

# **A APLICAÇÃO DA TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO POR GOVERNANTES POLÍTICOS ATUAIS: MEDIDAS NORTE-AMERICANAS E SUAS INFLUÊNCIAS NO CENÁRIO BRASILEIRO**

*THE ENFORCEMENT OF ENEMY CRIMINAL LAW THEORY BY CURRENT POLITICAL RULERS: NORTH AMERICAN MEASURES AND THEIR INFLUENCES ON THE BRAZILIAN SCENARIO*

**Ana Rita Patrezi ZANATTA<sup>1</sup>**

**Marcelo TOFFANO<sup>2</sup>**

---

**ISSUE DOI: 10.21207/2675-0104.2019.884**

---

## **RESUMO**

A presente pesquisa científica, A aplicação da teoria do Direito Penal do Inimigo por governantes políticos atuais: medidas norte-americanas e suas influências no cenário brasileiro, está situada na área penal do direito e diz respeito às normas legais norte-americanas criadas de acordo com a teoria desenvolvida por Jakobs e de acordo com o conceito de inimigo formulado por Carl Schmitt. O objeto de estudo em questão é demonstrar como essas políticas internacionais influenciam diretamente em

---

<sup>1</sup> O presente artigo sintetiza a monografia de conclusão da pesquisa, realizada para o Programa Interno de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC 2018-2019) da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP.

<sup>2</sup> Doutor em Direito (Área de Concentração: Função Social no Direito Constitucional) pela Faculdade Autônoma de Direito - FADISP (2014-2018). Mestrado em Direito (Área de Concentração: Direito das Relações Econômico-empresariais) pela Universidade de Franca (2006). Graduado em Direito pela Universidade de Franca (2001). Especialista em Direito Civil pela Universidade de Franca (2003). Atualmente é professor titular da Faculdade de Direito de Franca e orientador de pesquisas científicas. Atua como advogado desde 2002.

território nacional e as consequências possíveis, através de direito comparado e, também, se a utilização de um direito muito mais combativo do que garantidor gera situações de harmonia social. O objetivo do trabalho é proteger o cidadão brasileiro perante o Estado.

**Palavras-chave:** Direito penal do Inimigo. Inimigo. Cidadão.

### **ABSTRACT**

*The present scientific research, The Enforcement of the Enemy Criminal Law Theory by Current Political Rulers: US Measures and Their Influences on the Brazilian Scenario, is situated in the criminal area of law and concerns the US legal norms created according to the theory developed by Jakobs and according to the concept of enemy formulated by Carl Schmitt. The object of study in question is to demonstrate how these international policies influence directly in the national territory and the possible consequences, through comparative law and, also, if the use of a much more combative law than guarantor generates situations of social harmony. The purpose of the work is to protect the Brazilian citizen before the state.*

**Keywords:** Enemy's Criminal Law. Enemy. Citizen.

## **1 INTRODUÇÃO**

Primeiramente, conforme o capítulo um, *O inimigo de Carl Schmitt e sua responsabilidade para a formação da teoria de Jakobs*, visto que o objetivo da pesquisa é compreender a Teoria do Direito Penal do Inimigo e sua aplicação em território nacional, é necessário estudá-la não só em seu conteúdo, mas também em relação ao contexto em que se viu inserida e a respeito de seu autor principal, Günther Jakobs. Todavia, é necessário também que se conheça as primeiras definições acerca de o que é e de quem é o inimigo, trazidas pelo autor Carl Schmitt, afim de relacionar posteriormente ao Direito Penal do Inimigo de Jakobs.

Para Carl Schmitt, Estado soberano se vê no dever de classificar os homens entre amigos e inimigos, visto que o conflito está intrínseco à essência do homem, ou seja, no ser humano reside a raiz do conflito. E é dessa desordem que nasce a necessidade de se estabelecer um equilíbrio, ou seja, a razão. Essa razão, todavia, não é a via de regra do mundo, mas sim de caráter particular, e ao afirmar tal suposição, Carl Schmitt admite que o caos e a desordem advêm do pluralismo.<sup>3</sup>

Esse contraste amigo-inimigo, segundo ele, representa a dimensão política do homem, sendo ele sempre colocado em uma dessas categorias, conforme se altera o ponto de vista. A decisão que vale a respeito de quem é definido como amigo e como inimigo é a do Estado.

---

<sup>3</sup>GÓMEZ, Enrique Serrano. *Consenso y Conflicto – Schmitt, Arendt y la definición de lo político*, p. 47.

Para Schmitt, por conseguinte, somente o monopólio estatal seria capaz de definir seus inimigos para que, então, se garantisse a paz entre grupos. O modelo de Estado perfeito para tal feito à visão dele é o Absolutista, que declara expressamente seu inimigo justo e o conflito se estabelece entre estados soberanos.<sup>4</sup> O Estado teria o poder de transformar sua nação em uma realidade homogênea, formada por amigos políticos.

Portanto, o conceito de inimigo em Carl Schmitt traz o mesmo relacionado ao político, e que, assim que definido pelo Estado soberano, deve o inimigo ser tratado como criminoso. Essa caracterização muito revela do inimigo tratado por Jakobs, trazendo as bases para a sua conceituação.

Gunther, tendo por base a conceituação de inimigo formulada por Schmitt, desenvolve a teoria do Direito Penal do Inimigo, trazendo em seus traços fortes características schmittianas. Disseminada em meados de 1985, a teoria do Direito Penal do Inimigo possui seus contornos explicados em linhas seguintes.

Como se sabe, a pedra de toque do pensamento de Gunther Jakobs encontra porto em Hegel. Diversamente da matriz kantiana de Roxin, Jakobs aprofundiza a questão funcionalista, iniciada com o mestre de Munique, para, em verdade, abandonar por completo questões ligadas a um ontologismo mais marcante, como se verifica em sua leitura de temas como a construção jurídico-penal de ação, bem jurídico, estrutura da imputação objetiva e culpabilidade. Eduardo Saad Diniz, aprofundando a matéria, tenta verificar o seu real substrato.<sup>5</sup>

Com o fim de introduzir sua teoria com bases sólidas, Jakobs utiliza como suporte Georg Wilhelm Friedrich Hegel, inspirado por um funcionalismo teleológico e radical. A posição jakobsiana estará atrelada diretamente à questão de qual seria a função da pessoa e de qual seria a função do inimigo para o Direito penal.<sup>6</sup>

Nessa construção, verificam-se pessoas dotadas de direitos, as quais comporiam a sociedade. Mais do que isso, seriam tais pessoas, identificadas entre si, dotadas de direitos. Tomando desde a premissa diferencial em Luhman quanto a sujeito e pessoa, Jakobs passa a desenvolver conceitualmente esta última desde uma perspectiva hegeliana. Assim, verifica-se um sentido operacional

---

<sup>4</sup>Id., *Ibid.*, p. 50.

<sup>5</sup> SAAD-DINIZ, Eduardo. Prefácio de SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Inimigo e pessoa no Direito Penal*. 1ª Edição. Editora LiberArs. São Paulo. 2012. Pg 12.

<sup>6</sup> Id., *Ibid.*, pg 12.

---

próprio para tal construção, o que vem a ser fundamental para as teses posteriores do chamado Direito Penal do Inimigo.<sup>7</sup>

Logo, a princípio, Jakobs preocupou-se com a conceituação de pessoa como ser titular de direitos, partindo de pressupostos próprios para tal, fato fundamental para que se formasse a personalidade da posterior teoria do Direito Penal do Inimigo.

Surgida inicialmente em 1985, em tom crítico, as particularidades do Inimigo são levadas adiante a partir de 1999. Em termos absolutamente epidérmicos, segundo tal postulado, quando um indivíduo agride, de forma severa e contundente, a comunidade, ele não mais seria visto como um pertencente a esta, mas, sim, como um membro alienígena, ou, nas palavras de Jakobs, um inimigo.<sup>8</sup>

Por conseguinte, esse é o inimigo imaginado por Gunther, com origens em 1985 e concretizado a partir de 1999.

Partindo do pressuposto de que, embora a norma deva dar o sentimento de proteção, a mesma não consegue tal finalidade frente à exposição de bens da vida fundamentais, como a vida, nasce o primeiro motivo de a teoria do Direito penal do inimigo ter força: a falta de cognição da norma frente ao indivíduo. Mesmo que saiba que está dentro de seu direito, não confia o suficiente na sociedade para exercê-lo plenamente. O desejo de preservar sua integridade psíquica, emocional e física é maior que o desejo de exercer seu convívio social mediante o exercício da lei.<sup>9</sup>

Para o Direito penal do inimigo, é difícil – senão impossível – considerar certas classes de indivíduos como pertencentes à nação, como no caso de terroristas, conforme citado acima. Logo, o Direito penal brasileiro possui certa influência da teoria de Gunther Jakobs na medida em que confere pena pouco menor que a pena dada a quem comete tentativa de homicídio a quem está por trás de associação terrorista, em razão da grande dificuldade da sociedade como um todo enxergar o terrorista como participante da mesma.

Ao que tudo isto segue parecendo muito obscuro, pode-se oferecer um rápido esclarecimento, mediante uma referência aos fatos de 11 de setembro de 2001. O que ainda se subentende a respeito do

---

<sup>7</sup>Id., *Ibid.*, pg 13.

<sup>8</sup> SAAD-DINIZ, Eduardo. Prefácio de SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Inimigo e pessoa no Direito Penal*. 1ª Edição. Editora LiberArs. São Paulo. 2012. p 13 e 14.

<sup>9</sup> JAKOBS, Gunther. MELIÁ, Manuel Cancio. *DIREITO PENAL DO INIMIGO*. Noções e Críticas. 2ª Edição. Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2007. p 33 e 34.

delinquente de caráter cotidiano, isto é, não tratá-lo como indivíduo perigoso, mas como pessoa que age erroneamente, já passa a ser difícil, como se acaba de mostrar, no caso do autor por tendência. Isso está imbricado em uma organização – a necessidade da reação frente ao perigo que emana de sua conduta, reiteradamente contrária à norma, passa a um primeiro plano – e finaliza no terrorista, denominação dada a quem rechaça, por princípio, a legitimidade do ordenamento jurídico, e por isso persegue a destruição dessa ordem. Entretanto, não se pretende duvidar que também um terrorista que assassina e aborda outras empresas pode ser representado como delinquente que deve ser punido por qualquer Estado que declare que seus atos são delitos. Os delitos seguem sendo delitos, ainda que se cometam com intenções radicais e em grande escala. Porém, há que ser indagado se a fixação estrita e exclusiva à categoria do delito não impõe ao Estado uma atadura – precisamente, a necessidade de respeitar o autor como pessoa – que, frente a um terrorista, que precisamente não justifica a expectativa de uma conduta geralmente pessoal, simplesmente resulta inadequada. Dito de outro modo: quem inclui o inimigo no conceito de delinquente-cidadão não deve assombrar-se quando se misturam os conceitos “guerra” e “processo penal”. De novo, em outra formulação: quem não quer privar o Direito penal do cidadão de suas qualidades vinculadas à noção de Estado de Direito – controle das paixões; reação exclusivamente frente a atos exteriorizados, não frente a meros atos preparatórios<sup>10</sup>; a respeito da personalidade do delinquente no processo penal, etc – deveria chamar de outra aquilo que *tem que* ser feito contra os terroristas, senão sequer sucumbir, isto é, deveria chamar Direito penal do inimigo, guerra contida.<sup>11</sup>

Destarte, o Direito penal do Inimigo prega que, caso o indivíduo não esteja cumprindo as regras do convívio social, inclusive de maneira reiterada e lesionando diversos bens considerados essenciais, pode o Estado considerá-lo como seu inimigo e não como sujeito de direitos. Logo, aquele que se torna uma afronta ao ordenamento jurídico deixa de ser considerado cidadão por ameaçar a ordem social e afrontar a soberania estatal.

O capítulo buscou demonstrar que toda política adotada que visa o combate de um grupo de indivíduos não especificados- como, por exemplo, o combate ao terrorismo, à criminalidade, ao tráfico etc- traz com si características fortes de um funcionalismo radical e de um combate a um inimigo comum do meio social. As expressões “luta” e “combate” remetem

---

<sup>10</sup> Citado na obra de JAKOBS, Gunther. MELIÁ, Manuel Cancio. DIREITO PENAL DO INIMIGO. Noções e Críticas. 2ª Edição. Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2007. p 36 e 37.

<sup>11</sup> JAKOBS, Gunther. MELIÁ, Manuel Cancio. DIREITO PENAL DO INIMIGO. Noções e Críticas. 2ª Edição. Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2007. p 36 e 37.

a uma certa repressão, e não é atoa que aqueles que apliquem a teoria do Direito Penal do Inimigo constantemente as utilizem.

Em relação ao capítulo 2, *Influencia do Direito Penal do Inimigo no Ordenamento norte-americano*, buscou-se revelar o quanto que as leis americanas se utilizam de ordenamentos combativos e com traços da teoria de Jakobs, principalmente após o atentado de 11 de setembro de 2001.

Observou-se nos Estados Unidos da América uma série de políticas criminais visando a condenação daqueles considerados suspeitos ainda que em fase de investigação, ou mesmo anteriormente a ela, mesmo que tribunais internacionais considerassem tais medidas inconstitucionais.

Apesar destas e de outras decisões similares adotadas pelos tribunais de justiça em outros países, os Governos e poderes legislativos, inclusive em países com tradição democrática, pressionados pelos meios de comunicação e por uma opinião pública alarmada pelo incremento destes problemas, sobre tudo a partir dos graves atentados terroristas dos últimos anos e especialmente dos de 11 de setembro de 2001 na cidade de Nova Iorque, adotaram uma série de medidas legislativas que margeiam, quando não claramente infringem os limites constitucionais do Direito Penal no Estado de Direito.<sup>12</sup>

Em prol da segurança de si e de seus semelhantes, políticas baseadas no Direito Penal do Inimigo foram amplamente apoiadas pela população norte-americana, propostas pelo governo de Bush, reunidas na Lei antiterrorismo. Todavia, a forma como foi aplicada logo fez surgir críticas advindas da população mais afetada por ela: os negros e pobres, ou aqueles considerados suspeitos.

Desde 11 de Setembro de 2001 os temas relacionados com segurança e o terrorismo tem dominado, como nunca, os meios de comunicação nos Estados Unidos. Com as guerras do Afeganistão e Iraque, e as consequências que delas derivaram, a luta global contra o terrorismo permanece nas primeiras páginas. Nos Estados Unidos, o interesse na política interna da primeira administração Bush, em matérias de segurança e terrorismo, aumentou notavelmente. Caberia perguntar qual era a informação que dispunha o governo a respeito do perigo de que se produzíssemos os ataques de 11/09. Os casos judiciais contra suspeitos de terrorismo e a consequente aplicação da nova legislação antiterrorista despertam questionamentos acerca da supremacia dos

---

<sup>12</sup> Disponível em: <http://carvalhoecorreiaadv.jusbrasil.com.br/artigos/215921384/influencia-do-direito-penal-do-inimigo-em-outros-ordenamentos-juridicos> Acesso em 05 FEV 2019.

princípios da segurança nacional em detrimento da Constituição e dos direitos civis reconhecidos no Bill of Rights.<sup>13</sup>

A Lei Antiterrorismo ou Patriot Act é um mecanismo utilizado para alterar 15 leis federais, conferindo poderes executivos adicionais a órgãos governamentais. Foi aprovada pelo Congresso como procedimento de urgência. Uma de suas regras- interceptação de comunicações, de fluxos eletrônicos e digitais e de registro- demonstra séria invasão à esfera do direito à privacidade, recebendo apoio popular quando implantada, devido ao medo e instabilidade sociais. Posteriormente, a IRTPA incluiu na definição de terrorismo os atos preparatórios, trazendo fortes características da Teoria do Direito Penal do Inimigo.

O Título I do Patriot Act modifica algumas questões relativas aos poderes de investigação tanto no sistema processual penal federal ordinário (Título III do Crime Control Act) como no direito penal substantivo e processual em matéria de segurança FISA. Em ambos sistemas se distingue entre ordens de interceptação, ordens pen/trap e ordens de exibição e autorização da investigação. Em relação a essa questão deve-se assinalar que o Patriot Act, no Título II, amplia notavelmente a possibilidade de investigação digital, sem exigir em todas as hipóteses a autorização judicial. Só recentemente os políticos de Washington tem-se revelado contrários à extensão dos poderes de investigação outorgada por esta norma, já que essa possibilidade não fica limitada às hipóteses de terrorismo.<sup>14</sup>

O sistema processual americano frente ao Patriot Act está distante do estabelecido pelo sistema processual de um país democrático signatário de um direito penal cidadão. Existe uma serie de delitos em que se permite tal interceptação:

Em tais hipóteses o juiz deverá autorizar a interceptação de emergência a posteriori, nas 48 horas seguintes à sua realização. O Patriot Act acrescenta à detalhada lista de delitos que requerem uma autorização o terrorismo, a fraude informática e o abuso informático (Sec. 201). Delitos como o homicídio, a detenção ilegal ou o sequestro de pessoas já faziam parte da lista, mas tendo em vista a ampla definição de terrorismo contida no Patriot Act, o

---

<sup>13</sup> VERVAELE, John A. E. Artigo publicado originariamente sob o título The Anti-terrorist Legislation in the US: Criminal Law for the Enemies? *European Journal Law Reform*, 8, 2006, p. 137-171; Tradução de Alexandra Krüger e Revisão pelo Prof. Dr. Odone Sanguiné da Faculdade de Direito da UFRGS.

<sup>14</sup> *Id.*, *Ibid*, p.35.

ambito aplicativo dos citados delitos acabou indiretamente ampliado.<sup>15</sup>

### Quanto às mensagens de voz ou emails, estabelece o Patriot Act:

Para os dados registrados, como mensagens de voz ou e-mails, o Patriot Act não exige ordens de interceptação (vide infra. Anexo 4.3.4); nem sequer se exige a autorização para a interceptação de comunicações de sujeitos suspeitos de haver cometido abusos informáticos (Sec 217). A Sec. 202 permite interceptar as comunicações on-line quando se trata de violações da Computer fraud and abuse Act, por exemplo, na luta contra os hackers que sabotam teleconferências.<sup>16</sup>

O Patriot Act entende que tais ordens podem ser utilizadas em redes eletrônicas, abrindo a possibilidade para o acesso à endereços de email, IP, mesmo que remotos. E, além disso, o conteúdo das mensagens podem variar entre dados pessoais até tipo de serviço prestado pelo servidor,<sup>17</sup> apresentando ampla liberdade àquele que acessa dados particulares de outrem. Fica evidente como a busca por segurança nacional é colocada a frente de direitos básicos como direito à privacidade e até mesmo a exibição de dados é permitida devido ao Patriot Act sancionado por Bush.

Por conseguinte, os mecanismos penais norte-americanos atuam para pura e exclusivamente proteger a vítima, não se preocupando com garantias mínimas ao considerado culpado, ou para o mero investigado.

A peça principal do Título III da Patriot Act se situa na luta contra a lavagem de dinheiro e o financiamento de atividades terroristas. Originariamente se quis elaborar um documento separado – Financial Anti-Terrorism Act – mas, ao final, esta matéria se incluiu na Patriot Act. Portanto este título pode ser citado também como a International Money Laundering Abatement and Financial Anti-Terrorism Act de 2001. Em certa medida pode-se encontrar uma evidente conexão entre o Título III e o direito penal substantivo em matéria de terrorismo.<sup>18</sup>

O Direito Penal, que, se garantidor, deve ser utilizado em *ultima ratio*, ou seja, apenas quando os demais setores do direito não forem suficientes para combater a lesão ao bem jurídico, em países adeptos de

---

<sup>15</sup>Id., Ibid., p. 36.

<sup>16</sup> Id., Ibid., p. 36.

<sup>17</sup>Id., Ibid., p.37.

<sup>18</sup> Ibid p. 40 e 41

uma legislação combativa é ampliado, tanto quanto ao tipo penal quanto à pena imposta.

Foram realizadas numerosas modificações na legislação penal: as penas pecuniárias foram aumentadas até alcançar o dobro do valor da transação, até o máximo de um milhão de dólares. Também a atribuição de competência em matéria penal foi substancialmente ampliada, de modo que é possível manter a competência dos tribunais americanos sempre que, na prática do delito, uma ou algumas das operações financeiras se tenham realizado total ou parcialmente nos Estados Unidos, ou se os bens obtidos de forma ilícita se encontram, no todo ou em parte, nos Estados Unidos (Sec. 317).<sup>19</sup>

Levando-se em consideração o acima exposto, com o atentado do dia 11 de setembro de 2001, os Estados Unidos passou a priorizar a segurança pública em prol das liberdades individuais, não sendo, até então, um raciocínio desconexo ou errôneo. Todavia, o que deveria ter sido aplicado como um direito penal de emergência, por meio da legislação especial do Patriot Act, passou a ser prolongado no tempo, causando afrontas a direitos fundamentais e, até mesmo, à segurança nacional, visto que o Estado norte-americano passou a definir quem são seus inimigos e aplicar a antecipação de punições diversas sem observação de contraditório ou ampla defesa.

O capítulo 3 chama-se *O MUTUAL LEGAL ASSISTANCE TREATY – MLAT: acordo celebrado entre a República Federativa do Brasil e os Estados Unidos da América*, o qual buscou revelar o que é esse acordo celebrado entre o Brasil e os Estados Unidos, suas características e como facilitou a incorporação de um direito penal combativo à legislação nacional.

O Mutual Legal Assistance Treaty é um acordo firmado entre Estados Unidos da América e República Federativa do Brasil com a intenção de permitir com que as autoridades de ambos os países tivessem maior facilidade de executar a investigação criminal, o inquérito e a ação penal. Como o preâmbulo estabelece, o acordo visa a prevenção de crimes, por meio de cooperação internacional.

---

<sup>19</sup> VERVAELE, John A. E. Artigo publicado originariamente sob o título *The Anti-terrorist Legislation in the US: Criminal Law for the Enemies?* *European Journal Law Reform*, 8, 2006, p. 137-171; Tradução de Alexandra Krüger e Revisão pelo Prof. Dr. Odone Sanguiné da Faculdade de Direito da UFRGS. p. 41.

Em seu artigo 1.4, o acordo prevê que ambos os países devem reconhecer o caráter de periculosidade de determinados crimes, devendo dar maior importância.

As Partes reconhecem a especial importância de combater graves atividades criminais, incluindo lavagem de dinheiro e tráfico ilícito de armas de fogo, munições e explosivos. Sem limitar o alcance da assistência prevista neste Artigo, as Partes devem prestar assistência mútua sobre essas atividades, nos termos deste Acordo.<sup>20</sup>

Logo, já de início, o acordo demonstra traços do caráter combativo a determinados crimes, assemelhando-se ao Patriot Act estabelecido nos Estados Unidos.

Em relação ao artigo I.2 do MLAT, uma das assistências que devem ser prestadas pelo Estado e que está prevista no acordo, é a transferência de pessoas para prestação de depoimentos. E, quanto a isso, ainda dispõe:

“Uma pessoa no Estado Requerido intimada a depor ou a apresentar prova, nos termos deste Acordo, será obrigada, quando necessário, a apresentar-se e testemunhar ou exibir documentos, registros e bens”.<sup>21</sup>

Como exposto, o acordo obriga a testemunha designada pelo Estado a comparecer no depoimento, apresentando-se e testemunhando, exibindo documentos, registro e bens, quando necessário. O acordo revela, portanto, traços autoritários em prol da segurança nacional.

O fornecimento de documentos, mesmo que sigilosos, também está previsto no pacto. Basta, destarte, a assinatura do funcionário responsável pela documentação para que a mesma seja transferida.

Levando-se em consideração o fácil acesso a documentação sigilosa e à obrigação das testemunhas intimadas a comparecer no país requerente a título de exemplo, o acordo, que comprometeu-se a obedecer o princípio da legalidade de ambos os países, passou a ser aplicado de maneira a não observá-lo em sua integralidade, gerando situações inconstitucionais, como o *bis in idem*: “O auxílio será prestado mesmo que

---

<sup>20</sup> Ibid artigo 1.4

<sup>21</sup> Ibid artigo VIII.1

o fato pelo qual se processa na Parte requerente não seja considerado delito pelo ordenamento jurídico da Parte requerida.”<sup>22</sup>

Principalmente em relação aos dispositivos pertencentes ao acordo, a tendência do Brasil absorver normas mais rigorosas em seu ordenamento cresce, devido a necessidade de promover a cooperação jurídica para com os Estados Unidos da América e, levando como consequência, à dupla incriminação. Em prol do princípio da legalidade, a República Federativa do Brasil se vê na função de trazer ao ordenamento jurídico nacional normas tipificadas também no ordenamento norte-americano, se assemelhando à sua maneira de governar combativa.

O MLAT, além disso, dispõe que o Estado requerido deve prestar a assistência mesmo que contrária à sua ordem constitucional, em face de obrigação constitucional entre ambos: “Nenhum dos dispositivos contidos neste Artigo constituirá impedimento ao uso ou ao fornecimento das informações na medida em que haja obrigação constitucional”.<sup>23</sup>

Nesse sentido, se o Estado requerente solicitar ao Estado requerido determinadas informações, fundadas em obrigação constitucional, Estado requerido não poderá se negar a prestá-las, mesmo que a prática do referido ato acarrete violação ao seu sistema constitucional, razão pela qual se evidencia a supremacia de um sistema em detrimento do outro e, conseqüentemente, a violação da isonomia entre os Estados, pressuposto essencial para a celebração de qualquer acordo, inclusive, sob o âmbito internacional.<sup>24</sup>

Por conseguinte, o acordo chega a desrespeitar o princípio da isonomia entre os Estados em prol de segurança internacional, a fim de combater, principalmente, crimes como o terrorismo e a lavagem de dinheiro. Pode se considerar, portanto, que o acordo firmado, em matéria penal, entre Brasil e Estados Unidos da América, possui pontos inconstitucionais.

Além dos Estados Unidos da América apresentar políticas governamentais baseadas na teoria de Jakobs, também influenciou esta política em diversos países, inclusive no Brasil, permitindo que o mesmo

<sup>22</sup> Artigo 2º do Decreto nº 6.681, de 08 de dezembro de 2008.

<sup>23</sup> Preâmbulo do *MLAT*, em matéria penal, celebrado entre a República Federativa do Brasil e os Estados Unidos da América, artigo VIII.3.

<sup>24</sup> LACERDA, Patrícia da Cruz Magalhães. **O DIREITO PENAL DO INIMIGO NA ATUALIDADE: *Mutual Legal Assistance Treaty –MLAT***, em matéria penal, celebrado entre a República Federativa do Brasil e os Estados Unidos da América bem como seus reflexos na jurisdição brasileira. Tese (Doutorado em Direito) –Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 2016, p. 85.

também exerça uma forma de governar baseada no direito penal do inimigo em diversas políticas nacionais, como exposto.

Os Estados Unidos da América, ao celebrar acordos mútuos para com os países, buscava fortificar sua legislação combativa em prol da segurança nacional, visando um combate conjunto ao terrorismo.

Todavia, levando-se em consideração que o Direito Penal possui faces- da violência, do crime, da pena e política-, a criação equivocada de políticas governamentais pode gerar um direito penal que pouco evolui, ou de baixa eficácia.

Verifica-se, portanto, que ao lado da face dogmática do Direito Penal, fundada, dentre outros aspectos, nos conceitos de crime, pena e violência, tem-se a face política, influenciada não apenas pelo ordenamento jurídico interno de determinado país, mas, também, pela multitude de tratados internacionais correlatos à matéria que, por sua vez, motivam o Estado e a própria sociedade a caminharem rumo ao progresso e, por diversas vezes, ao retrocesso, face à incapacidade de combate efetivo ao crime, especialmente, contra os praticados por grupos terroristas, perpetrados com auxílio de forte militância política e ideológica.<sup>25</sup>

Contudo, Tendo em vista o contexto da época, o medo predominava no mundo, e os demais países buscavam modos de proteção contra terroristas e, até mesmo, contra quem se assemelhasse com eles, não se importando com a incorporação de políticas repressivas e discriminatórias.

Pois, para Cretella Neto, não deve-se encarar com surpresa o crescimento de números de atentados, pois a religião constantemente é instrumento para tal. Para ele, o terrorismo contemporâneo advém de grupos religiosos radicais.<sup>26</sup>

Destaca, ainda, que a reação de países vítimas de atentados terroristas costuma ser desproporcional, ou seja, visando atender à pressão da mídia e sociedade como um todo, passa a ter postura mais severa para com aqueles que possivelmente seriam os causadores do crime, generalizando e atingindo inocentes. Com isso, diversos direitos assegurados pela Constituição passam a ser violados, tais como: liberdade de imprensa, liberdade de associação, proteção à intimidade, proteção à

---

<sup>25</sup> Ibid p. 89.

<sup>26</sup>CRETELLA NETO, José. **Curso de Direito Internacional Penal**. Ijuí: Editora Unijuí. 2008, p. 694.

vida privada, direito de sigilo de correspondência e bancário, liberdade de culto, devido processo legal etc.<sup>27</sup>

Muitos direitos passaram a ser relativizados e encarados como regalias, a medida que aqueles que transgridem a norma não mais são considerados participantes do meio social, mas sim inimigos. A incorporação no Brasil de um direito penal que se utiliza de medidas jakobianas pode trazer situações irreversíveis ao meio social pois, conforme Rene Ariel Dodge, “o chamado Direito Penal do Inimigo é a ressurreição de uma concepção nazista sobre o ser humano.”

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**Decreto nº 6.681**, de 08 de dezembro de 2008.

Disponível em: <http://carvalhoecorreiaadv.jusbrasil.com.br>.

GÓMEZ, Enrique Serrano. **Consenso y Conflicto – Schmitt, Arendt y la definición de lo político**. 1 Ed. México: Universidad de Antioquia, 2015.

JAKOBS, Gunther. MELIÁ, Manuel Cancio. **DIREITO PENAL DO INIMIGO. Noções e Críticas**. 2ª Edição. Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2007.

SAAD-DINIZ, Eduardo. Prefácio de SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Inimigo e pessoa no Direito Penal**. 1ª Edição. Editora LiberArs. São Paulo. 2012.

VERVAELE, John A. E. Artigo publicado originariamente sob o título **The Anti-terrorist Legislation in the US: Criminal Law for the Enemies? European Journal Law Reform**, 2006; Tradução de Alexandra Krüger e Revisão pelo Prof. Dr. Odone Sanguiné da Faculdade de Direito da UFRGS.

---

<sup>27</sup> Ibid p. 702