíduo e à comunidade, através de sua natureza constitutiva e punitiva por leis previamente estabelecidas pelo Estado.

A escolha do tema ocorreu pela sua grande repercussão no ramo da ciência do Direito Penal atual e Direitos Humanos, pela necessidade de aprofundar a discussão do tema diante dos efeitos sociais provocados pela influência exercida pelo conceito de inimigo nos recentes discursos políticos, refletidos na produção legislativa em matéria penal.

Neste aspecto, nota-se que a sociedade contemporânea, principalmente a partir dos fenômenos econômico-sociais da Globalização, acompanhou o surgimento de novas formas de criminalidade, uma criminalidade mais qualificada, que ameaça o Estado e seus cidadãos e a atenção não vai para a base do tecido social que deveria ser costurado. É combatido o crime quando consumado e não suas causas.

Confrontado com essa nova realidade social, o Direito Penal Clássico, baseado na teoria do fato e na proteção do bem jurídico penal, não consegue coibir e

reprimir tal criminalidade, pois o Estado não está legitimado a atuar no combate a esses novos crimes em seu estado prévio, antes do advento do ato criminoso em si.

A pesquisa tem por objetivo geral, fazer uma crítica à aplicação do Direito Penal do Inimigo à partir da comparação com a obra *Death Note*. E tem como objetivos específicos: apresentar os aspectos da teoria de Jakobs em relação à sua aplicação na sociedade; trazer um breve relato sobre *Death Note* e analisando ao mesmo tempo no viés criminal e mostrar a compatibilidade entre o Direito Penal do Inimigo e a obra *Death Note*.

Neste trabalho, é utilizado o método comparativo e descritivo. Foram utilizadas doutrinas, trabalhos acadêmicos e a própria lei para se chegar ao resultado pretendido. Além disso, a obra é bibliográfica, tanto em seu tipo de pesquisa quanto na parte de coleta, foi utilizado apenas parte escrita.

O trabalho encontra-se desenvolvido em três capítulos. O primeiro trata da teoria do Direito Penal do Inimigo, procurando destrinchar e mostrar seus aspectos, implicações e consequências na sociedade.

O segundo capítulo trata de um breve relato sobre *Death Note* como um todo e ligações com o contexto penal e filosófico, onde se busca uma análise da obra pura para poder fazer a ligação com a teoria de Jackobs.

O terceiro capítulo trata da compatibilidade entre a teoria do Direito Penal do Inimigo e a obra *Death Note*. Irá mostrar através da ficção, como a teoria se aplica na obra e vice-versa. Como também, irá demonstrar a incompatibilidade com o Estado Democrático de Direito.

## 2 ASPECTOS DA TEORIA DIREITO PENAL DO INIMIGO

Antes de entrar no mérito principal que é o Direito Penal do Inimigo, é importante falar que a política criminal é o programa do Estado para controlar e combater a criminalidade. O núcleo disso para conter o índice de crimes é representado pelo Código Penal.

Para iniciar a questão, sabe-se que praticada uma infração penal nasce para o Estado o direito de punir o agente. Depois de um processo penal, de um devido processo legal, o agente pode receber uma pena ou uma medida de segurança. A pena é uma espécie de sanção penal, que são agrupadas em três categorias: penas privativas de liberdade, penas restritivas de direito e penas de multa.

Pena e medida de segurança são espécies de sanção penal. A pena tem uma natureza retributiva, ou seja, ela serve como castigo ao infrator penal. Dois teóricos da Teoria da Retribuição são Kant e Hegel. Para Kant (1785), a sanção é uma retribuição ética que se justifica através moral, fundamentando a pena tão somente pelo mal que o réu já praticou e não como uma maneira utilitária de promover o bem de outros ou do próprio condenado. Hegel (1820) segue o mesmo pensamento de Kant, porém não vê a pena como uma retribuição ética, mas sim jurídica. Além disso, a pena também tem uma natureza preventiva, que serve para prevenir outras infrações penais na medida que impõe a todos aqueles da sociedade um certo temor. Se alguém praticar uma infração penal, vai receber uma pena. Há também uma prevenção específica. O agente que pratica infração penal e recebe a pena não vai mais praticar delitos porque está cumprindo a pena e essa imposição de sanção pode evitar que ele venha a praticar outros atos ilícitos.

Além disso, a pena se baseia na culpabilidade do agente, que nada mais é do que um juízo de censura. Vai-se verificar se naquela conduta praticada do autor havia imputabilidade, potencial consciência de ilicitude e exigibilidade de conduta diversa, onde o agente não teve escolha. A pena como espécie de sanção penal tem um tempo determinado. A lei vai estabelecer normalmente um prazo mínimo e máximo. O juiz, ao fazer a dosimetria da pena, vai determinar em concreto quanto tempo o sujeito vai cumprir a pena.

Vale dizer que a pena é aplicada a imputáveis e semi-imputáveis. Na medida de segurança, que também é uma espécie de sanção penal, a natureza desta

é eminentemente preventiva, terapêutica e curativa. Não tem uma natureza de castigo. A pena serve para evitar que um sujeito perigoso conviva em sociedade e venha a praticar outras infrações penais, servindo para curar ou tratar um indivíduo perigoso. Como está falando no sujeito perigoso na medida de segurança, esta não se baseia na culpabilidade, mas sim na periculosidade do agente. Isso é, um juízo de probabilidade desse agente voltar a praticar infrações penais. Há uma análise pra frente e verifica-se com base em todos o elementos, o sujeito pode voltar a praticar infrações penais. A medida de segurança é normalmente aplicada sem um tempo determinado por lei.

Contudo, a medida de segurança é aplicável aos inimputáveis, que é o indivíduo inteiramente incapaz de entender a ilicitude do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento e aos semi-imputáveis, que aparentemente são, a pessoa não é capaz de discernir a ilicitude de um fato.

Para finalizar e entrar de fato no Direito Penal do Inimigo, o programa estatal de política criminal não pode ser compreendido pelo estudo das penas criminais em espécie, mas pelo exame das funções atribuídas às penas criminais: as funções de retribuição da culpabilidade, de prevenção especial e de prevenção geral da criminalidade. Na atualidade, o estudo das funções atribuídas às penas criminais mostra o grau de doença dos programas de política criminal, em geral, porque discurso penal e realidade da pena caminham em direções contrárias. Então, é fácil observar a contradição entre discurso e realidade da política criminal contemporânea.

Günther Jakobs é um jurista alemão, nascido no ano de 1937, professor de direito penal e filosofia do direito na Universidade de Bonn, Alemanha. Em 1985 introduziu o conceito de "Direito Penal do Inimigo". Para ele, sociedade tem dois tipos de indivíduos e tem de haver dois tipos de direito penal. O do cidadão e do inimigo. Pode-se dizer simplificadamente que o cidadão seria a pessoa que convive em harmonia com a sociedade. E o inimigo seria aquele praticante de crimes. Porém, não é tão simples assim. Jakobs aprofunda no conceito dos indivíduos. Se uma pessoa se comporta de acordo com o que se espera, ela pode cometer um erro, mesmo se desviando do que a norma prediz, tem que ser tratada como cidadão comum. A ela vai ser dados direitos e garantias para viver em sociedade e prosseguir com o processo criminal. Mas, há pessoas que utilizam o sistema, os direitos e garantias como escudo para a prática do crime. Exemplo da nossa realidade: os políticos que utilizam suas prerrogativas para delinquir.

Para Jakobs, quem por princípio se conduz por modo desviado, tem que ser tratado como inimigo. Com outras palavras, o inimigo seria aquele praticante de crimes que está contra o Estado, pondo este em risco, fazendo com que este tenha que se defender do inimigo, levando, portanto, segurança à população, que pode exigir do Estado e, daí, detendo o inimigo antes que ele contamine o Direito Penal. Criminosos seriam aqueles autores de fatos normais punidos como cidadãos. E inimigos seriam aqueles autores de fatos de alta traição, punidos como inimigos. Os criminosos são pessoas que agem errado, mas de acordo com o esperado, que não desafia o sistema social. Exemplo de crimes praticados pelo inimigo: de ordem econômica, crime organizado, crime sexual, tráfico de drogas e em especial ações de terrorismo político. Isso pra Jakobs constitui lesões duradouras da validade da norma, sendo do autor incapaz de orientação normativa.

O Direito Penal do Inimigo é formado por três pilares: antecipação da punição do inimigo; desproporcionalidade das penas e supressão ou relativização de direitos e garantias fundamentais e a criação de leis severas direcionadas à indivíduos dessa específica engenharia de controle social.

Este Direito pune o indivíduo pelo que ele é, levando em consideração o direito penal do autor, chocando com o direito penal de fato, que julga relevante a conduta, analisando o autor no momento do estudo da culpabilidade. Fato controverso, pois, se o direito é visto individualmente, deveria considerar a particularidade de cada um e ter mais humanidade nas decisões.

Com o direito penal do inimigo, teríamos dois direitos penais ou duplo sistema de imputação: o da culpabilidade pelo fato passado, para os cidadãos e o preventivo da medida de segurança pelo perigo de fato futuro, para os inimigos. Sendo possível até a aplicação de pena de morte.

Sobre o direito do cidadão, o próprio Jakobs (2004) declara que o fato, como fato de uma pessoa racional significa algo, ou seja, uma rejeição da norma, uma agressão à sua validade, e a pena significa igualmente algo, ou seja, a imposição do autor seria incompetente e a norma continuaria valendo inalterada, portanto, a configuração da sociedade continuaria mantida. Tanto o fato como a coação penal são, neste ponto, meios de interação simbólica e o autor é tomado seriamente como pessoa. E se referindo ao direito do inimigo, “em lugar de uma pessoa competente, que é contraditada com a pena, portanto, coloca-se o indivíduo perigoso, contra quem – aqui: com uma medida preventiva, não com uma pena – é procedido de modo

fisicamente efetivo: combate ao perigo, em lugar de comunicação, Direito penal do inimigo, em vez de Direito Penal do cidadão.

No Direito Penal, existe o que se chama de velocidades deste. Teorizadas pelo professor Jesús-Maria Silva Sánchez (1999), velocidade do direito penal é o tempo que o Estado leva para punir o autor do delito penal. Cada velocidade contém características de atuação de acordo com a gravidade do crime.

Se o Estado responde ao crime de forma mais lenta, com possibilidade de prisão ao final, tem-se a primeira velocidade do Direito Penal. Mas se o Estado responde de forma mais rápida que a primeira, mas em compensação não prende, há segunda velocidade. E a terceira se caracteriza com uma resposta rápida e ainda com prisão ao final.

Sabendo no que consistem as velocidades, há de se falar em espaço e tempo, como se estuda em Física para se chegar em uma velocidade média, tem de se haver uma reflexão do que é o espaço no Direito Penal. Nisso, há de se cair no Processo Penal, onde tem o processo em si e os atos processuais concatenados, um roteiro que deve ser seguido para se punir um indivíduo que cometeu um delito penal. O tempo seria o prazo em que cada um desses atos possui na lei, que devem ser observados. Exemplo: um réu contrata um advogado, ou é defendido pela a Defensoria Pública, ele tem dez dias para apresentar a defesa preliminar. É um prazo que precisa ser observado. Então, o ato processual chamado de defesa preliminar, tem o prazo de dez dias. Todos os direitos e garantias fundamentais são observados na primeira velocidade do Direito Penal. Não se relativiza garantias e nem flexibiliza direitos. Nessa velocidade, tem um aparato grande de defesa, para que ao final, se a culpa do réu for provada, há uma prisão de forma justa. A primeira velocidade do Direito Penal é a clássica, de procedimento ordinário com prazos longos de possibilidade de defesa para poder prender ao final.

Já a segunda velocidade, há a relativização de direitos e garantias fundamentais, mas em compensação não há a prisão. Por isso que aqui pode-se relativizar, pois ao final, não é a liberdade do cidadão que será atingida, mas sim o seu patrimônio, seu tempo e liberdade. Exemplo: fazer ou não fazer o que a lei permite. No caso de ele receber uma pena de restritiva de direito, de prestação de serviços na comunidade, ele precisa cumprir essa pena. O fato de o réu ser obrigado a entregar uma cesta básica em uma instituição de caridade para que sua punibilidade seja extinta, obriga que ele cumpra essa decisão judicial, mas de qualquer forma, está em

um campo onde não se fala em restrição de liberdade. A resposta penal é mais rápida porque há a diminuição de garantias, atos processuais e prazos. Consegue-se então punir mais rapidamente. Por ter relativizado as garantias, não há a prisão nessa segunda velocidade.

Nesse sentido, a terceira velocidade do direito penal contém elementos mais severos. Há a junção da primeira e segunda velocidade, buscando elementos de ambas e cria-se uma terceira. Nesta, o que se retira da primeira velocidade é a prisão. E na segunda, busca-se a relativização de direitos e garantias fundamentais. Então, a terceira velocidade do Direito Penal consiste na subtração de garantias e direitos, com possibilidade de prisão. Onde o Estado responde de forma intensa e rápida. Para um discurso punitivista, esta terceira velocidade é a mais efetiva. Porque o Estado responde de forma mais rápida. A sensação de impunidade e insegurança social cai. Mas, tal discurso não se sustenta. Porque a partir do momento em que o Estado responsabiliza criminalmente alguém retirando as oportunidades da pessoa provar sua inocência, a chance da condenação de pessoas inocentes é muito ampla. Injustiça jurídico-penal é inadmissível. Por pressa, por conta da terceira velocidade que se há uma busca da punição instantânea, injustiças e pessoas inocentes no sistema penitenciário aumentam. Não é útil para a sociedade brasileira nem mundial, colocar pessoa na prisão. Deveria ser em último caso, após o esgotamento de todas as possibilidades de defesa. Mas, não existe uma empatia social de se colocar no lugar do outro caso fosse culpado injustamente por não ter tido chance de provar inocência.

Há de ser perceber a relevância desses direitos penais, defendido por Sánchez, coexistentes para tratar situações diferentes. Mas, há um sério equívoco em relação a opinião do professor. Tal terceira velocidade é uma análise descritiva, o próprio autor não concorda, mas a colocou em sua obra porque a aplicação da terceira velocidade existe.

Não há dúvidas, que de acordo com o professor, o Direito Penal do Inimigo se enquadra na terceira velocidade, pois a figura do inimigo, como defendido por Jakobs é um indivíduo que parcialmente ou totalmente seus direitos.

Entretanto, na doutrina, há uma quarta velocidade Direito Penal que caracteriza a total subtração de direitos e garantias fundamentais, pela qual o Direito Penal do inimigo também se encaixa.

## 2.1 Bases Filosóficas

Diante de da teoria de Jakobs, para se compreender a forma de legitimação da ação estatal em relação aos indivíduos considerados “inimigos”, que visam à desorganização e atentam contra a ordem estabelecida, ao ordenamento jurídico, para o convívio pacífico entre os cidadãos em um determinado Estado, é necessário uma breve reflexão de como surgiu a teoria de Jakobs, sendo este influenciado principalmente por Rousseau, Thomas Hobbes, Kant e Luhman.

Os fundamentos dessa teoria já existiam há muito tempo. Jakobs volta para os séculos dezessete e dezoito para justificar as duas categorias de seres humanos. Jakobs adota a definição formal de crime celebrizada por Hegel – o crime como negação de validade da norma. Para basear a teoria do direito penal do inimigo, há de se falar em Rousseau, sobre a teoria do contrato social estabelece que o convívio entre os homens na sociedade no passar dos tempos precisou uma forma de legitimação do poder para que houvesse a um ambiente harmônico entre os cidadãos que compõe determinados grupos sociais, surgindo como objeto a criação de um Estado comunitário, deixando o estado de “natureza” (desprovido de qualquer ordem social estruturada), onde não são regidos por leis, entrando em um estado social, encontrando normas que impõe limites para conter desvios de conduta, um contrato social.

Tal pacto trouxe a ideia do fim do estado de natureza, trazendo sanção àqueles que não obedecessem e não cumprem as leis, também no que se refere ao Direito Penal, onde nos casos de inobservância das leis, poderia ser aplicada uma pena, através de um processo judicial. Neste plano, ainda pode se demonstrar o senso de culpabilidade à época, entendido como juízo de reprovação, onde a culpa se caracteriza pelo descumprimento da norma imperativa, por se esperar conduta diversa da praticada, concebida na legislação como reprovável. O homem elabora contrato social uns com os outros para viver em sociedade. Para ele, quem abandona tal contrato, perde seus direitos e deixa de ser membro do Estado, pois está agindo contra este. A consequência diz assim “ao culpado se lhe faz morrer mais como inimigo que como cidadão”. (ROSSEAU, 2008 p. 25).

Thomas Hobbes já preconiza que o criminoso não deve ser castigado como súdito, mas como inimigo. Ele defende que a submissão do cidadão por meio da

violência não deve ser entendida como contrato, mas sim como uma metáfora para que as pessoas não perturbem o Estado e sua organização. Porém, Hobbes, mantém o criminoso na classificação de cidadão, pois este não pode ser tirado sozinho. Mas, a situação é completamente diferente quando se trata de uma rebelião, por exemplo. Pois, é considerado ato de alta traição, ou seja, a rescisão da submissão. O indivíduo rejeitou o Estado e suas normas. Assim, ele volta ao estado de natureza. Não é mais alguém súdito ao Estado e sim inimigo deste.

A principal contribuição para tal tema talvez venha de Immanuel Kant. Começando ele com o imperativo categórico, um dos seus principais pensamentos, pregando que toda ação humana deve ser feita como um ato de moral, sem afetar negativamente os outros. Além disso, ele não desenvolveu uma teoria completa sobre a justiça penal, mas apresenta muitos elementos cruciais para a formação do pensamento de Jakobs. Kant (1795) dita em seu escrito “Sobre a paz perpétua”, que quem ameaça constantemente a sociedade e o estado comunitário legal, deve ser tratado como inimigo. Quem não traz segurança para a sociedade se encontra no estado de natureza e não deve ser tratado como cidadão comum. Para ele, como se pode obrigar alguém a entrar em uma constituição ou sociedade, pode-se também expulsá-la. Em “A Metafísica dos Costumes”, o filósofo reflete que não cabe a um povo perscrutar, tendo qualquer propósito prático em vista, sobre a origem da autoridade suprema à qual está submetido, isto é, o súdito não deve raciocinar, em termos práticos, a respeito da origem dessa autoridade, como um direito ainda passível de ser questionado (*ius controversum*) no tocante à obediência que a ele deve. Qualquer tentativa neste sentido é alta traição (*proditio eminens*) e quem quer que cometa tal traição tem que ser punido com nada mais do que a morte, por haver tentado destruir sua pátria (*parricida*). Uma mudança da constituição (deficiente), que pode certamente ser necessária ocasionalmente, é exequível, portanto, somente através de reforma do próprio soberano, porém não do povo e, por via de consequência, não por meio de revolução.

Utilizando as palavras de Jakobs para mostrar as influências das ideias Kantianas em sua teoria, nada melhor do que visualizar suas próprias palavras:

Kant, quem fez uso do modelo contratual como ideia reguladora na fundamentação e na limitação 'do poder do Estado,<sup>16</sup> situa o problema na passagem do estado de natureza (fictício) ao estado estatal. Na construção de Kant, toda pessoa está autorizada a obrigar a qualquer outra pessoa a

entrar em uma constituição cidadã.<sup>17</sup> imediatamente, coloca-se a seguinte questão: o que diz Kant àqueles que não se deixam obrigar? Em seu escrito «Sobre a paz eterna», dedica uma extensa nota, ao pé de página,<sup>18</sup> ao problema de quando se pode legitimamente proceder de modo hostil contra um ser humano, expondo o seguinte: «Entretanto, aquele ser humano ou povo que se encontra em um mero estado de natureza, priva... [da] segurança [necessária], e lesiona," já por esse estado, aquele que está ao meu lado, embora não de maneira ativa (ato), mas sim pela ausência de legalidade de seu estado (statu iniusto), que ameaça constantemente; por isso, posso obrigar que, ou entre" comigo em um" estado comunitário-legal ou abandone jninha vizinhança». <sup>19</sup> Consequentemente, quem não participa na vida em um «estado comunitário-legal», deve retirar-se, o que significa que é expelido (ou impelido à custódia de segurança); em todo caso, não há que ser tratado como pessoa, mas pode ser «tratado» como <sup>21</sup> anota expressamente Kant,<sup>50</sup> «como um inimigo. Como acaba de citar-se, na posição de Kant não se trata como pessoa quem «me ameaça... constantemente», quem não se deixa obrigar a entrar em um estado cidadão. (JAKOBS, **Direito Penal do Inimigo**, 2007, p.28)

Outra influência importante para a construção do pensamento de Jakobs, foi Luhmann. Ele vai falar da teoria dos sistemas. A sociedade é como um edifício. Tem vários andares e tudo tem de estar funcionando. Jakobs com isso, diz que não se pode enxergar com os olhos do finalismo, ditando que direito penal é proteger os bens jurídicos e se já ocorreu uma violação, não há mais como recuperar. Jakobs era discípulo de Hans Welzel, criador do finalismo. Diz que temos um sistema e este tem uma função. Se ocorreu uma violação da norma, tem de ser corrigida. O direito penal tem que trazer validade para as normas. Se o indivíduo já violou diversas vezes esse direito, ele tem que ser corrigido, porque o sistema tem que continuar vigente. Trazer outras normas para corrigir o sistema, não adianta, pois vão criar outros meios de burlar. Por isso que tem de haver o direito penal no inimigo, para não falir o sistema e punindo o de forma continuada. Assim, fatos futuros serão prevenidos.

## 2.2 Ataque aos Direitos Humanos

A correlação do sistema penal com direitos humanos é de extrema importância, pois qualquer que seja o ato que vai contra os direitos humanos, se caracterizará crime e tal situação, não deveria ser discutida ou relativizada.

Todo indivíduo, sem algum tipo de diferenciação, já nasce com garantias e direitos, não se adquire, são constituídos pelo Estado Democrático de Direito. Dentre eles, um principal: a dignidade da pessoa humana.

O sistema da punição do inimigo tem pena e medida de segurança. Para o inimigo aplica-se medida de segurança. O objetivo é separar o indivíduo da sociedade. Tem de ser exilado. Se o criminoso continuar solto, vai continuar delinquindo. Esse direito olha para indivíduo, nesse caso, é aquele quem praticou o crime que vai gerar de risco para sociedade. O indivíduo não é um sujeito de direito e sim um traidor imperdoável onde o Estado retira seus direitos e usa tal justificativa para coagir e fazer o eu entender sua arbitrariedade. O cidadão pode ser preso, mas o inimigo não. Nesse sistema, há a antecipação da esfera de proteção da norma. Também vai punir os atos preparatórios sempre.

Sobre o Estado se auto nominar detentor da decisão da vida de um ser humano, Eduardo Bittar, reflete que:

Tão somente a lei poderá obrigar a execução de um dever, ou impedir a execução de um determinado ato. Os limites da liberdade do ser humano são necessários, pois ele é capaz de praticar de ato mais sublime ao mais bestial. A grande contribuição trazida pelo conceito de Estado de Direito é que essas limitações só poderão ser realizadas pela lei. Assim o ser humano não está sujeito ao poder desmesurado de outro ser (BITTAR, **Curso de Filosofia do Direito**, 2005, p. 499).

Na teoria de Jakobs existe uma restrição da liberdade, como menciona Eduardo Bittar. Jakobs defende que essa captura da liberdade é fundamental, porque para ele, ele e as pessoas são capazes de tudo e não há como prever. Atento a isso, o Direito Penal do Inimigo está mais preocupado com a periculosidade do praticante de crimes, não exatamente pela ação ilícita ou pelo bem jurídico.

Com a redemocratização do país de 1988, houve um avanço positivo. Depois da Ditadura Militar, passou-se a ter garantias constitucionais. Mas ainda há um disfarce muito grande. O Direito Penal do Inimigo existe na realidade contemporânea em vários seguimentos, como em discursos de ódio sendo vendidos e aceitos de forma natural, homofobia, racismo, mídia sensacionalista onde o bandido tem que de fato morrer, como se a culpa de a sociedade estar em crise fosse dele, em leis e afins.

A lei 8.072/90, que trata dos crimes considerados hediondos, por exemplo, tais delitos são inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia. Ou seja, para os autores desses delitos não existe o direito à ressocialização, porque nem sequer se admite para eles a progressão da pena positivada na legislação pertinente. Isso é Direito Penal do Inimigo. Despersonalizar o inimigo para dele tirar seus direitos, fica

mais fácil aplicar tal penalidade para aquele que não é pessoa. Tornando assim mais fácil sustentar o discurso de que ele não tem direitos.

### 2.3 Relação com o Estado e o discurso disfarçado

Em uma situação em que uma nação é regida pelo Direito Penal do Inimigo, o Estado opressor dificilmente vai reconhecer o desobediente/inimigo como titular de direitos. Há um paradoxo, pois é impossível o Estado tirano reconhecer sua tirania, se ao proibir ele a confessa e ao permitir, ele reconhece os direitos. A pessoa que foi presa, por exemplo, tem que aceitar sua condição imposta (desumanas) ou vai ser infiel, desobediente. O direito penal prevê como crime a fuga. É contraditório o Estado tirar a liberdade dos indivíduos quando a causa da desobediência é seu próprio sistema falho.

Aliar a fidelidade como virtude e a insubordinação como vício é estratégia, um discurso disfarçado para distinguir amigos e inimigos e praticar a tirania. Assim utilizar tais pressupostos com o intuito de uma sociedade melhor, livre de crimes e desgraças é repugnante. Hitler é um exemplo de tirano que usava tais discursos dividindo a sociedade alemã e europeia entre arianos (cidadãos) e judeus (inimigos). Situação bem parecida com a ideia defendida de Jakobs.

### 2.4 Desobediência Civil como forma de resistência

Segundo Marina Santiago de Sá (2006), em seu artigo “Desobediência civil: um meio de se exercer a cidadania”, fala sobre a desobediência civil. Confirma-se: “Método que permite defender todo o direito que se encontra ameaçado ou violado, uma forma de pressão legítima, de protesto, de rebeldia contra as leis, atos ou decisões que ponham em risco os direitos civis, políticos ou sociais do indivíduo”.

Se o Estado aplica o Direito Penal do Inimigo, ele não vai dar chance nenhuma ao cidadão reivindicar seus direitos. Visto que o inimigo vai ser contra o Estado, nenhuma revolução é tida como de direito do cidadão e sim uma inimizade contra o estado. Porém, como no conceito de desobediente, ele questiona a

legitimidade da ordem vigente, atacar quem está no poder não seria uma ofensa ao Estado.

É de suma importância que o cidadão conheça seus direitos e sua força, pois a manifestação da desobediência civil é o nascedouro das leis mais legítimas, pois as leis que derivam das reivindicações dos desobedientes são baseadas na moralidade, equidade, justiça e realmente nasceram da vontade popular. A desobediência civil é o reconhecimento do direito à resistência.

## 2.5 Direito Penal do Inimigo na prática

É não crível que nos dias atuais possamos ainda vivenciar situações cotidianas do Direito Penal do Inimigo. Como exemplo histórico, sem dúvidas, o holocausto praticado por Hitler, que era obcecado pela pureza racial e culpada os Judeus pelos males que a Alemanha passava, sendo considerado o maior genocídio do século XX, um assassinato em massa que matou mais de seis milhões de Judeus. Não bastando, foi o grande instigador da Segunda Guerra Mundial, como perseguia também os homossexuais, ciganos, poloneses, doentes mentais, dentre outros. Tudo isso por considerar essas pessoas inimigas da sociedade. Uma verdadeira política de extermínio, pregando uma justificava pela qual era para atingir para um bem maior.

Já no Brasil, um exemplo nítido do Direito Penal do Inimigo é a Lei 10.792, que vigorou no final de 2003. Esta modificou a Lei de Execuções Penais brasileira, Lei 7.210 de 11 de junho de 1984 e introduziu o chamado Regime Disciplinar Diferenciado. A referida lei gerou uma grande repercussão doutrinária totalmente desfavorável por conta das graves violações às garantias fundamentais, aos direitos humanos, à dignidade da pessoa humana, em destaque à falta de humanidade na execução de pena e desconsiderando o princípio de igualdade. Deve-se punir quem cometeu o ato criminoso não pelo fato praticado, regra do ordenamento jurídico brasileiro, mas pela periculosidade do autor como característica notável do Direito Penal do Inimigo. Nesse regime, o detento é isolado dos outros presos e nem sequer recebe visitas de forma regular.

O período ditatorial no Brasil é o caso concreto que mais chega perto da Teoria do Direito Penal do Inimigo pelas barbaridades praticadas contra o ser humano.

A ditadura felizmente acabou, porém ainda há resquícios da filosofia da teoria hoje, o que pode se caracterizar como uma democracia mascarada.

O período pelo qual ocorreu a ditadura, foi entre 31 de março de 1964 até 15 de janeiro de 1985, que foi uma fase de perseguição política, assinalada pela opressão, censura, intolerância, ofensa ao ser humano e sua liberdade. Era um Estado que ia contra suas próprias regras de não matar por exemplo. O Estado se justificava dizendo que era uma forma de punir, enfraquecer as convicções políticas e dar segurança para a parcela da sociedade (pretensamente majoritária) que apoiava o regime.

As piores violações de direitos cometidas pela ditadura militar foram de ordem humana por meio das prisões arbitrárias, dos assassinatos, dos desaparecimentos forçados e das torturas contra os opositores do regime. Inicialmente, tais ações eram realizadas na obscuridade para não haver consciência e não despertar reprovação por parte da parcela da sociedade que era a favorável aos militares. Entretanto, rapidamente surgiram instituições políticas e normativas para perseguir e punir os “subversivos” do governo e para atender à proclamada necessidade de segurança da nação. Os opositores deveriam ser considerados inimigos da pátria e desmerecedores de qualquer direito, retirando-lhes a condição de cidadãos e sendo contra eles decretados procedimentos de tratamento de inimigos em estado de guerra declarada.

Além das leis no período ditatorial, os Atos Institucionais Normativos foram umas medidas (iniciais) com o objetivo de afastar qualquer chance de recuperação do poder político civil. Tais atos se encaixam perfeitamente na Teoria de Jakobs, como vai ser mostrado em breve. O primeiro ato tinha como fim conservar o funcionamento burocrático do Estado, o regime suspendia os direitos e garantias constitucionais, paralisando os direitos políticos de partidos e mobilizações sociais e determinando a instituição das eleições presidenciais pelo Congresso. Contudo, a apreensão dos militares para se manter no poder após as eleições estaduais foi marcada pela firmeza dos atos normativos que se tornou a fonte fundamental de normas de exceção, que justificou (usou como desculpa) da retirada de direitos civis, políticos e administrativos.

Confira-se alguns artigos do Ato Institucional Nº 2, de 27 de outubro de 1965:

O Presidente da República poderá decretar o estado de sítio ou prorrogá-lo pelo prazo máximo de cento e oitenta dias, para prevenir ou reprimir a subversão da ordem interna; O ato que decretar o estado de sítio estabelecerá as normas a que deverá obedecer a sua execução e indicará as garantias constitucionais que continuarão em vigor; Ficam suspensas as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, bem como a de exercício em funções por tempo certo. (BRASL, 1965, Arts 13 e 14)

Na ditadura militar, foi posto em prática filosofias do nazismo, fascismo e socialismo stalinista. Se tornou normal a privação dos direitos dos cidadãos, que gerou um modelo político criminal autoritário, justificador de uma aplicação desigual e instrumental do Direito Penal.

### 3 BREVE RELATO SOBRE *DEATH NOTE*

A história foi inicialmente apresentada em forma de mangá (quadrinhos da cultura oriental) de 2003 até o ano 2006, escrita por Tsugumi Ohba e com ilustração de Takeshi Obata. Após o grande sucesso global, a obra foi adaptada em uma série de televisão de anime (nome dado à animação majoritariamente japonesa, com traços específicos e característicos). O anime foi exibido no Japão de 3 de outubro de 2006 até 26 de junho de 2007.

Então, a obra trata-se de um jovem chamado Light Yagami ou Raito (em japonês), estudante inteligentíssimo do ensino médio de um colégio japonês, que encontra um caderno no chão. Ao pegar o objeto, ele começa a ler e logo se assusta, pois além do nome estampado na capa ser *Death Note*, “Caderno da Morte” em português, nele tem instruções sobre como matar pessoas ao escrever o nome delas neste caderno. Basta o portador saber o rosto e o nome completo da pessoa que ele deseja matar.

Figura 1- Light Yagami antes de ter o Death Note



Fonte: Pinterest (2019)

O Light, intrigado, leva o caderno consigo dentro da sua bolsa. Ao chegar em casa ele decide testar, só por desencargo de consciência. Como seria o critério

deste garoto, deste jovem tão pouco vivido, embora muito inteligente, para matar pessoas? Ele vai para o óbvio, interessante. Ele escolhe o mais comum para um teste. Ele quer testar primeiramente aquele caderno justamente com um criminoso que já estaria condenado à morte, alguém que fez algo muito cruel.

Então Kira escreve e essa pessoa morre. Light entra em êxtase não apenas por um momento justiça, mas claramente ele gosta de ter esse poder de punir as pessoas. A sociedade não tinha alguém que fazia o que Light achava ideal, o correto, então agora ele tem poder de matar, acabar, aniquilar, qualquer um que não deveria fazer parte da sociedade.

Light define que as pessoas que fizeram coisas muito ruins e cruéis seriam os primeiros a serem mortos com ataques cardíacos fulminantes sem qualquer explicação. Como um ato de um Deus (por ele mesmo se proclamar o Deus do novo mundo). É normal que o espectador que assiste o anime ou lê o mangá, quando vê um garoto com todos os padrões de perfeição que não mostra qualquer índole ruim, qualquer ambição explicitamente ruim para fazer o que fazia, usar o caderno como usava, não acreditar que ele está fazendo algo errado, afinal, está definindo que pessoas malvadas, pessoas ruins, criminosas morram. O que tem de errado? E é por isso que ele é considerado por muitos, ainda mesmo no final do anime, um herói. Porque ele vai traçando um discurso que faz sentido dialeticamente para a pessoa que estão assistindo. O anime vai dividindo atenções e conquistando muitos com discurso muito entusiasmado e envolvente. Kira é muito inteligente, sendo visto por muitos como um superior. Por que não confiar que ele está certo?

Depois de confirmar a veracidade do caderno, o estudante viu em suas mãos não somente um objeto, mas um meio para corrigir o mundo. Tomado pela sensação de poder, ele quer trazer justiça ao planeta, se auto declarando de “Deus no novo mundo”. Light começou matando pessoas pelas quais ele considerava más (inimigas da sociedade), majoritariamente os que praticavam crimes. Dezenas de pessoas em cadeias começaram a falecer e o acontecimento chamou atenção das autoridades, FBI, que passaram a tentar desvendar o que estava por trás dos assassinatos em massa.

O principal detetive do caso se chama “L”, sim, somente esta letra. Ele é tão inteligente e genial quanto o assassino justiceiro. Denominado pelo detetive como “Kira”, Light passa a ficar desconfortável e furioso porque os detetives ficam contra ele

expondo na mídia que está havendo uma série de assassinatos e que querem pegar o “serial killer”.

Figura 2- Detetive L



Fonte: disponível em: <https://www.playbuzz.com/ellsv10/what-death-note-character-are-you> acesso em 16 jan. 2020

L representa muito mais que uma compreensão física, representa um abstrato de ideia, um conjunto normativo. Porque o L, na noção que quando aparece o Light julgando todos os criminosos e o Estado se vê impotente diante do que está acontecendo e as Instituições também, o L surge como a norma fundamental, dá a noção fundante de direito. Esta representação simbólica foi preconizada por Kelsen e Nobbio (1940). A partir disso, legitima todas as noções jurídicas presentes no anime. Vale destacar:

A norma fundamental (grundnorm) é o pressuposto de validade objetivo. Trata-se de uma norma fictícia (no sentido da vaihingeriana Filosofia do Como-Se: Contradiz a realidade e a si mesma), pressuposta por um ato de pensamento, pelo intelecto, e não posta por um ato de vontade. É algo sem o que não se explica a ordem jurídica sob a perspectiva científica, e as explicações não passariam do aspecto teleológico (causal). Ela existe no ponto onde já não mais cabe indagação acerca da razão da validade. Por isso, “devemos obedecer ao pai da Constituição”. Então, ela representa o supremo fundamento de validade de todas as normas jurídicas que formam o ordenamento jurídico (MACHADO, Sulamita Crespo Carrilho, **O Normativismo Jurídico de Hanz Kelsen**: a norma jurídica como objeto da Ciência do Direito, 2003).

Kira passa a matar não somente os que são fora da lei, os que praticam crimes, como também que é contra ele e atrapalha seu objetivo, seu caminho de limpar o mundo, que em sua cabeça vai se tornar este um lugar melhor. Assim, ele se torna alguém pelo qual ele mesmo mataria. Como Nietzsche diz (1886): "Quem luta com monstros deve velar por que, ao fazê-lo, não se transforme também em monstro. E se tu olhares, durante muito tempo, para um abismo, o abismo também olha para dentro de ti."

No decorrer enredo, a história gira em torno de uma briga entre mentes geniais que tentam capturar um ao outro. *Death Note* leva os leitores, espectadores a refletir sobre ética, moral, justiça, empatia, visão de mundo. É intrigante ao ponto de deixar as pessoas imaginando o que faria se tivesse em mãos o caderno, vindo à tona suas ideias mais ocultas, um lado que talvez não tenham explorado ou pensado antes. Até onde alguém iria moralmente com poder? Até que ponto alguém deve julgar o outro? O que é certo? É correto matar bandidos?

Muitas vezes podemos nos identificar com Kira por mostrar o lado humano do assassino, pois todos fazem coisas pelas quais não se orgulham. Mas será que há um motivo justificável e aceitável para matar outras pessoas, separando estas em cidadãos e inimigos, como Kira faz no início?

Light é um japonês padrão perfeito. Ele é o melhor na escola, sempre tem as melhores notas e ser considerado como melhor ele é considerado o cara socialmente muito agradável. Em convívio familiar, dentro de casa, também é um filho exemplar, seu pai é um policial. Em nenhum momento críticas são cabíveis ao Light. Tem admiradores pela sua personalidade e pelo seu intelecto e ainda por cima é fisicamente o padrão de beleza. Então ele é o pacote perfeito. Assim como o príncipe, ele aparenta ser do bem, porém é capaz de qualquer coisa para conseguir o que almeja.

Ele quer ser o melhor e aos poucos isso vai se tornando parte da sua personalidade. Tanto é que mesmo depois de ele pegar o caderno da morte, ele ainda se preocupa em estudar e tirar boas notas na escola e ser o melhor que costuma ser. De querer tanto ser bom em tudo e se achar sem defeitos, sua perfeição, comparado com o mundo ao seu redor, era completamente o oposto. O mundo era podre e a organização da sociedade não permitia que mudanças fossem feitas do jeito que ele julgava correto. Nem sempre os crimes eram punidos, nem sempre as pessoas que

eram presas tinham a punição de acordo com o que elas faziam de errado.

Logo, quando encontra o caderno, ele mesmo acaba se colocando como um Deus. E como já se sabe, um caderno que lhe permitiria matar pessoas apenas escrevendo seus nomes e conhecendo seus rostos provocando um ataque cardíaco ou até mesmo definir quando e como elas morreriam, ativou o gatilho para sua loucura.

Só que o caminho do Light também não é tão linear assim. Ele vai conduzir os seus julgamentos e ele define que aqueles que cometeram crimes mais medianos, pessoas socialmente não aceitáveis também mereceriam morrer, mereceriam ser expurgadas, mas com uma morte mais branda, mais comum, a longo prazo. E aos poucos segundo ele, a sociedade continuaria limpa com aqueles que ele definisse que seriam merecedores de estar aqui. E de novo, é muito fácil compreender que um garoto com tanta perfeição, ideais lógicos e retórica que faça sentido, esteja correto. E é assim que Kira conquista os espectadores.

É válido destacar que Light tem como adversário maior o detetive L. Não tão sedutor. Intelectualmente tão incrível quanto o Kira. Sendo que o L usa seu intelecto para o caminho totalmente contrário ao de Light. Aí nesse momento, o anime coloca os que estão assistindo em um paradigma. Você confiava no Light porque ele tinha um padrão de raciocínio muito lógico e ele sempre foi inteligente em pensar o que pensava. E agora onde fica esse outro ser igualmente racional e inteligente que discorda das ideias de Kira? Light começa a ficar pressionado e isso começa a fazer com que ele mexa as peças diferentes do Deus no início da formulação do novo mundo como ele estava fazendo.

É interessante que Kira se coloque como um Deus, não como um juiz, não como um rei, não como um presidente, não como um líder político e sim como uma divindade. Porque isso é uma estratégia utilizada desde o Egito antigo. Quando você se coloca como um líder divino, que ultrapassa limites humanos, se une a valores que não são mortais, usa desses valores para se legitimar. Lembrar acima de tudo de que Light é um jovem, apesar de ser muito racional, ter um padrão de julgamento que muitos consideram corretos, ele é humano. E se colocando como um Deus, ele apaga quaisquer falhas.

Outra característica do Light, é que ele é muito frio nas relações com as outras pessoas. Ele quer um mundo perfeito, quer um mundo melhor, mas não parece se importar de verdade com quem está ao seu redor, pelas pessoas. Pelo contrário,

ele tem variações de humor quando o afeta, não quando afeta alguém. Até que ponto ele faz por empatia, pelo bem maior ou realização pessoal, pelo prazer que ele gosta de ter?

Figura 3- Ligh Yagami depois de ter o Death Note



Fonte: disponível em: [http://dbtoon.com/cartoon/73/death\\_note/](http://dbtoon.com/cartoon/73/death_note/) acesso em 16 jan. 2020

Quando ele começa a articular os planos um pouco diferente, ele inicia a uma seqüência ações que são um pouco mais fáceis de se questionar. Como por exemplo, ele começa a matar investigadores, jornalistas, policiais, pessoas inocentes que estavam envolvidas na investigação acreditando ou não no Deus Kira ou nem sequer pensando exatamente sobre aquilo. Mas essas pessoas estavam em seu caminho e iriam prejudicar sua construção para o novo mundo.

Então Kira começa entra progressivamente numa obsessão de matar pessoas e surge um questionamento de que como se diferencia Kira dos próprios assassinos que ele mesmo quer limpar, eliminar, se ele se tornou um próprio *serial killer* que não mata somente criminosos, mas qualquer um que entre no seu caminho e o impeça de fazer o que ele quer?

Conforme o Light vai traçando jogos intelectuais com o L, é comum que as pessoas se sintam entorpecidas pelo seu discurso, porque ele não cai, ele não sai do seu raciocínio. Ele consegue construir uma persona do cara perfeito e uma persona daquele que está acima de qualquer verdade, mesmo acima do L que é psicologicamente, intelectualmente, extremamente carismático. É normal personagens muito inteligentes sejam endeusados. Vilões bem articulados e gênios,

tem fãs, mesmo com atitudes questionáveis.

Kira tem justificativas nobres. E muitas vezes os espectadores não olham o caminho, mas sim o objetivo inicial. Ao longo da jornada, o Light vai se tornando talvez muito mais humano e evidenciando falhas enquanto ele tenta ser um Deus. No anime, mesmo achando uma pessoa com poderes iguais, ele não se iguala a ela, ele ainda é o Deus.

Algo interessante que ocorre no anime é que em um dado momento, Kira propositalmente renuncia o *Death Note*, perde a memória sobre qualquer coisa que envolva o caderno e se infiltra no FBI. Junto com L, Light se vê numa posição de julgar negativamente as atitudes do Kira. Talvez porque ele não saiba que é ele. E a partir do momento que ele recupera a memória, ele volta atrás. Porque mesmo julgando a matança, ele se vê como perfeito e capaz de ser possuidor do caderno. Os outros estariam fazendo errado, mas ele faz tudo certo. Light era perfeito sem o *Death Note*. Bastou dar poder que o ser humano se revelou.

Figura 4- L convivendo com Kira sem saber, porém suspeitava



Fonte: disponível em: <https://www.deviantart.com/upcomingsummer/art/Matsuda-san-can-t-understand-85417907> acesso em 16 jan. 2020

#### 4 COMPATIBILIDADE ENTRE O DIREITO PENAL DO INIMIGO E *DEATH NOTE*

Inicialmente, Vera Regina Pereira de Andrade foi citada e é válido retornar com seus estudos, pois, em seu livro “Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização”, ela traduz não somente a ideia do Direito Penal do Inimigo, como também o contexto de Death Note.

E como resultado do estudo da autora (2003), é evidente a confirmação da grande força do senso comum maniqueísta, que faz produzir uma visão de um meio social dividido entre bons e maus, cidadãos e inimigos e que leva suas consequências e definições nos horizontes cada vez mais largos da criminalização e diminuídos da cidadania, de molde a incrementar a crescente banalização desta última, especialmente em decorrência do revigoramento da crença de que os homens de bem estão sendo impedidos de bem viver pela ação maléfica dos homens maus, os criminosos, neste bem planejado reducionismo utilitarista apropriado pelo sistema penal, que assim segue empreendendo os abismos sociais.

A visão de uma punição rápida e prática, defendida por Jakobs e utilizada por Kira, em Death Note, resulta a expansão da criminalização enquanto resultado da construção social da criminalidade, não apenas da divisão entre o bem e o mal e a não-cidadania, mas também como a adoção de uma justiça penal punitiva que proclama o controle penal como solução para o caos social.

É este exato ponto que merece destaque em virtude de interpretações distorcidas do conceito de inimigo de Jakobs, visto que este não perde a qualidade de pessoa, como alerta Eugênio Pacelli de Oliveira (2009):

Não receber o tratamento de pessoa (social e jurídica, portanto) significa dizer apenas que determinados comportamentos, em razão de sua peculiar natureza, poderiam revelar o completo abandono de uma sociedade com a qual, não só não se compartilha valor algum, mas também da qual não se respeitam as condições fundamentais de sua existência. É para essa situação que, segundo o autor, se justificaria o incremento das proteções penais e processuais penais. [...] De todo modo, a expressão *inimigo* [sic] parece-nos inadequada, particularmente no âmbito de uma teoria essencialmente jurídica como ocorre no sistema penal. Aliás, pode-se estimar que a força *beligerante* [sic] de seu sentido mais usual é responsável pela maioria das objeções que suscitou. Daí a associação do *não-cidadão* [sic] à guerra, ao totalitarismo e outras intolerâncias. (OLIVEIRA, 2009, p. 22).

Em *Death Note*, Kira é o que representa a ideia do Direito Penal do Inimigo. O personagem seria a ideia de um Estado totalitário, de um líder temido, de um governante arbitrário. Nenhuma dessas representações admite algo que se vá contra. Logo, eliminação do suposto perigo é certa e rápida. Quem detém o poder e pensa igual ao Kira, se vê em um patamar maior do que os outros seres humanos. Pior que um Estado totalitário, é uma democracia mascarada. E o personagem é tido como exemplo onde ele vive. Ninguém iria imaginar que Light Yagami, o estudante prodígio, correto, um excelente filho e elogiado por todos, praticaria um assassinato em massa de acordo com seus próprios julgamentos. Contudo, ele mesmo vai contra seus ideais e argumentos ao matar não somente inocentes, mas assassinar criminosos também o torna assassino. Como já dito, ele se denomina Deus, alguém que não comete erros. Pode ser visto como uma alusão ao espírito nobre falado por Nietzsche (2003): “por ser um verdadeiro nobre, determina o conceito de “bom”, por sua própria força e vontade, em oposição a tudo aquilo que considera baixo, vulgar, não em reação a algo, mas sim por sua vontade e força, concomitantemente despreza e “afasta” o oposto desse nível de elevação e orgulho. ”

O que os defensores da teoria do Direito Penal do Inimigo não enxergam, é que ela mesmo se auto sabota, no sentido de que prega condições mínimas humanas para serem dadas ao povo e ao eliminar quem praticou um crime, o próprio Estado praticou um crime. Se o ato “matar alguém” está tipificado no código penal, usar justificativas para violar tal lei, é uma forma de tentar manipular uma ação tirana. Se torna um Estado homicida. Do mesmo jeito, Kira utiliza de uma justificativa nobre para cometer um assassinato em massa e ainda não cumpre a promessa de eficácia, pois tal ato não reduz a criminalidade, é somente uma solução paliativa.

Isso gera uma reflexão sobre a origem da criminalidade. Existem muitas teorias para explicar o que gera o crime. Cada uma delas se encaixa perfeitamente a pelo menos um contexto criminoso, mas não tem uma que consiga explicar o berço de todos os crimes. Para o antropólogo e cientista político Luiz Eduardo Soares, que foi coordenador de Segurança, Justiça e Cidadania no governo no Rio de Janeiro, isso ocorre pelo fato de o “crime” é um conceito muito amplo. Não há uma teoria geral sobre criminalidade porque não há uma criminalidade em geral. Quando falamos em crime, estamos nos referindo à transgressão de uma lei, e isso engloba uma infinidade de situações diferentes, cada uma favorecida por determinadas condições. Ou seja, crimes distintos têm causas distintas. Um morador de rua que rouba e furta para usar

drogas ou conseguir dinheiro para sua alimentação, tem uma motivação totalmente não similar da que impulsiona o operador financeiro que lava dinheiro para traficantes ou os crimes de colarinho branco. No entanto, ambos estão cometendo crimes.

É um dos grandes problemas, no Brasil pelo menos, é uma teoria de Michel Foucault, onde expressa em seu livro “Vigiar e Punir”, de 1975, dizendo, como ideia central, que há uma divisão da sociedade capitalista em duas partes: a burguesia e o proletariado. A burguesia seria dona de todos os meios de produção, das máquinas, das fábricas, das lojas, dentre outras. O proletariado não detém os meios de produção e por isso ele vende a sua força de trabalho. A burguesia, que é dona do capital, se utiliza do aparato estatal, para impedir que o proletariado tome pra si os meios de produção. As principais instituições que reprime a revolução do proletariado seriam a polícia e o poder judiciário. O Estado reprime o proletariado para que a burguesia sempre fique no poder. O poder de punir é usado como forma de dominar o povo pelo medo. A prisão é o jeito de dominar o povo pelo medo. Tal teoria de Foucault não é muito diferente do que ocorre na realidade brasileira. Quem possui mais capital, automaticamente é tratado de forma diferente pela polícia, pelo Estado e pela sociedade em geral. Traduzindo as palavras de Michel Foucault para a contemporaneidade do Brasil, os oprimidos e com menos recursos financeiros não querem roubar ou tomar para si os bens dos que possuem mais, a única coisa requerida é a igualdade e condições dignas de vida. Mas o medo do burguês de ter menos do que tem é grande suficiente para promover tamanha desigualdade social que é resultado da ganância dos ricos. Curioso é notar que tal ambição de ter cada vez mais, resulta em alguns um comportamento desviante fazendo com que cometam o ilícito penal chamado de corrupção, pela qual gera um ciclo doentio e vicioso cujo os mais atingidos são os membros da classe baixa. Em palavras comuns, o rico rouba o pobre e o pobre rouba o rico. Tal constatação leva-se a um pensamento de que a criminalidade parte também de uma questão de personalidade vinda da Psicanálise. Essa orientação de pesquisa desenvolveu-se a partir de Sigmund Freud, principalmente entre as décadas de 1920 e 1930, quando foram surgindo os contornos do que seria uma criminologia psicanalítica, que chegou, de certo modo, a reeditar o pensamento dos primeiros criminologistas, sobretudo no tangível à responsabilidade, já que, dentre os discursos que afirmavam a anormalidade do criminoso, foi justamente a psicanálise que aproximou as noções de homem honesto, normal,

homem criminoso, anormal. Sendo que tal proximidade deu-se de tal modo que a oposição acabou por deixar de existir.

Então, segundo Freud, o comportamento antissocial e a delinquência são decorrentes de um desequilíbrio entre o ego, o superego e o id, as três partes que constituem a personalidade individual. Se o superego, que representa a internalização do código moral da sociedade, é muito fraco, o indivíduo não consegue reprimir seu id, que são seus instintos e desejos naturais. Resultado: ele força as regras sociais e comete um crime. A equação psicológica também resulta criminosa se o superego é forte demais. Nesse caso, a pessoa, por seus traços psicológicos, sente-se culpada e envergonhada e procura o crime esperando ser punida, para satisfazer seu desejo de culpa. Sem falar nos psicopatas que ainda é uma interrogação no mundo jurídico.

O criminologista Alessandro Barata comentou sobre esse ramo de ver o criminoso em seu livro “Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal”, confira-se:

Dentre as distintas linhas de pensamento que se seguiram, ainda que interligadas, a contribuição da psicanálise não se ateve simplesmente à explicação do comportamento criminoso como ato individual, mas trouxe ainda um novo objeto de análise, a própria sociedade, com o objetivo de esclarecer as razões pelas quais se busca a punição de determinadas condutas, tipificando-as como crime. (BARATTA, 2002.)

Ainda em criminologia, é importante destacar a teoria do *Labelling Approach*. Tal expressão surgiu nos Estados Unidos na década de sessenta. Há dois pensadores principais da teoria, que são Howard Becker e Erving Goffman. Essa ideia funciona tentando apontar o sistema criminal, o sistema de justiça penal, como culpado do crescimento da criminalidade. Aponta essa teoria que o sistema penal estigmatiza, rotula o criminoso. Os policiais, Promotores e Juízes, por exemplo, trabalham com preconceitos em relação às camadas da sociedade que então os pobres, aos que moram em periferia. A própria reação social acaba estigmatizando e rotulando. O sujeito de elite que comete um crime de colarinho branco, não seria rotulado de criminoso, pois não é interessante para o sistema. Mas um pobre que comete um furto simples, por exemplo, é tido como bandido. E isso só fomenta a desigualdade social. Então, o Direito Penal em si é um dos grandes culpados do crescimento dos crimes. E ainda, o *Labelling Approach* defende que o sistema prisional é ineficaz, servindo como uma verdadeira escola do crime. Então, a teoria tem como solução evitar o cárcere.

A teoria do *Labelling Approach* inspirou a criação da Lei 9.099/95, a lei do Juizado Especial Criminal que tem diversos institutos despenalizadores. Tendo como o objetivo evitar as penas privativas de liberdade.

Já se tendo feita uma reflexão sobre Kira, é importante também mencionar o personagem L, pelo qual prega que a paz não pode ser conquistada com violência e que o mundo não pode ser mudado por uma pessoa, mas sim em conjunto. Já a partir disso, é notável a diferença de discurso em relação a Kira.

Em relação ao personagem L de *Death Note*, ele representa o Estado justo, que não retira os direitos e garantias de um indivíduo, não elimina as opções de defesa do réu, mesmo que este tenha praticado algum delito penal. Pois, até em crimes pegos em flagrante, tem de se verificar, investigar. Como nem tudo é o que parece, a função do direito é investigar e esgotar todos os meios de diligências, buscando em ultimo caso arquivar ou denunciar alguém.

L também pode representar uma nova abordagem que está tomando voz no Direito Penal, apesar de ter surgido na década de setenta, que é a Justiça Restaurativa. Esta linha de pensamento parte do princípio de que todos merecem um tratamento digno e de que, como no anime, L aborda o poder da união, a Justiça Restaurativa visa que o crime praticado não é problema do autor do delito, mas sim como um todo, da coletividade. É ouvir o autor e a vítima. É o réu ter contato com aquela pessoa pela qual ele prejudicou. A pessoa causadora do dano ao ouvir, também pode se mobilizar internamente, entender o que causou e a partir disto, poder ter uma mudança. E muitas vezes, a pessoa sozinha não consegue ter tal senso de metamorfose. Vale destacar ainda que existem pessoas com transtornos mentais, sendo merecedoras de ajuda e tratamento. Especialmente os juvenis, que muitas vezes são sujeitos com sérios transtornos psicológicos que o impede de se adequar à normalidade daquele ambiente social, problemas estes decorrentes da carência afetiva, educativa, desestrutura familiar, fracasso escolar, falta de condições materiais de desenvolvimento. Se faz necessária uma estrutura de reabilitação social à esses sujeitos, que seja sensível aos seus problemas subjetivos. Deve-se pensar o delinqüente como um sujeito problemático que necessita de tratamento, não deve ser enxergado mais como um inimigo da sociedade ou do *status quo*. E é por isso a importância do senso de comunidade. Situação pela qual tal justiça foca mais no sentimento e não no julgamento. É a não expulsão do mal, do que praticou um crime, é a solução em comunidade. Estando nesse contexto onde as pessoas entendem a

situação do conflito como algo que não está bem para todos e não problema unicamente do criminoso. O mal existe na sociedade. A falta de habilidade, de possibilidade de convivência ou esse dano está comprometendo a coletividade. Então, como a comunidade pode cuidar da situação para que ela não se repita, para que a pessoa seja inserida e não estigmatizada, marginalizada? Porque caso contrário, a pessoa vai continuar reincidindo e causando dano. E essa forma de trabalhar com esse conceito de justiça, tem raízes indígenas, pelas quais trabalhavam os conflitos nessa noção de comunidade. Tendo primeiramente a reprodução no Canadá. No Brasil, a Justiça Restaurativa é praticada no Rio Grande Sul, em Caxias do Sul, onde se trabalha com os adolescentes.

Uma reflexão crítico-científica, realizada por psicólogos e operadores do direito, tais como os presentes neste simplório trabalho, contribuem para uma mudança de paradigma ou a afirmação de uma nova ótica sobre o delinqüente que reestruture este aparelho (hoje meramente repressivo), para que alcance fins de reestruturação da personalidade delituosa do indivíduo.

Assim como na teoria do Direito Penal do Inimigo há dois tipos de direitos para os dois tipos de pessoas, que são os cidadãos e inimigos, em *Death Note* também há essa divisão quando se observa as atitudes de Kira. Não há uma igualdade formal e nem material para todas as pessoas, mas sim uma desigualdade injusta. As pessoas consideradas amigas do Estado recebem um tratamento diferente, com todos os direitos de defesa garantidos, ampla defesa, contraditório, direito de serem ouvidas e um julgamento justo. Já os traidores do Estado, os inimigos e indignos, recebem um julgamento rápido, sem direitos e garantias fundamentais. A declaração da culpa é certa com o dolo já presumido. Na verdade, o dolo nem importa muito, pois a responsabilidade é objetiva. Se fez, vai pagar. Em *Death Note*, Kira faz pior ainda, ele exclui a possibilidade de o criminoso ter sido coagido a praticar um ato ilícito. Não há investigação e nem demora. A morte de morte é certa.

A divisão da clientela do sistema penal na dicotomia cidadão e inimigo funda-se no conceito de personalidade, como indicado: na linguagem de Jakobs (2007), sujeitos com comportamentos contra fáticos eventuais, mas capazes de satisfação das expectativas normativas, teriam personalidade de cidadãos; sujeitos incapazes de satisfação das expectativas normativas teriam personalidade de inimigos, perdendo o atributo humano de pessoa (ou sujeito de direitos) e justificando o tratamento processual como inimigo, um animal objeto de extermínio pela guerra.

Quando o Estado Democrático de Direito precisa ser instituído ou desenvolvido na América Latina e no Terceiro Mundo, ou consolidado nos países centrais do sistema político-econômico globalizado, a proposta do direito penal do inimigo promove um modelo autoritário de controle social, que acaba por inviabilizar mínimas promessas constitucionais de democracia real para o povo.

Entretanto, a aplicação da teoria do Direito Penal do Inimigo, vai totalmente contra o Estado Democrático de Direito, pois as principais características desse Estado são a existência das garantias e direitos fundamentais, que visam limitar o poder estatal, conferindo aos indivíduos autonomia e liberdade no exercício de suas atividades cotidianas. Elas são então, uma proteção dos cidadãos contra a intromissão indevida do Estado em suas vidas privadas e protegendo-os do abuso de poder. Tal limitação do poder do Estado que ocorre de um lado através da separação de poderes junto com Estado de Direito e de outro uma preocupação ética do bem comum através dos direitos fundamentais e da democracia.

Assim, o conceito de Estado Democrático de Direito se traduz na ideia de um Estado limitado pela constituição e pelas leis. Além disso, as leis não podem ser ditadas unilateralmente por um soberano, mas sim pactuadas com todos os membros da sociedade, por meio da aplicação completa do princípio da separação de poderes. Tal princípio foi consagrado pela Constituição Federal, estabelecendo que são poderes da união independentes e harmônicos entre si, o judiciário, legislativo e executivo. Este princípio também é considerado cláusula pétrea, ou seja, não pode ser modificado através das emendas constitucionais. Vale destacar que os membros dos poderes legislativo e executivos são eleitos pela vontade popular, diferentemente dos membros do poder judiciário. A finalidade principal do princípio da separação dos poderes é garantir a liberdade individual, evitando e combatendo a concentração absoluta do poder na mão de determinadas pessoas ou grupo. Nesse contexto, surge a teoria dos freios e contrapesos. De acordo com essa teoria, um poder deve conter o outro com a finalidade de combater o abuso. Assim, o legislativo, executivo e judiciário possuem atribuições típicas e atípicas, de modo que há uma fiscalização e responsabilização recíproca entre os poderes. Dentre vários exemplos desse mecanismo de freios e contrapesos, a fim de evitar o abuso de poder, é a possibilidade do poder executivo vetar projetos de lei aprovados pelo poder legislativo. Como também, a possibilidade do poder legislativo processar e julgar os membros do poder judiciário e do poder executivo, dentre outros.

Segundo John Locke (1689), a liberdade do indivíduo não deve ser restringida qual qualquer legislativo, senão daquele eleito ou domínio de uma lei que não foi autorizada por este mesmo legislativo. Esta ideia foi sintetizada no Artigo 16 da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), que estabelece que o estado que não reconhece os direitos fundamentais nem a separação de poderes, não possui constituição.

Assim, o Estado Democrático de Direito, constitui um mecanismo de controle do poder estatal, protegendo o cidadão do abuso e opressão.

## 5 CONCLUSÃO

O presente trabalho tratou a respeito da teoria do Direito Penal do Inimigo e da obra *Death Note*, analisando de forma penal, criminológica e psicológica, fazendo uma comparação entre as duas para se fundamentar uma crítica à teoria de Jakobs através da obra de ficção. Tendo como o problema: como a teoria do Direito Penal do Inimigo é incompatível com o Estado Democrático de Direito?

O objetivo geral do trabalho foi fazer uma crítica à aplicação do Direito Penal do Inimigo à partir da comparação com a obra *Death Note*. E teve como objetivos específicos: apresentar os aspectos da teoria de Jakobs em relação à sua aplicação na sociedade; trazer um breve relato sobre *Death Note* e analisando ao mesmo tempo no viés criminal e mostrar a compatibilidade entre o Direito Penal do Inimigo e a obra fictícia.

Como foi abordado no primeiro capítulo, analisar aspectos da teoria de Jakobs, foi essencial para deixar claro que a ideia exclui totalmente as possibilidades de defesa de uma pessoa considerada inimiga. Isso se pode dizer que o indivíduo ainda é alguém, visto que há uma despersonalização do ser humano como uma justificativa para abuso de poder e tirania.

O fato de haver dois direitos penais, um para o cidadão e outro para o inimigo, desqualifica totalmente o que seria ideal para um Estado Democrático de Direito. Porque a igualdade da garantia dos direitos fundamentais para todos é retirada. O julgamento sem esgotar todas as possibilidades de defesa e investigações, não é digno de uma conclusão. E o mais grave é que o Direito Penal do Inimigo ocorre na prática e não está distante da realidade brasileira.

O foco do Direito Penal do Inimigo é na pessoa desviante, tanto é que também é chamado de Direito Penal do Autor. Tal foco mostrou-se ineficaz, porque o resto dos problemas sociais que deveriam ter atenção são colocados em segundo plano como se não tivessem correlação com o crime e o problema todo fosse o indivíduo e não também a sociedade como um todo.

A ação punitiva extrema faz com que as pessoas fiquem com medo e revoltadas por não terem nem voz e opção de opinar. Isso gera um sentimento de inutilidade no povo e conseqüentemente uma futura revolução, ataque ao governo. E isso não seria errado, como foi exposto sobre a desobediência civil. O ataque a um

governo tirano não é golpe, mas sim uma defesa do povo. Uma pessoa que detém todo um poder e age de forma arbitrária, está se considerando um Deus, como fazia o personagem Kira de *Death Note*. E as consequências sociais desse pensamento são desastrosas do ponto de vista democrático.

No segundo capítulo foi exposto um breve relato sobre *Death Note*, considerando os pontos relevantes para o desenvolvimento deste trabalho acadêmico, com algumas análises sobre os personagens principais e suas peculiaridades, para que no próximo capítulo pudesse ocorrer fazer a similaridade e defender a incompatibilidade do Direito Penal do Inimigo com o Estado Democrático de Direito.

*Death Note* se mostrou uma obra complexa e completa para o estudo não só da teoria de Jakobs, mas também para o Direito Penal, para o mundo jurídico, psicológico e filosófico. Depois de ter contato com tamanha genialidade, o momento de reflexão é certo. E como supracitado, o sucesso da ficção não nega.

Foi demonstrado no terceiro capítulo que *Death Note*, obra de Tsugumi Ohba, se encaixa perfeitamente na teoria de Gunther Jakobs e ainda exemplifica como a sociedade se comporta com tal aplicação de um Direito Penal do autor.

Kira é a personificação fictícia de um Estado tirano que adota o Direito Penal do Inimigo. E como alguém considerado o inimigo sofre. Pois, o julgamento de alguém ou entidade que detém o monopólio de poder tem mais chances de ser pessoal e errado.

Além de que há o contraponto do personagem L que é a representação de um Estado Democrático de Direito e uma representação da Justiça Restaurativa, e ainda vale ressaltar que seus ideais vencem no final. Isso mostra a posição ao autor da obra diante da realidade.

Outro ponto importante foi a constatação de que pessoas podem praticar crimes por conta de transtornos psicológicos e seria injusto julgar friamente e sem possibilidade de defesa, alguém acometido por algo que não escolheu. Essas pessoas merecem o tratamento devido. É interessante retomar o exemplo de Hitler, que exterminou pessoas simplesmente pela religião, orientação sexual e outros. Na maioria das situações, os seres humanos mortos pelo ditador não escolhiam como nasciam. É um ato de crueldade imensa.

Diante o exposto, é importante frisar, no entanto, que esta teoria do Direito Penal do Inimigo mostra-se incompatível com o Estado democrático e de Direito, pois visa garantir a segurança coletiva mediante a restrição ou eliminação de direitos

dos indivíduos que violam o contrato social, já que são tidos por inimigos estatais. Ou seja, ao inimigo o direito penal e processual penal devem ser de guerra e não com garantias que o devido processo penal assegura.

De acordo com a teoria de Gunther Jakobs, não há o que falar, portanto, que um Estado que adota o direito penal do inimigo como teoria fundamentadora do combate à criminalidade, independentemente da natureza, seja Democrático e de Direito, pois é completamente incompatível e uma clara desculpa para abuso de poder, como exemplificado no personagem de *Death Note*, o Kira.

Porque pior do que um Estado Tirano declarado, é uma democracia mascarada. Talvez, uma solução para um Estado assim, seria uma revolução, atacando quem está no poder, porque a norma pode ser interpretada de várias formas, mas quem está no poder de uma forma tirana, não vai querer abdicar de seu trono. Exercer a desobediência à cidadania quando necessário para obter justiça não é errado e sim um ato de defesa à favor da liberdade, igualdade e fraternidade.

Pode-se dizer também que o sistema penal atual encontra-se em colapso, posto que não está funcionando, pois tem como objetivo a diminuição da criminalidade. Então, uma mudança é válida para tentar uma eficácia.

A sugestão apontada foi a utilização de alguns métodos da Justiça Restaurativa para que o crime não fique como problema unicamente do autor e de quem vai julgar, mas sim um problema de toda a coletividade, pois não se pode negar o meio. Reconstruir a base social é indispensável. E, se houver um governo tirano, praticar a desobediência civil não é ilegal. Pior que uma tirania declarada é uma democracia mascarada.

## REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

ANDRADE, Vera Regina Pereira. **A Ilusão de Segurança Jurídica**: Do Controle da Violência à Violência do Controle Penal. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2014.

\_\_\_\_\_. **Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2016.

ARENDT, Hannah. **Desobediência Civil**, *In*: Crises da República, 2. ed, São Paulo: Perspectiva, 1999.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Introdução à Sociologia do Direito Penal. 6º ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BATISTA, Vera Malaguti. O medo na cidade. *In*: PLASTINO, Carlos Alberto (Org.). **Transgressões**. Rio de Janeiro: Contracapa, 2002

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal do Inimigo**. 2012 Disponível em:<http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/Direito%20penal%20do%20inimigo.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2019.

FRASER, Nancy. **Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado**. Lua Nova[online], 2009, no.77. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n77/a01n77.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2017.

GRACIA MARTIN, Luis. **O horizonte do finalismo e o direito penal do inimigo**. Trad. de Luiz Regis Prado e Érika Mendes de Carvalho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

JAKOBS, Gintner **Direito Penal no inimigo**: noções críticas / Gintner Jakobs, Manuel Cancio Meliá; org. e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. 2. ed. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

Pelizzoli, Marcelo. **Diálogo, Mediação e Justiça Restaurativa**: Cultura de Paz. Recife: Universitária UFPE.9

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do contrato Social. *In*: **Os Pensadores**. São Paulo: Victor Civita, 1973.

SANTOS, J. C. **O direito penal do inimigo** – ou o discurso do direito penal desigual. Artigo. 2012. Disponível em: [http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2012/05/direito\\_penal\\_do\\_inimigo.pdf](http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2012/05/direito_penal_do_inimigo.pdf). Acesso em: 13 jun.2019.

TAVARES, André Ramos De. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.p. 41-45.

VALENTE, Manuel. **A Política Do Estado Democrático e de Direito**. Porto Alegre: Empório do Direito, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. 2. ed. Trad. de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.