

O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E OS PRINCÍPIOS DA COMPLEMENTARIDADE E *NE BIS IN IDEM*[†]

Vanessa De Biassio Mazzutti

Sumário: Introdução. 1 A Relevância do Tribunal Penal Internacional no Âmbito Internacional. 1.1 O Contexto Histórico do Tribunal Penal Internacional. 1.2 O Papel do Tribunal Penal Internacional como Instrumento de Garantia dos Direitos Humanos. 2 O Tribunal Penal Internacional e a Articulação com as Jurisdições Internacionais. 2.1 A Evolução do Conceito de Soberania na Construção do Sistema Jurídico Internacional. 2.2 Critérios de Atribuição de Jurisdição do Tribunal Penal Internacional. 2.3 Cooperação Internacional e Assistência Judiciária. 3 O TPI e os Princípios da Complementaridade e *ne bis in idem*. 3.1 Relevância dos Princípios Gerais de Direito Penal e o Estatuto de Roma. 3.2. A Atuação Subsidiária do Tribunal Penal Internacional. 3.3 O Princípio *ne bis in idem* e o Tribunal Penal Internacional. Considerações Finais. Referências

INTRODUÇÃO



A presente pesquisa tem por objetivo contribuir para uma reflexão em torno dos princípios da complementaridade e *ne bis in idem* na sistemática do Estatuto de Roma e, conseqüentemente do Tribunal Penal Internacional, no que tange ao seu conteúdo e alcance.

O Tribunal Penal Internacional, instituído pelo Estatuto

[†] Relatório apresentado para a disciplina de Teoria do Direito/ Metodologia Jurídica no Doutorado em Ciências Jurídico Criminais sob regência do Professor Doutor Pedro Barbas Homem na Universidade de Lisboa.

de Roma, aprovado em 1998 e em funcionamento desde 2002, tem por objetivo o julgamento dos crimes considerados mais graves pela comunidade internacional (crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão), com jurisdição complementar e caráter permanente, surge como marco de uma jurisdição penal internacional.

Assim, de acordo com o Estatuto, a jurisdição do Tribunal Penal Internacional será subsidiária às jurisdições nacionais dos Estados Parte, sendo composto por dezoito juízes de diversas nacionalidades, os quais atuam em um sistema jurídico complexo e híbrido (*civil law* e *common law*).

Com o término da Segunda Guerra Mundial e início do processo de internacionalização dos direitos humanos, comprovou-se a necessidade de sistematização, monitoramento e controle desses direitos, exercendo o Tribunal Penal Internacional seu papel nesta *seara* na medida em que reforça este processo.

Contra o argumento da não intervenção, desenvolveu-se uma nova postura de admissão do conceito de soberania, que evoluiu juntamente com o conceito de Estado, sofrendo um processo de flexibilização no que se refere à ideia de prevalência absoluta. Assim, o Estatuto de Roma foi estruturado apresentando mecanismos acerca da intervenção do Tribunal Penal Internacional, em busca da harmonização entre sua jurisdição e as nacionais.

Por outro lado, a efetivação do direito penal se faz por intermédio do direito processual penal e dos procedimentos que o instrumentalizam, os quais devem guardar estrita proporção e razoabilidade com os direitos fundamentais, o que também deve ocorrer quando da aplicação do direito penal internacional e, conseqüentemente, dos tratados e acordos que o regem.

O presente trabalho, conquanto cuide de traçar um panorama geral acerca dos princípios da complementaridade e *ne bis in idem* pretende refletir acerca de algumas situações que se

apresentam quando da interpretação e aplicação destes princípios na atuação do Tribunal Penal Internacional. Com o intuito de alcançar esse objetivo, a pesquisa foi dividida em três capítulos.

Em vista disso, no primeiro capítulo são abordadas questões atinentes ao contexto histórico que antecedeu e influenciou a criação do Tribunal Penal Internacional, bem como seu papel como instrumento de garantia dos direitos humanos.

No segundo capítulo são traçadas as principais notas quanto à evolução do conceito de soberania na construção do sistema internacional, além dos critérios de atribuição de jurisdição do Tribunal Penal Internacional e a forma como se dá a cooperação internacional e a assistência judiciária.

Finalmente, no terceiro capítulo, analisa-se a relevância dos princípios gerais de direito penal no Estatuto de Roma, bem como sua atuação subsidiária e vinculação ao princípio *ne bis in idem*.

1 A RELEVÂNCIA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL NO ÂMBITO INTERNACIONAL

1.1 O CONTEXTO HISTÓRICO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

A ideia para criação de um mecanismo que possibilitasse a existência de uma jurisdição penal internacional não é nova. O primeiro tribunal que se tem notícia com esta formatação aproximada foi o que levou a julgamento em 1474, Peter Von Hagenbach, mercenário cujo comando as tropas saquearam, estupraram e mataram civis durante a ocupação de Breisach, Alemanha¹. Von Hagenbach foi acusado de praticar crimes

¹ PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela Ribeiro. O Tribunal Penal Internacional e o direito Brasileiro. In: PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 145.

contra “as leis de Deus e da humanidade” por um tribunal *ad hoc* formado por vinte e oito juizes dos estados aliados do Sacro Império Romano: Áustria, Bohemia, Luxemburgo, Milão, Holanda e Suíça. Em sua defesa, alegou ter seguido “ordens superiores” - já que fora contratado pelo Duque de Borgonha -; contudo, seus argumentos não foram aceitos, sendo destituído de seu título de cavaleiro e condenado à morte².

Após a eclosão da guerra franco-prussiana, Gustav Monnier - um dos fundadores e presidentes do Comitê Internacional da Cruz Vermelha -, sugere em uma das reuniões do Comitê, em 3 de janeiro de 1872, a criação de um tribunal penal permanente não constituído por beligerantes ao reconhecer que “uma sanção puramente moral” é inadequada “para verificar as paixões desenfreadas”; proposta que acabou publicada no *Bulletin international des Sociétés de secours aux militaires blessés*, sob o título: “Note sur la création d’une institution judiciaire internationale propre à prévenir et à réprimer les infractions à la Convention de Genève”. Tal iniciativa, embora saudada por alguns juristas, teve contra a maioria que argumentava que a proposta não seria tão eficaz como outros métodos³, razão pela qual não foi aceita.

Do mesmo período, merece destaque quanto à responsabilização criminal individual por crimes de guerra em conflitos internacionais o Código Lieber (*Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field*, General Or-

² Disponível em: <<http://www.duhaime.org/LawMuseum/LawArticle-1563/1474-The-Peter-Von-Hagenbach-Trial-The-First-International-Criminal-Tribunal.aspx>>. Acesso em: 19 jun. 2014. Ver também: GORDON, Gregory S. *The Trial of Peter Von Hagenbach: Reconciling History, Historiography, and International Criminal Law*. SSRN – *Social Science Research Network*, 16 Feb. 2012. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2006370>. Acesso em: 19 jun. 2014.

³ Cfr. HALL, Christopher Keith. *The first proposal for a permanent international criminal court*. Disponível em: <<http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jp4m.htm>>. Acesso em: 19 jun. 2014.

ders nº. 100, of 24 April 1863), promulgado durante a Guerra Civil Americana (1861-1865) por Abraham Lincoln e destinado aos soldados norte-americanos, que previa que crimes cometidos em território invadido (estupros, roubo, pilhagem ou saque, incêndio criminoso, mutilação, etc.) seriam severamente punidos como se tivessem ocorrido em casa⁴.

Já próximo ao fim da Primeira Guerra Mundial (1914-1918) iniciaram-se discussões acerca da necessidade de responsabilização por crimes de guerra e violações dos tratados internacionais, as quais foram encaminhadas à Conferência de Paz de Paris (18 de janeiro de 1919) pelos Aliados e posteriormente consubstanciadas no Tratado de Versalhes (28 de junho de 1919), onde entre outras cláusulas foi reconhecido o direito dos Aliados realizar julgamentos dos soldados alemães acusados de crimes de guerra em um tribunal militar⁵ que não se efetivou devido à fuga de Wilhelm II para a Holanda, que não concordou em entregá-lo e também porque a Alemanha não aceitou os termos do tratado⁶. Outros instrumentos seguiram ao Tratado de Versalhes e da mesma maneira não obtiveram êxito como o Tratado de Sèvres (1920), assinado entre as potências aliadas e a Turquia, que dispunha a respeito do julgamento em tribunal militar dos militares turcos acusados da prática de atos em violação das leis e costumes de guerra que resultou no massacre de 600.000 (seiscentos mil) armênios. Este documento foi substituído pelo Tratado de Lausanne (1923), que concedeu anistia aos turcos, sem abordar questões a respeito de crimes de

⁴ Cfr. GREPPI, Edoardo. *The evolution of individual criminal responsibility under international law*. Disponível em: <<http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jq2x.htm>>. Acesso em: 19 jun. 2014.

⁵ SCHABAS, William A. *An introduction to the International Criminal Court*. 2nd ed. New York: Cambridge University, 2004, p.4.

⁶ PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela Ribeiro. O Tribunal Penal Internacional e o direito Brasileiro. In: PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2009, p.147.

guerra⁷.

Ainda na tentativa de responsabilização por crimes contra as “leis da humanidade”, em 1937 a Liga das Nações adota uma Convenção contra o Terrorismo que previa a criação de um Tribunal Constitucional Internacional, entretanto, tal Convenção nunca entrou em vigor, tendo a Índia como único país a ratificá-la⁸.

A repercussão das atrocidades praticadas no Holocausto⁹ ocorrido na Segunda Guerra Mundial (1939-1945), cuja macrovitimização atingiu não apenas judeus, mas também poloneses, ciganos, deficientes, homossexuais, negros; entre outras classes eleitas pelo III Reich como indesejáveis, supérfluos¹⁰ ou, nas palavras de Hannah Arendt, as denominadas *displaced persons*¹¹, levou os Aliados a organizar dois tribunais internacionais: Nuremberg e Tóquio. O Acordo de Londres (08 de agosto de 1945) criou o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg e foi assinado pelos quatro Aliados: Estados Unidos, Reino Unido, França e União das Repúblicas Socialistas

⁷ BASSIOUNI, Cherif. M. The time has come for an Internacional Criminal Court. *Indiana Internacional e Comparada Law Review*, p. 1-43, 1991/1. Disponível em: <<http://coursesa.matrix.msu.edu/~fisher/bosnia/readings/Bassiouni1.html>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

⁸ Idem, *Ibidem*.

⁹ Sobre o Holocausto: “Percebi que o Holocausto não foi apenas sinistro e horrendo, mas também absolutamente nada fácil de compreender em termos habituais, ‘comuns’. Foi escrito em seu próprio código, que tinha de ser decifrado primeiro para tornar possível a compreensão” (BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade e holocausto*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 10).

¹⁰ MAZZUTTI, Vanessa De Biassio. *Vitimologia e direitos humanos: o processo penal sob a perspectiva da vítima*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 61.

¹¹ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 147: “Eles não perdem direitos como o direito à vida, à liberdade, à busca da felicidade, ou ainda à igualdade diante da lei por não serem nacionais. De fato, “*sua situação angustiante não resulta do fato de não serem iguais perante a lei, mas sim de não existirem mais leis para eles*”, pois estão privados de uma comunidade política que os contemple como sujeitos de direito em relação à qual tenham direitos e deveres. Os apátridas, ao deixarem de pertencer a qualquer comunidade política, tornam-se supérfluos”.

Soviéticas¹².

A jurisdição deste Tribunal limitou-se a três categorias de infrações: crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. Ao levar a julgamento vinte e quatro líderes nazistas (com a condenação de dezenove deles, sendo doze casos com pena de morte), sofreu diversas críticas sob a alegação de ter sido formado apenas após o cometimento dos crimes, o que constituiria uma espécie de criminalização *ex post facto*¹³, além da ausência de julgamento dos militares Aliados que também teriam praticados crimes de guerra, o que teria contaminado o processo com a chamada “justiça do vencedor”¹⁴.

O Tribunal de Tóquio, adotado pela Carta do Tribunal Militar para o Extremo Oriente em 19 de janeiro de 1946, seguiu a mesma linha de Nuremberg, ao desconsiderar os bombardeios de Hiroshima e Nagasaki como crimes perpetrados durante a guerra, o que fez com que recebesse as mesmas críticas¹⁵ quanto à formação de um “tribunal dos vencedores”¹⁶. Cherif Bassiouni também aponta como causa do enfraquecimento da legalidade do processo, a inexistência de um forte precedente na Primeira Guerra juntamente com a ausência de julgamento dos militares Aliados em ambos os Tribunais¹⁷.

¹² PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela Ribeiro. O Tribunal Penal Internacional e o direito Brasileiro. In: PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 148.

¹³ SCHABAS, Willian A. *An introduction to the International Criminal Court*. 2nd ed. New York: Cambridge University, 2004, p. 6.

¹⁴ BASSIOUNI, Cherif. M. The time has come for an Internacional Criminal Court. *Indiana Internacional e Comparada Law Review*, p. 1-43, 1991/1. Disponível em: <<http://coursesa.matrix.msu.edu/~fisher/bosnia/readings/Bassiouni1.html>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

¹⁵ Em termos críticos ver: KÖCHLER, Hans. *Global justice or global revenge: International Criminal Justice at the Crossroads: philosophical reflections on the principles of the international legal order*. Viena: Springer-Verlag Wien, 2003.

¹⁶ PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela Ribeiro. O Tribunal Penal Internacional e o direito Brasileiro. In: PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 148.

¹⁷ BASSIOUNI, Cherif, op. cit.

Em que pesem as críticas formuladas quanto à formação e funcionamento dos Tribunais de Nuremberg¹⁸ e Tóquio, o certo é que permitiram a evolução do Direito Penal Internacional ao iniciarem um processo de responsabilização penal individual até então inexistente quanto aos militares e funcionários que ocupavam altos cargos¹⁹, além da criação de novos princípios de justiça penal internacional e tipos penais internacionais²⁰; o que levou a adoção da Convenção para a Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio (08 de dezembro de 1948) que apontava para a necessidade de criação de um Tribunal Penal Internacional permanente ao considerar a gravidade do crime de genocídio e suas implicações²¹ em especial, após a proclamação da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948).

Em momento posterior foram constituídos outros dois Tribunais *ad hoc* pelo Conselho de Segurança da ONU: para a

¹⁸ Quanto ao legado do Tribunal de Nuremberg, Carlota Pizarro de Almeida elenca três pontos essenciais: “[...] a) alargar o princípio da responsabilidade individual, atribuindo-lhe dimensão internacional, daqui resultando também o princípio da obrigação de perseguição, b) definir os crimes contra a Humanidade, c) criar as condições necessárias para julgar e punir a nível internacional, de forma independente e juridicamente válida, estes crimes sempre que a jurisdição nacional não o tenha feito. Isto conduz em *ultima ratio*, à criação de um tribunal penal internacional permanente (que evite as críticas de parcialidade e oportunismo feitas aos tribunais *ad hoc* para julgar determinados indivíduos)”. (ALMEIDA, Carlota Pizarro. Um exemplo de jurisprudência penal internacional: o caso Pinochet. In: *Casos e materiais de direito penal*. 3. ed. Lisboa: Almedina, 2009, p.290-291).

¹⁹ Também Cançado Trindade: “A criação e o funcionamento dos dois Tribunais *ad hoc* vieram, enfim, contribuir à luta contra a impunidade de criminosos de guerra e de responsáveis por atos de genocídio e crimes contra a humanidade, superando assim uma das carências do Direito Internacional clássico. Vieram, ademais, abrir caminho ao estabelecimento de uma jurisdição penal internacional permanente” (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Os tribunais internacionais contemporâneos*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2013, p. 33).

²⁰ PELLET, Alain. Chapitre 7: Présentation de la Ière Partie. In: ASCENSIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. *Droit International Pénal*. Paris: A. Pedone, 2000, p. 83-89.

²¹ PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela Ribeiro. O Tribunal Penal Internacional e o direito Brasileiro. In: PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 149.

antiga Iugoslávia (Resolução nº. 827/93) e Ruanda (Resolução nº. 955/94)²², inovando o primeiro ao prever a responsabilidade penal individual além da possibilidade de recurso (art. 7º), o que não existia nos Tribunais Militares de Nuremberg e Tóquio²³. Esses tribunais também receberam críticas acerca de suas instaurações, ao tempo em que demonstraram a necessidade de implantação de um Tribunal Penal Internacional permanente²⁴.

Assim, com a Conferência Diplomática de Plenipotenciários sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional²⁵, o Estatuto de Roma é adotado em 17 de julho de 1998²⁶ após intensas negociações e, somente em 11 de abril de 2002 ultrapassa o número de ratificações necessárias (sessenta)

²² PIOVESAN, Flávia, *op.cit.*, p. 150: “Os tribunais *ad hoc* demonstraram a viabilidade da instauração de tribunais penais internacionais para a responsabilização de indivíduos por graves violações de direitos humanos, em uma época marcada pela explosão de conflitos étnicos e culturais”.

²³ LIMA, Renata Mantovani de. *A contribuição dos Tribunais Híbridos para o desenvolvimento do direito internacional penal*. Tese (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011, p. 67.

²⁴ Nesse sentido: “Os dois tribunais, constituídos por um órgão político da ONU, como é o Conselho de Segurança, têm, é certo, legitimidade jurídica, mas sua jurisdição e características correspondem à natureza e circunstâncias das situações que geraram o seu estabelecimento. Por essa razão, o Brasil, ao aprovar a criação dos tribunais *ad hoc*, expressou preferência pelo estabelecimento, por tratado multilateral, de um Tribunal Penal Internacional, universal, imparcial e independente, como instrumento fundamental para romper o ciclo de impunidade dos perpetradores de tais crimes e exercer efeito preventivo e dissuasor benéfico para a paz e segurança internacionais”. (SABÓIA, Gilberto Vergne. A criação do Tribunal Penal Internacional. *Revista CEJ*, Brasília, v. 4, n. 11, maio/ago. 2000. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/338/540>>. Acesso em: 20 jun. 2014).

²⁵ SCHABAS, Willian A. *An introduction to the International Criminal Court*. 2nd ed. New York: Cambridge University, 2004, p. 15.

²⁶ O Brasil ratificou o Estatuto de Roma em 20 de junho de 2002. (BRASIL. *Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 20 jun. 2014).

para sua entrada em vigor (1º de julho de 2002)²⁷, com jurisdição *ratione materiae* e observância ao princípio da complementaridade²⁸; significando que sua ação não se sobrepõe à jurisdição penal dos Estados Parte no que diz respeito aos crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão, considerados como “os crimes de maior gravidade, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto”^{29, 30}.

O estabelecimento do Tribunal Penal Internacional constitui uma grande conquista³¹ em busca da almejada paz

²⁷ PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela Ribeiro. O Tribunal Penal Internacional e o direito Brasileiro. In: PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 150.

²⁸ Acerca da subsidiariedade e complementaridade Maria Fernanda Palma: “Por força desta sua natureza o direito internacional penal deve ser um direito subsidiário e complementar do direito interno. Subsidiário por só dever aplicar-se quando o direito interno por força das limitações da soberania não se puder impor. Complementar, na medida em que deve intervir onde e quando o direito interno não dispuser da força controladora necessária. A subsidiariedade refere-se, assim, a um natural primados dos Estados na defesa dos valores da comunidade internacional, por força da própria dificuldade de consolidação de instâncias coercitivas internacionais. A complementariedade refere-se à perspectiva da legitimidade da prevalência das instituições internacionais, onde os Estados não consigam ser autênticos representantes dos valores da comunidade internacional”. (PALMA, Maria Fernanda. *Tribunal Penal Internacional e Constituição Penal*. In: *Casos e materiais de direito penal*. 3. ed. Lisboa: Almedina, 2009, p. 264).

²⁹ Preâmbulo e artigo 5º do Estatuto de Roma.

³⁰ Assim: “A gravidade e perigosidade dos crimes em causa é, por conseguinte, enorme, na medida em que se trata de condutas que aduziram os meios de poder adequados a produzir segurança e paz e a combater o crime”. (PALMA, Maria Fernanda. *Tribunal Penal Internacional e Constituição Penal*. In: *Casos e materiais de direito penal*. 3. ed. Lisboa: Almedina, 2009, p. 263).

³¹ Nas palavras de Schabas: “The Statute is one of the most complex international instruments ever negotiated, a sophisticated web of highly technical provisions drawn from comparative criminal law combined with a series of more political propositions that touch the very heart of State concerns with their own sovereignty. Without any doubt its creation is the result of the human rights agenda that has steadily taken centre stage within the United Nations since Article 1 of its Charter proclaimed the promotion of human rights to be one of its purposes” (SCHABAS, William A. *An introduction to the International Criminal Court*. 2nd ed. New York: Cambridge University, 2004, p. 25).

global, reunindo dezoito Juízes de nacionalidades diversas, com mandato de nove anos, com atuação em um sistema jurídico complexo e híbrido (*civil law* e *common law*), além do que “permite limitar a seletividade política até então existente”³².

1.2 O PAPEL DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS

De acordo com a historiadora Lynn Hunt, a expressão “direitos humanos”³³ começou a ser utilizada após 1789, referindo-se a algo mais passivo e menos político que os direitos do homem (termo até então utilizado), quando passou a circular pela primeira vez em francês após sua aparição em *O contrato social* (1762) de Jean Jacques Rousseau³⁴.

O processo de internacionalização³⁵ dos direitos huma-

³² PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 232. Ainda da mesma autora: “(...) assenta-se no primado da legalidade, mediante uma justiça preestabelecida, permanente e independente, aplicável igualmente a todos os Estados que a reconhecem, capaz de assegurar direitos e combater a impunidade, especialmente a dos mais graves crimes internacionais”. (p. 233).

³³ Sobre o conceito de Direitos Humanos no direito dos povos: “Os direitos humanos são uma classe de direitos que desempenha um papel especial num Direito dos Povos razoável: eles restringem as razões justificadoras da guerra e põem limites à autonomia interna de um regime. Dessa maneira, refletem as duas mudanças básicas e historicamente profundas em como os poderes da soberania têm sido concebidos desde a Segunda Guerra Mundial. Primeiro, a guerra não é mais um meio admissível de política governamental e só é justificada em autodefesa ou em casos graves de intervenção para proteger os direitos humanos. E, segundo, a autonomia interna de um governo agora é limitada” (RAWLS, John. *O direito dos povos*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 103-104).

³⁴ HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos: uma história*. Trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 20-23.

³⁵ “O processo de internacionalização do Direito é marcado pelo aumento do número de fontes geradoras das normas jurídicas, que deixam de ser produto apenas da produção legislativa interna dos países e se transformam em questões de política internacional mediante a celebração de inúmeros tratados e convenções, voltados a regular os mais diferentes assuntos, no intuito de preservar a convivência pacífica e harmônica entre os Estados e de viabilizar suas relações econômicas, políticas e

nos³⁶ teve início a partir do reconhecimento das barbáries praticadas durante a Segunda Guerra Mundial³⁷ e consequente constatação da necessidade de instrumentos que protegessem esses direitos³⁸, uma vez que não se poderiam aceitar os padrões até então utilizados pelo Estado liberal e não intervencionista, criando-se diversas Declarações, Convenções e Pactos, com o intuito de difundir-los³⁹.

Este processo pressupõe a necessidade de uma sistemática internacional de monitoramento e controle (*international accountability*)⁴⁰ para possibilitar a implementação desses direitos, bem como a constatação das distinções favoráveis ao método judiciário em relação ao diplomático no que tange ao

sociais” (GUIMARÃES, Debora Soares. A internacionalização dos direitos humanos: análise da proposta liberal universalizante. *Revista CEJ*, Brasília, ano 17, n. 59, p. 125-137, jan./abr. 2013, p.125).

³⁶ Sobre o movimento de internacionalização dos direitos humanos: “[...] a internacionalização de direitos corresponde a um sistema de unificação, uniformização e harmonização de uma ideologia liberal na dinâmica do direito internacional, no intuito de alcançar um direito comum que se pressupõe universalista. Nesse contexto, a internacionalização de direitos caracteriza-se pelo constante diálogo estabelecido entre o direito interno e o direito internacional, numa relação em que ambos os polos são influenciados e por meio da qual assuntos antes entendidos como de interesse local e regional passam a ganhar destaque na seara mundial”. (GUIMARÃES, Débora Soares, op. cit., p. 125).

³⁷ SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. *Direitos humanos: conceito, significados e funções*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 151: “As atrocidades de duas guerras mundiais, de regimes totalitários, das tentativas de extermínio de raças – em especial dos judeus –, culminando com o lançamento das bombas atômicas nas cidades japonesas de Hiroshima e Nagasaki, fizeram com que os líderes das grandes potências despertassem e instituissem, em 26.06.1945, em São Francisco (EUA), a Organização das Nações Unidas – ONU”.

³⁸ O ano de 1945 foi designado por Christian Tomuschat como o ano da “transição copernicana dos direitos humanos”, quando a promoção dos direitos humanos foi reconhecida como meta obrigatória pela comunidade das nações e consolidada por intermédio da Carta das Nações Unidas (BIELEFELDT, Heiner. *Filosofia dos direitos humanos*. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2000, p. 13).

³⁹ MAZZUTTI, Vanessa De Bissio. *Vitimologia e direitos humanos: o processo penal sob a perspectiva da vítima*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 28.

⁴⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 161.

acesso à justiça⁴¹.

Assim, a Declaração Universal dos Direitos Humanos⁴² (1948) buscou reconhecer a dignidade da pessoa humana, iniciando uma fase “na qual a afirmação dos direitos é, ao mesmo tempo, universal e positiva”⁴³. Mesmo que apenas no plano formal, a mencionada Declaração prestou contribuição a diversos documentos jurídicos que versam sobre direitos humanos⁴⁴, ao colocar o “ser humano no centro do direito internacio-

⁴¹ Cf. BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. *A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia*. São Paulo: Manole, 2004, p. 11: “[...] o método judiciário é radicalmente distinto do método diplomático. Ele busca provas, não negocia. Não procura o benefício imediato de um cessar-fogo e o retorno à situação anterior à ruptura do equilíbrio. Toma o caminho mais longo inspirado na convicção de que não pode haver paz durável sem que a justiça seja feita às vítimas, para enfim sair da espiral da vingança e dos ódios que se acumulam antes de se responderem eternamente. Todo o tema de recusa da impunidade é baseado nessa concepção que privilegia a manutenção da paz em detrimento da manutenção da ordem”.

⁴² Cf. PIOVESAN, Flávia, op. cit., p. 142: “A Declaração Universal de 1948 objetiva delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores básicos universais. Desde seu preâmbulo, é afirmada, ao consagrar valores a toda pessoa humana, titular de direitos iguais e inalienáveis. Vale dizer, para a Declaração Universal a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos. A universalidade dos direitos humanos traduz a absoluta ruptura com o legado nazista, que condicionava a titularidade à pertinência à determinada raça (a raça pura ariana). A dignidade humana como fundamento dos direitos humanos e valor intrínseco à condição humana é concepção que, posteriormente, viria a ser incorporada por todos os tratados e declarações de direitos humanos, que passaram a integrar o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos”.

⁴³ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 101: “(...) universal no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são mais apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens; positiva no sentido de que põe em movimento um processo cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado”.

⁴⁴ Cf. PIOVESAN, Flávia, op. cit., p. 151: “Com efeito, a declaração se impõe como um código de atuação e de conduta para os Estados integrantes da comunidade internacional. Seu principal significado é consagrar o reconhecimento universal dos direitos humanos pelos Estados, consolidando um parâmetro internacional para a proteção desses direitos”.

nal”⁴⁵, sendo vista como “ponto de partida do processo de generalização da proteção internacional dos direitos humanos”⁴⁶.

A partir do século XVIII até os dias atuais o rol dos direitos humanos contemplados pelo Direito Positivo passou por alterações iniciadas historicamente pelos direitos humanos de primeira geração – os direitos civis e políticos de garantia –; para os direitos de segunda geração, os direitos econômicos, sociais e culturais⁴⁷ e, finalmente, os direitos de terceira geração, voltados não mais para o indivíduo, mas para a coletividade, como por exemplo, o direito à higidez do meio ambiente⁴⁸. Contudo, como adverte Norberto Bobbio, o problema grave do nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não é fundamentá-los, mas protegê-los⁴⁹.

Por certo se afirma que os direitos humanos⁵⁰ encon-

⁴⁵ POOLE, Hilary (Org.). *et al. Direitos humanos: referências essenciais*. São Paulo: Ed. USP/Núcleo de Estudos da Violência, 2007, p. 91. E ainda: “[...] A autoridade suprema para a Declaração não é o Estado, mas as qualidades de humanidade que todos os povos do mundo têm em comum. Isso porque, afirma o preâmbulo, o “reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”. E é por causa da mudança de foco do Estado para o indivíduo que a Declaração é mais “universal” que “internacional”.

⁴⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Dilemas e desafios da proteção internacional dos direitos humanos no limiar do século XXI. *Revista Brasileira de Política Internacional*, v. 40, n. 1, p. 167-177, [1997].

⁴⁷ LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt. *Estudos Avançados*, v. 11, n. 30, 1997, p. 57. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v11n30/v11n30a05.pdf>>. Acesso em: 18 jul. 2014.

⁴⁸ GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria processual na Constituição*. São Paulo: Celso Bastos/IBDC, 2000, p. 26.

⁴⁹ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 25: “Não se trata de saber quais e quanto são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados”.

⁵⁰ Cf. TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. In: PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. XLI-XLII: “O Direito dos Direitos Humanos não rege as relações entre iguais; opera precisamente em defesa dos ostensivamente mais fracos. Nas relações entre

tram-se em constante construção⁵¹ e que não há um estágio ideal⁵², a não ser do ponto de vista ideológico, o qual, mesmo assim, resta desmascarado pela realidade⁵³, tendo em conta

desiguais, posiciona-se em favor dos mais necessitados de proteção. Não busca um equilíbrio abstrato entre as partes, mas remediar os efeitos do desequilíbrio e das disparidades. Não se nutre das barganhas da reciprocidade, mas se inspira nas considerações de ordem pública em defesa dos interesses superiores, da realização da justiça. É o direito de proteção dos mais fracos e vulneráveis, cujos avanços em sua evolução histórica se têm devido em grande parte à mobilização da sociedade civil contra todos os tipos de dominação, exclusão e repressão. Neste domínio de proteção, as normas jurídicas são interpretadas e aplicadas tendo sempre presentes as necessidades prementes de proteção das supostas vítimas”.

⁵¹ No mesmo sentido: “Os direitos humanos só se tornam significativos quando ganham conteúdo político. Não são os direitos humanos num estado de natureza: são os direitos humanos em sociedade. Não são apenas direitos humanos em oposição aos direitos divinos, ou direitos humanos em oposição aos direitos dos animais: são os direitos humanos *vis-à-vis* uns dos outros. São, portanto, direitos garantidos no mundo secular (mesmo que sejam chamados “sagrados”), e são direitos que requerem uma participação ativa daqueles que os detêm”. (HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos*: uma história. Trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 19).

⁵² Cf. HERRERA FLORES, Joaquín. *A (re)invenção dos direitos humanos*. Florianópolis: Boiteux, 2009, p. 25: “A luta pela dignidade humana é a razão e a consequência da luta pela democracia e pela justiça. Não estamos diante de privilégios, meras declarações de boas intenções ou postulados metafísicos que exponham uma definição da natureza humana isolada das situações vitais. Pelo contrário, os direitos humanos constituem a afirmação da luta do ser humano para ver cumpridos seus desejos e necessidades nos contextos vitais em que está situado”.

⁵³ Cf. BIELEFELDT, Heiner. *Filosofia dos direitos humanos*. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2000, p. 15: “A quase inquestionável valorização dos direitos humanos na política e no direitos internacional durante as últimas décadas não deve levar à enganosa conclusão de que hoje realmente eles sejam observados e respeitados em todo mundo. Os relatórios anuais da Amnesty International e de outras organizações semelhantes mostram quadro diverso: continuam ocorrendo em todos os continentes agressões maciças aos direitos humanos, como prisões arbitrárias, torturas, condenações à morte e outras formas cruéis de punição, opressão de dissidentes políticos, discriminação de minorias, *limpezas étnicas*, tratamento desumano de refugiados, racismo, sexismo, exclusão social e miséria. Considerando essa realidade, surge a suspeita de que, em muitos casos, o apoio aos direitos humanos não passa de retórica vazia. Até mesmo ocorre o cinismo de se verem chefes de Estado, cujos regimes são responsáveis por graves violações dos direitos humanos, assumirem funções relevantes em organismos das Nações Unidas que se debruçam sobre o assunto, minando a credibilidade moral dos mesmos”.

suas constantes violações⁵⁴ nos dias coevos⁵⁵.

Embora o Tribunal Penal Internacional não seja considerado um ‘tribunal de direitos humanos’, é inegável o exercício desse papel⁵⁶ na medida em que reforça o processo de internacionalização destes direitos, além de contribuir para sanear possíveis falhas dos tribunais nacionais quanto à responsabilização de autoridades estatais que gozam de plena imunidade, nos termos das suas respectivas legislações internas⁵⁷.

Ressalta-se, ainda, as referências a diversos conceitos como “dignidade pessoal”⁵⁸, “tratamentos humilhantes e de-

⁵⁴ Assim: “(...) falar em direitos humanos num cenário de violência, quando abusos e atrocidades são cometidos – mais ainda, quando tais direitos são em grande medida invocados por figuras segregadas ou marginalizadas da sociedade, como presos e imigrantes ilegais -, torna o diálogo mais árduo e, exatamente por isso, mais necessário” (SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. *Direitos humanos: conceito, significados e funções*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 18.

⁵⁵ DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. Tradução de Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p. 27. Do mesmo autor: “(...) O bombardeio da ex-Iugoslávia oferece-nos outro exemplo assustador de como a ação dos direitos humanos pode às vezes se tornar literalmente homicida. (...). E quando os direitos dos albaneses foram finalmente restabelecidos, após a vitória da OTAN, sua vigência irrestrita levou à matança, tortura e faxina étnica dos sérvios. Estes podem ser casos extremos, mas demonstram a violência que subjaz ao desejo de direitos” (p. 320).

⁵⁶ Cf. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O Tribunal Penal Internacional e sua integração ao direito brasileiro. *ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINO-AMERICANO*, 2006. p. 1417-1443, p. 1443: “A Justiça Penal Internacional, portanto, chega ao mundo em boa hora, para processar e julgar os piores e mais cruéis violadores dos direitos humanos que possam vir a existir, reprimindo aqueles crimes contra o Direito Internacional de que nos queremos livrar, em todas as suas vertentes. Será esta Justiça Penal Internacional a responsável pela construção de uma sociedade internacional justa e digna, calcada nos princípios da igualdade e da não discriminação, que são o fundamento da tutela internacional dos direitos humanos”.

⁵⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. A importância do Tribunal Penal Internacional para a proteção internacional dos direitos humanos. *Revista Jurídica UNIGRAN*, Dourados, v.6, n. 11, jan./jul. 2004. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/a_pdf/mazzuoli_importancia_tpi.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2014.

⁵⁸ Sobre a relação entre direitos humanos e dignidade: “Como afirma o economista hindu Amartya Sen, já não se deve falar somente do “valor da liberdade”, mas da “igualdade da liberdade”: todo mundo é importante, e a liberdade que nos é garantida deve ser garantida a todos. O problema não reside, então, em decifrar teoricamente quais direitos são os mais importantes, mas em entender que, desde as suas ori-

gradantes”, “garantias judiciais”, entre outros, adotados pela ONU para a proteção do indivíduo⁵⁹, além de um sistema de justiça que contempla os direitos das vítimas de maneira inovadora, considerando-as como parte autônoma nos procedimentos⁶⁰, protegendo-os tanto na esfera cível, quanto na penal, ao possibilitar ao indivíduo o “acesso direto à jurisdição internacional”⁶¹.

2 O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E A ARTICULAÇÃO COM AS JURISDIÇÕES INTERNACIONAIS

2.1. A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE SOBERANIA NA CONSTRUÇÃO DO SISTEMA JURÍDICO INTERNACIONAL

A evolução da atuação do Direito Internacional⁶² possui

gens, a luta pela dignidade possui um caráter global, não parcelado. A luta pela dignidade é o componente “universal” que nós propomos. Se existe um elemento ético e político universal, ele se reduz, para nós, à luta pela dignidade, de que podem e devem se considerar beneficiários todos os grupos e todas as pessoas que habitam nosso mundo. Desse modo, os direitos humanos não seriam, nem mais, nem menos, um dos meios – talvez o mais importante – para se chegar à referida dignidade”. (HERRERA FLORES, Joaquín. *A (re)invenção dos direitos humanos*. Florianópolis: Boiteux, 2009, p. 74-75).

⁵⁹ Cfr. GREPPI, Edoardo. *The evolution of individual criminal responsibility under international law*. Disponível em: <<http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jq2x.htm>>. Acesso em: 19 jun. 2014.

⁶⁰ GONZÁLEZ, Paulina Vega. O papel das vítimas nos procedimentos perante o Tribunal Penal Internacional: seus direitos e as primeiras decisões do Tribunal. *Revista Internacional e Direitos Humanos*, v. 3, n. 5, 2006.

⁶¹ Cf. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEYTRIGNET, Gérard; SANTIAGO, Jayme Ruiz de. *As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana*. San José, C. R.: Instituto Interamericano de Direitos Humanos; Comitê Internacional da Cruz Vermelha; Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, 1996, p. 29-31.

⁶² Sobre o papel do Direito Internacional: “La longue marche du droit international contre l’impunité des grands criminels tend vers un ordre juridique mondial de nature à satisfaire l’universalité des droits de l’homme. L’impunité de ces criminels constitue la négation la plus saisissante de ces droits, une insulte à la dignité hu-

relação direta com o desenvolvimento do conceito de soberania⁶³ em resposta aos desafios propostos pela internacionalização dos direitos humanos ao passar de ‘um direito aplicável exclusivamente às relações entre Estados soberanos para um direito de uma sociedade internacional complexa e diversificada’⁶⁴.

Oportuno asseverar que a análise que se propõe no presente tópico objetiva destacar apenas alguns dos aspectos principais da evolução do conceito de soberania tendo em conta a complexidade do tema e a limitação da pesquisa.

O conceito de soberania⁶⁵ começou a ser desenvolvido⁶⁶

maine. Ces criminels, en commettant les atrocités que la loi internationale incrimine, offensent l’humanité tout entière et, partant, la communauté internationale est nécessairement concernée. Il lui revient de veiller à ce qu’ils soient jugés. Et l’évolution du droit international pénal témoigne de cette prise de conscience” (BADINTER, Robert. *De Nuremberg à la Cour Pénale Internationale*. Disponível em: <<http://www.revue-pouvoirs.fr/De-Nuremberg-a-la-Cour-penale.html>>. Acesso em: 16 ago. 2014).

⁶³ Cf. FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio: “Em geral, ao conceito de soberania está ligado, tradicionalmente, o caráter original (e, por vezes, absoluto). Originário no sentido de fundamento de si próprio. Absoluto no sentido de capacidade de determinar, no âmbito de sua atuação ao menos, a relevância e o caráter irrelevante de qualquer outro centro normativo que ali atue” (*Estudos de filosofia do direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 22).

⁶⁴ PELLET, Alain. As novas tendências do direito internacional: aspectos macrojurídicos. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). *O Brasil e os novos desafios do direito internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 1-39, p. 4.

⁶⁵ Assim: “O conceito de soberania, do poder supremo do Estado ou da comunidade em face de todas as outras vontades – a “potestas” ou “majestas” – não era, por certo, um conceito novo. Já no direito romano ele nos parece bem vincado, como expressão conceitual do poder de vontade tão característico do gênio de Roma. Depois, o Cristianismo, suavizando-o, dera-lhe uma metafísica, integrando-o dentro de sua concepção religiosa da vida. Na Idade Média este conceito era ainda um conceito politicamente fraco. [...] Proclamada, porém, a “autonomia do político” e desfeita como um sonho, a partir dos tempos modernos, a ideia de Cristandade, batida no campo das realidades políticas e no da unidade religiosa da Europa, era natural que o mesmo conceito assumisse um vigor tanto maior e viesse afinal referir-se exclusivamente aos Estados independentes. Como que concretizando-se só neles e absolutizando-se. E esta foi a principal tarefa de Bodin: pôr a claro, purificar e fortalecer, fazendo dela um conceito jurídico, a ideia de soberania na base do Estado moderno” (MONCADA, L. Cabral. *Filosofia do direito e do Estado*. Coimbra:

juntamente com a formação e evolução do Estado⁶⁷, sendo associado durante muito tempo por historiadores da filosofia política⁶⁸ a Jean Bodin⁶⁹, que a definiu como “poder absoluto e perpétuo de uma república”⁷⁰. De outro lado, destaca-se o pensamento de Nicolau Maquiavel (*O Príncipe*), que ao afirmar que “os fins justificam os meios” rompe com a ética e moral envolvidas com a política, desenvolvendo a teoria da razão do Estado⁷¹.

Seguindo os passos de Bodin⁷², Thomas Hobbes⁷³ ela-

Coimbra, 1995, p. 119-120.

⁶⁶ Muito antes, outros autores também desenvolveram ideias acerca da soberania, como v.g. Aristóteles (*A política*. São Paulo: Nova Cultural, 2000. Coleção Os Pensadores, p. 215.); Santo Agostinho; São Tomas de Aquino (para quem: “*a autoridade tem sua origem em Deus e seu fundamento na Justiça. A Justiça é anterior ao Estado e é imutável e eterna*” – PAUPÉRIO, Arthur Machado. *Teoria democrática do poder: teoria democrática da soberania*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 37 *apud* TAQUARY, Eneide Orbage de Britto. *Tribunal Penal Internacional & a Emenda Constitucional 45/04: sistema normativo brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 204);

⁶⁷ TAQUARY, Eneide Orbage de Britto, op. cit., p. 198.

⁶⁸ BIGNOTTO, Newton. A gênese de um conceito. In: KRITSCH, Raquel. *Soberania: a construção de um conceito* (prefácio). São Paulo: Humanitas/FFLCH/USP, 2002, p. 13.

⁶⁹ Assim: “Bodin reafirma a independência absoluta e perpétua do poder temporal: a soberania apresenta-se como uma característica essencial do poder da república”. (GORAIEB, Elizabeth. *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2012, p. 156).

⁷⁰ BODIN, Jean. *Los seis libros de la República*. Madrid: Tecnos, 1997, Livro I, Capítulo VIII, p. 47.

⁷¹ TAQUARY, Eneide Orbage de Britto, op. cit., p. 205.

⁷² Cf. Antônio Pedro Barbas Homem: “O conceito de soberania surge com Bodin para designar o poder superior na ordem temporal (§ 7º). Embora, para Bodin, a soberania designe o poder do príncipe, os autores posteriores vão considerar a soberania uma faculdade do Estado. Ao longo do século XVII o conceito vai ganhar progressiva importância para explicar o funcionamento da sociedade internacional” (BARBAS HOMEM, Antônio Pedro. *História das relações internacionais: o direito e as concepções políticas na idade moderna*. Lisboa: Almedina, 2003, p. 73). Adiante afirma o mesmo autor: “Ao conceito medievo de direitos reais, Bodin substitui o conceito de soberania com explicação para a natureza do poder máximo da sociedade política. Depois se seguirá a conclusão de que a comunidade internacional é composta por Estados soberanos e, de modo consequente, que os príncipes europeus que não se encontram dotados de soberania não são admitidos na comunidade inter-

bora seu conceito de soberania como essência do Estado⁷⁴, atribuindo-lhe a designação de Leviatã (nome do monstro Bíblico combatente de monstros hediondos)⁷⁵, que para evitar a guerra e anarquia, é detentor de poder supremo e absoluto. Ao partir do estudo da natureza humana, encontra base para a justificação do seu contrato social e traça uma nova perspectiva acerca da vida política completamente distinta de um poder transcendente⁷⁶.

John Locke⁷⁷ em sua obra Segundo Tratado sobre o

nacional, mesmo quando possuam agentes diplomáticos. [...] Dois temas centrais das relações internacionais são objecto da reflexão de Bodin. Os tratados internacionais devem ser respeitados como instituto próprio do direito da paz (*pacta sunt servanda*) e sua negociação deve assentar na fé da palavra de cada uma das partes. A guerra, se é uma necessidade natural, deve ser evitada, eventualmente através da preparação de um exército permanente e da fortificação das fronteiras. O recurso à arbitragem como expedientes para dirimir os litígios entre príncipes soberanos é igualmente recomendado por Bodin” (p. 100-101).

⁷³ Carl Schmitt assevera: “En Hobbes, el poder del soberano se basa todavia en un acuerdo más o menos tácito, pero socioiógicamente no menos efectivo , en el convencimiento de los súbditos, aun cuando este convencimiento sea promovido justamente por el Estado. La soberanía nace del acto de la constitución del poder absoluto por el pueblo. Esto recuerda el sistema del Caesarismus y de una dictadura soberana, cujo fundamento es una delegación absoluta” (SCHIMITT, Carl. *La ditadura: desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberania la lucha de clases proletária*. Trad. José Días García. Madrid: Revista de Occidente, 1968, p. 54).

⁷⁴ “Uma pessoa instituída, pelos atos de uma grande multidão, mediante pactos recíprocos uns com os outros, como autora, de modo a poder usar a força e os meios de todos, de maneira que achar conveniente para assegurar a paz e a defesa comum. O titular dessa pessoa chama-se SOBERANO, e diz que possui Poder Soberano. Todos os restantes são SÚDITOS”. (HOBBS, Thomas. *Leviatã, ou, a matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Trad. Rosina D’Angina. São Paulo: Ícone, 2000, p. 126).

⁷⁵ TAQUARY, Eneide Orbage de Britto. *Tribunal Penal Internacional & a Emenda Constitucional 45/04: sistema normativo brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 208.

⁷⁶ BIGNOTTO, Newton. A gênese de um conceito. In: KRITSCH, Raquel. *Soberania: a construção de um conceito* (prefácio). São Paulo: Humanitas/FFLCH/USP, 2002, p. 12.

⁷⁷ Norberto Bobbio ao analisar a questão proposta por Locke afirma: “através dos princípios de um direito natural preexistente ao Estado, de um Estado baseado no consenso, de subordinação do poder executivo ao poder legislativo, de poder limitado, de direito de resistência, Locke expôs as diretrizes fundamentais do Estado liberal, concluindo o período das guerras civis na Inglaterra e abrindo o novo perí-

Governo (1690) parte da ideia de Hobbes quanto a existência de um estado de natureza para chegar ao estado social como necessário aos homens para garantia de seus direitos naturais⁷⁸. Contudo, Locke contrapõe-se à Hobbes quanto a legitimação da soberania⁷⁹: para ele advinha do contrato que estabeleceria os contratantes como portadores de direitos; razão pela qual a soberania seria um atributo destes; enquanto para Hobbes, seria um atributo do Estado, personificada pelo monarca soberano⁸⁰.

Com o Tratado de Westfália⁸¹ (1648) que encerrou a Guerra dos Trinta Anos, ocorre a cisão entre o poder do Imperador e o do Papa, além do surgimento de diversos países independentes, dividindo-se a Europa e a partir da instituição do Tratado de Utrech (1713) inicia-se um período denominado ‘equilíbrio do poder’, onde a independência e autonomia das

do que, através de Montesquieu, chegará às constituições dos estados americanos e à Revolução Francesa. Sua obra é a ponte de passagem do Estado liberal inglês para o continental” (BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*. 3. ed. Tradução Alfredo Fait. São Paulo: Mandarim, 2000, p. 64)

⁷⁸ BANDERA, Vinícius. A construção da soberania em Hobbes, Locke e Rousseau: um ensaio jusnaturalista. *Revista Crítica do Direito*, v. 53, n. 3. Disponível em: <<http://www.criticadodireito.com.br/todas-as-edicoes/numero-3-volume-53/bandera>>. Acesso em: 13 ago. 2014.

⁷⁹ V. Leon Deguit (Fundamentos do Direito, Manual de Direito Constitucional, Soberania e Liberdade) e sua crítica ao conceito de soberania, questionando, inclusive sua existência.

⁸⁰ KRITSCH, Raquel. Liberdade, propriedade, Estado e governo: elementos da teoria política de John Locke no segundo tratado sobre o governo. *Revista Espaço Acadêmico*, n. 115, dez. 2010. Disponível: <<http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/viewFile/11871/6375>>. Acesso em: 13 ago. 2014.

⁸¹ “A paz de Westfália, que esses autores indicam como o momento culminante na criação do Estado, e que muitos outros consideram o ponto de separação entre o Estado Medieval e o Estado Moderno, foi consubstanciada em dois tratados, assinados nas cidades westfalianas de Munster e Onsbruck. Pelos tratados de Westfália, assinados no ano de 1648, foram fixados os limites territoriais resultantes das guerras religiosas, principalmente da Guerra dos Trinta Anos, movida pela França e seus aliados contra a Alemanha. A França, governada então pelo Rei Luiz XIV, consolidou por aqueles tratados inúmeras aquisições territoriais, inclusive a Alsácia” (DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 32)

Nações se pronunciam⁸². Contudo, apenas após as Revoluções Francesa e Americana - quando deu-se a ascensão da burguesia e do capitalismo -, o poder absoluto do monarca passa a ser contestado, introduzindo-se a ideia de que a soberania deve ser validada pela vontade popular, passando a ter um conceito jurídico-político⁸³.

Nesta esteira, Rousseau⁸⁴ (*Discursos sobre a origem e os Fundamentos da desigualdade entre os homens e O contrato social*) sustenta o conceito de democracia fundada na soberania popular, ao afirmar que “a natureza da soberania reside no poder e na vontade geral”, motivo pelo qual a escolha dos representantes por intermédio da participação popular legitima o poder⁸⁵.

⁸² TAQUARY, Eneide Orbage de Britto. *Tribunal Penal Internacional & a Emenda Constitucional 45/04: sistema normativo brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 209.

⁸³ GORAIEB, Elizabeth. *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2012, p. 156.

⁸⁴ Assim: “Se em Rousseau, o estado de natureza não tem volta; em Hobbes, ele atua como um espectro a ameaçar o cérebro dos vivos, fazendo-os bem adequar-se ao estado político. A volta à desordem do estado de natureza é a condição necessária para uma possível desagregação do estado social. De modo que Hobbes trabalha com as noções de caos e ordem, o enfraquecimento desta abre espaço para a emergência daquele. Já em Locke, o estado de natureza está constantemente presente, como uma continuidade, no estado social, pois ambos são baseadas nos direitos liberais inalienáveis. Hobbes e Locke trabalham com a ideia de natureza humana imutável. Para o primeiro, a natureza humana é egoísta, fazendo o homem ser o lobo do homem, do que decorre a guerra de todos contra todos. Essa natureza continua sendo a mesma quando o homem se transfere do estado natural para o estado social, razão pela qual há a necessidade da figura do Estado Leviatã para coibir a natureza humana no estado social, a qual não era coibida no estado natural. Em Locke, a natureza humana é tendente à convivência pacífica e cooperativa, sendo assim que ela é transferida para o estado social, o qual tem como missão precípua não coibi-la, mas preservá-la. Em Rousseau, a natureza humana é mutável historicamente, por meio das vicissitudes por que passam os homens em convivência. A história muda a natureza do bom selvagem em selvagem social. Em Hobbes e Locke não há história, o que justifica o fato de não haver alterações na natureza humana” (BANDERA, Vinícius. A construção da soberania em Hobbes, Locke e Rousseau: um ensaio jusnaturalista. *Revista Crítica do Direito*, v. 53, n. 3. Disponível em: <<http://www.criticadodireito.com.br/todas-as-edicoes/numero-3-volume-53/bandera>>. Acesso em: 13 ago. 2014).

⁸⁵ GORAIEB, Elizabeth, op. cit., p. 157.

As ideias defendidas por Rousseau⁸⁶ acabam por inspirar outras teorias sobre soberania desenvolvidas por filósofos alemães⁸⁷, destacando-se Kelsen⁸⁸, Hegel⁸⁹ e Jellinek⁹⁰, que

⁸⁶ Sobre as ideias de Rousseau acerca da soberania afirma Dalmo de Abreu Dallari: “Diz, então, que o pacto social dá ao corpo político um poder absoluto sobre todos os seus membros, e este poder é aquele que, dirigido pela vontade geral, leva o nome de soberania. O poder soberano, completamente absoluto, sagrado e inviolável, não ultrapassa nem pode transgredir os limites das convenções gerais. A regra básica da limitação é que o soberano não pode sobrecarregar os cidadãos de coisas inúteis à comunidade e tampouco pode exigí-las, devendo, finalmente, fazer exigências iguais a todos os súditos” (DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 47).

⁸⁷ Cf. Herman Heller: “Diante da derrubada das concepções tradicionais, os filósofos políticos alemães iniciaram o que cremos dever caracterizar-se como a batalha do estado, concebida como ene real, abstrato ou fingido, contra a democracia, a soberania do povo e a liberdade dos homens” (HELLER, Herman. *La soberania: contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*. México: Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 33 *apud* GORAIEB, Elizabeth. *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2012, p. 157).

⁸⁸ Cf. Radbruch: “De acordo com a lição de Kelsen, o relativismo é o ponto de partida do pensamento democrático. Democracia consiste em confiar a soberania estatal à vontade da maioria, sem preocupação com o conteúdo de sua orientação política. O Estado democrático não estaria, assim, vinculado a determinada atitude finalística, não teria qualquer orientação, seria neutro em relação a todas as ideologias” (RADBRUCH, Gustav. *Introducción a la filosofía del derecho*. Bogotá: Fondo de Cultura Económica, 1997, p.89).

⁸⁹ “O sentido habitual que se deu nos tempos modernos à soberania do povo é o de que ela se opõe à soberania que reside no monarca. Nesta oposição, a soberania do povo faz parte dos pensamentos confusos, fundamentados numa bárbara concepção do povo. Sem o seu monarca, e sem a articulação que imediata e necessariamente dele provém, o povo é uma massa informe, deixa de ser um Estado e não possui nenhuma das determinações que existem no todo organizacional: soberania, governo, justiça, autoridade, ordens, etc. [...] Num povo que não seja um Estado arbitrário e inorgânico, a soberania, como personalidade do todo, existem como a pessoa do monarca” (HEGEL, George Wilhelm Friedrich. *Princípios da filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1997, p. 236).

⁹⁰ “Assim, o conceito proposto por JELLINEK reconhece dois aspectos na soberania, um negativo e um positivo. O negativo significa a impossibilidade de limitar juridicamente sua própria vontade, mediante um poder estranho, seja ou não este poder de um Estado. O positivo, diz que a soberania consiste na capacidade exclusiva que tem o Estado de atribuir-se, em virtude de sua vontade soberana, um conteúdo que o obrigue e de fixar todas as diretrizes de seu próprio ordenamento jurídico” (MORE, Rodrigo Fernandes. *O moderno conceito de soberania no âmbito do direito internacional*. Disponível em: <<http://more.com.br/artigos/Soberania.pdf>>. Acesso

justificavam um sistema político influenciado pelo poder alcançado pelas conquistas territoriais da época⁹¹.

Após a Primeira Guerra Mundial (1914-1918), o conceito de soberania ilimitada passa a ser questionado⁹² pela criação de organismos internacionais⁹³, vez que os princípios da não-intervenção e igualdade de soberanias eram aplicados apenas em relação aos Estados mais fortes⁹⁴, acentuando a desigualdade existente entre os demais Países⁹⁵ constantemente

em: 11 ago. 2014).

⁹¹ Nesse sentido: “No começo do século XIX ganha corpo a noção de soberania como expressão de poder político, sobretudo porque interessava às grandes potências, empenhadas em conquistas territoriais, sustentar sua imunidade a qualquer limitação jurídica. Entretanto, a partir da metade do século, vai surgir na Alemanha a teoria da personalidade jurídica do Estado, que acabará sendo apontado como o verdadeiro titular da soberania. E já neste século, aperfeiçoada a doutrina jurídica do Estado, a soberania passa a ser indicada como uma de suas notas características, colocando-se entre os temas fundamentais do direito público, desenvolvendo-se uma completa teoria jurídica da soberania. Essa construção teórica teve um desenvolvimento gradativo, sendo necessária a fixação de várias posições, correspondentes a diversas épocas ou a diferentes pontos de vista, para se apreender o seu conjunto” (DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 47).

⁹² TAQUARY, Eneide Orbage de Britto. *Tribunal Penal Internacional & a Emenda Constitucional 45/04: sistema normativo brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 221).

⁹³ Cf. Flávia Piovesan: “[...] o advento da Organização Internacional do Trabalho, da Liga das Nações e do Direito Humanitário registra o fim de uma época em que o Direito Internacional era, salvo raras exceções, confinado a regular as relações entre Estados, no âmbito estritamente governamental. Por meio desses institutos, não mais se visava proteger arranjos e concessões recíprocas entre os Estados; visava-se, sim, o alcance de obrigações internacionais a serem garantidas ou implementadas coletivamente, que, por sua natureza, transcendiam os interesses exclusivos dos Estados contratantes. [...] Rompem ainda com a noção de soberania nacional absoluta, na medida em que admitem intervenções no plano nacional, em prol da proteção dos direitos humanos”. (PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 119-120).

⁹⁴ MOON JO, Hee; SOBRINO, Marcelo da Silva. Soberania no direito internacional: evolução ou revolução. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 163, jul./set. 2004, p. 17. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/975/R163-01.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 11 ago. 2014.

⁹⁵ No mesmo sentido: “E o século XIX irá conhecer a corrida imperialista dos grandes Estados europeus, os quais, sob a justificativa de uma “ação civilizadora”, va-

vitimados por essa supremacia.

A doutrina da soberania⁹⁶ estatal somente foi alterada após o término da Segunda Guerra Mundial⁹⁷ (1939-1945) como consequência dos horrores praticados, emergindo a necessidade de proteção e reconhecimento de igualdade entre os Estados⁹⁸. A partir da internacionalização dos direitos humanos

lem-se da superioridade de força para conquistar territórios e escravizar os povos “menos civilizados”. Como bem salienta LIPSON, “o imperialismo significou uma divisão da humanidade em povos de elite, que mandavam, e cujas nacionalidades poderiam encontrar meios de expressão, e povos submetidos, cujas aspirações nacionais deveriam ser esmagadas”. A corrida imperialista continuou no século XX e as disputas entre as grandes potências provocaram a I Guerra Mundial.” (DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, pp. 140-141).

⁹⁶ A respeito da mudança de paradigma quanto à soberania externa, adverte Jorge Miranda: “Classicamente, revelavam a existência de soberania três direitos dos Estados: o *jus tractuum* ou direito de celebrar tratados, o *jus legationis* ou de receber e enviar representantes diplomáticos e o *jus belli* ou de fazer guerra. Agora a proibição da guerra pela Carta das Nações Unidas (art. 2º, nº. 4), este último é interpretado como mero direito de legítima defesa, individual ou coletivo (art. 51º da mesma Carta). Em compensação, acrescenta-se um novo direito, o de reclamação internacional, destinado à defesa dos interesses dos Estados perante os órgãos políticos e jurisdicionais da comunidade internacional; e autonomiza-se o direito de participação em organismos internacionais – tudo traduzindo um direito geral de escolha de uma inserção específica na vida internacional” (MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 4. ed., Coimbra: Coimbra, 1998. Tomo III, p. 172).

⁹⁷ Assim: “A necessidade de uma ação internacional mais eficaz para a proteção dos direitos humanos impulsionou o processo de internacionalização desses direitos, culminando na criação da sistemática normativa de proteção internacional, que faz possível a responsabilização dos Estado no domínio internacional quando as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas na tarefa de proteger os direitos humanos. O processo de internacionalização dos direitos humanos – que, por sua vez, pressupõe a delimitação da soberania estatal – passa, assim a ser uma importante resposta na busca da reconstrução de um novo paradigma, diante do repúdio internacional às atrocidades cometidas no holocausto” (PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 123).

⁹⁸ Cf. TAQUARY, Eneide Orbage de Britto. *Tribunal Penal Internacional & a Emenda Constitucional 45/04: sistema normativo brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 221: “Esse estado de coisas permanece até a Segunda Guerra Mundial, quando a ONU resolve tornar regra escrita a proteção à soberania das Nações, ao estabelecer que não interferirá em assuntos que sejam da jurisdição de outros Estados, ou seja, de jurisdição doméstica dos estados ou de domínio reservado, podendo todavia

os interesses da sociedade internacional⁹⁹ passam a predominar sobre questões que antes eram tratadas como pertencentes à jurisdição doméstica dos Estados, ao sofrer um “processo de flexibilização” do conceito de soberania absoluta¹⁰⁰.

Como se vê, o argumento da não intervenção¹⁰¹ já não pode ser utilizado como subterfúgio à impunidade¹⁰² de cri-

aplicar sanções econômicas. Atualmente, o fundamento da soberania continua embasado nos princípios defendidos pela Organização das Nações Unidas, ao ratificar a igualdade dos Estados e da autodeterminação dos povos”.

⁹⁹ Sobre a questão, Habermas afirma: “Trata-se de crescente discrepância entre o sistema da sociedade que aspira a uma unidade global, e o direito positivo pelo outro lado, que é estatuído com vigência dentro de limites territoriais da jurisdição. O sistema social abrangente amalgamou-se de fato no sentido de uma sociedade mundial uniforme, abarcando todas relações entre as pessoas, sem que esse desenvolvimento tivesse sua correspondência em termos de uma unificação política do mundo. A formação do direito continua sendo, como sempre, atribuída a sistemas políticos locais e controlada por seus processos decisórios. Com isso, delinea-se a situação na qual aquele problemas que só podem ser resolvidos no plano da sociedade mundial, que no mais podem ser problematizados nos sistemas políticos parciais a não ser do ponto de vista local, não mais podem ser encaminhados na forma do direito” (HABERMAS, Jürgen. *A era das transições*. Trad. Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 154).

¹⁰⁰ Cf. GORAIEB, Elizabeth. *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2012, p. 159-160.

¹⁰¹ No mesmo sentido: “A instituição de tribunais internacionais é consequência da tendência jurisdicionalizante do Direito Internacional contemporâneo. Neste momento em que se presencia a fase da jurisdicionalização do *direito das gentes*, a sociedade internacional fomenta a criação de tribunais internacionais de variada natureza, para resolver questões das mais diversas, apresentadas no contexto das relações internacionais. A partir daqui é que pode ser compreendido o anseio generalizado pela criação de uma Justiça Penal Internacional, que dê legitimidade institucional à sociedade internacional, dignificando e fortalecendo a proteção internacional dos direitos humanos em plano global” (MAZZUOLI, V. de O. O tribunal penal internacional e as perspectivas para a proteção internacional dos direitos humanos no séc. XXI. In: AMBOS, K.; JAPIASSÚ, C. E. A. (Orgs.). *Tribunal Penal Internacional: possibilidades e desafios*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p.127).

¹⁰² Assim: “la impunidad conduce a un vacío de punibilidad fáctica, cuyo cierre o, em todo caso, disminución, se há convertido em la función más importante del derecho penal internacional y de su instrumento más importante, el ECPI” (AMBOS, Kai. *Derechos humanos e derecho penal internacional*. Disponível em: <http://www.department-ambos.uni-goettingen.de/index.php/component/opticon_com_docman/Itemid,77/gid,119/task,cat_view/>. Acesso em: 05 ago. 2014).

mes¹⁰³ que traduzem graves violações¹⁰⁴ aos direitos humanos¹⁰⁵.

¹⁰³ Acerca da necessidade de um poder punitivo transnacional, averte Kai Ambos: “[...] pode-se fundar um poder punitivo transnacional, sem dúvida alguma, com referência aos direitos humanos interculturalmente reconhecidos. Uma fundamentação semelhante pressupõe uma concepção do Direito Penal que parta do indivíduo e de sua dignidade humana inviolável, absolutamente no sentido da relação de reconhecimento livre, igual e mútua de Kant, baseada nessa dignidade humana. Somente o reconhecimento da individualidade dos membros da sociedade garante “um corretivo para a revisão das construções abstratas coletivas”. Somente a “associabilidade parcial do indivíduo” garante a observância da humanidade e da dignidade humana garantida constitucionalmente: “humanidade como desvio e liberdade perante a representação coletiva de mania e coação, como proteção do indivíduo e das minorias, como chance de auto-responsabilidade mediante a possibilidade de autodeterminação”. A dignidade humana deve se, portanto, ponto de partida e, ao mesmo tempo, ponto irremovível de todo o sistema de Direito Penal; somente assim se pode pôr “um obstáculo bastante avultado e que se espera insuperável no caminho...[do] total ‘desencantamento (Weber) do mundo por meio do funcionalismo formal racional-final’”. E, então, não pode mais haver dúvida de que o Estado e a comunidade internacional são chamados forçosamente a proteger essa dignidade humana com o Direito Penal” (AMBOS, Kai. A construção de uma parte geral do direito penal internacional. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Orgs.). *Tribunal Penal Internacional: possibilidades e desafios*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 9).

¹⁰⁴ Assim: “O âmbito “normal” do Direito penal consiste no controlo de conflitos inter-pessoais por meio da criação de uma relação entre o agente e uma instituição central sancionadora, a qual define e aplica as normas penais: o Estado soberano. Não obstante, essa situação muda quando não se refere à aplicação de normas penais a conflitos inter-pessoais, mas sim a conflitos com uma dimensão intra-estatal e conflitos com níveis de violência colectiva-massiva, que muitas vezes transcendem as fronteiras dos Estados nacionais e alcançam dimensões regionais, como é hoje visível em toda África Sub-Sariana, e particularmente na Região dos Grandes lagos de África. Quando conflitos dessas dimensões atingem níveis de uma tal magnitude que as suas condições básicas levam a questionar o próprio Estado, seja por um conflito fundamental de afiliação ou, mais diretamente, pela disputa de recursos, a persecução penal de crimes perpetrados em tal contexto – hoje muitas vezes denominado “Estado falhado” – não está mais condicionada pela relação entre agente e Estado, mas sim pela paz de toda uma sociedade” (SIMON, Jan-Michel. Entre o global e o local: negociações de paz e Tribunal Penal internacional. In: MONTE, Mário Ferreira *et al.* (Coord.). *Que futuro para o direito processual penal?: Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do código de processo penal português*. Coimbra: Coimbra, 2009, p. 584-585).

¹⁰⁵ A respeito do conflito existente entre os conceitos de soberania e direito, Ferrajoli: “Ao menos no plano da teoria do direito, a soberania revelou-se, em suma, um

2.2 CRITÉRIOS DE ATRIBUIÇÃO DE JURISDIÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Como resultado da soberania estatal pronuncia-se a competência do Estado em relação a pessoas que se encontram em seu território¹⁰⁶. Por ser tal competência limitada, impõe-se a necessidade de mecanismos para solução jurídica de controvérsias que extrapolem o exercício de sua soberania a partir do Direito Internacional¹⁰⁷.

Assim, com base nos fundamentos das relações internacionais¹⁰⁸ (soberania e *pacta sunt servanda*) o Estatuto de Ro-

pseudoconceito ou, pior, uma categoria antijurídica. Sua crise – agora o podemos afirmar – começa justamente, tanto na sua dimensão interna quanto naquela externa, no mesmo momento em que a soberania entra em contato com o direito, dado que ela é a negação deste, assim como o direito é a sua negação. E isso uma vez que a soberania é ausente de limites e de regras, ou seja, é o contrário daquilo em que o direito consiste. Por essa razão a história jurídica da soberania é a história da antinomia entre dois termos – direito e soberania –, logicamente incompatíveis e historicamente em luta entre si” (FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 44).

¹⁰⁶ No mesmo sentido:[...] A teoria constitucional tradicional e o próprio Direito Internacional sempre mantiveram que uma das componentes essenciais da soberania dos Estados é a jurisdição penal, ou seja, a capacidade de julgar os crimes ocorridos no seu território, segundo a regra tradicional da territorialidade. Sem função jurisdicional não existe Estado soberano” (MOREIRA, Vital *et all.* *O Tribunal Penal Internacional e a ordem jurídica portuguesa*. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 20).

¹⁰⁷ BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. O Tribunal Penal Internacional como agente jurisdicional no combate ao terrorismo. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Orgs.). *Tribunal Penal Internacional: possibilidades e desafios*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 149.

¹⁰⁸ A respeito da consagração do *jus cogens* Alain Pellet assevera: “Trata-se do advento, ou pelo menos, da consagração, do *jus cogens*, defenido pelo célebre artigo 53 da Convenção de Viena de 1969 sobre o Direito dos Tratados como sendo formado por normas imperativas de Direito Internacional geral, consideradas como tais pela comunidade internacional dos Estados em seu conjunto, e ás quais nenhuma derrogação é possível. Aceita de forma geral, a noção apresenta uma grande importância, ao menos no plano simbólico, pois ela testemunha a “comunitarização” do Direito Internacional [...]. Concretamente, entretanto, ela tem apenas uma importância limitada: ela tem um papel “dissuasivo” (no mesmo sentido usado para a “dissuasão nuclear”) e, como se diz, seria “um carro que sai raramente da garagem”.

ma é estruturado, contudo, sem admitir ratificação com reservas ou denúncia. Como exceção trata de um regime de transição “opt out”¹⁰⁹, que dispõe que num prazo de sete anos o Estado poderá declarar que não aceita a jurisdição do TPI somente nos casos de crimes de guerra cometidos por seus nacionais ou em seu território, no período de sete anos, contados a partir da entrada em vigor do Estatuto, nos termos do artigo 124¹¹⁰.

O Estatuto de Roma estabelece mecanismos acerca da intervenção do Tribunal Penal Internacional, destacando a autonomia e independência da Corte, bem como, a necessidade de harmonização entre sua jurisdição e as nacionais. Dentre esses mecanismos, como já destacado, encontra-se a complementaridade ou subsidiariedade.

Para estabelecer os critérios de atribuição de sua jurisdição¹¹¹, o Estatuto assinala no artigo 1º que o Tribunal terá

(PELLET, Alain. As novas tendências do direito internacional: aspectos macrojurídicos. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). *O Brasil e os novos desafios do direito internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 1-39, p. 11).

¹⁰⁹ “No primeiro projeto do Estatuto, preparado pela Comissão de Direito Internacional, a competência do TPI estaria submetida a um mecanismo de “duplo consentimento” para os crimes previstos no Estatuto, com exceção do crime de genocídio, em decorrência da previsão de criação de um tribunal permanente, com jurisdição inerente sobre o crime de genocídio. Os defensores do mecanismo do “duplo consentimento” (opt-out) alegavam que a previsão de competência automática ameaçaria as prerrogativas soberanas dos Estados. A maioria das delegações entendia que um mecanismo pelo qual a ratificação não implicaria a aceitação automática da jurisdição consistiria em um risco para a eficácia do tribunal” (MAIA, Marielle. *Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 81). Vide também TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. Op. Cit. p.261.

¹¹⁰ Cf. TAQUARY, Eneide Orbage de Britto. *Tribunal Penal Internacional & a Emenda Constitucional 45/04: sistema normativo brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2011, p.194.

¹¹¹ Assim: “A jurisdição do Tribunal não é estrangeira, mas sim internacional, podendo afetar todo e qualquer Estado-parte da organização das Nações Unidas. Ela também não se confunde com a chamada *jurisdição universal*, que consiste, segundo Tarciso Dal Maso Jardim, “na possibilidade de a jurisdição interna [de determinado Estado] poder julgar crimes de guerra ou crimes contra a humanidade cometidos em territórios alheios”, a exemplo dos casos de extraterritorialidade admitidos pelo art. 7º, e seus incisos, do Código penal Brasileiro” (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O

“[...] jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional [...]”, vinculando três condições previstas nos parágrafos do artigo 12, para seu exercício efetivo, podendo atuar como jurisdição *ad hoc* em caráter facultativo; jurisdição automática de caráter subsidiário ou, jurisdição universal¹¹².

A primeira condição (§1º, artigo 12) diz respeito à jurisdição automática do Tribunal Penal Internacional. Tal exercício implica na constatação da inatividade jurisdicional do Estado, confirmada pela análise dos critérios de complementaridade (arts. 17, 18 e 19¹¹³) sobre os crimes mencionados no artigo 5º: genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão.

A segunda condição, diz respeito à necessidade de que o autor do crime seja da nacionalidade¹¹⁴ de um Estado signatá-

tribunal penal internacional e as perspectivas para a proteção internacional dos direitos humanos no século XXI. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Orgs.). *Tribunal Penal Internacional: possibilidades e desafios*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p.132).

¹¹² SANSZ HERMIDA, Ágata Maria. A Corte Penal Internacional: jurisdição e competência. *Revista dos Tribunais Online Ciências Penais*, v. 5, p. 50, jul. 2006.

¹¹³ Assim: “Essas disposições fazem prevalecer a justiça penal dos estados sobre a justiça penal internacional em uma área que acolhe, entretanto, o assentimento da comunidade internacional e que representa o símbolo da reprovação universal dos crimes mais graves. Assim, essas disposições retiram da CPI boa parte de seu poder simbólico ao situá-la em posição de subordinação em relação à vontade dos Estados que mantêm o poder e não perdem a sua soberania, a não ser depois de ter consentido caso a caso” (BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. *A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia*. São Paulo: Manole, 2004, p. 98).

¹¹⁴ A respeito da controversa questão da nacionalidade: “[...] A nacionalidade ganha relevância no Direito Internacional Penal por meio do Princípio da Personalidade Ativa ou da Nacionalidade. De acordo com este princípio a lei do Estado é aplicável aos seus cidadãos onde quer que se encontrem. Enquanto os sistemas da *civil-law* aplicam este princípio com frequência e sem distinções, as jurisdições da *commow-law* tendem a aplica-lo às graves ofensas ou impor o requerimento à dupla incriminação. Embora o princípio da personalidade não seja aplicado uniformemente, é aceito universalmente para a jurisdição extraterritorial em relação aos crimes previstos no Tribunal Penal Internacional. Visto que o Estatuto não esclarece o significado dos termos *nacionalidade* e *estado de nacionalidade* e nem as Regras de Procedi-

rio do Estatuto ou que o crime tenha sido cometido em território de um destes Estados. E, finalmente, que um Estado não Parte aceite expressamente a jurisdição do Tribunal naquele caso concreto, portanto, em caráter excepcional. Nesta hipótese, o Tribunal Internacional exercerá sua jurisdição *ad hoc*, condicionada à aceitação expressa formulada por meio de declaração depositada em poder do Secretário, com o compromisso de cooperar se necessário, vez que o crime foi cometido em território de Estado não signatário ou algum de seus nacionais participou de sua prática¹¹⁵.

Excepcionalmente é prevista situação em que o TPI exercerá jurisdição universal (§ 3º, do artigo 12) nas matérias cuja jurisdição seja atribuída pelo Conselho de Segurança da ONU. Esta intervenção¹¹⁶ terá como condição inicial a de que o

mento e Prova do TPI contém quaisquer especificações a este respeito, Deen-Rácsmány Zsuzsanna coloca com muita propriedade, o problema, abordando-o em três situações: quando o acusado tiver múltipla nacionalidade, mudando de nacionalidade ou for refugiado, em contexto de direito criminal sujeito à jurisdição internacional. O autor aponta algumas soluções. No caso da *dupla nacionalidade*, de acordo com o Projeto de Convenção de Harvard, a partir de 1935, sobre jurisdição quanto ao crime, cada Estado do qual o ofensor seja nacional deveria ter direito de exercer a jurisdição sobre os crimes por ele cometidos. Nos casos de *mudança de nacionalidade*, o Projeto de Harvard apresenta melhor solução: um Estado tem jurisdição sobre crimes cometidos por uma pessoa se ele era seu nacional na época do cometimento do crime, ou se ele era seu nacional na época do cometimento do crime, ou se ele for um nacional desse Estado, na época da acusação. Quanto ao acusado *sem nacionalidade*, propõe-se que, ao Estado de residência permanente, seja dada jurisdição, mesmo que mais tarde tal residência seja abandonada” (GORAIEB, Elizabeth. *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2012, p. 334-335).

¹¹⁵ SANSZ HERMIDA, Ágata Maria. A Corte Penal Internacional: jurisdição e competência. *Revista dos Tribunais Online Ciências Penais*, v. 5, p. 50, jul. 2006.

¹¹⁶ Esta atuação do Conselho de Segurança da ONU resulta controvertida, como advverte Ágata Maria Sansz Hermida: “Por um lado, vem reforçar a presumida submissão de toso os Estados-membros da ONU à Carta fundacional dessa instituição, o que acarreta um fortalecimento da legalidade internacional e da autoridade da Corte como garante da mesma; de outro, pode servir para evitar a criação de outros Tribunais Penais internacionais *ad hoc* e *ex post facto*. Mas, ao mesmo tempo pode perder sua virtualidade prática se for levado em consideração que essa faculdade não é atribuída expressamente à ONU, como se desejara, mas ao Conselho de Segurança. Alguns membros se opõem – Estados Unidos ou China – à vigência desse órgão

Estado que o Conselho de Segurança quer submeter ao TPI seja membro das Nações Unidas. A partir daí, obtido o voto dos cinco membros permanentes, o Conselho de Segurança pode ditar uma resolução administrativa, com base no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas e art. 13, do Estatuto de Roma, submetendo determinado assunto de um Estado não Parte à jurisdição do TPI, sendo que aquele se vê obrigado a permitir tal intervenção¹¹⁷.

O mecanismo de exercício da jurisdição do Tribunal Penal Internacional¹¹⁸ responde aos critérios estabelecidos pelos artigos 13, 14 e 15 do Estatuto de Roma e reflete a ideia de equilíbrio entre o interesse particular do Estado e o interesse geral protegido pelas regras do Estatuto como bases da atribuição da legitimação ativa¹¹⁹.

Assim, nos termos do art. 13, o procedimento perante o TPI poderá ser iniciado de três formas: a) por um Estado Parte

internacional cujos vetos – basta um único veto – podem bloquear a acusação ante a CPI, o que possibilita a entrada de interesses políticos nestes julgamentos” (SANSZ HERMIDA, Ágata Maria, op. cit.).

¹¹⁷ ROMO DELGADO, Carlos Esteban. *La intervención de la Corte Penal Internacional y el protagonismo del Consejo de Seguridad de la ONU en el sistema penal del Estatuto de Roma: el “caso Libia”*. Disponível em: <<http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/viewFile/9960/9160>>. Acesso em: 14 ago. 2014.

¹¹⁸ Assim: “[...] o que se estabelece como TPI é uma jurisdição permanente, que abarca tanto situações de conflitos em curso (incluindo negociações de paz) como situações de pós-conflito. Essa jurisdição penal internacional complementa as jurisdições penais nacionais dos Estados (parágrafo 10 do preâmbulo, art. 1 Estatuto-TPI) quando a perseguição ou a decisão de não perseguir a nível local, demonstram que o Estado – não tenha vontade de proceder criminalmente, ou seja, levar a cabo um inquérito ou um procedimento (art. 17, parágrafo 1, alíneas a) e b), 1ª alternativa, Estatuto-TPI) ou – não tenha capacidade efectiva para o fazer (art. 17, parágrafo 1, alíneas a) e b), 2ª alternativa, Estatuto-TPI)” (SIMON, Jan-Michel. Entre o global e o local: negociações de paz e Tribunal Penal internacional. In: MONTE, Mário Ferreira et al. (Coord.). *Que futuro para o direito processual penal?*: Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do código de processo penal português. Coimbra: Coimbra, 2009, p.588).

¹¹⁹ SANSZ HERMIDA, Ágata Maria. A Corte Penal Internacional: jurisdição e competência. *Revista dos Tribunais Online Ciências Penais*, v. 5, p. 50, jul. 2006.

(art. 14); b) pelo Conselho de Segurança da ONU, com base no disposto no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas ou, c) por investigações autônomas do Promotor, conforme disposto no artigo 15 do Estatuto. Quando encetado por Estado denunciante, ele encaminhará o pedido ao Promotor para que investigue a situação, fazendo-se acompanhar a documentação pertinente e especificando as circunstâncias relacionadas, o que se aplica apenas às suspeitas, e não a casos específicos¹²⁰.

O Conselho de Segurança da ONU pode, de acordo com as situações previstas no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas (rupturas e ameaças à paz e segurança internacionais) acionar a jurisdição do Tribunal Penal Internacional. De maneira diversa das outras situações, o Conselho poderá adotar decisões mandatórias, mesmo subordinado ao princípio da complementaridade e às regras de admissibilidade¹²¹. Finalmente, o Promotor pode iniciar investigações *proprio motu*¹²² a respeito de situações que sejam de competência do TPI, desde que, consiga autorização da Câmara de Questões Preliminares do Tribunal¹²³, nos termos do artigo 15, do Estatuto.

¹²⁰ BERGSMO, Morten. O regime jurisdicional da Corte Internacional Criminal. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Org.). Tribunal Penal Internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000 p. 229.

¹²¹ SABÓIA, Gilberto Vergne. A criação do Tribunal Penal Internacional. *Revista CEJ*, Brasília, v. 4, n. 11, maio/ago. 2000. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/338/540>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

¹²² Morten Bergsmo destaca a importância da função exercida pelo Promotor, nos casos afetos ao TPI: “Um Ministério Público diligente pode reagir imediatamente a emergentes conflitos armados ou outras situações relevantes, tomando medidas expeditas para a preservação de evidências e insistir junto aos Governos dos respectivos países na importância da preservação de tais evidências. Tais medidas devem ter um efeito intimidativo entre as partes em conflito. Assim, a capacidade *proprio motu* do Ministério Público junto à CIC pode contribuir para salvar vidas e evidências” (BERGSMO, Morten. O regime jurisdicional da Corte Internacional Criminal. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Org.). Tribunal Penal Internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 237).

¹²³ Sobre a atuação do Promotor e da Câmara de Questões Preliminares: “[...] La figura del Fiscal penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional esta diseñada no solo para ser un órgano independiente que cumple el rol de evaluar la

De qualquer forma, a estrutura¹²⁴ aprovada com a criação do TPI tem por objetivo acabar com a impunidade dos crimes considerados mais graves combinando a justiça penal internacional e a nacional¹²⁵ ao prometer um efeito dissuasório

veracidad de la información que recibe y determinar si este caso amerita o no ser llevado ante la Corte, sino que también posee el rol de parte del proceso. Ante esta acumulación de facultades por parte del fiscal y buscando equilibrar el poder e las partes em el proceso ante la Corte, el Estatuto instaure dentro del procedimiento um sistema de supervisión de la actuación del fiscal por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares, al cual se encargaría de autorizar toda investigación *ex-officio* a fin de verificar el correcto funcionamiento de la actuación fiscal. Es importante señalar que el Estatuto há creado este sistema de supervisión solo para revisar um caso presentado por el fiscal, a fin de evitar que pueda abusar de las funciones previstas para él em el Estatuto, mas no há creado um sistema similar para causas iniciadas por um Estado parte o por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas” (ESPINO TAPIA, Diana Rocío. Problemas pendientes para la implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional em el derecho interno de los Estados. *Revista Argumenta-UENP*, Jacarezinho, n. 16, p. 117-137, 2012, p. 121).

¹²⁴ Quanto à jurisdição exercida pelo TPI: “En el mismo sentido, otro concepto señala el criterio de la jurisdicción universal, destinado no sólo a proteger intereses estatales, sino también a valores que interesan a la Comunidad Internacional, permitiendo la persecución de actos que vulneran directamente valores e intereses comunitarios. Los criterios expresados odedecen a las fuentes del Estatuto de Roma, con la diferencia que en este último, la competencia es de um organismo supranacional y no estatal, sin embargo se advierte que esta competencia no es del todo Universal dadas las condiciones que se derivan del propio tratado. Así mismo, el concepto de la lesión de bienes jurídicos que interesan a la comunidade internacional, constituye el fundamento más relevante de la jurisdicción universal concebida em el Estatuto de Roma” (SANDOVAL MESA, Jaime Alberto. Jurisdicción Universal y Legalidade del Estatuto de Roma, frente al derecho interno. *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores. Bogotá*, Colombia, v. 13, n. 25, ene./jun. 2010).

¹²⁵ A respeito da questão da soberania e a ordem jurídica internacional, Miguel Serpa Soares adverte: “[...] a constatação da coexistência na ordem jurídica internacional da actualidade de duas realidades distintas e sobrepostas, as quais correspondem a dois paradigmas de pensamento igualmente distintos. O paradigma “*Grociano*” (ou “*Hobbessiano*”), assente numa visão estatista das relações internacionais, por oposição a um paradigma “*Kantiano*”, cosmopolita e universalista. No primeiro caso, os Estados Soberanos desenvolvem relações de cooperação com o objetivo único de melhor prosseguirem os interesses identificados como interesses nacionais. No segundo caso, os Estados desenvolvem também relações de cooperação e interesse de uma comunidade internacional distinta dos próprios Estados” (SOARES, Miguel de Serpa. A justiça penal internacional e a erosão da soberania. *JANUS.NET, e-Journal os International Relations*, v. 4, n. 2, p. 9-38, nov. 2013/abr. 2014).

para diminuição de graves violações aos direitos humanos¹²⁶.

2.3 COOPERAÇÃO INTERNACIONAL E ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

Para o funcionamento eficaz de todo o mecanismo do TPI faz-se imprescindível a cooperação internacional¹²⁷ e a assistência judiciária, como consequência das relações internacionais estabelecidas entre Estados soberanos e independentes. O sistema de cooperação¹²⁸ entre Estados implica no atendi-

¹²⁶ AMBOS, Kai. Derechos humanos y derecho penal internacional. *Diálogo Político*, año 21, n. 3, p. 85-115, sept. 2004.

¹²⁷ A respeito da importância da cooperação internacional, Cherif Bassiouni: “We no longer live in a world where narrow conceptions of jurisdiction and sovereignty can stand in the way of an effective system of international cooperation for the prevention and control of international and transnational criminality. If the United States and the Soviet Union can accept mutual verification of nuclear arms controls, then surely they and other countries can accept a tribunal to prosecute not only drug traffickers and terrorists, but also those whose actions constitute such international crimes as aggression, war crimes, crimes against humanity and torture. Many of the international crimes for which the Court would have jurisdiction are the logical extension of international protection of human rights. Without enforcement, these rights are violated with impunity. We owe it to the victims of these crimes and to our own human and intellectual integrity to reassert the values we believe in by at least attempting to prosecute such offenders. When such a process is institutionalized, it can operate impartially and fairly. We cannot rely on the sporadic episodes of the victorious prosecuting the defeated and then dismantle these *ad hoc* structures as we did with the Nuremberg and Tokyo tribunals. The permanency of an international criminal tribunal acting impartially and fairly irrespective of whom the accused may be is the best policy for the advancement of the international rule of law and for the prevention and control of international and transnational criminality” (BASSIOUNI, Cherif. M. The time has come for an International Criminal Court. *Indiana Internacional e Comparada Law Review*, p. 1-43, 1991/1. Disponível em: <<http://coursesa.matrix.msu.edu/~fisher/bosnia/readings/Bassiouni1.html>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

¹²⁸ Assim: “También se alude a la necesidad de tomar medidas em el plano nacional e intensificar el cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de cooperación para superar la impunidad de los graves crímenes de trascendencia internacional” (SOCHA MASSO, Nelson. *La jurisdicción complementaria de la Corte Penal Internacional y los presupuestos en las actuaciones de los Estados*. Universidad Internacional de Andalucía, 2010, p. 11. Disponível em: <<http://dspace.unia.es/handle/10334/718?show=full>>. Acesso em: 18 ago. 2014).

mento prévio de diversas condições que devem ser satisfeitas tendo por base do princípio da reciprocidade, de maneira a reduzir obstáculos que possam comprometer sua eficácia¹²⁹.

O Estatuto dispõe em seu artigo 86 acerca da obrigação geral dos Estados no que se refere à colaboração com o Tribunal, ao estabelecer três aspectos de cooperação devida pelo Estado demandado: cooperação legislativa, cooperação administrativa judicial e cooperação executória.

A primeira, diz respeito à relação vertical entre o TPI e o Estado Parte, quanto obrigação deste em dispor em sua ordem jurídica norma que regulamente as formas de cooperação previstas no Estatuto (art. 88). A segunda refere-se ao cumprimento das penas impostas pelo TPI nos Estados que aceitaram receber indivíduos condenados, denominados Estados de detenção (Capítulo X). E, finalmente, a cooperação administrativa judicial, diz respeito à relação entre o TPI e o Estado quanto ao interesse em relação a uma investigação ou encaminhamento de um processo (Capítulo IX)¹³⁰.

Assim, o Estatuto possui um regime misto de cooperação, como assevera Kai Ambos, vez que é, “por um lado, menos vertical que aquele dos tribunais *ad hoc*, mas que, por outro lado, vai mais além de uma cooperação simplesmente horizontal”¹³¹.

Problema¹³² que se aponta quanto eficácia do sistema,

¹²⁹ AMBOS, Kai. Julgamento de crimes internacionais em âmbito nacional e internacional: entre justiça e *realpolitik*. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Curitiba, v. 1, n. 1, jan./jun. 2005.

¹³⁰ MIRANDA, João Irineu de Resende. O modelo de cooperação do Tribunal Penal Internacional. *Revista Prismas: Direito, Política Pública e Mundial*, Brasília, v. 7, n. 2, p. 103-135, jul./dez. 2010.

¹³¹ AMBOS, Kai, op. cit.

¹³² Sob o mesmo aspecto: “Un incumplimiento de la obligación internacional de cooperar com el Estado solicitante podría conducir a uma contradicción com el principio de responsabilidade internacional del individuo. Esta contradicción, en la medida em que es provocada por la actuación de un Estado, podría acarrear su responsabilidade. Em este sentido, la aplicación del principio *aut dedere aut iudicare* – que no desestima que una denegación pueda fundamentarse en el Derecho interna-

diz respeito a não cooperação de um Estado Parte, vez que a consequência prevista pelo Estatuto (denúncia à Assembleia dos Estados Parte), não dispõe sobre qualquer sanção a ser aplicada pelo Conselho de Segurança da ONU - (salvo nos casos iniciados pelo próprio Conselho) – diversamente daquela prevista nos casos de não cooperação aos Tribunais *ad hoc*.

Considerando-se que o TPI não realiza julgamentos à revelia e que a apresentação do acusado para julgamento é necessária, impõe-se a existência de um mecanismo que assegure a detenção e aprisionamento do acusado; o que, somente será possível, se o Estado Parte em que ele se encontre cumpra a ordem emitida pelo TPI e o entregue para julgamento, como previsto pelo artigo 102, do Estatuto¹³³. O Estatuto também dispõe acerca de atos de cooperação em matéria de prova, incluindo atos de instrução processual e execução da pena, consoante disposto no artigo 93 e seguintes.

Dentre os atos de instrução encontram-se a obrigação dos Estados contratantes na obtenção de documentos, oitiva de testemunhas, facilitação ao comparecimento voluntário de peritos e testemunhas perante o TPI, realização de perícias, proteção de testemunhas e preservação de provas, além de medidas cautelares, como arresto de bens e produtos de crimes¹³⁴.

Observa-se que o modelo de cooperação¹³⁵ adotado pe-

cional mismo – cobra importância, ya que tales ofensas son crímenes sobre los que hay jurisdicción universal. De no aplicarse este principio, también se estaría activando la jurisdicción de la CPI” (COLLANTES, Jorge Luis. La Corte Penal Internacional: el impacto del Estatuto de Roma en la jurisdicción sobre crímenes internacionales. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología – RECPC*, v.4, n. 7, 2002. Disponível em: <http://criminnet.ugr.es/recpc/recpc_04-07.html>. Acesso em: 18 ago. 2014.

¹³³ MIRANDA, João Irineu de Resende. O modelo de cooperação do Tribunal Penal Internacional. *Revista Prismas: Direito, Política Pública e Mundial*, Brasília, v. 7, n. 2, p. 103-135, jul./dez. 2010.

¹³⁴ RAMOS, André de Carvalho. O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Org.). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 279.

¹³⁵ “No conjunto, as normas referentes a penas, execução e cooperação parecem

lo TPI buscou assentar-se nos interesses dos Estados ao assegurar-lhes garantias, principalmente no que se refere às consequências em casos de não cooperação ocasionando impasses diplomáticos¹³⁶ que não devem constituir-se em obstáculos¹³⁷ diante dos objetivos do Estatuto e do papel dos Estados nesta nova ordem internacional, não olvidando sua atuação no sistema global de persecução penal na linha de defesa dos direitos humanos¹³⁸.

aptas a dar ao Tribunal Penal Internacional condições para que opere de forma exitosa, sendo que no futuro as regras de Processo e Prova poderão reforçá-las ainda mais. Os parlamentos nacionais devem a partir de agora considerar a edição das leis internas de implementação, que diz respeito em muito ao contido na parte 9. Os novos tópicos de cooperação poderão levar em conta, amplamente, as experiências dos tribunais da antiga Iugoslávia e Ruanda” (KREß, Claus. Penas, execução e cooperação no Estatuto para o Tribunal Penal Internacional. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Org.). Tribunal Penal Internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 147).

¹³⁶ MIRANDA, João Irineu de Resende. O modelo de cooperação do Tribunal Penal Internacional. *Revista Prismas: Direito, Política Pública e Mundial*, Brasília, v. 7, n. 2, p. 103-135, jul./dez. 2010.

¹³⁷ Quanto às dificuldades encontradas no sistema de cooperação, Flávia Piovesan adverte: “Para alguns, o sistema de cooperação previsto pelo Estatuto de Roma tem um grau tal de deficiência que tornará extremamente árdua a tarefa investigativa do promotor. Ressalta Jelena Pejic que mesmo quanto ao tribunal *ad hoc* para a antiga Iugoslávia houve, ao menos até 1996 grande resistência dos Estados em colaborar. Explícite-se que os tribunais *ad hoc* impõem uma obrigação de cooperação a todos os estados-membros das Nações Unidas, uma vez que não derivam de um tratado, mas de resoluções do Conselho de Segurança. Ademais, a não-observação dos deveres para com os tribunais *ad hoc* poderia resultar, ao menos em princípio, na adoção de sanções pelo Conselho de Segurança. Já o tribunal Penal Internacional está restrito à colaboração dos Estados-partes, ao Estatuto de Roma, não possuindo o respaldo do Conselho de Segurança, salvo nos casos iniciados pelo próprio Conselho. Além desses problemas, sustenta-se que a conjugação do princípio da complementaridade com o princípio da cooperação parece conter um paradoxo, pelo qual se requer que o estado, incapaz ou isento da intenção de investigar (condição para o exercício de jurisdição pelo Tribunal Penal Internacional) colabore com o Tribunal, inclusive no que toca às investigações” (PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela Ribeiro. O Tribunal Penal Internacional e o direito Brasileiro. In: PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 161-162).

¹³⁸ Cf. Jan-Michel Simon: “Consequentemente, para a segunda linha de defesa dos direitos humanos no sistema global de persecução penal complementar de crimes internacionais de maior gravidade, que se baseia na jurisdição penal nacional do

3 O TPI E OS PRINCÍPIOS DA COMPLEMENTARIDADE E *NE BIS IN IDEM*

3.1 RELEVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO PENAL E O ESTATUTO DE ROMA

Embora existam diversas dimensões¹³⁹ do sentido da palavra princípios¹⁴⁰, estabeleceu-se como fundamento na teo-

Estado e na jurisdição penal internacional do TPI, e que não estabelece um dever internacional de castigar, mas uma obrigação internacional de cooperar, o número de casos que chegam ao TPI não é uma medida para avaliar a eficiência do Tribunal. Pelo contrário, como resultado da lógica do sistema global de “complementaridade”, a ausência de processos do TPI é considerada pelo Procurador do Tribunal um indicador para o sucesso da função do “backstopping” internacional para defender os direitos humanos através da jurisdição penal do TPI, sempre e quando essa ausência for a nível local uma consequência do funcionamento regular das instituições nacionais” (SIMON, Jan-Michel. Entre o global e o local: negociações de paz e Tribunal Penal internacional. In: MONTE, Mário Ferreira *et al.* (Coord.). *Que futuro para o direito processual penal?*: Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do código de processo penal português. Coimbra: Coimbra, 2009, p. 593).

¹³⁹ Também António Pedro Barbas Homem aponta as dificuldades em precisar o sentido semântico do vocábulo princípios: “Mas não podemos perder de vista a dificuldade em precisar qual o sentido semântico e jurídico do vocábulo “princípios”. Duas atitudes mentais podem ser apresentadas: os princípios como descrição de um ordenamento positivo, correspondendo à operação de descrição de factos, isto é, de um estado de coisas realmente existente; ou podemos entender os princípios como prescrição, no sentido de um preceito dotado de elevado grau de abstracção e que pode ser utilizado para resolver casos no futuro”. (BARBAS HOMEM, António Pedro. *O justo e o injusto*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Lisboa, 2005, p. 37).

¹⁴⁰ Cf. Bobbio: “Os princípios gerais são apenas, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípios leva a engano, tanto que é velha questão entre juristas se os princípios gerais são normas. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras. E esta é também a tese sustentada por Crisafulli. Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: antes de mais nada, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida

ria das normas a diferença entre regras e princípios; aquelas, como mandatos definitivos, estes como normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, de acordo com possibilidades fácticas e jurídicas, por isso, como mandatos de otimização¹⁴¹. Por isso, afirma-se que os princípios conferem coesão e legitimidade às normas e ao sistema jurídico¹⁴², dando valor normativo aos fatos¹⁴³ e, no direito internacional, podem ser vistos como uma manifestação da consciên-

por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. E com que finalidade são extraídos em caso de lacuna? Para regular um comportamento não-regulamentado: mas então servem ao mesmo escopo que servem as normas. E por que não deveriam ser normas? (BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 7. ed. Brasília: Ed. UnB, 1996, p. 159). CRISAFULLI, mencionado por BOBBIO, afirma: “Princípio é, com efeito, toda norma jurídica, enquanto considerada como determinante de uma ou de muitas outras subordinadas, que a pressupõe, desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares (menos gerais), das quais determinam, e portanto resumem, potencialmente, o conteúdo: sejam, pois, estas efetivamente postas, sejam, ao contrário, apenas dedutíveis do respectivo princípio geral que as contém” (CRISAFULLI, Vezio. *La costituzione e le sue disposizioni di principio*. Milão: Giuffrè, 1952 apud BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 228).

¹⁴¹ Cf. Robert Alexy: “El fundamento de teoría das normas, por una parte. De la subsunción, y por otra, la ponderación, es la diferencia entre reglas y principios. Las reglas son normas que ordenan algo definitivamente. Son mandatos *definitivos*. [...] Por ello, son normas condicionadas. Sin embargo, las reglas pueden revestir también una forma categórica. [...] Lo decisivo es, entonces, que si una regla tiene validez y es aplicable, es un mandato definitivo y debe hacer-se exactamente lo que ella exige. [...] Por el contrario, los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas. Por ello, los principios son *mandatos de optimización*. Como tales, se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diferentes grados y porque la medida de cumplimiento ordenada depende no sólo de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas. Las posibilidades jurídicas se determinan mediante reglas y, sobre todo, mediante principios que juegan en sentido contrario” (ALEXY, Robert. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. In: ALEXY, Robert *et al.* *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Editor Miguel Carbonell. Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008. Serie Justicia y derechos humanos, p. 13).

¹⁴² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A humanização do direito internacional*. São Paulo: Del Rey, 2006, p.21.

¹⁴³ ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta, 2003, p. 118.

cia jurídica universal¹⁴⁴.

Também os princípios que orientam o direito penal e processual penal apresentam como função precípua a de estabelecer limites de atuação ao Estado¹⁴⁵. Deste modo, e tendo em conta a relevância dos princípios¹⁴⁶ como expressão da evolução dos direitos humanos¹⁴⁷ e, sua importância¹⁴⁸ para os

¹⁴⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Os tribunais internacionais contemporâneos*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2013, p. 72: “Os referidos princípios gerais do direito têm sempre marcado presença na busca da justiça, não obstante as distintas percepções desta última em distintos países. Têm sido reiteradamente reafirmados, ao longo do tempo, e retêm plena validade em nossos dias. O positivismo jurídico tem sempre tentado, em vão, minimizar o papel destes princípios, mas a verdade é que, sem eles, não há sistema jurídico algum, seja nacional ou internacional. Eles dão expressão à ideia de uma justiça *objetiva*, abrindo caminho a aplicação do direito internacional universal, o novo *jus gentium* de nossos tempos, tal como o concebo”.

¹⁴⁵ SILVA, Marcos Antônio Marques da. *Acesso à justiça penal e estado democrático de direito*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 5-6.

¹⁴⁶ Acerca da importância dos princípios esclarece Kai Ambos: “Ahora bien, el desarrollo normativo e institucional del derecho penal internacional desde los procesos de Nuremberg, no justifica mas una comprensión tan restrictiva de los principios generales del derecho. Aun para los “padres” del art. 38 I c) del Estatuto de la CIJ, fue decisivo que los principios generles del derecho tuvieran que estar reconocidos mediante “cierta clase de aceptación general o reconocimiento par parte de los Estados”. La limitación al *foro doméstico* tuvo ante todo un fundamento de tipo práctico, cual era la ausencia em el ambito internacional de un órgano generador de normas. Empero, hoy en dfa, el *soft law*⁹⁹ que emana de las organizaciones internacionales soporta directamente el desarrollo de los principios generales del derecho. · El derecho internacional vigente se desarrolla mas y mas -alejandose de un derecho "egofsta", basado en el consentimiento explfcito de los Estados ('principia de Lotus')- hacia un sistema legal comunitario, orientado por el interes comUn en el cual los Estados canalicen su posiciOn jurfdica -mas bien de manera colectiva.....-- a trav6s de las estructuras institucionales existentes. 100 En consecuencia, los principios basados en *soft law* institucionalizado ganan cada vez mas y mas significado, mientras los principios generales del derecho (nacionales) originados en *elforo domistico* han perdido importancia, toda vez que la mayor parte de elias han pasado a ser normas de tratados internacionales o del derecho internacional consuetudinário (AMBOS, Kay. *Impunidad y derecho penal internacional*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1999, p. 86).

¹⁴⁷ TAQUARY, Eneide Orbage de Britto. *Tribunal Penal Internacional & a Emenda Constitucional 45/04: sistema normativo brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2011, p.103.

¹⁴⁸ Assim: “No plano do Direito Internacional, está ainda mais claro que a validade e obrigatoriedade geral dos princípios jurídico-penais com operatividade supranacio-

sistemas jurídicos, diversos Tratados e Declarações passaram a protegê-los. Assim, também, o Estatuto de Roma¹⁴⁹ dispôs um capítulo específico acerca dos princípios gerais¹⁵⁰ do Direito Penal que regem a intervenção do Tribunal Penal Internacional (arts. 22 a 33), sem, contudo, realizar a distinção entre meros princípios e regras de atribuição¹⁵¹, além de outros princípios implícitos dispersos sistema.

nal, como agora foram formulados na terceira parte do ETPI (Estatuto do Tribunal Penal Internacional), resulta de um processo de negociação orientado para a solução de problemas e de consenso, a cujo o termo não se impõem dados supostamente lógico-objetivos (...), mas sim fórmulas de compromissos de política criminal e de política de Direito Internacional. Portanto, trata-se aqui de compromissos de política de Direito Internacional em forma de lei, os quais regem a determinados desenvolvimentos do Direito Penal Internacional e – no melhor dos casos – estão assegurados pelo direito comparado” (AMBOS, Kai. A construção de uma parte geral do direito penal internacional. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Orgs.). *Tribunal Penal Internacional: possibilidades e desafios*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005p. 10).

¹⁴⁹ A respeito da codificação dos princípios no Estatuto assevera Willian A. Shabas: “A parte geral do Estatuto de Roma representa uma tentativa ambiciosa de codificar princípios gerais do direito penal internacional. Pode-se esperar, por certo, que um documento produzido numa Conferência Diplomática, onde se procurava alcançar o consenso de mais de cento e cinquenta países integrantes e com múltiplas visões, tenha muitas imperfeições. Talvez a questão mais interessante seja a de saber como os juízes da Corte responderão às detalhadas regras de direito penal material, na medida em que podem se sentir rigorosamente limitados pela letra e pelo espírito da Parte 3 do Estatuto de Roma. Eles, podem, também – e somente o tempo dirá – encontrar estratégias inteligentes para marginalizar os princípios codificados e fazer o que os juízes fazem de melhor, expor e desenvolver progressivamente os princípios gerais do direito penal, em resposta a problemas concretos, na serenidade de seus gabinetes, num lugar melhor que o escrutínio público de conferências diplomáticas” (SHABAS, Willian A. Princípios gerais do direito penal. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Org.). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 190).

¹⁵⁰ Assim “Tudo, portanto, depõe a favor da consideração do princípio *ne bis in idem* como princípio geral de direito e, na medida em que terá já sido entretanto assimilado pelo ordenamento jurídico internacional, porventura até como norma de costume internacional” (FERREIRA DE ALMEIDA, Francisco António de M.L. Os crimes Contra a Humanidade no Actual Direito Internacional Penal. Almedina: Lisboa, 2009, p.211).

¹⁵¹ AMBOS, KAI. Os Princípios Gerais do Direito Penal no Estatuto de Roma. In *Tribunal Penal Internacional*. Org. Fauzi Hassan Choukr e Kai Ambos. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2000, p. 27.

Quanto à interpretação legal, o Estatuto pouco prevê a respeito de qual orientação deva ser seguida. Contudo, conforme Willian A. Shabas, como um tratado internacional, os princípios que o rege são aqueles dispostos nos artigos 31 e 32, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969), que dispõe como regra geral que um tratado deve ser interpretado de boa fé. Ademais, o artigo 22, do Estatuto deixa em aberto a questão da existência ou não de uma construção estrita quanto à aplicação das disposições do próprio Estatuto, exceto aquelas que definem os próprios crimes¹⁵².

Ao criar um sistema internacional de justiça criminal¹⁵³, o Estatuto de Roma estabeleceu onze princípios gerais de direito criminal que complementam os componentes essenciais para o correto funcionamento da Corte, além de delinear os limites de sua competência externa e abrigar outros princípios implícitos dispostos pelo sistema: o princípio do *non bis in idem* (art. 20); do *nullum crimen sine lege* (art. 22); da idade mínima (art. 26) e da responsabilidade individual criminal (art. 25); da responsabilidade do comando (art. 28) e o que se refere ao cumprimento de ordens superiores (art. 27); o princípio da não retroatividade (art. 24) e o da não aplicabilidade de limitações estatutárias (art. 29); da *nulla poena sine lege* (art. 23) e aquele

¹⁵² SHABAS, Willian A. *Introduction to the ICC*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University, 2004, p. 93-95.

¹⁵³ Cf. Kai Ambos: “O Estatuto de Roma não é dogmaticamente um modelo internacional de código de direito e processo penal. E não poderia ser. Mas é uma tentativa de erigir um sistema de justiça criminal a partir da junção de mais de cento e cinquenta países num documento que fosse mais ou menos aceitável para cada delegação presente em Roma. Esta consideração é aplicável a todo o estatuto mas, em particular, à parte 3, a qual é intitulada “Princípios Gerais”. Para os operadores do direito penal, a parte geral é o centro das reflexões dogmáticas e o ponto de partida para qualquer sistema de justiça penal. Hoje em dia isto se incrementa mesmo nos países da “common law”, nos quais recentes trabalhos têm levado em conta mais profundamente as questões dogmáticas” (AMBOS, Kai. Os princípios gerais do direito penal no Estatuto de Roma. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Org.). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 26).

que se refere à exclusão da responsabilidade criminal (art.31)¹⁵⁴.

Prevê o artigo 21 uma hierarquia acerca da lei aplicável: primeiro, o Estatuto de Roma, depois os tratados e os princípios e regras de direito internacional e, não sendo possível a aplicação destes, serão aplicadas as normas e princípios da lei dos Estados onde o crime foi cometido¹⁵⁵, desde que compatíveis com os princípios de direito internacional¹⁵⁶.

A solução que se aponta quanto a interpretação¹⁵⁷ dos princípios que, *a priori*, apresentam-se incompatíveis com a ordem interna dos Estados é a de que sejam compatibilizados com o sistema nacional de forma a executar o Estatuto de Ro-

¹⁵⁴ LEE, Roy S. The Rome Conference and its contributions to International Law. In: *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute*. Issues. Negotiations. Results. Kluwer Law International: The Hague, 1999, p. 32.

¹⁵⁵ Cf. Shabbas: “Referindo-se à lei nacional como fonte terciária, o grupo mesclou as duas opções numa fórmula de compromisso, tratando a lei nacional como sendo essencialmente uma fonte de “princípios gerais do direito”, mas possibilitando à Corte aplicar “se apropriadas, as leis nacionais dos Estados que normalmente exerceriam jurisdição sobre o crime, verificado que aqueles princípios não são incongruentes com os do Estatuto, com o direito internacional e com as normas e padrões internacionalmente reconhecidos” (SHABAS, Willian A. Princípios gerais do direito penal. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Org.). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 155)

¹⁵⁶ AMBOS, Kai. Os princípios gerais do direito penal no Estatuto de Roma. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Org.). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 27.

¹⁵⁷ Assim: “Realizar uma interpretação segundo princípios e critérios é apenas aceitar a auto-vinculatividade e autonomia do Direito, na linha do racionalismo kantiano. Autocontraditório é, inversamente, o argumento contra a adesão segundo o qual este direito internacional não é mais do que um instrumento político, não sendo, por isso, operativa uma interpretação jurídica segundo princípios. Com efeito, se tal instrumentalização política se vier a verificar, também não será a ratificação do Tratado mais do que uma vinculação política a todo o tempo revogável em termos políticos. Mas um tal argumento é inconsistente, sobretudo porque descreve da necessidade intrínseca para a comunidade internacional de um seu Direito, ao mesmo tempo que se fundamenta, aparentemente, numa razão jurídica estritamente nacional, pressupondo que, internamente, a razão jurídica não é instrumentalizável pela política” (PALMA, Maria Fernanda. *Direito Internacional Penal*. In: _____. *Casos e materiais de direito penal*. 3. ed. Lisboa: Almedina, 2009, p. 288).

ma, tornando eficazes suas normas¹⁵⁸.

Em que pese as dificuldades enfrentadas pelo TPI quanto à sua operacionalidade, diante da necessária compatibilização de modelos jurídicos diferenciados – tendo em conta a multiplicidade de países envolvidos em sua formação e, portanto, diferentes formas de interpretação e aplicação do direito –, tem-se como positiva a construção de um sistema penal internacional que também pode ser visto como instrumento de proteção dos direitos humanos.

3.2. A ATUAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

O Tribunal Penal Internacional está submetido ao princípio da complementaridade ou subsidiariedade às jurisdições nacionais (Preâmbulo, arts. 1º, 15, 17, 18 e 19), o que significa que somente atuará nos casos em que o Estado Parte não tenha capacidade ou não esteja disposto a promover o inquérito ou procedimento ou, quando o processo não tenha sido conduzido de forma imparcial ou independente. Quanto aos crimes de genocídio, de guerra, de agressão e contra a humanidade, sua jurisdição é *ratione materiae*, nos termos do artigo 5º do Estatuto.

Este princípio¹⁵⁹ tem por função a distribuição da com-

¹⁵⁸ TAQUARY, Eneide Orbage de Britto. *Tribunal Penal Internacional & a Emenda Constitucional 45/04: sistema normativo brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 161.

¹⁵⁹ No mesmo sentido: “[...] la complementariedad proporciona una limitacion fundamental de las competencias, en la medida en que la Fiscalia de la Corte Penal Internacional no puede actuar si existe un verdadero procedimiento a nivel nacional. Se trata, sin duda, de un dispositivo dirigido a permitir el cumplimiento conjunto de objetivos universales y el correcto cumplimiento de las obligaciones de investigar y enjuiciar los delitos mas graves (Gioia, 2006). Por esta razon, el ejercicio de la jurisdiccion penal nacional no es solo un derecho, sino tambien un deber de los Estados (Schabas, 2008)” (WOLFFHÜGEL GUTIÉRREZ, Christian. *El principio de complementariedad y la ley de justicia y paz: principales desafios*. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, 2011. Colección Estudios de Derecho Penal, p. 39-40).

petência entre a Corte Penal Internacional e os Estados¹⁶⁰ e possui um conceito completamente contrário àquele estabelecido para os Tribunais *ad hoc*, que são regidos pelo princípio da primazia¹⁶¹, que implica em uma atuação independente da comprovação de falha ou insuficiência no sistema nacional¹⁶².

Além disso, por intermédio da complementaridade, o Tribunal poderá incentivar o provimento dos sistemas jurisdicionais e normativos dos Estados¹⁶³ para os casos dos crimes previstos no Estatuto, de maneira eficaz e equânime¹⁶⁴, adequando-os a sua pauta. Tais disposições, contudo, não impediram que esse princípio fosse também alvo de duras críticas no

¹⁶⁰ FUENTES TORRIJO, Ximena. El principio de complementaridad em la práctica de la Corte Penal Internacional. Estudios Internacionales 169 (2011) - ISSN 0716-0240 • 119-140 Instituto de Estudios Internacionales - Universidad de Chile, p.127.

¹⁶¹ Assim: “Se os estatutos dos dois tribunais *ad hoc* estabeleciam uma competência concorrente entre os areópagos nacionais e as duas instâncias internacionais, expressamente sujeita à primazia do tribunal internacional, o que significava que, a qualquer momento do procedimento, o Tribunal Internacional podia formalmente requerer aos tribunais nacionais para lhe deferir a competência de julgamento, já o TPI apenas será chamado a intervir subsidiariamente, quando os Estados *demonstrarem não querer actuar ou se revelarem genuinamente incapazes de organizar, eles próprios, a acção penal*. Ao contrário, portanto, do que vimos suceder nos dois mais recentes tribunais *ad hoc*, o TPI não tem primazia sobre os tribunais nacionais, mas intervém na sua ausência deliberada ou em caso de falência da sua actuação” (RIQUITO, Ana Luísa. O Direito Internacional Penal entre o risco de Cila e o de Caríbedes. In: MOREIRA, Vital *et all*. *O Tribunal Penal Internacional e a ordem jurídica portuguesa*. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 171).

¹⁶² SHABAS, Willian A. *Introduction to the International Criminal Court*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University, 2004, p. 99.

¹⁶³ Do mesmo modo: “Assim, a instituição do Tribunal Penal Internacional pelo Estatuto de Roma, não significou apenas um importante marco em nível internacional na luta contra a impunidade. Uma relevância muito maior pode vir a ter o fato de que o sistema do Estatuto de Roma, em especial o princípio da complementaridade, proporcionou um impulso decisivo ao desenvolvimento do Direito Penal Internacional em escala nacional” (GRAMMER, Christoph. O Sistema do Estatuto de Roma como força motriz do direito penal internacional: o inesperado êxito do Estatuto de Roma na América Latina. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Orgs.). *Tribunal Penal Internacional: possibilidades e desafios*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 35).

¹⁶⁴ GORAIEB, Elizabeth. *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2012, p.151.

sentido de que o regime funcionaria apenas para favorecer países ricos e desenvolvidos em detrimento dos países pobres, sob a alegação¹⁶⁵ de ineficácia do sistema¹⁶⁶.

Com a finalidade de atender ao princípio da complementaridade e preservar a soberania do Estado, o Estatuto dispõe sobre regras para admissibilidade da demanda por intermédio de procedimentos preliminares previstos nos artigos 18 e 19. O critério principal para a determinação da admissibilidade¹⁶⁷ ao Tribunal Penal Internacional, decorrerá da análise da atuação do Estado que precipuamente tenha jurisdição, ao verificar se este foi hábil para investigar e efetuar a persecução penal. Ao concluir que tal jurisdição é confiável, a preferência será desta e a atuação da Corte surge como subsidiária à inves-

¹⁶⁵ Assim: “Por supuesto, determinar la falta de disposicion de un Estado es una cuestion no solo bastante compleja desde la mirada normativa, sino altamente sensible desde la perspectiva politica por envolver, sea como fuere, la evaluacion y calificacion de un sistema judicial domestico. El resultado del test de la falta de voluntad e incapacidad depende de la seriedad del compromiso del gobierno hacia la paz como objetivo supremo del proceso y, ademas, de la busqueda de la justicia para las victimas en cuanto ella sea posible, sin poner en peligro la paz (Ambos, 2008, 2010)” (WOLFFHÜGEL GUTIÉRREZ, Christian. *El principio de complementariedad y la ley de justicia y paz: principales desafios*. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, 2011. Colección Estudios de Derecho Penal, p.75).

¹⁶⁶ SHABAS, Willian A. *Introduction to the International Criminal Court*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University, 2004, p. 100.

¹⁶⁷ No mesmo sentido: “El análisis de admisibilidad se realiza en dos momentos distintos. En primer lugar, en la fase de examen preliminar a los efectos de decidir si ha de iniciarse o no una investigación sobre una determinada situación de crisis (“análisis de la admisibilidad de una situación”). Posteriormente, cuando una vez abierta la investigación, y a resultas de la misma, se dicta una orden de arresto o de comparecencia contra una persona por su presunta intervención en la comisión de ciertos delitos (“análisis de admisibilidad de un caso”) (OLÁSOLO ALONSO, Héctor. *El Principio de Complementariedad y las Estrategias de Actuación de la Corte Penal Internacional en la Fase de Examen preliminar: ¿Por qué la Corte Penal Internacional mantiene du Examen preliminar, pero no abre una Investigación, sobre la Situación en Colombia?.* Disponível em: <<http://www.reei.org/index.php/revista/num24/articulos/principio-complementariedad-estrategias-actuacion-corte-penal-internacional-fase-examen-preliminar-corte-penal-internacional-mantiene-su-examen-preliminar-pero-abre-una-investigacion-sobre-situacion-colombia>>. Acesso em: 29 ago. 2014.

tigação e perseguição nacionais¹⁶⁸.

O artigo 17 do Estatuto arrola condições para que a vontade do Estado em averiguar um fato de competência do Tribunal seja avaliada em conjunto com a garantia do devido processo legal, reconhecido pelo direito internacional¹⁶⁹.

Segundo o Estatuto, a incapacidade de investigar um fato, resulta da constatação de que o Estado não pode fazer comparecer o arguido em juízo; não possui condições de reunir meios de prova ou, por outros motivos, não está em condições de concluir o processo, por demonstrar o colapso total ou substancial da respectiva administração da justiça ou por sua indisponibilidade¹⁷⁰.

Assim, o teste de complementaridade é um processo contínuo que pode ser renovado várias vezes antes do início do processo e deve ser examinado em um estágio inicial durante a fase denominada de pré-julgamento, ou, mais precisamente, durante as investigações preliminares¹⁷¹.

Por conta disso, Christoph Grammer, afirma que o princípio da complementaridade tem por efeito evidente a suposição de uma restrição leve da soberania dos Estados Partes, eis que cada um é livre para afastar a competência do Tribunal Penal Internacional se ele mesmo assumir a perseguição penal de maneira eficaz. Tal mecanismo, segundo o autor, é uma das principais razões do alto grau de aceitação do Estatuto¹⁷².

¹⁶⁸ BERGSMO, Morten. O regime jurisdicional da Corte Internacional Criminal. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Org.). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 239.

¹⁶⁹ TAQUARY, Eneide Orbage de Britto. *Tribunal Penal Internacional & a Emenda Constitucional 45/04: sistema normativo brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 179.

¹⁷⁰ Idem, p. 179.

¹⁷¹ AMBOS, Kay. *El test de complementaridad de la Corte Penal Internacional (artículo 17 estatuto de Roma): un análisis sistematico de la compleja relación entre jurisdicciones nacionales y la Corte Penal Internacional*. Revista para el Análisis del Derecho, 2/2010. Barcelona: Abril, 2010, p. 4.

¹⁷² GRAMMER, Christoph. O Sistema do Estatuto de Roma como força motriz do direito penal internacional: o inesperado êxito do Estatuto de Roma na América Latina. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Orgs.). *Tribunal*

O princípio da complementaridade¹⁷³ busca ser um mecanismo de cooperação entre jurisdições penais internacionais e nacionais¹⁷⁴; contudo, desde o início, o Tribunal Penal Internacional tem trabalhado em iniciativas destinadas a atrair os casos para atuação do Ministério Público, ao invés de insistir para que os Estados cumpram suas obrigações; como demonstram os casos de Uganda, República Democrática do Congo e República Centro Africana, apontados não como situações de incapacidade dos Estados, mas de falta de interesse destes¹⁷⁵.

Por certo, todas as decisões que se referem à competência ou admissão de uma causa ao Tribunal Penal Internacional estão sujeitas à impugnação pelo acusado ou Estado, nos termos do artigo 19 do Estatuto. Denota-se, portanto, que a jurisdição do Tribunal Penal Internacional não se sobrepõe à jurisdição nacional¹⁷⁶, mas complementa-a¹⁷⁷ na busca da identifi-

Penal Internacional: possibilidades e desafios. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 34.

¹⁷³ Assim: “El resultado alcanzado en la Convención de Roma se obtuvo, ante todo, gracias al consenso entre los Estados, que comprobaron que la comunidad internacional necesita disponer de un organismo de jurisdicción internacional permanente, encargado de decidir sobre la responsabilidad individual por los crímenes de índole internacional derivado de la nueva recomposición política, limitado a que este organismo solo debe permitir que la jurisdicción penal nacional competente ejerza sus funciones previamente a su intervención, y sólo intervendría en ausencia de tal jurisdicción o si ésta es incapaz de evitar la impunidad, esto es restringir dicha Jurisdicción a un estado de excepción, sin que la misma, sea violatoria de la Soberanía Jurídica de los Estados soberanos”. (ARRACHE MURGUÍA, José Gerardo. *De la Corte Penal Internacional y la Jurisdicción Internacional*. Disponível em: <http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=477&Itemid=65>. Acesso em: 30 jul. 2014).

¹⁷⁴ VALDÉS RIVEROLL, Mariana. *Principio de complementariedad de la Corte Penal Internacional*. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/479/26.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2014.

¹⁷⁵ SCHABAS, Willian A. *Complementarity in practice: some uncomplimentary thoughts*. For presentation at the 20th Anniversary Conference of the International Society for the Reform of Criminal Law, Vancouver, 23 June 2007. Disponível em: <<http://www.isrcl.org/Papers/2007/Schabas.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2014.

¹⁷⁶ No mesmo sentido: “En particular, el ya mencionado principio de *complementariedad* muestra que la CPI no desea sustituir ni desplazar la justicia penal nacional (como lo han hecho, por ejemplo, los tribunales *ad hoc* creados por el Consejo de

cação e responsabilização dos responsáveis pelas condutas elencadas no artigo 5º, do Estatuto, de modo a evitar que permaneçam impunes como outrora. Além disso, oportuniza interesse nos Estados Parte em ditar normas nacionais de Direito Penal Internacional, com o objetivo de sanar contradições existentes entre estas e o Estatuto, além de também evitar a intervenção do TPI, já que o próprio Estado agiria na persecução daqueles crimes¹⁷⁸.

3.3 O PRINCÍPIO *NE BIS IN IDEM* E O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Seguridad de las Naciones Unidas); por el contrario, se pretende que se ala *justicia penal del estado territorial la que persiga los crímenes internacionales* enumerados. En tal sentido, la CPI sólo actúa como motor y medio de presión ante un posible fracaso de la justicia penal nacional, ya sea por falta de voluntad o de capacidad de actuar.” (AMBOS, Kai. *Justicia internacional, procesos de paz y derechos humanos*. Disponível em: <http://www.department-ambos.uni-goettin-gen.de/index.php/component?option=com_docman/Itemid,133/gid,132/task,cat_view/>. Acesso em: 05 ago. 2014).

¹⁷⁷ Cf. Jan-Michel Simon: “Justamente devido às características muito variáveis dos conflitos em sociedades diferentes, é que não é possível fixar uma resposta geral para justificar uma exceção à regra da reacção punitiva ampla e completaa crimes de competência do TPI, tal como não pode existir uma solução fixa para a problemática da sanção da criminalidade ordinária nas sociedades ocidentais e muito menos entre diferentes sociedades com um fundo cultural muito diferente. No entanto, o que se pode exigir dentro do sistema de jurisdição penal complementar entre os Estados e o TPI para os crimes internacionais de maior gravidade é que o Estado demonstre a necessidade de estabelecer uma exceção à regra da reacção punitiva ampla e completa como requisito imprescindível para estabelecer e manter a paz no seu território – ou por outras palavras: para impedir efectivamente o livre exercício da violência como condição básica para que o Direito se possa desenvolver livremente” (SIMON, Jan-Michel. Entre o global e o local: negociações de paz e Tribunal Penal internacional. In: MONTE, Mário Ferreira *et al.* (Coord.). *Que futuro para o direito processual penal?*: Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do código de processo penal português. Coimbra: Coimbra, 2009, p. 611).

¹⁷⁸ GRAMMER, Christoph. O Sistema do Estatuto de Roma como força motriz do direito penal internacional: o inesperado êxito do Estatuto de Roma na América Latina. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Orgs.). *Tribunal Penal Internacional: possibilidades e desafios*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 35.

O Estatuto de Roma adotou como corolário ao princípio da legalidade¹⁷⁹, o princípio *ne bis in idem* previsto no artigo 20, ao tratar da proibição de processar uma pessoa pela mesma conduta criminosa, quando presente a denominada tripla condição de identidade¹⁸⁰: sujeito, fato e fundamento ou, no caso do Estatuto, em razão dos crimes nele tipificados em relação aos

¹⁷⁹ Acerca do princípio da legalidade: “[...] constituindo regras básicas de segurança jurídicas destinadas a proteger o indivíduo de possíveis arbitrariedades do legislador ou do juiz, assim como garantir que as penas cumpram os seus fins de retribuição e de intimidação. No plano internacional, atentas as especificidades próprias da sociedade e, conseqüentemente, do direito que a visa regular, o princípio da legalidade tem, com logo se intuiu, um significado e um alcance algo diversos. Em qualquer caso, porém, o seu sentido último há-de, por força, depender, como acima se advertiu, do posicionamento que se tenha perante as várias correntes da filosofia do direito, num leque que se estende desde o mais rígido positivismo até o mais absoluto naturalismo, passando naturalmente por directrizes mais pragmáticas e utilitaristas” (FERREIRA DE ALMEIDA, Francisco António de M. L. *Os crimes contra a humanidade no actual direito internacional penal*. Lisboa: Almedina, 2009, p. 65).

¹⁸⁰ A respeito da tripla identidade: “Sobre la llamada triple identidad, existe acuerdo en que la identidad de sujeto se refiere al imputado o sancionado, no siendo necesaria la identidad de víctima, agraviado o sujeto pasivo de la infracción. Se discute la posibilidad de acumular sanciones contra una persona jurídica (multa administrativa por ejemplo) y una persona natural (pena de multa) cuando entre ambas existe una relación de gestión o representación, y la sanción obedece al mismo hecho y fundamento. [...] La identidad de sujeto y de hecho no son decisivas para el *ne bis in idem*, y la identidad de fundamento, entendida como identidad de bien jurídico o de interés, no garantiza la vigencia del principio en el caso de las infracciones administrativas. Debe dotarse al *ne bis in idem* material de contenido normativo, la prohibición de sancionar más de una vez debe operar siempre que se trate del mismo contenido de injusto o de ilícito, de la misma infracción, sin importar si dicho contenido está reflejado en una norma penal o administrativa. En esa perspectiva, en los supuestos de unidad de ley, como sucede en el concurso aparente, no será posible la sanción múltiple dado que el desvalor del hecho es abarcado en su totalidad por una sola norma. Distinto es el caso del concurso real o ideal de infracciones, en los que el disvalor del evento no es abarcado plenamente por una sola norma sino por varias, siendo válido imponer más de una sanción. (CARO COIA, Dino Carlos. *El principio de ne bis in idem en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Disponível em: <http://www.ccfirma.com/publicaciones/pdf/caro/El%20principio_de_ne_bis_in_idem.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2014).

quais já tenha sido absolvido ou condenado¹⁸¹, estando estreitamente ligado ao efeito negativo da coisa julgada.

Deste modo, a vedação *ne bis in idem* objetiva a proteção de dois tipos de interesses¹⁸². De um lado, o interesse individual daquele que já foi processado pela prática de determinado crime e, que resultou em sua condenação ou absolvição. De outro, o interesse do Estado, refletido na integridade do sistema judicial, ligado ao princípio da economia judicial e uma ideia de racionalização de recursos e de celeridade processual¹⁸³. Ainda, a análise de uma circunstância que envolva o *bis in idem*, poderá refletir o confronto entre competências nacional e internacional, sob o ponto de vista da justiça internacional¹⁸⁴. Tal princípio¹⁸⁵ encontra-se previsto na maioria das legislações

¹⁸¹ SANSZ HERMIDA, Ágata Maria. A Corte Penal Internacional: jurisdição e competência. *Revista dos Tribunais Online Ciências Penais*, v. 5, p. 50, jul. 2006.

¹⁸² Vania Costa Ramos aponta quatro funções ao princípio: “(i) a proteção da autoridade das decisões judiciais, da justiça; (ii) a promoção da eficiência da atuação dos órgãos judiciários; (iii) a garantia da segurança jurídica individual e, por último, (iv) a garantia da segurança jurídica colectiva” (RAMOS, Vania Costa. *Ne bis in idem e União Europeia*. Coimbra: Coimbra, 2009, p. 82). Assim também Gerard Conway: “Speaking for the Court, Justice Stewart identified four policy factors justifying the rule against double jeopardy: 1. respect for the finality and conclusiveness of judgments, 2. avoidance of continuing embarrassment and stress to the accused through the application against him or her of the far greater resources and might of the state, 3. avoidance of the increased possibility that the accused will be found guilty, though he or she is actually innocent, and 4. the valued right of the accused to complete the trial with the jury originally chosen” (CONWAY, Gerard. *Ne Bis in Idem in International Law*. *International Criminal Law Review*, n. 3, p. 217–244, p. 222–223, 2003. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1161266>>. Acesso em: 24 ago. 2014).

¹⁸³ FERREIRA DE ALMEIDA, Francisco António de M. L. *Os crimes contra a humanidade no actual direito internacional penal*. Lisboa: Almedina, 2009, p. 210.

¹⁸⁴ Assim: “Com efeito, se, de uma banda, louvando-se em instrumentos internacionais – no que constitui manifestação da sua emergente personalidade jurídica do direito das gentes – passam os indivíduos a poder contestar as decisões judiciais ou a legislação de seus Estados, de outra, não deixarão por vezes, as jurisdições internacionais de privá-los da protecção até aqui garantida pelo respectivo Estado de nacionalidade (basta pensar na possibilidade, contemplada no nº 3 do art. 20º do Estatuto de Roma, de um segundo julgamento perante o Tribunal Penal Internacional após haverem decorrido já procedimentos criminais internos” ((FERREIRA DE ALMEIDA, Francisco António de M. L. op. cit., p. 210).

¹⁸⁵ Sobre o alcance do princípio, destaca León Villalba: “[...] Em la actualidad, el

nacionais, inclusive em algumas Constituições, integrando-se a diversos instrumentos¹⁸⁶ internacionais¹⁸⁷; fundamentado¹⁸⁸, principalmente, na segurança jurídica¹⁸⁹ ao atuar como limita-

principio ha superado el planteamiento tradicional limitado al afecto preclusivo procesal interno, o a lo sumo de carácter bilateral entre una sentencia interna y otra de un país extranjero, es decir el efecto procesal externo, incorpora una vertiente sustancial que deja sentir sus efectos, esencialmente, en la regulación de supuestos de concurrencia de normas sancionadoras sobre un mismo hecho, aplicando la máxima en su conjunto, em lo que hemos denominado la proyección internacional del principio” (LEÓN VILLALBA, Francisco Javier de. *Acumulación de sanciones penales y administrativas: sentido y alcance del principio ne bis in idem*. Barcelona: Boch, 1998, p. 88).

¹⁸⁶ Em relação ao posicionamento de convenções internacionais: “Though the conventions agree that *ne bis in idem* only applies within a jurisdiction, because of the different applications of the principle in national courts. International courts have not decisively determined its appropriate application are unclear as to which interpretation of a same offence is prevailing for the purposes of invoking the seemingly conflicting opinions as to the appropriate interpretation” (LOG, Sure. Practical applications of *Ne Bis in Idem*. In: *International crime and punishment: select issues: v. 2*. Lanham: University Press of America, 2004, p. 182).

¹⁸⁷ v.g.: o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, a Convenção Americana dos Direitos do Homem, a Convenção Interamericana de São José da Costa Rica, a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, o Acordo de Schengen, etc.

¹⁸⁸ Vânia Costa Ramos aponta como consequência da expansividade do princípio da de não se apresentar como suficiente sua intervenção *ex post*, exigindo-se que se dê *ex ante*, vez que necessária a interdição quanto à existência de processos paralelos, que traduzem situações restritivas da liberdade e de insegurança jurídica (RAMOS, Vania Costa. *Ne bis in idem e União Europeia*. Coimbra: Coimbra, 2009, p. 139-150).

¹⁸⁹ Cf. Mercedes Manzano: “La prohibición de doble sanción constituye también una garantía fundada em otra manifestación de la seguridad jurídica que se conecta con el principio de la legalidad sancionadora, ya que este principio exige la previsibilidad de las conductas punibles y la de sus sanciones. Imponer dos sanciones por el mismo hecho deviene una vulneración del derecho a no ser sancionado por acciones u omisiones que no sean punibles em el momento de su comisión, ni a ser sancionado com penas no previstas legalmente. De un lado, una vez que un hecho há sido sancionado en una primeira ocasião, la segunda o ulteriores sanciones se impondrían por un hecho que ya no puede considerarse punible em el caso concreto. Igualmente, y desde la perspectiva de la concepción de la prohibición de *bis in idem* como un fenómeno de imposibilidad de concurrencia de dos normas que tipifican infracciones pues sólo una de ellas es aplicable, la prohibición se conecta con el principio de tipicidade de las infracciones, ya que el hecho sólo puede considerarse tipificado em una de ellas, quedando excluida la otra. Y, de otro, y no menos significativo, la impo-

dor ao poder Estatal¹⁹⁰ – considerando o caráter repressivo Direito Penal -, e no princípio da proporcionalidade, quanto à concepção de que a cada pessoa será aplicada apenas a sanção correspondente e suficiente aos seus atos¹⁹¹; sem perder de vista o caráter complementar¹⁹² da natureza do TPI como vetor

sición de una segunda sanción implica siempre la imposición de una sanción no prevista legalmente, pues la acumulación de sanciones configura una respuesta jurídica distinta a la expresamente fijada en la ley. [...] Por ultimo, la imposición de dos sanciones constituye también una quebra de la necesaria proporcionalidad entre la gravedad del hecho y su consecuencia jurídica en los términos expresamente decididos pelo legislador, pues la segunda sanción añade siempre un exceso punitivo que ya no guarda proporción com la gravedad del hecho” (MANZANO, Mercedes. *La prohibición constitucional de incurrir en bis in idem*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, p. 72-74).

¹⁹⁰ Sobre essa limitação, Maria Fernanda Palma adverte: “[...] o princípio *ne bis in idem* é expressão da garantia de que a perseguição criminal mediante o processo penal não é instrumento de arbitrariedade do poder punitivo, utilizada renovadamente e sem limites, mas é antes um modo controlável e garantido de aplicação do direito [...]. O princípio *ne bis in idem* surge, deste modo, como uma emanação de duas ideias fundamentais: a vinculação do poder punitivo do Estado de Direito pelo desfecho do processo penal e o próprio princípio de necessidade de intervenção penal” (PALMA, Maria Fernanda. *Direito penal: parte geral*. Fascículos policopiados da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa. Lisboa: AAFDL, 1994, p. 136-137).

¹⁹¹ JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. O princípio *ne bis in idem* no direito penal internacional. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano 4/5, n. 4/5, 2003/2004, p. 95.

¹⁹² No mesmo sentido: “Son justamente el artículo 17, ECPI, junto com los três artículos seguintes, pero sobre todo con el 20.3, los que permiten la delimitación de los dos niveles jurisdiccionales que concurren em los asuntos a los que se refiere el Estatuto de Roma: por un lado la jurisdicción de determinados Estados em virtud de la aplicación de los distintos critérios de atribución del respectivo derecho interno (como los establecidos en los artículos 21 y ss, LOPJ, española), que a nuestro entender son justamente em términos del próprio ECPI (artículo 18.1) aquellos Estados que “ejercerían normalmente la jurisdicción sobre los crímenes de que se trate”.Y, por otro lado, la jurisdicción de la Corte, constituída a partir de la cesión de potestades soberanas por parte de los distintos Estados partes a efectos de la investigación y enjuiciamiento de procesos penales sobre determinados hechos particularmente graves dentro del ámbito competencial que el Estatuto de Roma define” (BUJOSA VADELL, Lorenzo M. *La complementariedad de la Corte Penal Internacional y la relatividad del efecto de cosa juzgada interna*. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2562/36.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2014).

de compreensão do princípio *ne bis in idem*¹⁹³.

Em que pesem tais considerações, o emprego da vedação *ne bis in idem* pode suscitar dúvidas¹⁹⁴ quanto à determinação de seu conteúdo e alcance¹⁹⁵, a exemplo do que podem-se

¹⁹³ A respeito do escopo do Tribunal Penal Internacional: “The limited scope that the Rome Statute attributes to the *ne bis poena in idem* principle (which allows for the deduction of a first sentence from a second sentence pronounced *in idem*) seems to confirm this requirement of criminal severity. Indeed, the Court can take into consideration completed periods of detention when setting a prison sentence, but it is not obliged to do so. And nothing is provided for other kinds of sentences that have been previously purged. The silence of the Statute on this matter is not in contradiction with the essential status that the sentence holds in the international criminal process: that is to say that the application of a principle in favour of the accused is not a priority. In the difficult balancing act between the rights of the accused and criminal law, the fight against impunity and the necessity of the sentence brush aside judiciary temperance” (BERNARD, Diane. *What does the Rome Statute require from States?: Penal rigidity and formal flexibility in the struggle against impunity*. Disponível em:

<http://www.academia.edu/4341781/What_does_the_Rome_Statute_require_from_Sta-tes_Penal_rigidity_and_formal_flexibility_in_R_Kolb_and_D_Scalia_Droit_international_penal_Helbing_2012_>. Acesso em: 27 ago. 2015).

¹⁹⁴ “Os problemas que se revelam quanto as dificuldades de aplicação do princípio, também foram objeto de análise do Conselho da União Europeia: “Essa relevância, como bem salientou RAMOS, (nota 3), p. 52, para além das fronteiras do plano normativo, de onde a Grécia (Diário Oficial C 100 de 26.4. 2003 – Bruxelas, 23.12.2005 – COM (2005) 696 final) teve a iniciativa de propor a adopção de uma DQ do Conselho da União relativa à aplicação do princípio *ne bis in idem*, a qual não teve logo expressiva continuidade (excepto no seguimento da retoma dessa intenção no Livro verde sobre conflitos de competência e o *ne bis in idem* no âmbito dos procedimentos penais) é ainda demonstrada pela circunstância de, desde a atribuição de competências ao TJCE para interpretar p art. 54º da CAAS em pelo menos onze casos [...] já teve de se pronunciar após colocação de várias questões a título prejudicial” (TORRES, Agostinho S. O princípio *ne bis in idem*: funcionalidade e valoração na evolução para a transnacionalidade e sua expressividade na jurisprudência internacional, em especial na do TJ da União Europeia. *Coimbra, Julgar*, n. 14, 2011. Disponível em: <julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/04-DEBATER-Agostinho-Torres-O-princípio-Ne-bis-in-idem.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2014).

¹⁹⁵ A título de ilustração, o critério de aplicação do princípio da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen é o da identidade dos fatos materiais – compreendida como a existência de um conjunto de fatos indissociavelmente ligados entre si, independentemente de sua qualificação jurídica ou do bem jurídico protegido - Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades (segunda secção) de 18-07-2007, processo C-288/05, partes —Jürgen Kretzinger – Eur-Lex. Disponível em:

considerar “mesmos fatos”¹⁹⁶, que apresenta-se em parte como normativo – casos de qualificação jurídica homogênea – e em parte histórico-fático – nos casos de fatos idênticos e qualificação jurídica diversa. Assim, poder-se-ia compreender como elemento que delimita o objeto do processo e individualiza uma causa, que se trate de fatos históricos anteriores ao processo sempre e quando conformados aos tipos penais dispostos no Estatuto¹⁹⁷.

No mesmo contexto, a expressão “atos constitutivos de crimes”, previsto no parágrafo 1º, de acordo com Francisco Antônio de M. L. Ferreira de Almeida, parece referir-se a exclusão de um julgamento subsequente pela prática de determi-

<<http://eur-lex.europa.eu>>. No mesmo sentido: Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades (segunda secção) de 09-03-2006, processo C-436/04, e Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades (primeira secção) de 28-09-2006, processo C-467/04. Disponíveis em: <<http://eur-lex.europa.eu>>.

¹⁹⁶ Comentando a respeito da expressão “diversas condutas” e compreensão do princípio *ne bis in idem* pela maioria dos autores, Linda E. Carter assevera: “[...]However, given the general understanding of "same conduct" in contrast to "same crime," and given the views of major commentators on the meaning of the *ne bis in idem* provision, it seems that the more sound interpretation of the *ne bis in idem* provision is a broad one that would preclude ICC prosecutions after state prosecutions for the same underlying facts, regardless of the legal characterization in the state prosecution. Moreover, the provision is written to provide greater *ne bis in idem* protection in the "upward" effect than in the "downward" effect. Subsequent ICC prosecutions involving the "same conduct" as the previous state prosecutions are barred whereas subsequent state prosecutions are only barred if they involve the "same crime" as the previous ICC prosecution. The deletion of the term "ordinary crimes," which appears in the ICTY and ICTR statutes also should carry some weight in interpreting "same conduct." Even if the purpose in deleting the terminology of "ordinary crimes" was due to its vagueness, the ultimate choice of terms, in light of analogous situations, should inform the interpretation of "same conduct." Moreover, a strong analogy is the meaning given to the terminology of "same acts" in the European arrest warrant and extradition cases where the ECJ has distinguished the term from a narrower concept of a legal characterization” (CARTER, Linda E. The Principle of Complementarity and the International Criminal Court: the role of *ne bis in idem*. *Santa Clara Journal of International Law*, n. 165, 2010, p. 193. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1079&context=scujil>>. Acesso em: 27 ago. 2014).

¹⁹⁷ SANSZ HERMIDA, Ágata Maria. A Corte Penal Internacional: jurisdição e competência. *Revista dos Tribunais Online Ciências Penais*, v. 5, p. 50, jul. 2006.

nado crime, calcado na mesma conduta e elementos probatórios que fundamentaram o julgamento anterior. Assim, seria “descartado um julgamento por crimes contra a humanidade de alguém que, a respeito dos mesmos comportamentos, haja sido previamente condenado ou absolvido pela prática do crime de genocídio”¹⁹⁸.

Outra questão que suscita discussão é a que envolve o *ne bis in idem* (art. 20 e parágrafos) e as disposições do artigo 80, do Estatuto que determina que a execução da Corte e a aplicação da pena ao condenado não prejudicará sua punição pela Estado Parte, de acordo com o direito interno. Da leitura dos artigos constata-se a presença de uma situação de conflito aparente diante da possibilidade da existência de resultados diversos entre a Corte e o Estado. Para solução deste conflito, Rodrigo F. More, sugere que sejam utilizadas as normas interpretativas subsidiárias dispostas no artigo 21, 1, ‘b’ (tratados internacionais e princípios e regras de direito internacional), pelo que, seriam aplicados estes princípios desde que não violem o Estatuto, o direito internacional ou normas internacionalmente reconhecidas¹⁹⁹.

Enfim, ao ser reconhecida a ausência de eficácia *ultra partes* do Estatuto, coloca-se a questão acerca do grau de obediência de decisões absolutórias ou condenatórias oriundas do TPI no que diz respeito a Estados não parte, em relação aos quais estes indivíduos estariam sujeitos a ulteriores procedimentos criminais e que, na ausência de disposições expressas, ficará a cargo da jurisprudência da Corte a solução²⁰⁰, como no

¹⁹⁸ FERREIRA DE ALMEIDA, Francisco António de M. L. *Os crimes contra a humanidade no actual direito internacional penal*. Lisboa: Almedina, 2009, p. 212.

¹⁹⁹ MORE, Rodrigo F. A prevenção e solução de litígios internacionais no Direito Penal Internacional: fundamentos, histórico e estabelecimento de uma corte penal internacional (Tratado de Roma, 1998). In: MAGALHÃES, José Carlos de; MERCADANTE, Araminta de Azevedo (Coords.). *Solução e prevenção de litígios internacionais*: v. II. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 317).

²⁰⁰ FERREIRA DE ALMEIDA, Francisco António de M. L. *Os crimes contra a humanidade no actual direito internacional penal*. Lisboa: Almedina, 2009, p. 213.

caso ocorrido em Dafur, em 2005²⁰¹.

Por último, o Estatuto prevê exceções à vedação *ne bis in idem* (art. 20, parágrafo 3º) ao possibilitar a realização de um segundo julgamento, impedindo o trânsito em julgado e produzindo o efeito da litispendência quando o TPI reconhece - nos termos do art. 17, parágrafo 2º -, que o primeiro julgamento teve por objetivo o de subtrair o acusado da sua jurisdição ou foi conduzido fora dos critérios exigidos quanto à independência e imparcialidade ou, ainda, restou demonstrada incompatibilidade com a intenção de submeter o acusado à sua responsabilidade criminal.

Com efeito, pode-se constatar desta ressalva que o poder de reexame atribuído ao TPI quanto à submissão do acusado a novo julgamento configura-se em uma mitigação da coisa julgada em favor da responsabilização daqueles crimes, evitando-se a impunidade.

De todo o exposto, denota-se um reforço à atividade jurisdicional subsidiária do Tribunal Penal Internacional no que diz respeito às vedações do *ne bis in idem*, sem, contudo, traduzir-se em redução de sua atuação; mas, em uma adequação necessária à ampliação de seu conteúdo ao considerar o desenvolvimento das relações internacionais e os sistemas de proteção aos direitos humanos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em resposta às considerações da pesquisa, pôde-se observar da demonstração do contexto histórico que levou a criação do Tribunal Penal Internacional que a ideia para criação de um mecanismo que possibilitasse a existência de uma jurisdição penal internacional não é nova.

²⁰¹ UM Security Council Resolution 1593 (2005). Em: UM S.C.O.R., 60th sess., 5158th mtg., UN Doc. S/RES/1593 (2005), 31 March 2005. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/85febd1a-29f8-4ec4-9566-48edf55cc587/283244/n0529273.pdf>>. Acesso em: 04 set. 2014.

A partir do reconhecimento das atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial, os Aliados foram levados à organização de dois Tribunais Internacionais (Nuremberg e Tóquio), os quais foram objeto de críticas, na medida em que os processos a eles submetidos estariam contaminados com a denominada “justiça do vencedor”.

Em que pese tais censuras, tais Tribunais permitiram a evolução do Direito Penal Internacional, ao demonstrarem a necessidade de implantação de um Tribunal Penal Internacional permanente; o que ocorreu com a Conferência Diplomática de Plenipotenciários, quando, após intensas negociações, adotou-se o Estatuto de Roma, que entrou em vigor em 2002.

Num segundo momento analisou-se o papel do Tribunal Penal como instrumento de garantia dos direitos humanos, advindo do processo de internacionalização que teve início a partir do reconhecimento das barbáries praticadas no Holocausto e, a conseqüente constatação da necessidade de um sistema internacional que possibilitasse a efetivação de tais direitos.

Conquanto o Tribunal Penal Internacional não seja considerado como ‘tribunal de direitos humanos’, constatou-se o reconhecimento do exercício desse papel, na medida em que reforça o processo de internacionalização desses direitos e contribui para sanear possíveis falhas dos tribunais nacionais quanto à persecução penal dos crimes de sua competência.

Após, passou-se a avaliar a articulação do Tribunal com as jurisdições internacionais e, nesse campo, apurou-se a evolução do conceito de soberania na construção de um sistema jurídico internacional. Tal sistema reflete-se em um novo paradigma onde os interesses da sociedade internacional passam a predominar sobre questões que antes eram tratadas como pertencentes à jurisdição doméstica dos Estados e provoca uma flexibilização do conceito de soberania absoluta, com vistas a afastar a impunidade de crimes de traduzem graves violações aos direitos humanos.

Nesta seara, ainda, foram apontados critérios de atribuição da jurisdição do Tribunal Penal Internacional, estruturado com base nos fundamentos das relações internacionais e mecanismos que dispõe acerca de sua intervenção, destacando-se sua autonomia e independência.

Discorreu-se a respeito da cooperação internacional e assistência judiciária, como instrumentos necessários para o funcionamento eficaz do Tribunal Penal Internacional, como consequência das relações internacionais estabelecidas entre Estados soberanos e independentes. Reconhecendo-se, contudo, a necessidade do aperfeiçoamento das regras de cooperação internacional, em atenção aos problemas suscitados pelas práticas do Tribunal com o objetivo de acabar com a impunidade dos crimes internacionais considerados mais graves.

No terceiro capítulo, destacou-se a relevância dos Princípios Gerais de Direito Penal e o Estatuto de Roma ao apontar suas funções dentro do sistema jurídico, além daquelas que estabelecem limites de atuação ao Estado. Disso decorre o estabelecimento dos onze princípios que complementam os componentes essenciais de funcionamento da Corte em relação aos quais, verificou-se que, no momento de sua interpretação, devem ser compatibilizados com o sistema nacional, tornando eficaz o Estatuto.

No momento seguinte, abordou-se a questão da atuação subsidiária do Tribunal Penal Internacional, na medida em que se submete ao princípio da complementaridade e suas condições, o que implica na afirmação de que a jurisdição do Tribunal não se sobrepõe à jurisdição nacional, mas complementa-a, na busca de responsabilização dos responsáveis pelas condutas elencadas no artigo 5º.

Ademais, demonstrou-se que decorre também da complementaridade a função de oportunizar aos Estados o estabelecimento de normas de Direito Penal Internacional, com objetivo de evitar a intervenção do Tribunal Penal Internacional.

Finalmente, tratou-se do princípio *ne bis in idem* como corolário ao princípio da legalidade, estreitamente ligado ao efeito negativo da coisa julgada, destacando-se a proteção de dois tipos de interesses. De um lado o interesse individual daquele que foi processado pela prática de determinado crime; de outro, o interesse do Estado, refletido na integridade do sistema judicial.

Nesse tópico, discutiu-se a possibilidade de situações que implicariam na ocorrência de dúvidas quanto à determinação de conteúdo e alcance deste princípio, apontando-se a adoção de soluções encontradas na doutrina; concluindo-se a favor do reforço à atividade jurisdicional subsidiária do Tribunal Penal Internacional no que diz respeito às vedações do *ne bis in idem*, sem, contudo, traduzir-se em redução de sua atuação; mas, em uma adequação necessária à ampliação de seu conteúdo ao considerar o desenvolvimento das relações internacionais.

Em que pese as dificuldades enfrentadas pelo TPI quanto à sua operacionalidade, diante da necessária compatibilização de modelos jurídicos diferenciados – tendo em conta a multiplicidade de países envolvidos em sua formação e, portanto, diferentes formas de interpretação e aplicação do direito –, tem-se como positiva a construção de um sistema penal internacional que também pode ser visto como instrumento de proteção dos direitos humanos.



REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. El principio de proporcionalidad y los dere-

chos fundamentales. In: ALEXY, Robert *et all.* *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional.* Editor Miguel Carbonell. Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008. Serie Justicia y derechos humanos.

ALMEIDA, Carlota Pizarro. Um exemplo de jurisprudência penal internacional: o caso Pinochet. In: *Casos e materiais de direito penal.* 3. ed. Lisboa: Almedina, 2009.

AMBOS, Kai. A construção de uma parte geral do direito penal internacional. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Orgs.). *Tribunal Penal Internacional: possibilidades e desafios.* Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

_____. *Derechos humanos e derecho penal internacional.* Disponível em: <http://www.department-ambos.uni-goettingen.de/index.php/component/option,com_docman/Itemid,77/gid,119/task,cat_view/>. Acesso em: 05 ago. 2014.

_____. Derechos humanos y derecho penal internacional. *Diálogo Político*, año 21, n. 3, p. 85-115, sept. 2004.

_____. Julgamento de crimes internacionais em âmbito nacional e internacional: entre justiça e *realpolitik*. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Curitiba, v. 1, n. 1, jan./jun. 2005.

_____. *Justicia internacional, procesos de paz y derechos humanos.* Disponível em: <http://www.department-ambos.uni-goettingen.de/index.php/component/option,com_docman/Itemid,133/gid,132/task,cat_view/>. Acesso em: 05 ago. 2014.

_____. Os princípios gerais do direito penal no Estatuto de Roma. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Org.). *Tribunal Penal Internacional.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

- _____. *El test de complementaridad de la Corte Penal Internacional (artículo 17 estatuto de Roma): Un análisis sistemático de la compleja relación entre jurisdicciones nacionales y la Corte Penal Internacional*. Revista para el Análisis del Derecho, 2/2010. Barcelona: Abril, 2010.
- _____. *Impunidade y derecho penal internacional*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1999.
- AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Orgs.). *Tribunal Penal Internacional: possibilidades e desafios*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.
- ARISTÓTELES. *A política*. São Paulo: Nova Cultural, 2000. (Coleção Os Pensadores).
- ARRACHE MURGUÍA, José Gerardo. *De la Corte Penal Internacional y la Jurisdicción Internacional*. Disponível em: <http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=477&Itemid=65>. Acesso em: 30 jul. 2014.
- BADINTER, Robert. *De Nuremberg à la Cour Pénale Internationale*. Disponível em: <<http://www.revue-pouvoirs.fr/De-Nuremberg-a-la-Cour-penale.html>>. Acesso em: 16 ago. 2014.
- BANDERA, Vinícius. A construção da soberania em Hobbes, Locke e Rousseau: um ensaio jusnaturalista. *Revista Crítica do Direito*, v. 53, n. 3. Disponível em: <<http://www.criticadodireito.com.br/todas-as-edicoes/numero-3-volume-53/bandera>>. Acesso em: 13 ago. 2014.
- BARBAS HOMEM, António Pedro. *História das relações internacionais: o direito e as concepções políticas na idade moderna*. Lisboa: Almedina, 2003.
- _____. *O justo e o injusto*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Lisboa, 2005.
- BASSIOUNI, Cherif. M. The time has come for an Internac-

- ional Criminal Court. *Indiana Internacional e Comparada Law Review*, p. 1-43, 1991/1. Disponível em: <<http://coursesa.matrix.msu.edu/~fisher/bosnia/readings/Bassiouni1.html>>. Acesso em: 20 jun. 2014
- BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. *A justiça penal internacional: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia*. São Paulo: Manole, 2004.
- BERGSMO, Morten. O regime jurisdicional da Corte Internacional Criminal. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Org.). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- BERNARD, Diane. *What does the Rome Statute require from States?: Penal rigidity and formal flexibility in the struggle against impunity*. Disponível em: <http://www.academia.edu/4341781/What_does_the_Rome_Statute_require_from_States_Penal_rigidity_and_formal_flexibility_in_R_Kolb_and_D_Scalia_Droit_international_penal_Helbing_2012_>. Acesso em: 27 ago. 2015.
- BIELEFELDT, Heiner. *Filosofia dos direitos humanos*. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2000.
- BIGNOTTO, Newton. A gênese de um conceito. In: KRITSCH, Raquel. *Soberania: a construção de um conceito* (prefácio). São Paulo: Humanitas/FFLCH/USP, 2002
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*. 3. ed. Tradução Alfredo Fait. São Paulo: Mandarim, 2000.
- _____. *Teoria do ordenamento jurídico*. 7. ed. Brasília: Ed. UnB, 1996.

- BODIN, Jean. *Los seis libros de la República*. Madrid: Tecnos, 1997.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. O Tribunal Penal Internacional como agente jurisdiccional no combate ao terrorismo. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Orgs.). *Tribunal Penal Internacional: possibilidades e desafios*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.
- BRASIL. *Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 20 jun. 2014.
- BUJOSA VADELL, Lorenzo M. *La complementariedad de la Corte Penal Internacional y la relatividad del efecto de cosa juzgada interna*. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2562/36.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2014.
- CARO COIA, Dino Carlos. *El principio de ne bis in idem en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Disponível em: <http://www.ccfirma.com/publicaciones/pdf/caro/El%20principio_de_ne_bis_in_idem.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2014.
- CARTER, Linda E. The Principle of Complementarity and the International Criminal Court: the role of *ne bis in idem*. *Santa Clara Journal of International Law*, n. 165, 2010, p. 193. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1079&context=scujil>>. Acesso em: 27 ago. 2014.
- COLLANTES, Jorge Luis. La Corte Penal Internacional: el impacto del Estatuto de Roma en la jurisdicción sobre crímenes internacionales. *Revista Electrónica de Cien-*

- cia Penal y Criminología – RECPC*, v.4, n. 7, 2002. Disponível em: <http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-07.html>. Acesso em: 18 ago. 2014.
- CONWAY, Gerard. Ne Bis in Idem in International Law. *InternationalCriminalLaw Review*, n. 3, p. 217–244, p. 222-223, 2003. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1161266>>. Acesso em: 24 ago. 2014.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. Tradução de Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009.
- FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Estudos de filosofia do direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito*. São Paulo: Atlas, 2002.
- FERREIRA DE ALMEIDA, Francisco António de M. L. *Os crimes contra a humanidade no actual direito internacional penal*. Lisboa: Almedina, 2009.
- FUENTES TORRIJO, Ximena. El principio de complementaridad em la práctica de la Corte Penal Internacional. *Estudios Internacionales* 169 (2011) - ISSN 0716-0240 • 119-140 Instituto de Estudios Internacionales - Universidad de Chile.
- GONZÁLEZ, Paulina Vega. O papel das vítimas nos procedimentos perante o Tribunal Penal Internacional: seus direitos e as primeiras decisões do Tribunal. *Revista Internacional e Direitos Humanos*, v. 3, n. 5, 2006.
- GORAIEB, Elizabeth. *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2012.
- GORDON, Gregory S. The Trial of Peter Von Hagenbach: Reconciling History, Historiography, and International

- Criminal Law. *SSRN – Social Science Research Network*, 16 Feb. 2012. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2006370>. Acesso em: 19 jun. 2014.
- GRAMMER, Christoph. O Sistema do Estatuto de Roma como força motriz do direito penal internacional: o inesperado êxito do Estatuto de Roma na América Latina. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Orgs.). *Tribunal Penal Internacional: possibilidades e desafios*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.
- GREPPI, Edoardo. *The evolution of individual criminal responsibility under international law*. Disponível em: <<http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jq2x.htm>>. Acesso em: 19 jun. 2014.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria processual na Constituição*. São Paulo: Celso Bastos/IBDC, 2000.
- GUIMARÃES, Debora Soares. A internacionalização dos direitos humanos: análise da proposta liberal universalizante. *Revista CEJ*, Brasília, ano 17, n. 59, p. 125-137, jan./abr. 2013.
- HABERMAS, Jürgen. *A era das transições*. Trad. Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- HALL, Christopher Keith. *The first proposal for a permanent international criminal court*. Disponível em: <<http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jp4m.htm>>. Acesso em: 19 jun. 2014.
- HERRERA FLORES, Joaquín. *A (re)invenção dos direitos humanos*. Florianópolis: Boiteux, 2009.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã, ou, a matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Trad. Rosina D'Angina. São Paulo: Ícone, 2000.
- HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos: uma história*. Trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

- JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. O princípio *ne bis in idem* no direito penal internacional. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano 4/5, n. 4/5, 2003/2004.
- KÖCHLER, Hans. Global justice or global revenge: International Criminal Justice at the Crossroads: philosophical reflections on the principles of the international legal order. Viena: Springer-Verlag Wien, 2003.
- KREß, Claus. Penas, execução e cooperação no Estatuto para o Tribunal Penal Internacional. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Org.). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- KRITSCH, Raquel. Liberdade, propriedade, Estado e governo: elementos da teoria política de John Locke no segundo tratado sobre o governo. *Revista Espaço Acadêmico*, n. 115, dez. 2010. Disponível: <<http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/viewFile/11871/6375>>. Acesso em: 13 ago. 2014.
- LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt. *Estudos Avançados*, v. 11, n. 30, 1997, p. 57. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v11n30/v11n30a05.pdf>>. Acesso em: 18 jul. 2014.
- _____. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.
- LEE, Roy S. The Rome Conference and its contributions to International Law. In: *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute*. Issues. Negotiations. Results. Kluwer Law International: The Hague, 1999.
- LEÓN VILLALBA, Francisco Javier de. *Acumulación de sanciones penales y administrativas: sentido y alcance del principio ne bis in idem*. Barcelona: Boch, 1998.
- LIMA, Renata Mantovani de. *A contribuição dos Tribunais*

- Híbridos para o desenvolvimento do direito internacional penal*. Tese (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011.
- LOG, Sure. Practical applications of *Ne Bis in Idem*. In: *International crime and punishment: select issues*: v. 2. Lanham: University Press of America, 2004.
- MAIA, Marielle. *Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- MANZANO, Mercedes. *La prohibición constitucional de incurrir en bis in idem*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. A importância do Tribunal Penal Internacional para a proteção internacional dos direitos humanos. *Revista Jurídica UNIGRAN*, Dourados, v.6, n. 11, jan./jul. 2004. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/a_pdf/mazzuoli_importancia_tpi.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2014.
- _____. O Tribunal Penal Internacional e sua integração ao direito brasileiro. *ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO*, 2006. p. 1417-1443.
- _____. O tribunal penal internacional e as perspectivas para a proteção internacional dos direitos humanos no século XXI. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Orgs.). *Tribunal Penal Internacional: possibilidades e desafios*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.
- MAZZUTTI, Vanessa De Biassio. *Vitimologia e direitos humanos: o processo penal sob a perspectiva da vítima*. Curitiba: Juruá, 2012.
- MIRANDA, João Irineu de Resende. O modelo de cooperação do Tribunal Penal Internacional. *Revista Prismas: Direito, Política Pública e Mundial*, Brasília, v. 7, n. 2, p.

- 103-135, jul./dez. 2010.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 4. ed., Coimbra: Coimbra, 1998. Tomo III.
- MONCADA, L. Cabral. *Filosofia do direito e do Estado*. Coimbra: Coimbra, 1995.
- MOON JO, Hee; SOBRINO, Marcelo da Silva. Soberania no direito internacional: evolução ou revolução. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 163, jul./set. 2004, p. 17. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/975/R163-01.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 11 ago. 2014.
- MORE, Rodrigo Fernandes. A prevenção e solução de litígios internacionais no Direito Penal Internacional: fundamentos, histórico e estabelecimento de uma corte penal internacional (Tratado de Roma, 1998). In: MAGALHÃES, José Carlos de; MERCADANTE, Araminta de Azevedo (Coords.). *Solução e prevenção de litígios internacionais*: v. II. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- _____. *O moderno conceito de soberania no âmbito do direito internacional*. Disponível em: <<http://more.com.br/artigos/Soberania.pdf>>. Acesso em: 11 ago. 2014.
- MOREIRA, Vital *et all*. *O Tribunal Penal Internacional e a ordem jurídica portuguesa*. Coimbra: Coimbra, 2004.
- OLÁSOLO ALONSO, Héctor. *El Principio de Complementariedad y las Estrategias de Actuación de la Corte Penal Internacional en la Fase de Examen preliminar: ¿Por qué la Corte Penal Internacional mantiene du Examen preliminar, pero no abre una Investigación, sobre la Situación en Colombia?*. Disponível em: <<http://www.reei.org/index.php/revista/num24/articulos/principio-complementariedad-estrategias-actuacion->

- corte-penal-internacional-fase-examen-preliminar-corte-penal-internacional-mantiene-su-examen-preliminar-pero-abre-una-investigacion-sobre-situacion-colombia>. Acesso em: 29 ago. 2014.
- PALMA, Maria Fernanda. Direito Internacional Penal. In: _____. *Casos e materiais de direito penal*. 3. ed. Lisboa: Almedina, 2009.
- _____. *Direito penal: parte geral*. Fascículos policopiados da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa. Lisboa: AAFDL, 1994.
- _____. Tribunal Penal Internacional e Constituição Penal. In: PALMA, Maria Fernanda. *Casos e materiais de direito penal*. 3. ed. Lisboa: Almedina, 2009.
- PAUPÉRIO, Arthur Machado. *Teoria democrática do poder: teoria democrática da soberania*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- PELLET, Alain. As novas tendências do direito internacional: aspectos macrojurídicos. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). *O Brasil e os novos desafios do direito internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 1-39.
- _____. Chapitre 7: Présentation de la Ière Partie. In: ASCENSIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. *Droit International Pénal*. Paris: A. Pedone, 2000.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela Ribeiro. O Tribunal Penal Internacional e o direito Brasileiro. In: PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- POOLE, Hilary (Org.) *et al. Direitos humanos: referências essenciais*. São Paulo: Ed. USP/Núcleo de Estudos da Violência, 2007.
- RADBRUCH, Gustav. *Introducción a la filosofia del derecho*.

- Bogotá: Fondo de Cultura Económica, 1997.
- RAMOS, André de Carvalho. O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Org.). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- RAMOS, Vania Costa. *Ne bis in idem e União Europeia*. Coimbra: Coimbra, 2009.
- RAWLS, John. *O direito dos povos*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- RIQUITO, Ana Luísa. O Direito Internacional Penal entre o risco de Cila e o de Caríbedes. In: MOREIRA, Vital *et all*. *O Tribunal Penal Internacional e a ordem jurídica portuguesa*. Coimbra: Coimbra, 2004.
- ROMO DELGADO, Carlos Esteban. *La intervención de la Corte Penal Internacional y el protagonismo del Consejo de Seguridad de la ONU en el sistema penal del Estatuto de Roma: el “caso Libia”*. Disponível em: <<http://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/viewFile/9960/9160>>. Acesso em: 14 ago. 2014.
- SABÓIA, Gilberto Vergne. A criação do Tribunal Penal Internacional. *Revista CEJ*, Brasília, v. 4, n. 11, maio/ago. 2000. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/338/540>>. Acesso em: 20 jun. 2014.
- SANDOVAL MESA, Jaime Alberto. Jurisdicción Universal y Legalidade del Estatuto de Roma, frente al derecho interno. *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*. Bogotá, Colombia, v. 13, n. 25, ene./jun. 2010.
- SANSZ HERMIDA, Ágata Maria. A Corte Penal Internacional: jurisdição e competência. *Revista dos Tribunais Online Ciências Penais*, v. 5, p. 50, jul. 2006.
- SCHABAS, Willian A. *An introduction to the International Criminal Court*. 2nd ed. New York: Cambridge Univer-

- sity, 2004.
- _____. *Complementarity in practice': some uncomplimentary thoughts*. For presentation at the 20th Anniversary Conference of the International Society for the Reform of Criminal Law, Vancouver, 23 June 2007. Disponível em: <<http://www.isrcl.org/Papers/2007/Schabas.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2014.
- SCHIMITT, Carl. *La ditadura: desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberania la lucha de clases proletária*. Trad. José Días García. Madrid: Revista de Occidente, 1968.
- SHABAS, Willian A. *Introduction to the International Criminal Court*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University, 2004.
- _____. Princípios gerais do direito penal. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Org.). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- SILVA, Marcos Antônio Marques da. *Acesso à justiça penal e estado democrático de direito*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.
- SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. *Direitos humanos: conceito, significados e funções*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SIMON, Jan-Michel. Entre o global e o local: negociações de paz e Tribunal Penal internacional. In: MONTE, Mário Ferreira *et al.* (Coord.). *Que futuro para o direito processual penal?: Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do código de processo penal português*. Coimbra: Coimbra, 2009.
- SOARES, Miguel de Serpa. A justiça penal internacional e a erosão da soberania. *JANUS.NET, e-Journal os International Relations*, v. 4, n. 2, p. 9-38, nov. 2013/abr. 2014.
- SOCHA MASSO, Nelson. *La jurisdicción complementaria de la Corte Penal Internacional y los presupuestos en las*

- actuaciones de los Estados*. Universidad Internacional de Andalucía, 2010, p. 11. Disponível em: <<http://dspace.unia.es/handle/10334/718?show=full>>. Acesso em: 18 ago. 2014.
- TAQUARY, Eneide Orbage de Britto. *Tribunal Penal Internacional & a Emenda Constitucional 45/04: sistema normativo brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2011.
- TORRES, Agostinho S. O princípio *ne bis in idem*: funcionalidade e valoração na evolução para a transnacionalidade e sua expressividade na jurisprudência internacional, em especial na do TJ da União Europeia. *Coimbra, Julgar*, n. 14, 2011. Disponível em: <julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/04-DEBATER-Agostinho-Torres-O-princípio-Ne-bis-in-idem.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2014.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A humanização do direito internacional*. São Paulo: Del Rey, 2006.
- _____. Dilemas e desafios da proteção internacional dos direitos humanos no limiar do século XXI. *Revista Brasileira de Política Internacional*, v. 40, n. 1, p. 167-177, [1997].
- _____. *Os tribunais internacionais contemporâneos*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2013.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEYTRIGNET, Gérard; SANTIAGO, Jayme Ruiz de. *As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana*. San José, C. R.: Instituto Interamericano de Direitos Humanos; Comitê Internacional da Cruz Vermelha; Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, 1996.
- UM Security Council Resolution 1593 (2005). Em: UM S.C.O.R., 60th sess., 5158th mtg., UN Doc. S/RES/1593 (2005), 31 March 2005. Disponível em: <

4ec4-9566-48edf55cc587/283244/n0529273.pdf>.

Acesso em: 04 set. 2014.

VALDÉS RIVEROLL, Mariana. *Principio de complementariedad de la Corte Penal Internacional*. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/479/26.pdf>>.

Acesso em: 29 jul. 2014.

WOLFFHÜGEL GUTIÉRREZ, Christian. *El principio de complementariedad y la ley de justicia y paz: principales desafíos*. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, 2011. (Colección Estudios de Derecho Penal).

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta, 2003.