

# ***NE BIS IN IDEM: ANÁLISE SOBRE A COMPATIBILIDADE DO MODELO ADOTADO PELO ESTATUTO DE ROMA COM A NOVA PROPOSIÇÃO DE LEGALIDADE DO DIREITO INTERNACIONAL***

*NE BIS IN IDEM: ANALYSIS OF THE COMPATIBILITY  
OF THE MODEL ADOPTED BY THE ROME STATUTE  
WITH THE NEW LEGALITY PROPOSAL  
OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW*

*Simone de Sá Rosa Figueirêdo<sup>1</sup>*

## **Resumo**

Este trabalho tem por objetivo examinar a compatibilidade do princípio *ne bis in idem*, previsto no Estatuto de Roma, com a nova proposição de legalidade do Direito Internacional Penal. Analisa o modelo do princípio *ne bis in idem* e do princípio da legalidade na perspectiva internacional a partir da compreensão das fontes do direito adotadas pelo Estatuto de Roma. Ao final, verifica-se a possibilidade de aplicação do art. 20.3 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, mesmo considerando a exigência de lei certa prevista no mesmo diploma. A pesquisa possui um objeto delimitado, investigado pelo método hipotético dedutivo. Contém um estudo de compilação, para que as conclusões sobre o tema possam ser comparadas a outras conclusões já produzidas sobre o assunto, elaborado a partir de pesquisas feitas por meio de fontes secundárias do conhecimento.

## **Palavras-chave**

Estatuto de Roma; Legalidade; *Ne bis in idem*.

---

<sup>1</sup> Mestra e Doutora em Direito Penal pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco. Professora de Direito Penal, de Direito Processual Penal e de Prática Jurídica da Faculdade Damas. Professora da Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade Damas.  
<https://orcid.org/0000-0001-6964-7310>.  
<http://lattes.cnpq.br/0381163581576752>. [simonedesarf@yahoo.com.br](mailto:simonedesarf@yahoo.com.br)

**Abstract**

*This paper aims to examine the compatibility of the ne bis in idem principle, provided for in the Rome Statute, with the new legality proposition of International Criminal Law. It analyzes the model of the ne bis in idem principle and the principle of legality in the international perspective from the understanding of the sources of law adopted by the Rome Statute. At the end, the possibility of applying art. 20.3 of the Statute of the International Criminal Court, certain considering the law requirement provided for in the same diploma. The research has a delimited object, investigated by the hypothetical deductive method. It contains a compilation study, so that the tools on the subject can be compared to other sources already produced on the subject, elaborated from research done through secondary sources of knowledge.*

**Keywords**

*Rome Statute; Legality; Ne bis in idem*

**SUMÁRIO**

Introdução; 1. O *ne bis in idem* no Estatuto de Roma: definição, funções e importância do princípio para o alcance dos fins do Tribunal Penal Internacional; 2. O princípio da legalidade no Estatuto de Roma: definição e interpretação do princípio; 3 O princípio *ne bis in idem* e o princípio da legalidade no Estatuto de Roma: compatibilidade; Conclusão; Referências.

**INTRODUÇÃO**

Não se pode desconhecer a progressiva evolução do Direito Internacional Penal. Tido em épocas passadas como “direito dos sonhadores”, algo que não ultrapassaria a mente de alguns idealistas, esse ramo do direito internacional é, atualmente, uma realidade ainda mais concreta com o estabelecimento do Tribunal Penal Internacional, que constitui, sem dúvida, o maior passo dado pelo Direito Penal Internacional, em toda a sua história, na proteção dos direitos do homem.

Para reprimir a prática de atos que violem gravemente os direitos humanos,<sup>2</sup> além de prever a punição severa dos autores de tais

---

<sup>2</sup> Sobre as contribuições de Francisco de Vitória para construção dos chamados direitos humanos, conferir BRANDÃO, Cláudio. A teoria dos Direitos

infrações, o Estatuto do Tribunal Penal Internacional traz uma série de garantias materiais e procedimentais, a fim de contemplar os valores existentes no direito penal moderno, expressados por princípios, seja no direito nacional dos Estados-Parte, seja no direito internacional.

A garantia *ne bis in idem*, prevista no artigo 20 do Estatuto de Roma, toma destaque por interferir na competência do Tribunal Penal Internacional, ao dizer que nenhuma pessoa poderá ser ali julgada por atos constitutivos de crimes pelos quais esta já a tenha condenado ou absolvido, seja pelo próprio Tribunal, seja pela justiça de alguma nação, exceto em alguns casos, como, por exemplo, quando o julgamento anterior for conduzido de uma maneira que, no caso concreto, se revele incompatível com a intenção de submeter a pessoa à ação da justiça.

Mais adiante, nos artigos 22, 23 e 24 do Estatuto de Roma, é estabelecido o princípio da legalidade, tido, unanimemente, pela melhor doutrina como “princípio de princípios, constituindo-se, a um só tempo, a missão e o objetivo do sistema de justiça penal.”<sup>3</sup> Dentre as suas exigências, está a obrigatoriedade de lei certa, ou seja, a proibição da utilização de termos ambíguos, dúbios ou imprecisos, no Estatuto.

Como visto em parágrafo anterior, ao estabelecer exceções ao princípio *ne bis in idem*, o Estatuto de Roma utiliza termos vagos, que dão margem a interpretações diversas. Aparentemente, não se sabe com exatidão quais características possui um processo conduzido de forma incompatível com a intenção de submeter à pessoa à ação da justiça, pois não há especificações no estatuto.

Da referida imprecisão e da leitura dos dispositivos que tratam da legalidade surgiram críticas por parte da doutrina internacionalista no sentido da existência de incompatibilidade do modelo do princípio *ne bis in idem* adotado pelo Estatuto de Roma com o princípio da legalidade, em relação à exigência de lei certa.

---

Humanos em Francisco de Vitória. **Revista Ciências Criminais em Perspectiva**. Volume 1. Número 1. Jan-Jun./2020. Recife: FADIC, 2020, p. 02.

<sup>3</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Introdução ao Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 18.

É exatamente nesse cenário que esta pesquisa pretende trazer contribuições, considerando a importância da discussão pela importância dos institutos questionados e ainda que, como ensina Luisi, o campo dos princípios fundamentais ainda merece uma maior atenção dos cultores do Direito Internacional Penal.<sup>4</sup> Nesse sentido, necessário se faz expor as premissas a partir das quais o trabalho está desenvolvido.

Primeiramente, apresenta-se o modelo do princípio *ne bis in idem* estabelecido no Estatuto do Tribunal Penal Internacional. São visualizadas suas funções e ainda, a sua imprescindibilidade em um ordenamento jurídico com a natureza do Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

Em seguida analisa-se o princípio da legalidade de modo minudente, a sua definição pelo Estatuto do Tribunal Penal Internacional, a forma como tem sido interpretado internacionalmente, a partir da compreensão das fontes do direito adotadas pelo mesmo diploma e o papel por ele exercido no alcance dos fins do Tribunal Penal Internacional. Nesse momento, estudam-se as modificações ou flexibilizações ocorridas nesse princípio de origem iluminista para que fosse possível a sua aplicação no âmbito internacional.

Por fim, é apreciada a possibilidade de aplicação do art. 20.3 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, que traz uma exceção ao princípio *ne bis in idem*, em face da exigência de lei certa, disposta do artigo 22.2 do Estatuto de Roma.

A pesquisa possui um objeto delimitado, investigado pelo método hipotético dedutivo. Contém um estudo de compilação, para que as conclusões sobre o tema possam ser comparadas a outras conclusões já produzidas sobre o assunto, elaborado a partir de pesquisas feitas por meio de fontes secundárias do conhecimento.

Sem a pretensão de esgotar discussões sobre o tema, em suma, este trabalho tem por objetivo observar se o princípio *ne bis in idem*, como

---

<sup>4</sup> LUISI, Luiz. **Princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 2003, p. 237.

previsto no Estatuto do Tribunal Penal Internacional, transgride o princípio da legalidade, definido no mesmo diploma legal.

## **1. O *NE BIS IN IDEM* NO ESTATUTO DE ROMA: DEFINIÇÃO, FUNÇÕES E IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO PARA O ALCANCE DOS FINS DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL**

As origens do *ne bis in idem* remontam a antiga Grécia, designadamente, nos discursos de Demóstenes. No entanto, por a determinação ali exprimida ser utilizada fora do âmbito penal, costuma-se apontar como origem do princípio o Direito Romano.<sup>5</sup>

Adotado pelo sistema romanístico e também pelo anglo-saxônico (com denominação *duble jeopardy*), classicamente, o princípio *ne bis in idem* é definido como o direito do indivíduo à unicidade da ação punitiva contra a mesma pessoa, em razão dos mesmos fatos. Assim, cometido um fato delituoso, é certo que surge a necessidade do processo para que se determine a punição merecida, em acordo com o direito vigente, porém, isso, uma única vez.

O *ne bis in idem* tem como objetivos a proteção das decisões judiciais, a promoção da eficiência da atuação dos órgãos judiciários e a garantia da segurança jurídica individual e coletiva. Os seus fundamentos valorativos, presididos pela dignidade da pessoa humana, são a liberdade e a segurança. Nesse espeque, através da realização da função de garantia da segurança jurídica individual e, reflexamente, coletiva, assegura-se com o analisado princípio jurídico a proteção de valores fundamentais da comunidade na ordem jurídica.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Mesmo sabendo que nessa época o *ne bis in idem* estava sujeito a limitações e exceções. MANSDORFER, Marco. **Das prinzip des ne bis in idem im europaischen Strafrecht**. Berlim: Dunker & Humblot, 2004, p. 54.

<sup>6</sup> RAMOS, Vânia Costa. **Ne bis in idem e União Européia**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 82 e 97.

“Evita-se que a experiência jurídica se converta em uma sucessão contínua e interminável de processos falhos sobre o mesmo caso. Em relação à segurança jurídica, se garante que o processado não seja submetido aos incômodos de um processo infundável sobre a mesma questão e a certeza de que o Estado não voltará a castigar pelo que já foi julgado.”<sup>7</sup>

Segundo Brito, “a possibilidade da autoridade pública processar, julgar, condenar e castigar os desviantes revelou-se uma das mais importantes manifestações do poder político em todas as épocas e em todos os lugares”.<sup>8</sup>

Dada a importância dessa garantia individual e do reconhecimento quase unânime nos ordenamentos jurídicos ocidentais, tanto de raízes romanísticas como de raízes anglo-saxônicas, o princípio *ne bis in idem* foi progressivamente adotado pelo Direito Penal Internacional. Nesse sentido, foi contemplado pela Convenção de Direitos Políticos e Cíveis das Nações Unidas, de 1966<sup>9</sup>, e pelo Protocolo nº 7 da Convenção Européia sobre Direitos Humanos sobre a ampliação de Direitos Cíveis e Políticos.<sup>10</sup>

No entanto, a consolidação do princípio *ne bis in idem* no cenário internacional ocorreu juntamente com o surgimento dos Tribunais Penais Internacionais. O Estatuto do Tribunal de Nuremberg, assim como o de Tóquio, em seu artigo 11<sup>11</sup>, reconheceu, ainda de forma tímida, o *ne bis in*

---

<sup>7</sup> SÁNCHEZ, Alberto Suárez. **El Debido Proceso Penal**. v.1. Colômbia: Universidad Externada de Colombia, 1998, p. 182.

<sup>8</sup> FREITAS, Ricardo. A DEMOCRACIA ATENIENSE E SEUS TRIBUNAIS: o julgamento dos delitos na *Polis* Democrática. **Revista Ciências Criminais em Perspectiva**. Volume 1. Número 1. Jan-Jun./2020. Recife: FADIC, 2020, p. 01.

<sup>9</sup> Art. 14, parágrafo 7º: Ninguém poderá ser processado ou punido por um delito pelo qual já foi absolvido ou condenado por sentença passada em julgado, em conformidade com a lei e com os procedimentos penais de cada país.

<sup>10</sup> Art. 4º, inciso I: “Ninguém poderá ser julgado ou castigado novamente em um procedimento criminal pela jurisdição de um mesmo Estado por deliro pelo qual já tenha sido absolvido ou condenado de acordo com a lei e o procedimento penal desse Estado”.

<sup>11</sup> “Aqueles pessoas condenadas pelo Tribunal poderão ser acusadas pelos Tribunais nacionais, militares ou de ocupação ao que se alude o artigo 10 do

*idem*. Já o Estatuto do Tribunal para a ex-Iugoslávia, seguido, em relação ao *ne bis in idem*, pelo Tribunal para Ruanda, tratou do assunto de forma específica, em seu artigo 10.<sup>12</sup>

O Estatuto de Roma estabeleceu o princípio de forma semelhante ao Estatuto para a ex-Iugoslávia e, conseqüentemente, ao Estatuto para Ruanda, inclusive, em relação às hipóteses em que o princípio não deve impedir um novo processo (exceções). Porém, foram necessárias algumas alterações justificadas pela adoção do princípio da complementaridade e não da primazia da jurisdição internacional, como ocorreu em relação às últimas Cortes. Dispõe o seu artigo 20:

1. Salvo disposição contrária do presente Estatuto, nenhuma pessoa poderá ser julgada pelo Tribunal por atos constitutivos de crimes pelos quais este já a tenha condenado ou absolvido.
2. Nenhuma pessoa poderá ser julgada por outro tribunal por um crime mencionado no artigo 5º,

---

presente Estatuto de um delito distinto do de pertencer a um grupo ou organização criminosa, e, em caso de uma sentença condenatória, ditos tribunais poderão impor-lhe uma condenação aparte da imposta pelo Tribunal por sua participação nas atividades criminais de dito grupo ou organização, pena que se acrescentará a imposta.”

<sup>12</sup> “1. Ninguém pode ser convocado ante uma jurisdição nacional por fatos constitutivos de graves violações do direito internacional humanitário, no sentido entendido pelo presente Estatuto, se já tiver sido julgado por esses mesmos fatos pelo Tribunal Internacional. 2. Qualquer um que tenha sido convocado ante uma jurisdição nacional por fatos constitutivos de graves violações do direito internacional humanitário não pode ser subsequentemente levado ante o Tribunal Internacional, exceto se: a) O fato pelo qual tenha sido julgado estava qualificado como crime de direito comum. b) A jurisdição nacional não tenha agido de forma imparcial ou independente; a finalidade dos procedimentos levados a cabo era subtrair ao acusado de sua responsabilidade penal internacional; ou as diligências não foram levadas a cabo corretamente. 3. Para decidir a pena a impor a uma pessoa condenada por um crime contemplado no presente Estatuto, o Tribunal Internacional deve ter em conta a pena que dita pessoa tenha já cumprido pelo mesmo fato, que tenha sido imposta por uma jurisdição nacional”.

relativamente ao qual já tenha sido condenada ou absolvida pelo Tribunal.

3. O Tribunal não poderá julgar uma pessoa que já tenha sido julgada por outro tribunal, por atos também punidos pelos artigos 6º, 7º ou 8º, a menos que o processo nesse outro tribunal:

a) Tenha tido por objetivo subtrair o acusado à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal; ou

b) Não tenha sido conduzido de forma independente ou imparcial, em conformidade com as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, ou tenha sido conduzido de uma maneira que, no caso concreto, se revele incompatível com a intenção de submeter a pessoa à ação da justiça.

Bassiouni define tal disposição como “direito que protege o indivíduo da acusação ou da punição repetida pela mesma conduta, independentemente do sistema processual” (da nação ou do Tribunal Penal Internacional).<sup>13</sup>

As funções do *ne bis in idem* previsto no Estatuto de Roma são semelhantes as vigentes no âmbito interno, pois, como se viu a partir da conceituação exposta no parágrafo anterior, a essência do princípio “clássico” ali se faz presente. No entanto, necessitam de uma certa adaptação para se tornarem compatíveis com o cenário em que se inserem.

Nesse sentido, podemos elencar como objetivos do princípio *ne bis in idem* no Estatuto de Roma o respeito às decisões judiciais dos Estados, a existência da eficiência da atuação do Tribunal Penal Internacional, a promoção da eficácia da Corte na proteção dos Direitos Humanos e a garantia da segurança jurídica individual e coletiva. No entanto, com base no objetivo principal do Tribunal Penal Internacional (proteção dos Direitos Humanos), que, diga-se de passagem, deve ser levado em consideração no estudo de todos os institutos presentes no

---

<sup>13</sup> BASSIOUNI, M. Cherif. **The law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia**. New York: Transnational Publishers, 1996, p. 319.

Estatuto de Roma, a função de promoção da eficácia na proteção dos Direitos Humanos toma maior relevo em relação às outras, sendo considerada função primária do *ne bis in idem*.

A exceção trazida pelo artigo 20.3 do Estatuto de Roma, que está em consonância com as regras do artigo 17 (questões relativas à admissibilidade), constitui outro reflexo da referida necessidade de adaptação do princípio comentado no âmbito em que se insere. É certo que o *ne bis in idem* tem como uma de suas funções o respeito às decisões judiciais dos Estados (classificada como função secundária). Porém, para que esse respeito não ocorresse “cegamente”, sendo o *bis in idem* uma barreira existente com a simples ocorrência de qualquer decisão formalmente constituída pelos Estados, independentemente do seu conteúdo, foi exigido, para a aplicabilidade do princípio, que a decisão esteja em acordo com as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional.

Caso fosse diferente, o princípio *ne bis in idem* serviria como verdadeira válvula de escape para os Estados que não quisessem se submeter ao Tribunal Penal Internacional por graves violações aos Direitos Humanos.

Portanto, a utilização de termos amplos nas exceções à aplicabilidade do *ne bis in idem* refletem as indetermináveis maneiras de desvirtuar um processo. Pela impossibilidade de um Estatuto definir, exatamente, todas as formas de macular um procedimento, tal definição ficou a cargo da interpretação jurídica, que leva em consideração as fontes do direito então vigentes, questão que será detalhada no decorrer deste estudo.

## **2. DEFINIÇÃO E INTERPRETAÇÃO DA LEGALIDADE NO ESTATUTO DE ROMA**

Em que pese a existência de discussões doutrinárias a respeito do surgimento do princípio da legalidade penal, a maior parte da

doutrina<sup>14</sup> aponta os pensamentos iluministas, especificamente de Beccaria, em “Dos Delitos e das Penas”, como responsável pela sua criação. No entanto, conforme Asúa<sup>15</sup>, a sua sistematização ocorreu apenas em 1801, com a formação da teoria da coação psicológica<sup>16</sup> de Anselm von Feuerbach.

O princípio da legalidade surge como consequência necessária da teoria da separação dos poderes e do contrato social.<sup>17</sup> Divulgado pela fórmula latina *nullum crimen poena sine lege*, exprime o mais importante estágio do movimento então ocorrido na direção da positividade jurídica e publicização da reação penal.<sup>18</sup>

Além do significado jurídico, o princípio da legalidade surge com importante significação política por constituir efetiva limitação ao poder de punir do Estado. Ensina Antolisei, que “a máxima *nullum crimen*,

---

<sup>14</sup> FREITAS, Ricardo de Brito A. P. **Razão e sensibilidade**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001; BRANDÃO, Cláudio. **Introdução ao Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense: 2002; MIR, José Cerezo. **Curso de Derecho Penal Español: Parte General**. Madri: Tecnos, 2000, entre outros.

<sup>15</sup> ASÚA, Luis Jiménez de. **La ley y el delito**: curso de dogmática penal. Caracas: Editorial Andrés Bello, 1945, p. 115.

<sup>16</sup> “Esta informava que a tutela de interesses, que é o fim do Direito Penal, deve ser realizada a partir de uma coação psicológica, feita a partir da publicização da pena que será imputada a cada crime, o que acarretaria a retração das condutas que violassem os interesses protegidos pelo Direito Penal.. Como o instrumento adequado para dispensar tal conhecimento é a lei, esta última ocupará um papel exponencial neste ramo do Direito, pois não haverá crime sem lei, pena sem crime, e nem haverá crime sem a tutela legal de um interesse.” BRANDÃO, Cláudio. Culpabilidade: sua análise na dogmática e no Direito Penal brasileiro. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. Coimbra: Coimbra editora, ano 15, n. 2, abr – mai, 2005, p. 214.

<sup>17</sup> “... somente as leis podem determinar as penas as penas dos delitos e esta autoridade deve residir no legislador, que representa toda a sociedade unida pelo contrato social. Nenhum magistrado (que é parte dela) pode, com justiça, decretar, segundo sua conveniência, penas contra outro indivíduo da mesma sociedade” BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Hemus, 2005, p. 27. Nesse sentido: FREITAS, Ricardo de Brito A. P. **Razão e sensibilidade**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 88.

<sup>18</sup> BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 65.

*nulla poena sine lege* tem, sem dúvida, um conteúdo eminentemente político. Esse consiste em uma garantia dos cidadãos, quando os assegura que os mesmos não serão punidos senão nos casos previamente fixados pela lei e que, mesmo em tais casos, não sofrerão restrições aos seus direitos, exceto se a própria lei as estabelecer.”<sup>19</sup>

Dada a sua importância, o princípio da legalidade foi contemplado com grande importância pelos ordenamentos jurídicos ocidentais modernos que tinham por base o sistema romanístico de direito. Acrescenta Toledo, que o princípio da legalidade sofreu fluxo e refluxo ao longo de toda a história, por meio de interpretações, até que se chegasse aos dias atuais com a sinergia de uma função de garantia penal, desdobrando-se em outros quatro princípios: exigência de lei prévia ao fato; proibição do uso do costume para prejudicar o réu; proibição do uso da analogia para prejudicar o réu e; exigência de lei certa.<sup>20</sup>

Com o surgimento de graves conflitos internacionais e com a consequente instituição de Tribunais Penais Internacionais (de Nuremberg, de Tóquio, para ex-Iugoslávia e para Ruanda), no século XX, quando o grande valor do princípio da legalidade já era por demais conhecido, inclusive por disposições internacionais<sup>21</sup>, passou-se a questionar a necessidade da adoção desse importante princípio também no âmbito internacional para que fosse possível alcançar a justiça.

Ante as críticas existentes nesse sentido, advindas pela maioria das nações que possuíam ordenamentos jurídicos baseados no sistema romanístico, o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, que, na opinião acertada de Ambos<sup>22</sup>, é um verdadeiro exemplo de integração de sistemas jurídicos, regulou a questão da seguinte forma:

---

<sup>19</sup> ANTOLISEI, Francesco. **Manuale di diritto penale**: parte generale. Milão: Dott. A. Giuffrè editore, 1969, p. 44.

<sup>20</sup> TOLEDO, Francisco Assis. **Princípios básicos de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>21</sup> Art. 9º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, art. 14 do Pacto Interamericano de Direitos Civis e Políticos, de 1966, entre outros.

<sup>22</sup> AMBOS, Kai. **La parte general del derecho penal internacional**: bases para una elaboración dogmática. Uruguai: Fundación Konrad-Adenauer, 2004, p. 35.

**Artigo 22:** *Nullum crimen sine lege*

1. Nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável, nos termos do presente Estatuto, a menos que a sua conduta constitua, no momento em que tiver lugar, um crime da competência do Tribunal.

2. A previsão de um crime será estabelecida de forma precisa e não será permitido o recurso à analogia. Em caso de ambigüidade, será interpretada a favor da pessoa objeto de inquérito, acusada ou condenada.

3. O disposto no presente artigo em nada afetarà a tipificação de uma conduta como crime nos termos do direito internacional, independentemente do presente Estatuto.

**Artigo 23:** *Nulla poena sine lege*

Qualquer pessoa condenada pelo Tribunal só poderá ser punida em conformidade com as disposições do presente Estatuto.

**Artigo 24:** Não retroatividade *ratione personae*

1. Nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável, de acordo com o presente Estatuto, por uma conduta anterior à entrada em vigor do presente Estatuto.

2. Se o direito aplicável a um caso for modificado antes de proferida sentença definitiva, aplicar-se-á o direito mais favorável à pessoa objeto de inquérito, acusada ou condenada.

À primeira vista, o estatuto de Roma parece ter adotado o princípio da legalidade “clássico”, antes referido, muito embora indique, no artigo 22.3, que o Tribunal Penal Internacional não deve desconsiderar o Direito Internacional vigente, independentemente deste estar disposto no seu estatuto. No entanto, uma análise mais cuidadosa dos dispositivos referidos, juntamente com o estudo das fontes do direito adotadas pelo mesmo diploma e da forma de estabelecimento das penas, demonstra que a legalidade ali prevista tem outra definição, interpretação ou, no mínimo, que foi flexibilizada.

Já na Conferência de Roma, a fim de possibilitar a aprovação do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, concluiu-se que seria

necessário estabelecer, no artigo 10<sup>23</sup>, que as definições dos crimes internacionais previstas em tratados ou reconhecidas pelo direito costumeiro não poderiam ser afetadas pela tipificação constante no Estatuto de Roma.

Porém, como adiantado, é a previsão das fontes do Direito do Tribunal Penal Internacional que evidenciam a adoção e vigência de um princípio da legalidade diferente do clássico, anteriormente estudado.

No artigo 21<sup>24</sup>, é estabelecida uma hierarquia de fontes, em três camadas, figurando no topo, o próprio Estatuto, junto aos Elementos Constitutivos do Crime e o Regulamento de Procedimento e Provas, na segunda camada, os tratados, princípios e normas de direito internacional aplicáveis, se necessário, com o auxílio da jurisprudência, e, finalmente, na terceira camada, os princípios gerais do direito, a serem extraídos dos princípios do direito interno que exerceriam primariamente a jurisdição, desde que não incompatíveis com os termos do Estatuto e nem com o Direito Internacional, ressalvada, sempre, a interpretação compatível com os Direitos Humanos.

---

<sup>23</sup> Nada no presente capítulo deverá ser interpretado como limitando ou afetando, de alguma maneira, as normas existentes ou em desenvolvimento de direito internacional com fins distintos dos do presente Estatuto.

<sup>24</sup> 1 - O Tribunal aplicará: a) Em primeiro lugar, o presente Estatuto, os elementos constitutivos do crime e o Regulamento Processual; b) Em segundo lugar, se for o caso, os tratados e os princípios e normas de direito internacional aplicáveis, incluindo os princípios estabelecidos no direito internacional dos conflitos armados; c) Na falta destes, os princípios gerais do direito que o Tribunal retire do direito interno dos diferentes sistemas jurídicos existentes, incluindo, se for o caso, o direito interno dos Estados que exerceriam normalmente a sua jurisdição relativamente ao crime, sempre que esses princípios não sejam incompatíveis com o presente Estatuto, com o direito internacional nem com as normas e padrões internacionalmente reconhecidos. 2 - O Tribunal poderá aplicar princípios e normas de direito tal como já tenham sido por si interpretados em decisões anteriores. 3 - A aplicação e interpretação do direito, nos termos do presente artigo, deverá ser compatível com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, sem discriminação alguma baseada em motivos tais como o sexo, tal como definido no n.º 3 do artigo 7.º, a idade, a raça, a cor, a religião ou o credo, a opinião política ou outra, a origem nacional, étnica ou social, a situação económica, o nascimento ou outra condição.

Embora possa ser considerado um diploma penal internacional mais completo, em relação aos anteriores, por prever os crimes, o processo, as penas, a possibilidade de recurso e a execução, é inegável que o Estatuto de Roma, por sua dimensão e diversidade de Estados-Parte, deixa aberto alguns âmbitos de regulação, seja se omitindo completamente, seja com a utilização de termos amplos ou vagos, como no caso das exceções do princípio *ne bis in idem*. Por isso, como informa Ambos,<sup>25</sup> é engano acreditar que pelas disposições sobre a legalidade, as outras fontes do direito internacional, tidas por complementares, tenham perdido inteiramente sua importância e aplicabilidade. Elas possuem significação a ponto de participar do processo de caracterização do princípio da legalidade, então vigente no Estatuto de Roma.

A fonte adotada pelo Estatuto de Roma que mais questiona a definição do princípio da legalidade, não está explicitamente ali disposta, tudo indica que propositadamente, pois sua aparição clara no estatuto poderia ocasionar um certo desestímulo à adesão de Estados em que a legalidade “clássica” é tida por princípio de princípios. Estamos a tratar do costume.

A definição de princípios gerais de direito reconhecidos pela comunidade internacional, exposta no artigo 21 do Estatuto de Roma, não se restringe às disposições do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, mas inclui o costume internacional desenvolvido com nos Tribunais Internacionais anteriores ao Tribunal Penal Internacional.

O princípio do *nullum crimen* aparentemente exclui a existência de tipos penais não escritos fundados no costume internacional. Sem embargo, conforme os arts. 15.2., PIDCP, 11.2. DUDH, 7.2, CEDH uma conduta pode ser sancionada, se ela era punível ‘segundo os princípios gerais de direito reconhecidos pela comunidade internacional’. Aqui, o conceito ‘princípios de direito’ não se tem que

---

<sup>25</sup> AMBOS, Kai. **La parte general del derecho penal internacional**: bases para uns elaboración dogmática. Montevideo: Fundación konrad-adenauer, 2004, p. 35.

entender o sentido só art. 38.1.c<sup>26</sup>, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, mas nas regras de direito consuetudinário internacional, desenvolvidas sobre a base do direito de Nuremberg, pelo qual a regra aplicada deve ter ‘sem dúvida’ o caráter de costume internacional.<sup>27</sup>

O costume internacional, entendido como práxis dos Estados (*repetitio facti*), juntamente com o convencimento jurídico geral (*opinio iuris*), deve validado por meio da compatibilização com os princípios gerais do direito existentes, o que faz surgir uma nova regra de direito internacional, um princípio geral do direito (de modo tradicional), a partir do direito nacional com base em investigações do direito comparado, ou seja, “princípios gerais derivados da lei”. Essa compreensão moderna dos princípios gerais do direito conduz a assimilação do direito consuetudinário internacional com os princípios gerais do direito, no sentido de transcendentais “princípios e normas do direito internacional”, componentes da segunda camada do artigo 21 (21.1.b). O direito consuetudinário internacional é, com isso, parte das normas. Nesse diapasão, os princípios gerais do direito passam a constituir uma dupla função: de colaborar, como regras supranacionais originais, com a formação do costume internacional ou, segundo a compreensão moderna, das regras de direito internacional e; de fonte autônoma

---

<sup>26</sup> 1. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: a. as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; b. o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito; c. os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas; d. sob ressalva da disposição do Artigo 59, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito. 2. A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isto concordarem.

<sup>27</sup> AMBOS, Kai. **La parte general del derecho penal internacional**: bases para uns elaboración dogmática. Montevideo: Fundación konrad-adenauer., 2004, p. 36 .

(produto aceitável da comparação jurídica valorativa de normas do direito das nações).<sup>28</sup>

Boiteux, acrescenta que, já na Conferência de Roma, concluiu-se que seria necessário estabelecer que os crimes internacionais reconhecidos pelo direito costumeiro não poderiam ser afetados pela tipificação constante no Estatuto de Roma. Conclui ainda, que os termos acordados foram no sentido de que o Estatuto de Tribunal Penal Internacional constitui apenas uma base mínima com a qual concordam os Estados-Parte, no momento da elaboração do tratado, em nada interferindo na tipificação aceita pelo direito penal internacional.<sup>29</sup>

A jurisprudência, nesse contexto, também toma relevo, sendo, ao lado do costume, reflexo da influência do sistema *common law*. Deve ser utilizada, quando necessário, para definição dos princípios e normas de direito internacional, sendo considerada ainda mais importante quando originária do direito penal internacional por meio de tribunais supranacionais, apesar da jurisprudência penal internacional indireta ou mediata, que é produto dos tribunais nacionais, poder ser também utilizada.<sup>30</sup>

Com a compreensão sobre aplicabilidade no âmbito do Tribunal Penal Internacional da jurisprudência e do costume, percebemos, ante os ensinamentos sobre o princípio da legalidade, que o mesmo possui no sistema internacional características especiais, implementadas para adaptá-lo a esse novo cenário, em que a diversidade dos atores é notória.

Essa idéia é, inclusive, exprimida no artigo 22.3, quando se diz que o disposto no dispositivo que determina *nullum crimen sine lege* em nada

---

<sup>28</sup> Idem, pp. 37 e 38.

<sup>29</sup> BOITEUX, Luciana. **Princípios Penais do Estatuto do Tribunal Penal Internacional à luz do Direito brasileiro**. IN: JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Org.), *Direito Penal Internacional: estrangeiro e comparado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.96.

<sup>30</sup> AMBOS, Kai. **La parte general del derecho penal internacional**: bases para uns elaboración dogmática. Montevideo: Fundación konrad-adenauer, 2004, p. 43.

afetar a tipificação de uma conduta como crime nos termos do direito internacional, independentemente das disposições do Estatuto de Roma.

Diante dessa questão, conclui Bassiouni “o princípio da legalidade seria melhor expressado por a máxima ‘não há crime sem direito’”<sup>31</sup>

Por fim, ainda sobre o princípio da legalidade no Estatuto do Tribunal Internacional, é necessário tratar de uma outra singularidade existente, em virtude das penas não serem preestabelecidas em cada crime, mas de forma geral, cabendo aos aplicadores escolherem a mais proporcional ao crime praticado, gerando, dessa forma, uma margem menos definida. Nesse espeque, afirma-se que essa ausência de previsão de uma escala penal fechada para cada crime violaria o princípio da legalidade das penas.

Sobre tais questionamentos, Japiassú,<sup>32</sup> diz que o princípio da legalidade realmente apresenta complexidades, no entanto, exigir a determinação taxativa das penas significa desconhecer as especificidades do direito internacional e, por isso, não houve, neste particular, qualquer violação constitucional que levasse a inadequação do Estatuto do Tribunal Penal Internacional em relação a lei brasileira.

Explicitando a melhor solução, Ambos ensina que “o princípio *nulla poena* apresenta-se apenas como complementar ao sistema” por ser interpretado de forma própria pelo Direito Internacional. Acrescenta

---

<sup>31</sup> BASSIOUNI, M. Cherif. **The law of the international criminal tribunal for the former Yugoslavia**. Nova Iorque: Transnational publishers, 1996, p. 268.

<sup>32</sup> JAPIASSÚ. Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004, p. 159. Acrescenta Cantarelli, em estudo específico sobre o tema, que o Estatuto de Roma, “mesmo não utilizando a correlação delito/pena, como ocorre na maioria das legislações penais modernas, detalha, na Parte VII internacionais penais anteriores.” CANTARELLI, Margarida. O princípio da legalidade e o Tribunal Penal Internacional. IN: **Princípio da legalidade: da dogmática jurídica à teoria do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 356.

ainda, que será a jurisprudência que irá fixar um padrão a ser seguido na determinação da pena.<sup>33</sup>

Assim como concluem os autores supracitados e no mesmo sentido das considerações expostas em relação às fontes do direito, acreditamos que inexistente violação ao princípio da legalidade com a previsão mais abstrata das penas no Estatuto de Roma, mas, sim, a evidência da adoção de um sistema híbrido pelo Estatuto do Tribunal Penal Internacional, que traz como consequência a necessidade de uma nova visualização do princípio da legalidade, que não é cega em relação às outras fontes do direito. Resultado perfeitamente possível por, acima de tudo, estarmos tratando de Direito Internacional Penal, que é ramo do Direito Internacional Público. Daremos profundidade a essa discussão no próximo tópico.

### **3. DA COMPATIBILIDADE DO *NE BIS IN IDEM* ESTABELECIDO NO ESTATUTO DE ROMA EM RELAÇÃO À PROPOSIÇÃO DE LEGALIDADE DITADA PELO DIREITO PENAL INTERNACIONAL**

Inicialmente, devemos reconhecer a dimensão do Tribunal Penal Internacional. Este surgiu com a finalidade de reprimir violações graves aos Direitos Humanos por meio da união de forças advindas da comunidade internacional, expressadas através da adoção do seu estatuto. Sendo assim, impossível alcançar esse objetivo se o seu estatuto não utilizasse as bases do Direito Internacional Público ou se fosse imposto um direito com características completamente alheias a uma parcela das nações pactuantes. Daí a solução adotada pelo Estatuto de Roma: elaborou-se um estatuto que reconhece a sua condição de “ramo do Direito Internacional Público” e que concilia os principais sistemas de direito, o romanístico e o *common law*.

---

<sup>33</sup> AMBOS, Kai. Os princípios gerais de Direito Penal no Estatuto de Roma. IN: AMBOS, Kai; CHOUKR, Fauzi (Org.). **Tribunal Penal Internacional**. 1ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 31.

Essa tarefa não foi e nem está sendo fácil, tendo em vista que há característica nesses três fatores que, aparentemente, são inconciliáveis, uma delas, ou melhor, a mais estridente é a legalidade do sistema romanístico em relação às fontes do Direito Internacional Público e ao *case law*, do sistema *common law*.

A ausência de compreensão sobre a definição do modelo de princípio da legalidade no Estatuto de Roma tem feito com que outros institutos, também ali previstos, sejam questionados, um deles, objeto deste estudo, é o princípio *ne bis in idem*.

Pelo princípio da complementaridade, em regra, o Tribunal Penal Internacional não deve atuar quando existente um processo sobre o caso no âmbito interno das nações. Caso o processo interno já tenha sido concluído, a atuação do Tribunal Penal Internacional viola o princípio *ne bis in idem*. Ocorre que, tal impedimento não é absoluto, ou seja, exige que o referido processo interno cumpra as exigências de um processo equitativo, em acordo com o que a comunidade internacional julga como justo.

Nesse esboço, acrescenta Cantarelli, em artigo específico sobre o tema: “É uma grande verdade que a razão da possibilidade de reexame dos casos processados pelos Tribunais nacionais se relaciona com a ansiedade da sociedade internacional de não deixar impunes os autores de graves delitos praticados contra os direitos humanos (...).”<sup>34</sup> Pois, é evidente que, caso inexistisse essa possibilidade, fatalmente o Tribunal Penal Internacional falharia em sua missão.

Por existirem inúmeras formas de se desvirtuar um processo a partir das características de cada Ordenamento Jurídico, não houve alternativa diferente da utilização de termos amplos para se permitir, em alguns casos, a atuação do Tribunal Penal Internacional, mesmo com a existência formal de uma decisão interna. Alternativa possível, ressalte-se, tendo em vista que os costumes e a jurisprudência internacional, fontes

---

<sup>34</sup> CANTARELLI, Margarida. La cosa juzgada (ne bis in idem) y la defensa del acusado em la corte penal internacional. **Revista Esmafe: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região**, n. 4, dez. 2002, p. 23.

do direito adotadas pelo Estatuto de Roma, poderiam definir mais acertadamente os referidos casos, em acordo com os valores vigentes.

“A relativização do princípio da determinação corresponde à compreensão do direito internacional como ordenamento jurídico dinâmico. Por isso, não é possível exigir uma determinação formal, no sentido de um ordenamento jurídico escrito; antes bem, é suficiente como *Standard* razoável ou inteligível. Assim o direito internacional se há de tolerar um determinado grau de insegurança”<sup>35</sup>

É imprescindível, na reflexão desta questão, partir da idéia que a maior ou menor amplitude de aplicabilidade do *ne bis in idem* é determinada, medida, por meio do índice de confiança e semelhança dos ordenamentos jurídicos de cada Estado. Comenta Ramos, em obra específica sobre o tema, que, ao passar para o plano transnacional, há a necessidade de se estabelecerem exceções ao *ne bis in idem* e, a amplitude das mesmas deve ser determinada a partir da compatibilidade jurídica, cultural e do índice de confiança existente entre os Estados.<sup>36</sup>

A diversidade de ordenamentos jurídicos é evidente. E, os fatos históricos recentes só nos mostram, infelizmente, a necessidade de restrições, de desconfiança. Isso, para que o princípio *ne bis in idem* não passe de garantia para instrumento de impunidade.

Essa amplitude utilizada para definição das exceções ao princípios *ne bis in idem* não deve ser interpretada como violação ao princípio da legalidade previsto no Estatuto de Roma, pois, como visto, esse, definitivamente, não tem o mesmo conteúdo do princípio da legalidade clássico, adotado pelas nações civilistas, já que há a aplicabilidade dos costumes e da jurisprudência e, assim, do Direito Internacional vigente, algo mais amplo que as disposições do próprio Estatuto do Tribunal Penal Internacional, o que é perfeitamente possível,

---

<sup>35</sup> AMBOS, Kai. **La parte general del derecho penal internacional**: bases para uns elaboración dogmática. Montevideo: Fundación konrad-adenauer, 2004, p. 86.

<sup>36</sup> RAMOS, Vânia Costa. **Ne bis in idem e União Européia**. Coimbra: Coimbra Editora, pp. 119, 120 e 122.

pois estamos a tratar do Direito Internacional Penal, parte do Direito Internacional Público.

“Não obstante tenha sido adotada uma versão aparentemente ‘rígida’ do princípio da legalidade pelos Tribunais Internacionais já existentes, o referido princípio vem sendo interpretado de maneira mais liberal, desde Nuremberg.”<sup>37</sup>

Todos esses questionamentos sobre o princípio da legalidade têm causado uma tensão no Direito Penal das nações que adotam o conceito clássico de princípio da legalidade, pela sua importância e pela consequente dificuldade em reconhecer a necessidade de sua flexibilização no âmbito internacional.

Acrescenta Luisi que está surgindo “um novo direito criminal onde os princípios inarredáveis da herança iluminista se mesclam em convívio, as vezes tenso, mas plenamente possível, com as exigências de proteção dos valores transindividuais e os imperativos de justiça material.”<sup>38</sup>

O princípio da legalidade no Estatuto de Roma tem o costume e a jurisprudência ao seu lado, visando a completude desse diploma, dada complexidade em que o mesmo se insere. Buscam, outrossim, a atualização desse sistema internacional de acordo com os valores vigentes, assim como, a atuação do Tribunal Penal Internacional com justiça.

Mesmo inexistindo no Estatuto de Roma a disposição *nullum crimen sine iure*, como demonstrado, é perfeitamente possível chegarmos a esse brocárdio com a interpretação, a partir da análise do princípio da legalidade juntamente com as fontes do direito adotadas pelo Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

Essa autonomia ou singularidade do princípio da legalidade estabelecido no Estatuto do Tribunal Penal Internacional é perfeitamente

---

<sup>37</sup> AMBOS, Kai. Os princípios gerais de Direito Penal no Estatuto de Roma. IN: AMBOS, Kai; CHOUKR, Fauzi (Org.). **Tribunal Penal Internacional**. 1ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 29.

<sup>38</sup> LUISI, Luiz. **Princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 2003, p. 12.

possível não só sob a ótica jurídica internacional, mas também sob a ótica interna, tendo em vista que o Direito Internacional Penal é parte, é um ramo do Direito Internacional Público, e não uma mera internacionalização objetiva do Direito Penal dos Estados.

É nesse sentido que Ambos afirma: “Por Direito Penal Internacional (*“Völkerstrafrecht”*) se entende, tradicionalmente, o conjunto de todas as normas de direito internacional que estabelecem consequências jurico-penais.”<sup>39</sup>

Mesmo utilizando parcialmente o Direito Penal interno dos Estados para a criação e aperfeiçoamento do Direito Internacional Penal, não podemos esquecer a natureza do Direito Internacional Penal (ramo do Direito Internacional Público) e sua autonomia em relação à definição dos seus institutos.

Como se percebe, é inadiável, sob pena de serem desvirtuados institutos acertados contemplados pelo Estatuto de Roma, como o *ne bis in idem*, uma alteração de paradigmas com base nessa nova realidade em que o Tribunal Penal Internacional se insere. Como diz Cassese, “é indispensável alcançar uma racionalização dos instrumentos de proteção dos direitos humanos atualmente existentes.”<sup>40</sup>

Essa racionalização, de acordo com Leandro, deve ocorrer a partir do estudo crítico do Direito Internacional Penal como protetor dos Direitos Humanos, para que este não seja taxado como sermão de retórica, embelezando uma filosofia humanista tentadora, sem utilidade prática e efetiva.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> AMBOS, Kai. **La parte general del derecho penal internacional**: bases para una elaboración dogmática. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2004, p. 34.

<sup>40</sup> CASSESE, Antonio. **I diritti umani oggi**. Roma: Editori Laterza, 2010, p. 214.

<sup>41</sup> LEANDRO, Francisco José. O Tribunal Penal Internacional e a transformação do direito internacional. O Tribunal Penal Internacional e a Transformação do Direito Internacional. A responsabilidade criminal dos chefes militares no Estatuto de Roma (artigo 28.º). **Revista Direito e Justiça**. Lisboa: Universidade Católica de Direito, 2006, p. 81.

A ideia de compatibilidade do princípio *ne bis in idem* com o da legalidade tem por base a valorização dos Direitos Humanos uma vez que busca combater um entendimento que, por uma interpretação equivocada, cega e individualista do princípio da legalidade, prega um modelo de *ne bis in idem* apto a seu utilizado como instrumento para a impunidade.

A obstaculização que se impõe às mudanças na interpretação e definição do princípio da legalidade causa a possibilidade de um instrumento classicamente tão virtuoso, como o *ne bis in idem*, ser transformado em um empecilho à justiça internacional. Por isso a necessidade latente dela ser racionalmente rechaçada.

## CONCLUSÃO

A verificação da legitimidade e eventual crítica em relação aos institutos previsto no Estatuto de Roma devem, inevitavelmente, ter como pressuposto um reflexão acerca da natureza do Tribunal Penal Internacional. Sendo assim, necessita inicialmente considerar que ele reflete a união de várias nações com sistemas jurídicos diversos, em sua maioria com raízes no sistema *common law* e no romanístico, isso, sob pena de não alcançar os seus objetivos.

É partindo desse pressuposto que compreendemos a nova proposição de legalidade apresentada no Estatuto de Roma. Ela representa a união de sistemas jurídicos essencialmente diferentes, se distanciando, portanto, da legalidade clássica, aquela contemplada pelas nações em que os ordenamentos jurídicos se baseiam no sistema romanístico.

O artigo 22.3 evidencia essa nova proposição de legalidade ao afirmar que o Tribunal Penal Internacional não deve desconsiderar o Direito Internacional vigente, independentemente deste estar disposto no seu estatuto. Além disso, o estudo das fontes do direito adotadas pelo mesmo diploma e da forma de estabelecimento das penas, demonstra, comparando ao seu conceito clássico, que a legalidade ali prevista tem outra definição, interpretação ou, no mínimo, que foi flexibilizada.

Em seu substrato há não só a lei escrita, mas também os costumes e a jurisprudência. Por isso, o conteúdo da legalidade no âmbito internacional, notadamente, para aqueles que posicionam as suas lentes ao conceito clássico de legalidade ao analisá-la no Estatuto de Roma, aparenta incompatível com a disposição do art. 20.3 do mesmo diploma, interpretação que não deve proceder posto que nesta discussão há a falta da indispensável contextualização da questão no âmbito do Direito Internacional Penal.

Nesse espeque, a utilização de termos amplos para o estabelecimento do princípio da complementaridade no Estatuto do Tribunal Penal Internacional, além de imprescindível em virtude das inevitáveis diferenças dos sistemas jurídicos das nações pactuantes, não viola a proposição de legalidade do Estatuto de Roma, aquela estabelecida pelo Direito Internacional Penal.

À qualquer discussão que tenha como objeto a legalidade estabelecida no Estatuto do Tribunal Penal Internacional, como a que este estudo se debruçou, necessário se faz uma alteração de paradigmas que contemple a natureza do Tribunal Penal Internacional.

Desse epílogo pela compatibilidade dos institutos analisados, resulta também a reafirmação da necessidade de uma nova visualização do princípio da legalidade no âmbito internacional, que não é cega em relação às outras fontes do direito, conclusão perfeitamente possível por, acima de tudo, estarmos tratando de Direito Internacional Penal, ramo do Direito Internacional Público.

## REFERÊNCIAS

AMBOS, Kai. **La parte general del derecho penal internacional**: bases para una elaboración dogmática. Traducción de Esequiel Malarino. Uruguay: Fundación Konrad-Adenauer, Oficina Uruguay, 2005.

\_\_\_\_\_. Princípios Gerais do Direito Penal no Estatuto de Roma. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; KAI AMBOS. **Tribunal penal Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ANTOLISEI, Francesco. *Manuale di diritto penale: parte generale*. Milão: Dott. A. Giuffrè editore, 1969.

ASÚA, Luis Jiménez de. *La ley y el delito*: curso de dogmática penal. Caracas: Editorial Andrés Bello, 1945.

BASSIOUNI, M. Cherif. *The law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. New York: Transnational Publishers, 1996.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BOITEUX, Luciana. Princípios Penais do Estatuto do Tribunal Penal Internacional à luz do Direito brasileiro. IN: JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (org.). **Direito Penal Internacional: estrangeiro e comparado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BRANDÃO, Cláudio. **Introdução ao Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense. 2002.

\_\_\_\_\_. A teoria dos Direitos Humanos em Francisco de Vitória. **Revista Ciências Criminais em Perspectiva**. Volume 1. Número 1. Jan-Jun./2020. Recife: FADIC, 2020.

CANTARELLI, Margarida. La cosa juzgada (ne bis in idem) y la defensa del acusado em la corte penal internacional. **Revista Esmafe: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região**, n. 4, dez. 2002.

\_\_\_\_\_. O princípio da legalidade e o Tribunal Penal Internacional. IN: **Princípio da legalidade: da dogmática jurídica à teoria do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CASSESE, Antonio. **I diritti umani oggi**. Roma: Editori Laterza, 2010.

FREITAS, Ricardo de Brito A. P. **Razão e sensibilidade: fundamentos do direito penal moderno**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

\_\_\_\_\_. A DEMOCRACIA ATENIENSE E SEUS TRIBUNAIS: o julgamento dos delitos na *Polis* Democrática. **Revista Ciências Criminais em Perspectiva**. Volume 1. Número 1. Jan-Jun./2020. Recife: FADIC, 2020.

LEANDRO, Francisco José. O Tribunal Penal Internacional e a transformação do direito internacional. O Tribunal Penal Internacional e a Transformação do Direito Internacional. A responsabilidade criminal dos chefes militares no Estatuto de Roma (artigo 28.º). **Revista Direito e Justiça**. Lisboa: Universidade Católica de Direito, 2006.

LUIZI, Luiz. **Princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 2003.

MANSDORFER, Marco. **Das prinzip des ne bis in idem im europäischen Strafrecht**. Berlim: Dunker & Humblot, 2004.

RAMOS, Vânia Costa. **Ne bis in idem e União Européia**.  
Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

SÁNCHEZ, Alberto Suárez. **El Debido Proceso Penal**. v.1.  
Colômbia: Universidad Externada de Colombia, 1998.

TOLEDO, Francisco Assis. **Princípios básicos de Direito Penal**.  
São Paulo: Saraiva, 2011.