

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC-SP

Ricardo Vieira de Souza

**O CIBERESPAÇO E A JURISDIÇÃO TRANSNACIONAL: NECESSIDADE DE  
REGULAÇÃO**

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2018

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC-SP

Ricardo Vieira de Souza

**O CIBERESPAÇO E A JURISDIÇÃO TRANSNACIONAL: NECESSIDADE DE  
REGULAÇÃO**

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direitos das Relações Sociais, subárea de Direito Processual Penal, sob a orientação do Professor Doutor Marco Antonio Marques da Silva.

SÃO PAULO

2018

Ricardo Vieira de Souza

**O CIBERESPAÇO E A JURISDIÇÃO TRANSNACIONAL: NECESSIDADE DE  
REGULAÇÃO**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito das Relações Sociais, subárea de Direito Processual Penal, sob a orientação do Professor Doutor Marco Antonio Marques da Silva.

Aprovado em: \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2018

Banca Examinadora

Professor Doutor Marco Antonio Marques da Silva (Orientador)

Instituição: PUC-SP

Assinatura \_\_\_\_\_

Professor Doutor \_\_\_\_\_

Instituição: PUC-SP

Assinatura \_\_\_\_\_

Professor Doutor \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_ Assinatura \_\_\_\_\_

Dedico essa dissertação à minha esposa  
Natalia e ao meu filho Bernardo.

## AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor Marco Antonio Marques da Silva meu orientador, pela honra de ser seu aluno na graduação e agora na pós-graduação. Por acreditar, incentivar e apoiar essa dissertação e os projetos acadêmicos, emprestando e compartilhando todo o seu conhecimento incansavelmente. Por instigar os alunos olharem o próximo sob o ponto de vista dele, almejando uma sociedade melhor, justa e digna. Um exemplo a ser seguido. Muito obrigado!

Ao Professor Doutor Roberto Ferreira Archanjo, pela amizade, pelas imensuráveis críticas, sugestões e incentivo ao pensamento crítico, permitindo assim o constante aprimoramento.

Ao Professor Doutor Claudio Langroiva Pereira pelos ensinamentos e pelas excelentes aulas proferidas na pós-graduação.

Ao Rui de Oliveira e ao Rafael de Araujo por todo auxílio e atenção, sempre sanando as dúvidas quanto aos trâmites burocráticos da PUC-SP.

Ao amigo de todas as horas Alfonso Presti, que, com sua sabedoria e inteligência, me guia nas etapas da vida.

Aos amigos Diego Pizzotti, Maria e Zé por todo apoio.

Ao meu pai Cid Vieira de Souza Filho, pela paciência, compreensão, apoio e incentivo, inclusive o financeiro, sem o qual não poderia ser possível concluir essa importante etapa da minha carreira. Muito obrigado!

À minha mãe Fernanda e ao meu irmão Rodrigo pelo carinho e compreensão.

À minha esposa Natália e ao meu filho Bernardo pelo amor, carinho, apoio e paciência nessa difícil caminhada acadêmica.

Ao meu sogro Sergio e a minha sogra Suzy pelo auxílio e apoio.

À minha família pela compreensão.

Aos meus avós Cid Vieira de Souza e Ilka Vieira de Souza (*in memoriam*).

Aos amigos da graduação e da pós-graduação da PUC-SP.

## RESUMO

SOUZA, Ricardo Vieira de. **O ciberespaço e a jurisdição transnacional: necessidade de regulação**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito, área de concentração de Direito das Relações Sociais, subárea de Direito Processual Penal).

Este trabalho parte da preocupação com a prática de ilícitos em nível transnacional facilitada pelo aprimoramento incessante e sempre renovado da comunicação através da rede mundial de computadores. Se de um lado, a *internet*, produto indiscutível dessa rede, favoreceu a conexão entre as pessoas de diversas partes do mundo, de outro, trouxe à baila a criminalidade cibernética, que contemporaneamente desafia o estabelecimento de uma tutela penal para o ciberespaço no que tange a impunidade. Isso decorre do fenômeno da globalização, a qual encurtou distâncias em face dos avanços tecnológicos e sociais, e as consequências causadas ao direito penal. A presente pesquisa buscou fundamentar como é possível ante os conceitos clássicos de soberania, que um Estado combata a criminalidade cibernética transnacional de maneira efetiva. Para tanto, foram desenvolvidos pontos de como encontra-se o conceito clássico de soberania; as características do ciberespaço; e os conceitos de jurisdição e competência penal. Torna-se assim efetuar uma análise dogmática penal e processual penal se é possível se instituir uma jurisdição penal transnacional como forma de regular o ciberespaço.

Palavras-chave: Globalização. Ciberespaço. *Internet*. Criminalidade cibernética. Jurisdição Transnacional.

## ABSTRACT

SOUZA, Ricardo Vieira de. **O ciberespaço e a jurisdição transnacional: necessidade de regulação**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito, área de concentração de Direito das Relações Sociais, subárea de Direito Processual Penal).

This work is based on the concern about the practice of illicit at the transnational level facilitated by the incessant and always renewed improvement of communication through the world wide web. If on the one hand, the internet, an indisputable product of this network, has favored the connection between people from different parts of the world, on the other hand, has brought cyber-crime to the forefront, which at the same time challenges the establishment of a criminal guardianship for cyberspace in impunity. This is due to the phenomenon of globalization, which has shortened distances in the face of technological and social advances, and the consequences of criminal law. The present research sought to justify how it is possible before the classical concepts of sovereignty that a state effectively combats transnational cyber crime. For that, points were developed as to how the classic concept of sovereignty is found; the characteristics of cyberspace; and the concepts of jurisdiction and criminal jurisdiction. Thus, a dogmatic criminal and procedural criminal analysis will be carried out if it is possible to establish a transnational criminal jurisdiction as a way of regulating cyberspace.

Keywords: Globalization. Cyberspace. Internet. Cyber crime. Transnational Jurisdiction.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	9
CAPÍTULO I – GLOBALIZAÇÃO E A <i>INTERNET</i> .....	11
1.1. O Fenômeno da Globalização .....	11
1.2. Conceito de ciberespaço.....	14
1.3. Breves considerações sobre a <i>internet</i> .....	15
CAPÍTULO II – IMPACTOS DA PÓS MODERNIDADE NO CONCEITO DE SOBERANIA .....	18
2.1. Elementos característicos de formação de um Estado.....	18
2.2. Perspectiva histórica e cronológica do conceito de soberania.....	21
2.2.1. Teorias teocrática e teoria democrática .....	25
2.3. Conceito clássico de soberania.....	27
2.3. A União Europeia.....	32
2.3.1. Tratado que instituiu a Comunidade Econômica Europeia de 1957 .....	32
2.3.2. Tratado de Fusão de 1965 .....	33
2.3.3. Ato único Europeu de 1986.....	33
2.3.4. Tratado da União Europeia de 1992.....	34
2.3.5. Tratado de Amsterdã de 1997 .....	35
2.3.6. Tratado de Nice de 2001 .....	38
2.3.7. Tratado de Lisboa de 2007 .....	40
2.4. Reformulação do Conceito Clássico de soberania .....	50
CAPÍTULO III – JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA .....	56
3.1 Conceito e função da Jurisdição.....	56
3.2 Espécies da Jurisdição Penal .....	59
3.4 Limites da jurisdição penal .....	62
3.5 Direito Penal Internacional.....	63
3.6 Territorialidade da lei penal .....	66
3.7. Extraterritorialidade da lei penal .....	68
3.7.1 Lugar do delito no direito penal internacional .....	68
3.7.2. Território cibernético: o ciberespaço.....	72
CAPÍTULO IV – A EXPANSÃO DA CRIMINALIDADE CIBERNÉTICA TRANSNACIONAL...	75
CONCLUSÃO .....	77
REFERÊNCIAS .....	79

## INTRODUÇÃO

O advento do fenômeno da globalização acarretou inúmeras transformações, entre elas o avanço das comunicações e o surgimento da rede mundial de computadores, superando as fronteiras entre países. Assim é que, na contemporaneidade, tornou-se possível a comunicação em tempo real com qualquer pessoa em qualquer parte do mundo, enviar documentos eletrônicos, fotos e vídeos, efetuar transações comerciais e bancárias, acessar remotamente computadores, entre outras tantas possibilidades de transmissão de conhecimentos, técnicas e procedimentos.

Jamais se imaginava qual a dimensão e qual a proporção que tomaria a rede mundial de computadores, que, através dos cabos submarinos e estabelecendo a conexão entre servidores e microcomputadores espalhados em qualquer parte do mundo, em milésimos de segundos, passou a permitir que as pessoas navegassem na *internet* em tempo real, tendo acesso a diversos tipos de conteúdo.

Nesse contexto nasce o ciberespaço que a sociologia define como um espaço virtual inserido no contexto da rede mundial de computadores, espaço este em que as pessoas podem se comunicar e se relacionar.

Por outro lado, a cada dia que passa a *internet* vem evoluindo e se aprimorando. Como vivemos em um mundo que está sob constante revolução tecnológica – diuturnamente surge uma nova tecnologia que aperfeiçoa os recursos existentes na rede mundial de computadores - é muito difícil traçar quais rumos a *internet* pode tomar, cientes que somos que se trata de um recurso indispensável na sociedade globalizada.

Paralelamente ao fenômeno da constante revolução tecnológica, surgem inúmeros problemas sociais em relação aos usuários da *internet*, pois alguns utilizam a rede mundial de computadores para praticar ilícitos em nível transnacional, valendo-se da possibilidade intrínseca da *internet* de conectar pessoas de diversas partes do mundo.

Entretanto, vários países vêm enfrentando problemas no tocante à punição dos cibercrimes. Não possuindo fronteiras terrestres, a *internet* possibilita que uma pessoa em qualquer lugar do mundo pratique ilícitos cibernéticos no Brasil (e, ao contrário, no Brasil com reflexos em outras partes do mundo), constatando-se uma extrema dificuldade de se efetivar uma tutela penal no ciberespaço.

Diante disso, o problema central da presente pesquisa se centra no seguinte questionamento: seria possível construir um sistema jurídico transnacional eficiente na proteção das pessoas, com a finalidade de evitar a impunidade dos crimes cibernético?

Nesses termos, traça-se como objetivo geral o de identificar e delinear um sistema jurídico universal capaz de prevenir - e quando necessário reprimir - as infrações penais praticadas no ciberespaço.

Para isso, tem-se como os objetivos específicos apresentar os conceitos de globalização, ciberespaço, *internet*, territorialidade, soberania, jurisdição e competência, contextualizando esses conceitos no cenário atual da pós-modernidade, afim de que seja possível identificar como seria possível punir os delitos cibernéticos em âmbito transnacional.

Justifica-se o presente trabalho ante o impacto social que vem sendo observado com a criminalidade cibernética. O exemplo emblemático é a vulnerabilidade denominada *wanna cry* que, no ano de 2017, deixou inoperante vários usuários da rede mundial de computadores, como escolas, hospitais, órgãos do Poder Judiciário, da administração pública em geral, e muitos usuários; não é demais lembrar que, na ocasião, os usuários, em um dado momento se depararam com uma situação de extorsão, ao serem solicitados por criminosos cibernéticos que arcassem com o pagamento de quantias expressivas, para que pessoas e entidades pudessem retomar o acesso ao computador e consecutivamente aos dados nele gravados, diante da ameaça de que tais dados encontravam-se criptografados em poder de infratores, que, em muitos casos, estavam a milhares de quilômetros de distância do local onde ocorreu o dano.

Nesse sentido, busca-se verificar uma alternativa jurídica para que exista uma universalização e uniformização de tipos penais cibernéticos, tal qual ocorre já em âmbito regional, especificamente União Europeia.

A metodologia do presente trabalho é composta pela pesquisa realizada na doutrina nacional, quando internacional, além de Tratados e Convenções Internacionais, os quais se fazem necessários para entender a regulação transnacional do ciberespaço.

## CAPÍTULO I – GLOBALIZAÇÃO E A *INTERNET*

### 1.1. O Fenômeno da Globalização

A chamada revolução industrial, período histórico que se iniciou no século XVIII e perdurou até o século XIX, fez crescer a escala produtiva de bens e insumos, impulsionando a economia. Seu fundamento residiu na transição das atividades produtivas - que, até então eram realizadas artesanalmente de maneira manual (manufatura) passando então para o uso de máquinas industriais (maquinofatura), conhecido como industrialização.

Consequentemente, desencadeou-se o fortalecimento no capitalismo e gradualmente começou a ampliação dos mercados econômicos, possibilitando que pessoas de diferentes localidades comercializassem bens e produtos.

Sendo assim, no final do século XX, no período pós-industrial - demarcado pelo fim de barreiras políticas, pelo desenvolvimento de novos padrões de liberdade econômica, pela redução dos custos nos meios de transporte, favorecendo a facilidade de locomoção, e pela evolução dos meios de comunicação - é que se contextualiza o surgimento da globalização, vislumbrado como um movimento de progresso econômico, social, cultural político e tecnológico.

Ao conceituar soberania Ulrich Beck, trata do conceito de globalização, considerando ser necessário se fazer algumas distinções terminológicas, afirmando que:

Globalismo designa a concepção de que o mercado mundial bane ou substitui, ele mesmo, a ação política (...). Globalismo é subordinador, a ponto de exigir que uma estrutura tão complexa como a Alemanha – ou seja, o Estado, a sociedade, a cultura a política externa – seja dirigida como uma empresa.

Globalidade significa: já vivemos há tempos em uma sociedade mundial, ao menos no sentido de que a ideia de espaços isolados se tornou fictícia. Nenhum país, nenhum grupo pode se isolar dos outros. Desta maneira se entrecrocaram as diversas formas econômicas, culturais e políticas, e tudo aquilo que parecia ser evidente, mesmo dentro do modelo ocidental, carece de uma nova legitimação. É por esta razão que “sociedade mundial” significa o conjunto das relações sociais que não estão integradas à política do Estado nacional ou que não são determinadas (determináveis) por ela.

Globalização significa, diante deste quadro, os processos, em cujo andamento os Estados nacionais, veem a sua soberania, sua identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrerem a interferência cruzada de atores transnacionais.<sup>1</sup>

Já, Zygmunt Bauman conceitua globalização como um fenômeno que possui:

---

<sup>1</sup> BECK, Ulrich. **O que é globalização? Equívocos do globalismo: respostas à globalização**. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 27-30.

caráter indeterminado, indisciplinado e de autopropulsão dos assuntos mundiais; a ausência de um centro, de um painel de controle, de uma comissão diretora, de um gabinete administrativo. A globalização é a “nova desordem mundial” de Jowitt com um outro nome.<sup>2</sup>

Ao ensejo, Yves Dezlay e David M. Trubek anotam dez pontos principais que permeiam o fenômeno da globalização e a consequente reestruturação econômica mundial. Para os autores, o primeiro ponto caracteriza-se pela mudança dos padrões de produção, ou seja, pelo aprimoramento das técnicas de produção, com o surgimento das “fabricas globais”, estas munidas de técnicas padronizadas de produção, facilitando assim, a produção em âmbito local, como também o deslocamento da atividade econômica entre países.<sup>3</sup>

Consideram eles que o segundo ponto essencial do fenômeno da globalização é a união de mercados financeiros, que assumiu contornos globais e, consecutivamente, facilitou o fluxo de investimentos internacionais, ampliando a economia.<sup>4</sup>

Logo, o terceiro aspecto reside na nova importância das empresas multinacionais, já que o fenômeno da globalização permitiu a expansão de produção e de operações ou a mudança de fábricas para outros países, prosperando as negociações comerciais e consequentemente melhorando a economia mundial.<sup>5</sup>

O quarto ponto significativo do fenômeno da globalização para Yves Dezlay e David M. Trubek refere-se ao crescimento e à importância conferida aos blocos regionais de comércio relacionados à redução das barreiras impostas às transações comerciais e à desburocratização de processos em determinadas regiões mediante a criação de mercados comuns e áreas regionais de livre comércio, permitindo assim a livre comercialização de mercadorias e serviços.<sup>6</sup>

O quinto ponto de destaque refere-se aos ajustes estruturais e à privatização pelo fato de haver uma pressão imposta aos países em desenvolvimento no sentido de proporcionar um

---

<sup>2</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução, Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999, p. 67.

<sup>3</sup> DEZALY, Yves; TRUBEK, David M. A reestruturação global e o direito. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direito e Globalização econômica: implicações e perspectivas**. 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 29.

<sup>4</sup> DEZALY, Yves; TRUBEK, David M. A reestruturação global e o direito. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direito e Globalização econômica: implicações e perspectivas**. 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 29.

<sup>5</sup> DEZALY, Yves; TRUBEK, David M. A reestruturação global e o direito. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direito e Globalização econômica: implicações e perspectivas**. 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 29-30.

<sup>6</sup> DEZALY, Yves; TRUBEK, David M. A reestruturação global e o direito. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direito e Globalização econômica: implicações e perspectivas**. 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 30.

ambiente macroeconômico estável, retirando-se o envolvimento de forma direta do Estado sobre a economia.<sup>7</sup>

Por conseguinte, o sexto aspecto principal que permeia a globalização é a hegemonia de conceitos neoliberais de relações econômicas. Trata-se de uma regulação econômica adotada por Estados Unidos e Inglaterra a qual é baseada nos mercados privados, na desregulamentação da atividade econômica (livre comércio), na redução da influência do Governo e no livre comércio internacional.<sup>8</sup>

O sétimo ponto marcante da globalização para Yves Dezlay e David M. Trubek é a propensão mundial à democratização, à tutela dos direitos humanos e à renovação do “império do direito”, que, acompanhados pelas influências da economia, resultam num impulso mundial para criação de políticas liberais, bem como para o controle das atividades governamentais e suas eventuais arbitrariedades, para o fortalecimento do Poder Judiciário e para a proteção dos direitos individuais<sup>9</sup>

O oitavo aspecto essencial por eles destacado diz respeito ao surgimento de entidades supranacionais e transnacionais voltadas à promoção dos direitos humanos e à consolidação da democracia, como organizações não governamentais e até mesmo instituições internacionais de que são membros alguns Estados.<sup>10</sup>

Diante do que até agora foi dito, pode-se afirmar que o fenômeno da globalização é muito complexo, sendo ele estudado por diversas áreas como sociologia, filosofia, história, economia e direito ante os impactos que causou e vem causando na vida das pessoas nas diversas sociedades do planeta.

Atualmente, vivemos um dilema, buscando-se respostas a fatos decorrentes da globalização, o que Eduardo Carlos Bianca Bittar e Guilherme de Assis de Almeida designam como respostas à pós modernidade, na consideração de que “a vida contemporânea é

---

<sup>7</sup> DEZALY, Ives; TRUBEK, David M. A reestruturação global e o direito. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direito e Globalização econômica: implicações e perspectivas**. 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 30.

<sup>8</sup> DEZALY, Ives; TRUBEK, David M. A reestruturação global e o direito. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direito e Globalização econômica: implicações e perspectivas**. 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 30.

<sup>9</sup> DEZALY, Ives; TRUBEK, David M. A reestruturação global e o direito. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direito e Globalização econômica: implicações e perspectivas**. 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 30.

<sup>10</sup> DEZALY, Ives; TRUBEK, David M. A reestruturação global e o direito. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direito e Globalização econômica: implicações e perspectivas**. 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 30.

contaminada por uma nova constelação de valores, o que Zygmunt Bauman traduz como: “insegurança (*unsicherheit; incerteza, précarité*).<sup>11</sup>

Nesse contexto Ulrich Bech caracteriza a sociedade do mundo globalizado como uma sociedade de risco<sup>12</sup>, de que trataremos adiante, ao analisarmos a influência da globalização e sua relação com a expansão da criminalidade organizada, principalmente em relação aos cibercrimes.

## 1.2. Conceito de ciberespaço

A palavra ciberespaço (*cyberspace*) foi criada em 1984 por William Gibson - escritor americano de ficção que publicou um romance de ficção científica denominado *Neuromancer* - que utiliza a nomenclatura ciberespaço para descrever o mundo das redes digitais, que servia como local de conflitos mundiais envolvendo empresas multinacionais.<sup>13</sup>

Por sua vez, ao longo dos anos, o termo criado por William Gibson foi sendo confundido com a cibercultura e, por isso, Pierre Lévy, considera:

O ciberespaço (que também chamei de “rede”) é o meio de comunicação que surge da intercomunicação mundial dos computadores. O termo especifica não apenas a infraestrutura material da comunicação digital, mas também o universo oceânico que ela abriga, assim como os seres humanos que navegam e alimentam esse universo. Quanto ao neologismo “cibercultura”, especifica aqui o conjunto de técnicas (materiais e intelectuais), de práticas, de atitudes, de modos de pensamento e de valores que se desenvolvem juntamente com o crescimento do ciberespaço.<sup>14</sup>

Assim sendo, como o ciberespaço é capaz de interconectar várias pessoas mundialmente pode-se afirmar que o ciberespaço é universal, sendo atualmente o “principal laço de comunicação, de transações econômicas, de aprendizagem e de diversão das sociedades humanas”<sup>15</sup>: as pessoas interconectadas mundialmente podem pagar contas bancárias em qualquer localidade, realizar cursos *online*, recorrer às plataformas tecnológicas de acesso às redes sociais, entretendo-se com pessoas, visualizando vídeos, enviando fotos, entre tantas possibilidades que tais plataformas oferecem.

<sup>11</sup> BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 640-641.

<sup>12</sup> BECK, Ulrich. **O que é globalização? Equívocos do globalismo: respostas à globalização**. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 66.

<sup>13</sup> LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999, p. 94.

<sup>14</sup> LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999, p. 17.

<sup>15</sup> LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999, p. 148.

Por outro lado, pode-se afirmar que o ciberespaço vem causando a ruptura dos conceitos clássicos de territorialidade e soberania, vez que o mundo virtual é universal. Por isso Pierre Lévy, considera o ciberespaço como:

Desterritorializante por natureza, enquanto o Estado moderno baseia-se, sobretudo, na noção de território. Pela rede, bens informacionais (programas, dados, informações, obras de todos os tipos) podem transitar instantaneamente de um ponto a outro do planeta digital sem serem filtrados por qualquer tipo de alfândega. Os serviços financeiros, médicos, jurídicos, de educação à distância, de aconselhamento, de pesquisa e desenvolvimento, de processamento de dados também podem ser prestados aos “locais” por empresas ou instituições estrangeiras (ou vice-versa) de forma instantânea, eficaz e quase invisível. O Estado perde, assim, o controle sobre uma parte cada vez mais importante dos fluxos econômicos e informacionais transfronteiriços.

Além disso, as legislações nacionais obviamente só podem ser aplicadas dentro das fronteiras dos Estados. Ora, o ciberespaço possibilita que as leis que dizem respeito à informação e à comunicação (censura, direitos autorais, associações proibidas etc.) sejam contornadas de forma muito simples. De fato, basta que um centro servidor que distribua ou organize comunicação proibida esteja instalado em qualquer “paraíso de dados”, nos antípodas ou do outro lado da fronteira, para estar fora da jurisdição nacional. Como os sujeitos de um Estado podem conectar-se a qualquer servidor do mundo, contato, que tenham um computador ligado à linha telefônica, é como se as leis nacionais que dizem respeito à informação e à comunicação se tornassem inaplicáveis.<sup>16</sup>

Diante das afirmações feitas por Pierre Lévy, pode-se considerar que o ciberespaço é um local desterritorializado. Nessa direção, com o aumento recorrente do uso da rede mundial de computadores para cometimento de ilícitos penais de diversas naturezas, algumas empresas estão aperfeiçoando suas tecnologias possibilitando que navios cargueiros sejam equipados com servidores conectados à *internet*, para se eximirem de qualquer tipo de jurisdição estatal, quando localizados em alto-mar.

### 1.3. Breves considerações sobre a *internet*

Preliminarmente é preciso afirmar que a *internet* surgiu no final da década de 60<sup>17</sup> por meio de um projeto do governo dos Estados Unidos, que utilizou uma agência militar denominada a *Advanced Research Projects Agency (ARPA)* - atualmente conhecida como *Defense Advanced Research Project Agency Network (DARPA Net)* - para desenvolver uma

<sup>16</sup> LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999, p. 210-211.

<sup>17</sup> KURBALIJA, Jovan. **Uma introdução à governança da *internet***. Tradução de Carolina Carvalho. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2016, p. 22. Disponível em: <[https://cgi.br/media/docs/publicacoes/1/CadernoCGIbr\\_Uma\\_Introducao\\_a\\_Governanca\\_da\\_Internet.pdf](https://cgi.br/media/docs/publicacoes/1/CadernoCGIbr_Uma_Introducao_a_Governanca_da_Internet.pdf)>. Acesso em 01 de mai. 2018.

rede de comunicação militar eficiente, integrando bases militares, utilizadas durante a chamada guerra fria.

Outrossim, a rede de computadores foi se expandido e evoluindo nos Estados Unidos, e, no meio da década de 70, surgiu a tecnologia denominada *TCP/IP (Transmission Control Protocol / Internet Protocol)* – Protocolo de Controle de Transmissão / Protocolo de *Internet*<sup>18</sup>. Foi então que a rede de computadores evoluiu, tornou-se mundial, estruturada através de cabos submarinos interligados em diversos países, transformando-se no que hoje se conhece como *internet*.

Por sua vez, no Brasil criou-se o Comitê Gestor da *Internet* – CGI.br através do Decreto nº 4.829 de 03 de setembro de 2003<sup>19</sup>, instituindo-se um modelo de governança da *internet* no Brasil, cuja atribuição primordial é a definição de diretrizes estratégicas relacionadas ao uso da internet no Brasil (art. 1º, inciso I) e gerenciar o registro de nomes de domínio na alocação do endereço *IP (Internet Protocol)*, no Domínio de Primeiro Nível (*ccTLD – Country code Top Level Domain*) popularmente conhecido como “.br” (art. 1º, inciso II).

Ao ensejo, o Comitê Gestor da *Internet* no Brasil aprovou a resolução CGI.br/RES/2009/003/P, popularmente conhecida como Decálogo do CGI.br, que estabelece os seguintes princípios para a governança e o uso da *internet* em nosso país: a liberdade, privacidade e direitos humanos; a governança democrática e colaborativa; a universalidade; a diversidade; a inovação; a neutralidade da rede; a inimizabilidade da rede; a funcionalidade, segurança e estabilidade; a padronização e interoperabilidade; o ambiente legal e regulatório.<sup>20</sup>

Nesse diapasão, em 23 de abril de 2014, foi promulgada da Lei nº 12.965<sup>21</sup> que estabelece os princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *internet* no Brasil, vulgarmente conhecido como Marco Civil da *Internet*, que possui como princípios aqueles elencados no Decálogo do CGI.br.

---

<sup>18</sup> KURBALIJA, Jovan. **Uma introdução à governança da internet**. Tradução de Carolina Carvalho. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2016, p. 22. Disponível em: <[https://cgi.br/media/docs/publicacoes/1/CadernoCGIbr\\_Uma\\_Introducao\\_a\\_Governanca\\_da\\_Internet.pdf](https://cgi.br/media/docs/publicacoes/1/CadernoCGIbr_Uma_Introducao_a_Governanca_da_Internet.pdf)>. Acesso em 01 de mai. 2018.

<sup>19</sup> BRASIL, Decreto nº 4.829 de 03 de setembro de 2003. Dispõe sobre a criação do Comitê Gestor da *Internet* no Brasil. **Diário Oficial da União – D.O.U.**, Poder Executivo, Brasília. DF, 04 set. 2003. Seção 1, p. 24.

<sup>20</sup> COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL – CGI.br. Resolução nº CGI.br/RES/2009/003/P. Estabelece os Princípios para a Governança e o Uso da *Internet* no Brasil. Disponível em: <[https://www.cgi.br/resolucoes/documento/2009/CGI.br\\_Resolucao\\_2009\\_003.pdf](https://www.cgi.br/resolucoes/documento/2009/CGI.br_Resolucao_2009_003.pdf)>. Acesso em 01 mai. 2018.

<sup>21</sup> BRASIL, Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *internet* no Brasil. **Diário Oficial da União – D.O.U.**, Poder Executivo, Brasília. DF, 24 abr. 2014. Seção 1, p. 01.

Nesse contexto, o Marco Civil da *Internet*, reconhece a escala mundial da rede (art. 2º), ou seja, considera-se que a *internet* é desterritorializada, ou seja, ela não pertence a um determinado Estado, e sim, a universalidade de pessoas já que ela pode ser acessada em qualquer parte do mundo.

## CAPÍTULO II – IMPACTOS DA PÓS MODERNIDADE NO CONCEITO DE SOBERANIA

### 2.1. Elementos característicos de formação de um Estado

Antes de adentrarmos no campo do exercício da soberania, devemos tecer breves considerações sobre os elementos constitutivos do Estado, tendo em vista que cabe ao Estado exercer o poder soberano emanado do povo, impondo inclusive o cumprimento da ordem jurídica.

Historicamente, se considera que o ponto de transição entre o Estado Medieval e o nascimento do Estado Moderno é delimitado pela assinatura de dois tratados em Westifália em 1648, um na cidade de Munster e outro em Onsbruck, encerrando as guerras religiosas, dentre elas, a Guerra dos Trinta Anos entre a França e Alemanha, celebrando os tratados de paz, e fixando limites territoriais entre os dois países. Beneficiada pelo acordo, a França foi contemplada com novos territórios e a Alemanha, por sua vez, ficou fortalecida com a fixação de limites territoriais, dentro dos quais poderia exercer sua soberania.<sup>22</sup>

Considerando que o supramencionado período histórico trata das questões relativas a um dos elementos constitutivos do Estado – ou seja, o território – e que, além disso, delimita os poderes do Estado dentro de seu território – como, por exemplo, o exercício do poder soberano – passaremos a tratar dos elementos de formação de um Estado para depois se compreender o conceito de soberania.

Nessa esteira, Paulo Bonavides afirma que os elementos constitutivos de um Estado são divididos em elementos de ordem formal, representados pelo poder político existente na sociedade, e elementos de ordem material – expressos pelo elemento humano, sendo subdividido em população que aborda os aspectos demográficos, o povo, que caracteriza as questões jurídicas, e a nação, um conjunto homogêneo de pessoas congregadas nos seus aspectos culturais. Além disso, compreende-se como elemento de ordem material, o território, vez que um grupo de pessoas se estabelece dentro de uma área demarcada.<sup>23</sup>

No mesmo sentido, Sahid Maluf assevera que a existência de um Estado está condicionada a três elementos essenciais e inseparáveis, sendo o primeiro a população, que deve deter como característica a homogeneidade e substância humana.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.61.

<sup>23</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 70.

<sup>24</sup> MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado**. 27. ed. rev. e atual. pelo prof. Miguel Alfredo Malufe Neto. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 24.

Ao discorrer sobre a população como elemento essencial de um Estado, Sahid Maluf ressalva que, em sentido amplo, as terminologias população e unidade nacional não se confundem, pois somente esta última possui como direito subjetivo absoluto, o poder soberano.<sup>25</sup>

Acrescenta ainda que ao cidadão o qual está inserido no contexto de população, são atribuídas duas qualidades: a primeira refere-se ao cidadão como aquele membro que compõe a vontade geral e participa ativamente do Estado. Já a segunda, é a qualidade de súdito de que usufrui o cidadão, pois ele se subordina à vontade geral soberana.<sup>26</sup>

O segundo elemento formador do estado é o território, o qual é irrestrito e inalienável; é o território que delimita a área geográfica do Estado, sendo que, de acordo com os preceitos de Hans Kelsen, o território é um determinado local geográfico de uma nação, e nele será exercida a validade da ordem jurídica de um Estado. Além disso, Sahid Maluf, acrescenta que será no território que o Estado irá exercer seu poder de *imperium* sobre as pessoas que se encontram localizadas na área territorial demarcada.<sup>27</sup>

O terceiro e último elemento constitutivo de um Estado para Sahid Maluf, é o governo, o qual deve ser independente e soberano. Esclareça-se que, do ponto de vista doutrinário, há quem entenda que o governo é um poder que exerce a soberania nacional, caso de Sampaio Dória quando afirma que são elementos constitutivos de um Estado, a população, o território e a soberania, sendo que nessa última está subentendida a organização governamental, ou seja, é desnecessário considerar o governo como elemento constitutivo do estado, já que a soberania pressupõe o governo.<sup>28</sup>

O posicionamento doutrinário contrário considera como elementos constitutivos do Estado a população, o território, o governo e a soberania, já que essa última tem a função de ser a força geradora e justificadora do elemento governo. Entretanto, Sahid Maluf considera que tal posicionamento seria equivocado, já que o elemento governo pressupõe a soberania, pois a principal característica de um governo é a de ser independente tanto na ordem jurídica interna, quanto na externa.<sup>29</sup>

---

<sup>25</sup> MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado**. 27. ed. rev. e atual. pelo prof. Miguel Alfredo Malufe Neto. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 24.

<sup>26</sup> MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado**. 27. ed. rev. e atual. pelo prof. Miguel Alfredo Malufe Neto. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 25.

<sup>27</sup> MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado**. 27. ed. rev. e atual. pelo prof. Miguel Alfredo Malufe Neto. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 27.

<sup>28</sup> MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado**. 27. ed. rev. e atual. pelo prof. Miguel Alfredo Malufe Neto. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 27.

<sup>29</sup> MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado**. 27. ed. rev. e atual. pelo prof. Miguel Alfredo Malufe Neto. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 27.

Nessa direção, Sahid Maluf, admite que o Estado perfeito é aquele que tem como seus elementos constitutivos a população dotada de homogeneidade; um território certo, irrestrito e inalienável; um governo soberano, estando implícita a ideia de soberania.<sup>30</sup>

Para Pedro Salvetti Neto, um Estado é composto por três elementos essenciais, ou seja, os elementos materiais, os elementos formais e o elemento final, os quais serão abordados a seguir.<sup>31</sup>

Sendo assim, o primeiro elemento material é a população, tendo em vista sua característica de substância humana, além de constituir requisito para formação de um Estado. Muito embora as terminologias população e povo à primeira vista possam ser semelhantes, estas detêm diferentes acepções, pois população incorpora elementos quantitativos, qualitativos e demográficos que auxiliam a compreender os indivíduos que compõem um Estado. Já a expressão povo, refere-se a um conjunto de pessoas que possuem em comum o mesmo vínculo de nacionalidade.<sup>32</sup>

Por sua vez, o segundo elemento material, é o território já que ele representa uma parcela do globo terrestre sobre a qual o Estado exercerá com exclusividade sua soberania, dentro dos limites espaciais estabelecidos.<sup>33</sup>

Tratando do segundo elemento essencial constitutivo de um Estado, o autor destaca o que ele designa como elemento formal, ou seja, o requisito que pressupõe a existência de um ordenamento jurídico e de um governo soberano.

Para ele, o ordenamento jurídico tem como papel estabelecer, através das leis, o funcionamento do Estado, disciplinar, por exemplo, como será distribuída a divisão de poderes, como serão aplicadas as normas, estabelecendo ainda a previsão de leis que regulem as relações intersubjetivas, bem como determinar quem se submeterá às normas vigentes do Estado.

Em relação ao governo soberano, Pedro Salvetti Neto considera tratar-se de uma condição necessária à existência de um Estado, pois, para que o Estado exerça sua função, será o poder soberano a ser exercido por um governo aquele que irá impor o cumprimento de suas normas.

Por fim, o último elemento essencial de um Estado, é o elemento final<sup>34</sup>, o qual tem como finalidade realizar no Estado o bem comum através: a) do plano político a quem se

---

<sup>30</sup> MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado**. 27. ed. rev. e atual. pelo prof. Miguel Alfredo Malufe Neto. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 28.

<sup>31</sup> NETTO, Pedro Salvetti. **Curso de Teoria do Estado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 43.

<sup>32</sup> NETTO, Pedro Salvetti. **Curso de Teoria do Estado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 46.

<sup>33</sup> NETTO, Pedro Salvetti. **Curso de Teoria do Estado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 46.

atribui a manutenção da segurança interna e externa do Estado, b) do plano jurídico que promove e assegura o acesso à justiça e c) o plano social que tem como prerrogativa a de criar condições para o alcance e atendimento do bem estar dos seus indivíduos por meio da busca da felicidade, de modo a que possam evoluir e se aperfeiçoar. Cabe então ao Estado a promoção dos meios necessários para que o alcance a felicidade, através de efetivação dos direitos humanos de primeira, segunda e terceira geração.

## 2.2. Perspectiva histórica e cronológica do conceito de soberania

Sob uma perspectiva histórica e cronológica, pode-se afirmar que a soberania surgiu somente com a chegada do Estado moderno <sup>35</sup> – século XVI <sup>36</sup> – momento a partir do qual seu conceito foi efetivamente desenvolvido, amadurecido e abordado sob um ponto de vista teórico e sistêmico.<sup>37</sup>

George Jellinek justifica que a razão pela qual a Antiguidade não presenciou a formação do conceito de soberania residiria no fato de que no mencionado período histórico não existia qualquer tipo de oposição ente o poder do Estado com outros poderes.<sup>38</sup>

Nessa esteira, durante a Idade Média (séculos V a XV), pode-se observar a aparição dos primeiros traços do que hoje se tornou o conceito de soberania, existindo relatos de que no século XII haviam duas soberanias concomitantes – a do senhorio e a real – havendo registros da ampliação do poder das monarquias no século XIII, em que o reino era considerado supremo, soberano, conquistando alguns poderes, como o de polícia, o legislativo e o supremo poder de justiça, que vinha ganhando condição de superioridade, de supremacia.<sup>39</sup>

Tais fatos ocorreram devido a uma circunstância peculiar que existia à época, a necessidade de afirmação da superioridade dos reis em relação aos senhores feudais, mas também a outros poderes menores, bem como consolidar a independência do Imperador em relação ao Papa.<sup>40</sup>

Dessa forma, se observa que no Império havia uma centralização política do poder, poder este exercido pelo imperador; detinha ele a autoridade máxima desta espécie de poder,

---

<sup>34</sup> NETTO, Pedro Salvetti. **Curso de Teoria do Estado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 57-60.

<sup>35</sup> BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 132.

<sup>36</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 80.

<sup>37</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 82.

<sup>38</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.81.

<sup>39</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.82.

<sup>40</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.82.

uma vez que não era submetido a qualquer tipo de sujeição e jurisdição, caracterizando-se, portanto, a existência de um poder supremo que detém traços de soberania.

Já, no período final da Idade Média, é que se tornam mais patentes as características da soberania: os monarcas sustinham a supremacia do poder, não existindo qualquer tipo de disputa sobre ele, bem como qualquer limitação.

Ante a inexistência de qualquer filósofo político ou jurista que até então houvesse definido o conceito de soberania<sup>41</sup>, surge no século XVI, no ano de 1576<sup>42</sup>, na França, a obra “*Les Six Livres de la Republique – Os Seis Livros da República*” de Jean Bodin (1530 – 1596) que no capítulo VIII, dedica-se a conceituar soberania<sup>43</sup>. O francês desenvolveu em sua publicação a expressão *souveraineté* que, em português, significa soberania, considerando-a como um elemento essencial do Estado, observando que “a república é o justo governo de muitas famílias, e do que lhes é comum, com o poder soberano (*République est un droit gouvernement de plusieurs ménages et de ce qui leur est comum avec puissance souveraine*)”. O autor desenvolve esse conceito num momento em que a França passava por uma luta entre o Império e o sacerdócio pela independência política<sup>44</sup>.

Acrescenta Jean Bodin que “a soberania é o poder absoluto e perpétuo de uma República, palavra que se usa tanto em relação aos particulares quanto em relação aos que manipulam todos os negócios de estado de uma República”<sup>45</sup>. É de se destacar que, a utilização do termo República denota a visão moderna do autor para retratar um Estado.

É de se notar ainda que Jean Bodin considera a soberania como um elemento essencial do Estado, pois não existe Estado sem soberania, já que se trata de um poder irrevogável, perpétuo e supremo<sup>46</sup>, mas também absoluto, não permitindo assim que qualquer tipo de limitação se imponha no exercício do poder.

Além disso, Jean Bodin ao reputar a soberania como um poder perpétuo, afirma que seu exercício não pode ser conduzido por um tempo determinado, ou seja, por período pré-estabelecido, pois se eventualmente alguém receber um poder absoluto com duração de mandato, este alguém será mero depositário e guarda do poder, não existindo, portanto, soberania.<sup>47</sup>

---

<sup>41</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.83

<sup>42</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.82

<sup>43</sup> BODIN, Jean. **Os seis livros da República**: livro primeiro; tradução, introdução e notas José Carlos Orsi Morel; revisão técnica da tradução José Ignacio Coelho Mendes Neto. 1. ed. São Paulo: Ícone, 2011.

<sup>44</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 135.

<sup>45</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.83.

<sup>46</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 135.

<sup>47</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.83.

Nesses termos, o francês apontava as leis divinas e naturais como a única exceção da limitação do poder de soberania, já que todos, inclusive os monarcas, estão sujeitos às leis de Deus, não havendo qualquer tipo de margem para desobedecê-las; caso contrário, se travaria uma guerra com Deus.<sup>48</sup>

Outrossim, Bodin considera inalienável o poder soberano, “seja qual for o poder e a autoridade que o soberano concede a outrem, ele não concede tanto que não retenha sempre mais”, de modo que o titular do poder soberano sempre está acima do direito interno e pode acolher ou não as leis de direito internacional, sendo que somente em caso de extinção do Estado, é que cessará o poder soberano.<sup>49</sup>

Além disso, é necessário consignar que a conceituação de soberania do autor predominou à época, por conta da necessidade de imposição e afirmação do Estado moderno, já que com o seu advento surgiu um novo poder, ou seja, dos monarcas independentes. Nessas condições, desencadearam-se duas disputas cruciais na Idade Média: a primeira confrontava o imperador germânico-romano com os novos reis oriundos da decomposição feudal; a segunda estabelecia a disputa entre o poder espiritual e o poder temporal.<sup>50</sup>

Paulo Bonavides tece alguns comentários acerca da teoria Jean Bodin, acreditando que ela não possibilita explicar a existência do direito internacional, bem como impede que se atribua características de Estado a alguns modelos políticos, dentre eles aqueles pertencentes a uma Federação. Afirma também, que a teoria não oferece argumentos suficientes para determinar se a soberania pertence ao rei, à nação ou a uma classe social<sup>51</sup>

Após o surgimento do conceito de soberania de Jean Bodin, Jean-Jacques Rousseau (1712 – 1778), abordou no século XVIII, em 1762, no “Contrato Social”, a dogmática envolvendo o conceito de soberania, considerando-a um poder absoluto, ou seja, um poder exercido sobre todos os membros de uma sociedade: sagrado e inviolável. Fato é que Rousseau evolui a teoria da soberania ao transferir a titularidade do poder soberano do governante para o povo; afirma que ele é inalienável, já que a vontade geral não pode ser alienada nem representada por qualquer pessoa; considera a soberania indivisível, pois a vontade geral somente ocorre com a participação de todo o povo.<sup>52</sup>

Além disso, com o passar dos anos surgiram outras teorias que refutam a de Jean Bodin, como a que surgiu no século XIX de autoria de Georg Jellinek (1851 – 1911), a qual

---

<sup>48</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.83.

<sup>49</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.83.

<sup>50</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 136.

<sup>51</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 136.

<sup>52</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.84

formou uma corrente dominante e retratava que a soberania representava tão somente uma qualidade de poder do Estado, não exprimindo essa qualidade como a característica de elemento essencial da conceituação de Estado, na consideração de que podem existir Estados sem soberania.<sup>53</sup>

Quase um século depois, Georg Jellinek (1851 – 1911) afirmava que a soberania é como uma “capacidade do Estado a uma autovinculação e autodeterminação jurídica exclusiva”, reformulando assim totalmente as bases da antiga doutrina francesa que considerava a soberania como um poder absoluto, incontestável e ilimitado.<sup>54</sup>

Também, deve-se consignar o papel de Leon Duguit acerca do desenvolvimento da teoria da soberania, já que ele reformulou a conceituação de soberania de Jean Bodin, considerando equivocado atrelar a teoria do Estado ao conceito de soberania<sup>55</sup>.

Além disso, Leon Duguit em seu livro *Leçons de Droit Public General* trata o poder soberano como um direito público subjetivo e que detém o poder de vontade das seguintes maneiras: comandante, pois a vontade soberana tem por si só superioridade em relação às outras existentes no mesmo território, além dos outros poderes estarem subordinados ao poder soberano; independente, pois para o autor é inviável a existência de um direito internacional que obrigue determinado Estado forçadamente a aderir uma convenção internacional.<sup>56</sup>

Entretanto, apesar de Leon Duguit não admitir a hipótese de um Estado aderir a uma convenção internacional - pois de acordo com ele um Estado precisa exercer o poder soberano de forma independente, e ao aderir a uma convenção internacional o exercício do poder soberano não seria independente e ilimitado - surgiu um contraponto dogmático contrário, denominado teoria da autolimitação do Estado concebida por Rudolf von Ihering.<sup>57</sup>

A teoria da autolimitação consiste na prerrogativa de um Estado aderir voluntariamente ou não a obrigações provenientes de um tratado ou convenção internacional, as quais passarão pelo crivo da conveniência e oportunidade para serem aplicadas em âmbito interno, caracterizando-se assim a sujeição voluntária às obrigações adquiridas em âmbito internacional.

---

<sup>53</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 136 *Apud* JELLINEK, Georg. *Allgemeine Staatslehre I*. 3. ed. Berlin, 1914.

<sup>54</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 136.

<sup>55</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 135.

<sup>56</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.87.

<sup>57</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.87.

Mas, será no século XX, o cenário do amadurecimento acerca da dogmática jurídica do Estado, que passou a considerar a soberania como um tema de direito público, criando as condições para o desenvolvimento de uma teoria jurídica da soberania.<sup>58</sup>

### 2.2.1. Teorias teocrática e teoria democrática

Embasado na definição de Jean Bodin, Paulo Bonavides afirma que “a soberania é una e indivisível, não se delega a soberania, a soberania é irrevogável, a soberania é perpétua, a soberania é um poder supremo”.<sup>59</sup>

Além disso, ao discorrer sobre o tema, Paulo Bonavides esclarece que as expressões *soberania de Estado* e *soberania no Estado*, constituem terminologias diferentes, sendo que a expressão soberania do Estado tem como significado a caracterização do poder estatal. Assim, o poder estatal se distinguiria de outros poderes e de outras instituições ou grupos políticos, considerando o Estado ascendente aos grupos sociais internos ou externos, como por exemplo, a igreja, a escola, a família. Estes são classificados como grupos internos e a comunidade internacional como grupo externo.<sup>60</sup>

Já a expressão soberania no Estado refere-se à autoridade suprema dentro de um Estado, através do exame hierárquico dos órgãos existentes na comunidade política, bem como àquele que ocupa o posto de titular do poder supremo.<sup>61</sup>

Entretanto, após o surgimento do conceito de soberania, surgiram algumas doutrinas que discorrem sobre a titularidade do poder soberano e a justificação do poder soberano<sup>62</sup>, questionando a pessoa legitimada como titular para exercer o poder soberano, mas também a origem do poder soberano<sup>63</sup>. Surgiram assim a teoria teocrática e a teoria democrática, também chamada de teoria da soberania popular<sup>64</sup>.

Nesses termos, a concepção teocrática teve sua origem no final da Idade Média e início do Estado Moderno, uma época em que já havia uma conceituação concreta de soberania, considerando que a origem do poder é divina, ou seja, proveniente de Deus<sup>65</sup>.

---

<sup>58</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.84.

<sup>59</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 136.

<sup>60</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 137.

<sup>61</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 137.

<sup>62</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.87.

<sup>63</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 138.

<sup>64</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.88

<sup>65</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.88.

Possui a teoria teocrática três vertentes: a natureza divina dos governantes; a investidura divina; a investidura providencial:<sup>66</sup>

A concepção da natureza divina dos governantes considera os titulares do poder soberano como pessoas divinas, admitindo-se serem os monarcas pessoas sagradas e admiradas incondicionalmente pelas pessoas.

Por sua vez, a ideia da investidura divina considera a vontade de Deus para escolher os monarcas, atribuindo a estes o papel de executores da vontade de Deus, ou seja, Deus manifesta sua vontade aos monarcas para conservação da sociedade, o que lhe confere a condição de dogma do direito celestial. Consequentemente, os monarcas prestam suas contas tão somente a Deus, sendo eles desobrigados de dar qualquer satisfação aos homens.

Já ideia da investidura providencial - considerada a acepção teocrática mais branda em comparação às demais pelo fato de aceitar cada vez menos a intervenção do direito divino no poder – admite mesmo a eventual participação dos governados na escolha dos governantes. Por isso, permitiu ajustar os princípios teológicos da soberania aos princípios democráticos atinentes ao exercício do poder político.

No conjunto das teorias que tratam do poder soberano, a segunda acepção é a teoria democrática, aquela que aduz que o poder soberano tem origem no povo<sup>67</sup>, sendo ela encaminhada por duas linhas de pensamento: a soberania popular; a soberania nacional.<sup>68</sup>

A concepção da soberania popular tem como base o entendimento de que a soberania emana do poder popular, convicta de que cada um do povo detém parcela igual do poder soberano através da participação política no sufrágio universal de escolha dos governantes, processo este considerado como um processo democrático que expressa a vontade popular. Temos como adepto dessa teoria Jean Jacques Rousseau.

No que concerne à teoria da soberania nacional, ela foi consolidada durante a Revolução Francesa e contempla os ideais políticos do final do século XIX e início do século XX<sup>69</sup>. Sua fundamentação toma como base o reconhecimento de que somente a Nação é detentora da soberania de maneira exclusiva, havendo assim uma limitação da participação popular, pois somente algumas pessoas que integram a Nação possuem investidura para escolher os seus governantes; estes, sim, irão exercer o poder soberano. Ademais, argumenta-

---

<sup>66</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 138-140.

<sup>67</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.88.

<sup>68</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 141-143.

<sup>69</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.88.

se que a nação não tem a personalidade jurídica necessária para exercer o direito soberano que é característico de uma pessoa jurídica.<sup>70</sup>

A despeito disso, a teoria democrática vem expressa em alguns documentos históricos de direitos humanos, como na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, artigo 3º “o princípio de toda a soberania reside essencialmente na Nação. Nenhuma corporação, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente”<sup>71</sup>. Também, se constata a presença da teoria da soberania nacional na Constituição da Revolução Francesa de 1791, Título III – Dos Poderes Públicos, artigo 1º, “a soberania é una, indivisível, inalienável e imprescritível. Pertence a Nação; nenhuma seção do povo, nem qualquer indivíduo, não pode se atribuir o seu exercício”.<sup>72</sup>

Como se pode observar acima, existem algumas teorias acerca da soberania, mas o que efetivamente se pode extrair de modo geral - sem entrar no mérito da soberania ser um elemento essencial do Estado ou ainda uma qualidade do Estado - é que a expressão soberania sempre integrará a ideia de poder do Estado.

Por fim, Dalmo de Abreu Dallari, afirma que a existência de diferentes conceituações e teorias sobre soberania está relacionada ao ponto de vista a teoria que orientou seu desenvolvimento: sob a óptica política ou sob um prisma jurídico e apoiadas na fundamentação culturalista.<sup>73</sup>

### 2.3. Conceito clássico de soberania

Preliminarmente, antes de discorrermos sobre conceitos clássicos formulados pela dogmática acerca da Teoria Geral do Estado, o Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, define soberania como:

propriedade ou qualidade que caracteriza o poder político supremo de um Estado como afirmação de sua personalidade independente, de sua autoridade plena e

---

<sup>70</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.88.

<sup>71</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação histórica dos direitos humanos**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 158.

<sup>72</sup> FRANÇA. **Constituição de 1791**. *Titre III – Des pouvoirs publics. Article 3*: “ Le Pouvoir législatif est délégué à une Assemblée nationale composée de représentants temporaires, librement élus par le peuple, pour être exercé par elle, avec la sanction du roi, de la manière qui sera déterminée ci-après” (nossa tradução). Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1791.5082.html>>. Acesso em 27 abr. de 2018

<sup>73</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.85.

governo próprio, dentro do território nacional e em suas relações com outros Estados. (...) Superioridade derivada de autoridade, domínio, poder.<sup>74</sup>

Dalmo de Abreu Dallari destaca que a conceituação política da soberania se fundamenta no entendimento de que há uma difusão de um poder incontestável, exercido de maneira coercitiva a todos e que não leva em conta aspectos jurídicos, ignora a questão da legitimidade, entendendo sim que quem possui mais força possuirá mais poder.<sup>75</sup>

De outro lado, a conceituação da soberania sob o viés jurídico tem como base a utilização das normas jurídicas para o exercício do poder soberano que passam a definir quem exerce o poder, quais leis podem ser aplicáveis, bem como negar a legalidade da norma. A concepção jurídica da soberania não estabelece qualquer comparação entre Estados fracos e Estados fortes; assim sendo, diante da possibilidade de um Estado forte praticar algum ato, pode este ato ser considerado como ilegítimo e sofrer retaliações de outros Estados.<sup>76</sup>

Por sua vez, a fundamentação culturalista da soberania tem no seu escopo a ideia de que o exercício do poder soberano de um Estado tem três conotações: social; jurídica; política.<sup>77</sup>

Dalmo de Abreu Dalari, citando Miguel Reale afirma que a fundamentação culturalista da soberania deveria ser designada como política, afirmando que o exercício da soberania tem três aspectos, dentre eles, social, jurídico e político, permitindo-se diante da mencionada aceção conceituar soberania como “o poder de organizar-se juridicamente e de fazer valer dentro de seu território a universalidade de suas decisões nos limites dos fins éticos de convivência”.<sup>78</sup>

Em outras palavras, Dalmo de Abreu Dallari afirma que o exercício da soberania vai muito além de um simples poder, pois se submete parcialmente ao direito, e os limites de seu exercício são fixados por parâmetros éticos de convivência que visam o bem comum, e, se for o caso, adstrito a esses limites, o poder soberano pode ou não decidir impor suas decisões coercitivamente.<sup>79</sup>

Além disso, considera-se majoritariamente que a soberania é composta por quatro características: una, indivisível, inalienável e imprescritível. Afirma-se que a soberania é uma

---

<sup>74</sup> HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p.2589.

<sup>75</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.85.

<sup>76</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.85-86.

<sup>77</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.86.

<sup>78</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.86.

<sup>79</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.86.

pois, dado o caráter de superioridade da soberania perante todos, inclusive perante as normas, é impossível que num mesmo Estado se tenha o exercício de dois poderes soberanos concomitantemente, inexistindo, portanto, um poder superior. Fala-se que a soberania é indivisível, pois não se admite o seu fracionamento, ou seja, a existência de várias partes separadas da soberania, já que ela é una, pois é aplicável a todos os fatos ocorridos dentro de um mesmo Estado. Outrossim, considera-se a soberania inalienável, pois os detentores do poder soberano (povo, nação ou Estado), acabam sendo extintos com o seu desaparecimento. Por fim, admite-se que a soberania é imprescritível, uma vez que não existe poder soberano por prazo certo, determinado, já que ele possui caráter permanente.<sup>80</sup>

Ante as características da soberania supramencionadas, Dalmo de Abreu Dallari, acrescenta outras quatro características: a soberania é um poder originário, pois nasce concomitantemente com o Estado e ambos são inseparáveis; o poder soberano é exclusivo do Estado, ou seja, somente ele pode deter esse poder; é um poder incondicionado, pois os limites do poder soberano são fixados pelo próprio Estado; trata-se de um poder coativo, pois durante o seu exercício o Estado possui os instrumentos necessários para fazer comprimir suas ordens.<sup>81</sup>

Jorge Miranda ao discorrer sobre as teses clássicas de soberania, afirma:

as teses clássicas são as legislativas e as executivas: as primeiras encontram-se a essência da soberania na emissão da lei (assim, Bodin, Locke, Rousseau), as segundas no momento da execução ou da coerção (assim, Hobbes). E também há quem ligue a soberania ao poder de emitir moeda, ao de lançar impostos, ao de punir ou ado de recrutar tropas.<sup>82</sup>

Paulo Bonavides, afirma em sua obra que o conceito de soberania está passando por uma revisão, pois atualmente, “conforme alguns publicistas, as ideologias pesam mais nas relações entre os Estados do que o sentimento de Soberania Nacional”, já que alguns indivíduos de Estados diversos possuem entendimentos políticos semelhantes, deixando de lado as motivações de ordem pátria. Também considera como consequência da revisão do conceito de soberania, a atual demanda de criação de uma ordem internacional, a qual tem supremacia sobre a ordem nacional.<sup>83</sup>

Além disso, Paulo Bonavides tece alguns comentários acerca da doutrina de direito internacional. Na visão do autor, os internacionalistas consideram o princípio da soberania um

<sup>80</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.86.

<sup>81</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.87.

<sup>82</sup> MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 226.

<sup>83</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 143.

óbice para a evolução de um direito internacional que pudesse ser imposto coercitivamente a todos os Estados, já que o direito internacional tem como seus pilares o direito natural, o qual possui fundamento éticos e racionais, além de se caracterizar como um direito de relações contratuais.<sup>84</sup>

Entretanto, com o advento da União Europeia, verificou-se uma reformulação no conceito clássico de soberania até porque, com o fenômeno da globalização, tem-se cada vez mais aumentado o número de infrações penais transnacionais, dentre elas aquelas praticadas na rede mundial de computadores, tendo em vista que a internet não possui fronteiras, demonstrando, portanto, a necessidade da existência de uma legislação universal para coibir os cibercrimes.

Ao abordarmos os elementos constitutivos de um Estado, trata-se de um consenso que um desses elementos é o território; tirante aqueles que não consideram soberania como um dos elementos constitutivos de um Estado, pode-se ao menos afirmar que o território, ou seja, a área geográfica onde um Estado se estabelece, está correlacionado ao conceito de soberania, pois o poder soberano de um Estado, é exercido dentro desta área demográfica.

Aliás, vale dizer, que, dentro deste espaço territorial, via de regra, não se admite qualquer outro poder que não o do Estado ali presente por força da supremacia do poder estatal.

De acordo com Dalmo de Abreu Dallari, atualmente a soberania é concebida de duas formas distintas: a primeira refere-se ao significado de independência que possui o poder soberano, poder este que os governantes o invocam na relação que estabelecem com o seu povo no sentido de afirmar que não existe qualquer submissão a um Estado estrangeiro. Isso porque, como o Estado detém o poder soberano, pode ele fazer valer suas vontades dentro dos seus limites jurisdicionais.<sup>85</sup>

A segunda forma de conceber a soberania diz respeito ao significado do poder jurídico superior da soberania, já que ela confere ao Estado a supremacia de decisão, bem como de dispor sobre a eficácia de qualquer norma jurídica dentro de sua jurisdição.<sup>86</sup>

Além disso, a conceituação jurídica da soberania considera que os Estados se encontram em igualdade jurídica, ou seja, que eles devem se respeitar mutuamente, deixando em princípio de lado a ideia do uso da força material para prevalência das decisões de determinado Estado em detrimento de outro. Se porventura ocorrer o uso da força para

---

<sup>84</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 143.

<sup>85</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.86

<sup>86</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.86

prevalecer a vontade de um Estado mais poderoso em detrimento de um Estado mais fraco, considera-se tal atitude como um ato irregular, que consiste em violação de soberania, sendo o Estado infrator passível de sanções jurídicas perante organismos internacionais.<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.86

## 2.3. A União Europeia

### 2.3.1. Tratado que instituiu a Comunidade Econômica Europeia de 1957

Com o intuito de traçar um panorama histórico da evolução das relações entre Estados, pode-se afirmar que após a criação da Organizações das Nações Unidas em 1945, o segundo grande movimento no sentido de criar um órgão institucional supranacional ocorreu na Europa com a criação Tratado que instituiu a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço elaborado em Paris, França em 18 de abril de 1951<sup>88</sup> e o Tratado que instituiu a Comunidade Europeia da Energia Atômica elaborado em Roma, Itália em 25 de março de 1957<sup>89</sup>.

Entretanto, verifica-se que o início da efetiva integração dos países europeus ocorreu com o advento do Tratado que instituiu a Comunidade Econômica Europeia, elaborado em Roma, Itália, em 25 de março de 1957<sup>90</sup>, composto inicialmente pelos seguintes Estados Membros: Alemanha, Bélgica, França, Itália, Luxemburgo e Países Baixos.<sup>91</sup>

Em linhas gerais, os principais objetivos do Tratado que instituiu a Comunidade Econômica Europeia foram os seguintes: a integração e o crescimento econômico dos países signatários, através de implantação de um mercado comum com medidas facilitadoras como a livre circulação de pessoas, mercadorias, serviços e capitais seus os membros do bloco europeu; a construção de uma unificação política dentro da Europa de modo a abranger outros países europeus; a diminuição das desigualdades sociais e econômicas; a instituição de políticas comuns entre os Estados Membros; a criação do Fundo Social Europeu; a criação do Banco de Europeu de Investimentos; a criação de órgãos para exercer a atividade de Estado da União Europeia, os quais visam interesses comuns entre os seus Estados Membros, como o Conselho de Ministros da União Europeia, a Comissão da União Europeia, a Assembleia Parlamentar (atual parlamento Europeu e o Tribunal de Justiça da União Europeia).<sup>92</sup>

---

<sup>88</sup> COMUNIDADE EUROPEIA DO CARVÃO E DO AÇO. **Tratado que instituiu a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço**. Paris, 18 abr. 1951. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:11957A/TXT&from=PT>>. Acesso em: 7 mai. 2018.

<sup>89</sup> COMUNIDADE EUROPEIA DA ENERGIA ATÓMICA. Tratado que instituiu a Comunidade Europeia da Energia Atômica. Roma, 25 mar. 1957. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:11957A/TXT&from=PT>>. Acesso em: 7 mai. 2018.

<sup>90</sup> COMUNIDADE ECONÔMICA EUROPEIA. Tratado que instituiu a Comunidade Econômica Europeia. Roma, 25 mar. 1957. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:11957E/TXT&from=PT>>. Acesso em: 7 mai. 2018.

<sup>91</sup> EUR – Lex, Acesso ao Direito da União Europeia. **Síntese do Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia**. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM%3Axy0023>>. Acesso em: 7 mai. 2018.

<sup>92</sup> EUR – Lex, Acesso ao Direito da União Europeia. **Síntese do Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia**. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM%3Axy0023>>. Acesso em: 7 mai. 2018.

Com efeito, verifica-se que o Tratado que instituiu a Comunidade Econômica Europeia foi paradigmático no que tange às clássicas formas de exercício das funções de um Estado: criaram-se órgãos comuns aos países membros da comunidade, que podem inclusive preponderar sobre órgãos nacionais dos Estados Membros; desencadeou-se um processo de relativização do conceito clássico de soberania, uma vez que o exercício do poder soberano por parte dos países pertencentes ao bloco econômico europeu deixa de ser totalmente absoluto e irrestrito, limitado, a partir de então, pelas supramencionadas instituições europeias que, estas sim, deliberam decisão comum a todos os Estados Membros.

### 2.3.2. Tratado de Fusão de 1965

Foi em 08 de abril de 1965 que surgiu o Tratado de Fusão, elaborado em Bruxelas, assinado por Bélgica, Alemanha, França, Itália, Luxemburgo e Países Baixos, com o objetivo de avançar na consolidação da união de países europeus, criando instituições com poderes plenipotenciários, ou seja, a comissão única e um conselho único das comunidades europeias que haviam sido anteriormente estabelecidas (Comunidade Econômica Europeia, a Comunidade Europeia de Energia Atômica e a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço).

Essa medida passou a permitir o funcionamento mais simplificado das instituições europeias, estabelecendo que o conselho fosse composto por representantes designados pelos Estados Membros e a presidência do conselho exercida por um mandato de seis meses, alternadamente entre os Estados Membros.<sup>93</sup>

### 2.3.3. Ato único Europeu de 1986

Diante da consolidação de tratados internacionais envolvendo países europeus, principalmente por conta do Tratado da Comunidade Econômica Europeia e do Tratado de Fusão, outros países se interessaram em aderir ao movimento de união regional da Europa, promulgando-se assim o Ato Único Europeu, assinado em duas etapas, a primeira em 17 de fevereiro de 1986 em Luxemburgo e a segunda em 28 de fevereiro de 1986 em Haia, pelos

---

<sup>93</sup> TRATADO DE BRUXELAS. **Tratado que estabeleceu um conselho único e uma comissão única para as comunidades europeias**. Bruxelas, 08 abr. 1965. Disponível em: < [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:89b3b5b7-e861-4de6-b92c-7c280ca6d6fb.0002.01/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:89b3b5b7-e861-4de6-b92c-7c280ca6d6fb.0002.01/DOC_1&format=PDF) > Acesso em 20 mai. 2018.

seguintes países: Bélgica, Dinamarca, Alemanha, República Helénica, Espanha, França, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Países Baixos, Portugal, Grã-Bretanha e Irlanda do Norte.<sup>94</sup>

O Ato Único Europeu consolidou a União das Comunidades Europeias, esta baseada em sete pontos: o primeiro se refere à cooperação Europeia entre os Estados signatários. O segundo aborda a promoção dos direitos fundamentais já consagrados nas legislações internas dos Estados Membros e em outros tratados internacionais. O terceiro pauta por uma Europa unissonante, buscando zelar pela democracia e pelos Direitos do Homem, como, por exemplo, a manutenção da paz e segurança. O quarto ponto trata da busca do desenvolvimento social e econômico através de políticas comuns entre os Estados Membros e que atendam aos interesses comunitários. O quinto é empenhar esforços para que se concretize a União Econômica e Monetária dos Estados Membros. O sexto determina que as deliberações tomadas pelo Conselho são por maioria qualificada (art. 6º, número 7), ou seja, estabelece limites de modo a que um único Estado Membro não seja capaz de vetar eventual proposta legislativa. Por fim, o sétimo e último ponto trata da preparação da adesão da Espanha e de Portugal às Comunidades Europeias (art. 28).<sup>95</sup>

#### 2.3.4. Tratado da União Europeia de 1992

Prosseguindo com a evolução cronológica dos tratados de consolidação da Comunidade Europeia, registra-se em 07 de fevereiro de 1992, na cidade de Maastricht, a assinatura do Tratado da União Europeia<sup>96</sup> por Bélgica, Dinamarca, Alemanha, República Helénica, Espanha, França, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Países Baixos, Portugal, Grã-Bretanha e Irlanda do Norte.

Os propósitos do Tratado da União Europeia de 1992 foram o de instituir uma União Europeia (art. A), integrar a comunidades europeias, instituir bases sólidas entre os Estados Membros ante a eliminação das fronteiras territoriais, prezar pelos princípios da liberdade, da democracia, dos direitos do homem, dos direitos fundamentais e do Estado de Direito (art. F).

---

<sup>94</sup> UNIÃO EUROPEIA Lei nº 169 de junho de 1987. Promulga o Ato Único Europeu. **Jornal Oficial das Comunidades Europeias**. Luxemburgo, 17 fev. 1986; Haia, 28 fev. 1986. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJL:1987:169:FULL&from=PT>>. Acesso em 28 mar. 2018.

<sup>95</sup> UNIÃO EUROPEIA Lei nº 169 de junho de 1987. Promulga o Ato Único Europeu. **Jornal Oficial das Comunidades Europeias**. Luxemburgo, 17 fev. 1986; Haia, 28 fev. 1986. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJL:1987:169:FULL&from=PT>>. Acesso em 28 mar. 2018.

<sup>96</sup> UNIÃO EUROPEIA. **Tratado da União Europeia**. Maastricht, 7 fev. 1992. Disponível em: <[https://europa.eu/european-union/sites/europa.eu/files/docs/body/treaty\\_on\\_european\\_union\\_pt.pdf](https://europa.eu/european-union/sites/europa.eu/files/docs/body/treaty_on_european_union_pt.pdf)>. Acesso em 28 mai. 2018.

Além disso, buscou-se com o supramencionado tratado aprimorar a solidariedade entre os povos (art. B, número 2), como também o funcionamento das instituições, visando a alcançar um funcionamento único perante os Estados Membros (art. C), além de convergir esforços para a criação de uma moeda única e uma União Econômica (art. B).

O tratado instituiu também a promoção do avanço econômico e social através da adoção de políticas que permitissem o desenvolvimento das relações econômicas (art. B), e também, a adoção da cidadania comum na União Europeia em relação aos nacionais de cada Estado Membro (art. B).

Em relação aos assuntos envolvendo segurança, o tratado passou a prescrever a adoção de políticas externas e de segurança que convergissem para uma política de defesa comum dos Estados Membros no que tange ao fortalecimento da identidade e independência da União Europeia (art. B), assim como, promover a paz e a segurança (art. J.1) e reafirmar a livre circulação de pessoas, mercadorias, serviços e capitais (art. G, número 3).

O Tratado da União Europeia de 1992, no que se refere ao enfrentamento da criminalidade, passou a instituir como política de base o combate à fraude de dimensão internacional (art. K1, número 5), a cooperação jurídica, tanto em matéria penal, como em matéria civil (art. K1, número 6 e 7), a cooperação policial dirigida ao combate do terrorismo, do tráfico de drogas e de outras formas de criminalidade internacional, e, se necessário, criar uma Unidade Europeia de Polícia dotada de um sistema de intercâmbio de informações entre os Estados Membros (art. K1, número 9).

Por fim, o mencionado tratado instituiu como propósito da União Europeia o estreitamento entre os povos da Europa, buscando a tomada de decisões cada vez mais próxima dos cidadãos (art. A), pautada pelo princípio da subsidiariedade (art. B, c.c art. G, item B, número 5) e pelo respeito à identidade nacional dos Estados Membros (art. F).

#### 2.3.5. Tratado de Amsterdã de 1997

Prosseguindo na exposição dos avanços e modificações ocorridos desde a consolidação da União Europeia, assinala-se, em 02 de outubro de 1997, a promulgação do Tratado de Amsterdã, este assinado por Bélgica, Dinamarca, Alemanha, República Helénica, Espanha, França, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Países Baixos, Áustria, Portugal, Finlândia, Suécia, Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, cujo objetivo foi o de alterar algumas disposições

do Tratado da União Europeia de 1992 e do tratado que instituiu a Comunidade Econômica Europeia de 1957.<sup>97</sup>

O Tratado de Amsterdã de 1997 integra em si alguns princípios que norteiam a União Europeia, dentre eles, a liberdade, a democracia, o respeito aos Direitos do Homem, a deferência às liberdades fundamentais e ao Estado de Direito (art. 1º, número 5), bem como a observância dos direitos sociais fundamentais definidos na Carta Social Europeia e na Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores (art. 1º, número 1).. Determina ainda que os interesses fundamentais da União Europeia deverão ser salvaguardados em consonância com a Carta das Nações Unidas de 1945 (art. J.1, número 1).

. O supramencionado tratado estabelece como diretriz geral o progresso econômico e social da União Europeia pautado pelo desenvolvimento sustentável (art. 1º, número 2), preceitua a implementação gradual de uma política de defesa comum no que tange aos aspectos externos e de segurança dos Estados Membros (art. 1º, número 3).

Também se postula como norma norteadora do Tratado de Amsterdã a criação de um espaço de liberdade, segurança e justiça com a finalidade de facilitar a livre circulação de pessoas (art. 1º, número 3) e que as decisões tomadas no âmbito da União Europeia sejam deliberadas de forma transparente (aberta) e mais próxima possível dos cidadãos (art. 1º, número 4).

Além disso, ratificou a premissa de que a União Europeia respeitasse as identidades nacionais dos seus Estados Membros (art. 1º, número 5, letra b), mas estabeleceu que o Conselho pudesse aplicar sanções aos seus Estados Membros, caso algum deles viesse a praticar grave e persistente violação aos direitos fundamentais previstos no artigo F, número 1 (art. 1º, número 9).

No que tange ao funcionamento da União Europeia, o Tratado de Amsterdã instituiu o Tribunal de Contas da União Europeia (art. 1º, número 7), e estabeleceu a competência do Conselho Europeu para instituir as diretrizes gerais da política externa e de segurança (art. J.3, número 1), bem como para decidir sobre as estratégias comuns aos Estados Membros a serem executadas no âmbito da União Europeia (art. J.3, número 2).

Impôs também que as tomadas de decisão e ações que versem sobre interesse comum vincularão os Estados Membros quanto ao seu cumprimento (art. J.4, número 3), e que, após adotadas as posições comuns pelo Conselho, deverão os Estados Membros zelar pela

---

<sup>97</sup> UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Amsterdã**. Amsterdã, 2 OUT. 1997. Disponível em: <[https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty\\_of\\_amsterdam\\_pt.pdf](https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_of_amsterdam_pt.pdf)>. Acesso em 28 mai. 2018.

coerência das respectivas políticas nacionais com as posições comuns da União Europeia (art. J.5).

Quanto às obrigações dos Estados Membros, estabeleceu o supramencionado tratado que, perante às organizações internacionais, caberá aos Estados Membros defender as posições comuns da União Europeia (art. J.9, número 1), estabelecendo que os Estados Membros que também são membros permanentes do Conselho de Segurança das Nações Unidas deverão manter informados os seus pares que não integram o referido conselho (art. J. 9, número 2).

Determina ainda o Tratado de Amsterdã que, diante da necessidade de celebração de um acordo internacional com Estados não integrantes da União Europeia ou com organizações internacionais, deverá o Conselho o Presidente da União Europeia autorizar as negociações do acordo que posteriormente será celebrado pelo Conselho, após votação unânime (art. J.14).

Em relação à segurança, prescreve que a política externa e de segurança comum vinculem todos os Estados Membros (art. J.7, número 1), deixando claro que a política de defesa da União Europeia não poderá interferir nas políticas adotadas por alguns dos Estados Membros que adotaram o Tratado do Atlântico Norte, que instituiu a OTAN – NATO (art. J.7, número 1) .

Por conseguinte, em matéria de segurança estabelece o Tratado de Amsterdã que o objetivo comum dos Estados Membros da União Europeia é proporcionar um elevado nível de proteção dos cidadãos, tendo como diretrizes o combate à criminalidade organizada ou não, destacando-se o terrorismo, o tráfico de pessoas, os crimes contra as crianças, o tráfico de entorpecentes, o tráfico de armas, a corrupção, as fraudes, o racismo e a xenofobia (art. K.1)

Adotam-se, como medidas repressivas à criminalidade, a utilização da cooperação policial e judiciária em matéria penal, a cooperação entre autoridades aduaneiras e também a utilização do Serviço Europeu de Polícia, denominado Europol (art. K.1).

Nesses termos, há previsão no referido tratado de que, ao se utilizar a cooperação policial, poderão as autoridades, preferencialmente a Europol, recolher, armazenar, tratar e analisar informações, inclusive aquelas que estão em poder da autoridade responsável pela aplicação da lei penal, desde que observadas as regras de proteção dos dados pessoais (art. K.2, número 1).

Além disso, estabelece o tratado que caberá ao Conselho definir quais as condições e os limites aplicáveis às autoridades de cooperação policial e judiciária no tocante à intervenção no território de outros Estados Membros (art. K.4).

Sendo assim, instituiu o Tratado de Amsterdã a promoção de ações voltadas ao desenvolvimento da Europol, como o aprimoramento de técnicas de investigação criminal e equipamentos utilizados pelas forças de segurança (art. K.2, número 2).

Tendo em vista a utilização da cooperação judiciária em matéria penal como um dos mecanismos de combate à criminalidade na União Europeia, estabeleceu como objetivos gerais da cooperação judiciária penal a facilitação de comunicação entre as autoridades dos Estados Membros, a facilitação da extradição de pessoas entre os Estados Membros, a adequação quanto à compatibilidade das normas aplicáveis entre os Estados Membros, a prevenção de conflitos de jurisdição entre os Estados Membros, a adoção gradual de normas que prevejam regras básicas quanto aos elementos constitutivos dos tipos penais e suas respectivas sanções em relação à criminalidade organizada, ao terrorismo e ao tráfico de drogas (art. K.3).

Em virtude disso, firma que deverá o Conselho adotar decisões-quadro com objetivo de aproximar as normas penais entre os Estados Membros, cabendo, entretanto, aos órgãos nacionais dos Estados Membros estabelecer as formas e os meios que nortearão a execução das decisões-quadro (art. K6, número 2, b).

Ainda, prevê que o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias seja o órgão competente para decidir sobre a validade e interpretação das decisões-quadro, bem como sobre a validade e interpretação do mencionado tratado no que tange à aplicação das medidas no âmbito da cooperação policial e judiciária em matéria penal (art. K.7, número 10).

Prezando pela autonomia interna de cada Estado Membro, o Tratado de Amsterdã passou a ratificar que os assuntos relacionados à aplicação da lei, à manutenção da ordem pública e à segurança interna é de competência de cada um dos Estados Membros e não do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (art. K7, número 5).

Por fim, estabeleceu a competência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias para apreciar e decidir sobre litígios envolvendo Estados Membros, assim como, pronunciar-se em relação às medidas adotadas pelo Conselho no que diz respeito à cooperação em matéria penal e no que tange à aplicação ou interpretação das convenções que versem sobre cooperação em matéria penal (art. K.7, número 7).

#### 2.3.6. Tratado de Nice de 2001

Necessário se faz integrar nesses breves comentários sobre os avanços da União Europeia considerações acerca do marco histórico de 26 de fevereiro de 2001, data em que foi

promulgado o Tratado de Nice, o qual foi assinado por Bélgica, Dinamarca, Alemanha, República Helénica, Espanha, França, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Países Baixos, Áustria, Portugal, Finlândia, Suécia, Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, e que teve como objeto alterar algumas disposições do Tratado da União Europeia de 1992 e os Tratados que instituíram as Comunidades Europeias.<sup>98</sup>

Em relação ao funcionamento dos órgãos da União Europeia, estabeleceu o Tratado de Nice que o papel do Conselho da União Europeia fosse o de deliberar sobre uma política de defesa comum da União Europeia, podendo esta ter sua adoção recomendadas aos Estados Membros (art. 1º, número 2, item 1), além de prescrever que a política de defesa comum devesse abordar os temas relacionados a missões humanitárias, de evacuação, de manutenção da paz e de forças de combate a gestões de crise (art. 1º, número 2, item 2).

Na hipótese da necessidade de revisão das cláusulas relativas à política de segurança comum aos Estados Membros, prevê o Tratado de Nice que estas poderão ser revistas mediante o reexame dos Tratados pelos Estados Membros e através de um processo ordinário de revisão ou de processos de revisão simplificados (art. 1º, número 2, item 5).

De outro lado, numa outra hipótese - a de assinatura de um tratado internacional - impõe o Tratado de Nice que a viabilização do instrumento somente será possível se houver uma ação comum ou uma posição comum dos Estados Membros sobre a matéria, além na deliberação do Conselho mediante maioria qualificada (art. 1º, número 4, item 3).

Em relação ao tema segurança, instituiu o supramencionado tratado o Comitê Político e de Segurança, o qual se reporta ao Conselho como órgão competente para tratar sobre o controle político e a direção estratégica das operações envolvendo gestão de crises (art. 1º, número 5).

Ainda, no que tange a segurança, criou o Tratado de Nice a Unidade Europeia de Cooperação Judiciária, a qual deverá estreitar mais esta espécie de colaboração entre os Estados Membros, em especial no que se refere ao combate à criminalidade (art. 1º, número 7).

Também, fixa o referido tratado - como diretrizes para a cooperação judiciária em matéria penal - a facilitação e celeridade entre cooperações envolvendo ministérios e autoridades judiciárias, a facilitação da extradição entre Estados Membros, a compatibilidade das normas aplicáveis entre os Estados Membros prevenindo conflitos de jurisdição entre os Estados Membros, a adoção gradual de instrumentos normativos que prevejam regras

---

<sup>98</sup> UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Nice**. Nice, 26 fev. 2001. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12001C/TXT&from=PT>> Acesso em 28 mai. 2018.

mínimas dos elementos constitutivos das infrações penais e suas respectivas sanções aplicáveis em relação ao combate à criminalidade organizada, ao terrorismo e ao tráfico de drogas (art. 1º, número 8, item 1).

Além disso, o Tratado de Nice estabelece como diretriz na matéria de segurança, a promoção da cooperação através da Eurojust para facilitar a comunicação entre instituições visando a facilitar os pedidos de extradição, a execução de cartas rogatórias, além do fortalecimento da investigação e o exercício da ação penal. Permite-se, assim, que a Eurojust contribua de maneira mais efetiva com as investigações relacionadas à criminalidade transfronteiriça levando-se em conta as análises da Europol. (art. 1º, número 8, item 2).

Em relação às relações internacionais, permite o Tratado de Nice a possibilidade da União Europeia firmar acordos de cooperação econômica, técnica e financeira com países não pertencentes à União Europeia (art. 2º, número 16).

Por sua vez, em relação ao funcionamento dos órgãos da União Europeia, estabelece o supramencionado tratado que o Tribunal de Justiça da União Europeia é composto por um juiz de cada Estado Membro (art. 2º, número 27), bem como por advogados gerais as quais cabe desenvolver e apresentar, com imparcialidade e independência, conclusões fundamentadas sobre as causas que requeiram intervenção no Tribunal de Justiça (art. 2º, número 28). Tanto os juízes, como os advogados gerais, possuem um mandato de seis anos (art. 2º, número 29).

Nesses termos, estabelece o Tratado de Nice que o Tribunal de Justiça da União Europeia tem competência para conhecer e julgar os recursos oriundos do Tribunal de Constância e do Banco Central Europeu e aqueles que versem sobre a incompetência, a violação de formalidades essenciais, a violação ao Tratado da União Europeia, inclusive sobre qualquer norma jurídica relativa a aplicação do TUE, bem como aos assuntos relacionados ao desvio de poder por parte dos Estados Membros, do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão Europeia (art. 2º, número 34).

### 2.3.7. Tratado de Lisboa de 2007

Por fim, diante do panorama histórico-cronológico acerca da consolidação da União Europeia, estabelece-se, em 13 de dezembro de 2007, o tratado que viria a alterar as disposições do Tratado da União Europeia de 1992 e o Tratado que instituiu a Comunidade Europeia de 1957. Estamos falando do Tratado de Lisboa que foi assinado por Bélgica, Bulgária, República Checa, Dinamarca, Alemanha, Estônia, Irlanda, República Helênica,

Espanha, França, Itália, Chipre, Letônia, Lituânia, Luxemburgo, Hungria, Malta, Países Baixos, Áustria, Polônia, Portugal, Romênia, Eslovênia, Eslováquia, Finlândia, Suécia, Grã - Bretanha e Irlanda do Norte.<sup>99</sup>

Primeiramente, o Tratado de Lisboa toma como bases legais o Tratado da União Europeia e o Tratado de Funcionamento da União Europeia, o qual era denominado como o Tratado que Instituiu a Comunidade Europeia de 1957, pelo fato da União Europeia ter sucedido a Comunidade Europeia (art. 1º, número 1, item B).

Além disso, o preâmbulo do Tratado da União Europeia lhe serve como fonte de inspiração quando dita que o “patrimônio cultural, religioso e humanista da Europa, de que emanaram os valores universais que são os direitos invioláveis da pessoa humana, bem como a liberdade, a democracia, a igualdade e o Estado de Direito”, *ex vi* art. 1º preâmbulo, número 1, letra A do Tratado de Lisboa.<sup>100</sup>

Nesses termos, o Tratado de Lisboa considera como princípios comuns aos Estados Membros a dignidade humana, a liberdade, a democracia, a igualdade, o Estado de Direito, o respeito aos valores do homem, os direitos das pessoas pertencentes às minorias, o pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres (art. 1º, número 3).

Desse modo, o supramencionado tratado instituiu como objetivos da União Europeia, a promoção da paz, do bem-estar social de seus povos, bem como um espaço de liberdade, segurança e justiça desprovido de fronteiras internas, espaço este em que se assegura a livre circulação de pessoas, em consonância com as medidas de controle apropriadas envolvendo fronteiras externas, asilo, imigração, bem como a prevenção e o combate à criminalidade, à exclusão social e à discriminação (art. 1º, número 4).

Também considera o Tratado de Lisboa como objetivos da União Europeia a promoção da justiça, a coesão econômica, social e territorial, a proteção social, a solidariedade entre gerações, a solidariedade entre os Estados Membros, e a proteção dos direitos da criança, além da adoção de uma união econômica e monetária, criando uma moeda comum entre os Estados Membros, o euro (art. 1º, número 4).

Quanto aos propósitos da União Europeia, reafirma o Tratado de Lisboa a igualdade perante os Estados Membros, a identidade nacional de cada um deles, as estruturas políticas internas, as estruturas constitucionais internas, as respectivas autonomias locais e regionais de

---

<sup>99</sup> UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Lisboa**. Lisboa, 13 dez. 2007. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2007:306:FULL&from=PT>>. Acesso em 28 mai. 2018

<sup>100</sup> UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Lisboa**. Lisboa, 13 dez. 2007. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2007:306:FULL&from=PT>>. Acesso em 28 mai. 2018

cada Estado Membro, inclusive aquelas relativas à integridade territorial, à manutenção da ordem pública e a salvaguarda da segurança nacional, reiterando que esta última é de responsabilidade exclusiva dos Estados Membros (art. 1º, número 5).

Ainda, o referido tratado é categórico ao afirmar que, tendo em vista o princípio da cooperação leal, os Estados Membros da União Europeia devem respeitar-se e auxiliar-se mutuamente para que sejam cumpridas as missões expressas nos Tratados da União Europeia, bem como se absterem de tomar qualquer medida que possa colocar em perigo os objetivos da União Europeia (art. 1º, número 5).

Em relação aos princípios da União Europeia, estabelece o Tratado de Lisboa que a distribuição de competências da União é regida pelo princípio da atribuição, ou seja, somente atuará a União Europeia dentro dos limites das competências que os Estados Membros a ela tenham conferido, sendo que aquelas competências não atribuídas à União ficam a cargo dos Estados Membros (art. 1º, número 6).

De outro lado, o Tratado de Lisboa disciplina que o exercício das competências da União Europeia está subordinado ao princípio da subsidiariedade, ou seja, somente intervirá a União Europeia nos assuntos que não lhe sejam de competência exclusiva, para auxiliar a uma ação já tomada por um Estado Membro cujo resultado almejado é considerado insuficiente, e que, mediante a atuação da União, poderão almejar resultados mais satisfatórios. Já o princípio da proporcionalidade tem por finalidade disciplinar a forma e o conteúdo de atuação da União Europeia, de modo a impor limites para alcançar somente os objetivos estritamente previstos nos Tratados (art. 1º, número 6).

Esclarece ainda o Tratado de Lisboa que as instituições da União Europeia aplicarão o princípio da subsidiariedade, de acordo com as disposições previstas no Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e proporcionalidade (artigo 1º, número 6).

A propósito, o protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade - este anexo ao Tratado de Lisboa - tem como função principal disciplinar o processo legislativo em âmbito da União Europeia, e para tanto, diante da hipótese de um ato legislativo, impõe-se que a Comissão promova uma ampla consulta para verificar a dimensão regional e local das ações (art. 2º do protocolo).

Já o projeto do ato legislativo pode ser oriundo das propostas elaboradas pela Comissão, bem como por um grupo de Estados Membros, por iniciativa do Parlamento Europeu, por solicitação do Tribunal de Justiça, por recomendação do Banco Central Europeu, ou, ainda, por pedido do Banco Europeu de Investimento (art. 3º do protocolo).

Nesses termos, para se viabilizar um projeto de ato legislativo é necessário que cada órgão que apresentou a proposta do projeto possua um parecer fundamentado em pareceres emitidos pelos Parlamentos Nacionais de cada Estado Membro ou por uma câmara dos Parlamentos Nacionais (art. 7º do protocolo).

Por outro lado - apesar da União Europeia ser regida pelo princípio da subsidiariedade que impõe limites à sua atuação perante os Estados Membros - permite-se que a União celebre acordos que podem conter direitos e obrigações com países não membros da União Europeia, desde que observadas as disposições contidas no Tratado de Funcionamento da União Europeia (art. 1º, número 10).

Outrossim, reafirma o Tratado de Lisboa as questões relacionadas à nacionalidade, pois ele prevê que o nacional de um Estado Membro possuirá também a cidadania Europeia, vez que esta é acrescida à cidadania de origem do nacional pertencente a um Estado Membro (art. 1º, número 8).

Em relação ao funcionamento, prescreve que a União Europeia possui como princípio a democracia representativa, ou seja, o Parlamento representará os Cidadãos da União Europeia no Conselho Europeu, sendo os Estados Membros representados pelos seus respectivos Chefes de Estado ou de Governo, permitindo-se ao cidadão da União Europeia a participação aberta e democrática (art. 1º, número 12).

O Tratado de Lisboa, repetindo seus antecessores, reafirma que a União Europeia é aberta a todos os cidadãos, impondo-se que as decisões tomadas em âmbito da União sejam o mais próximo possível dos cidadãos; para tanto, impõe-se que as instituições abram espaços para que os cidadãos expressem seus pontos de vista, estabelecendo assim, um diálogo aberto com entidades representativas e com a sociedade civil, criando também, a possibilidade de um número significativo de cidadãos europeus provocarem a Comissão Europeia para apresentação de propostas legislativas (art. 1º, número 12).

Quanto à organização institucional da União Europeia, estabelece o Tratado de Lisboa como órgãos pertencentes à União: o Parlamento Europeu, o Conselho Europeu, o Conselho, a Comissão Europeia atendendo pelo nome de “Comissão”, o Tribunal de Justiça da União Europeia, o Banco Central Europeu e por fim, o Tribunal de Contas (art. 1º, número 14).

De maneira sucinta, cabe ao Parlamento Europeu a função legislativa e orçamental, mas também o controle político e o exercício das funções consultivas, sendo ele composto por representantes dos cidadãos da União inscritos de maneira proporcional entre os Estados Membros (art. 1º, número 15).

Já o Conselho Europeu, que não exerce atividade legislativa, possui, entretanto, como papel institucional, o de fornecer à União o impulso necessário para o seu desenvolvimento, além de estabelecer as orientações e prioridades políticas gerais da União. Compõem o Conselho Europeu os Chefes de Estado ou de Governo, bem como, o Presidente da Comissão e o Presidente do Conselho Europeu (art. 1º, número 16).

Naquilo que lhe é próprio, o Conselho é o órgão institucional que, juntamente com o Parlamento Europeu, exerce a atividade legislativa e a função orçamental. Difere-se do Parlamento, pois ao contrário deste, incumbe-se ao Conselho o exercício de definição das políticas e coordenação que devem estar em consonância com os Tratados da União Europeia. Além disso, o Conselho é composto por um representante ministerial de cada Estado Membro, o qual pode vincular seu respetivo Governo ao exercer o direito de voto (art. 1º, número 17).

Quanto à Comissão Europeia, que responde pelo nome de Comissão, como já dissemos anteriormente, possui ela o papel institucional de promover o interesse geral da União, resguardando a aplicação dos Tratados perante as instituições, controlando a aplicação do direito da União Europeia sob a fiscalização do Tribunal de Justiça da União Europeia, bem como executando orçamentos e programas, além de representar externamente a União Europeia nos assuntos que lhes são pertinentes, com exceção daqueles relacionados à política externa e de segurança (art. 1º, número 18).

No que se refere ao Tribunal de Justiça da União Europeia, o Tratado de Lisboa estabelece ser ele o órgão competente para garantir o respeito ao direito na interpretação das normas e aplicação dos Tratados, e, também, para apreciar recursos interpostos pelos Estados Membros, pelas instituições ou por pessoas singulares ou coletivas. Este tribunal também, poderá ser acionado para se manifestar em sobre a interpretação do Direito da União através de provocações suscitadas por órgãos de jurisdição nacional (art. 1º, número 20).

Em relação à sua composição, integram a corte: um juiz designado a partir de cada Estado Membro, além de seis advogados gerais, todos escolhidos entre personalidades que reúnam as exigências estabelecidas e que ofereçam independência para ocupar o cargo, sendo eles nomeados em comum acordo pelos Governos dos Estados Membros para exercerem um mandato de seis anos (art. 1º, número 20).

Ao tratar das instituições da União Europeia, discorre o Tratado de Lisboa sobre o Banco Central Europeu, instituição supranacional que autoriza a emissão do euro, e que possui como característica a independência para o exercício de suas atribuições e na gestão

das finanças, devendo os Estados Membros respeitar essa independência (art. 2º, número 227).

Por fim, a última instituição da União Europeia constante do Tratado de Lisboa é o Tribunal de Contas. Dotado de total independência e tendo por finalidade as contas de receitas e as despesas da União Europeia, além de outros requisitos determinado pelo Tratado de Funcionamento da União Europeia, na sua composição estão presentes um nacional de cada Estado Membro para exercer um mandato pelo período de seis anos, (art. 2ª, número 230).

A matéria de segurança comum e política externa da União Europeia, estabelece o Tratado de Lisboa ser ela definida e executada pelo Conselho Europeu (chefes de Estado ou de Governo) e pelo Conselho (representantes dos Estados Membros que efetuam definições das políticas e de coordenação). Estes deliberam por unanimidade (salvo disposição em contrário) e sua deliberação será executada pelo Alto Representante da União Europeia para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança e também pelos Estados Membros (art. 1º, número 27).

Quanto aos assuntos relacionados às competências da União Europeia, o Tratado de Lisboa estabelece que determinados assuntos são de competência exclusiva da União, dentre eles os assuntos relacionados à união aduaneira, ao estabelecimento de regras relacionadas de concorrência para regulação do mercado interno, à política monetária para os Estados Membros, à proteção dos recursos biológicos no mar relativos à política comum da pesca e à política comercial comum (art. 2º, número 12).

De outro lado, prevê-se a competência partilhada entre a União Europeia e os Estados Membros, competência esta aplicada aos assuntos relacionados ao mercado interno, a assuntos previstos no Tratado de Lisboa e relacionados à política social, à coesão econômica, social e territorial, à agricultura e à pesca, ressalvados os assuntos relacionados à conservação dos recursos biológicos do mar, ao meio ambiente, à defesa dos consumidores, aos transportes, às redes transeuropeias, à energia, ao espaço de liberdade, s à segurança e justiça e aqueles afeitos aos problemas comuns de segurança relacionados à saúde pública (art. 2º, número 12).

Além disso, o Tratado de Lisboa disciplina uma “competência suplementar” que permite à União Europeia desenvolver ações destinadas a apoiar, coordenar ou complementar as ações tomadas pelos Estados Membros nos assuntos relacionados à proteção e à melhoria da saúde humana, à indústria, à cultura, ao turismo, à educação, à formação profissional, à juventude e ao desporto, à proteção civil e à cooperação administrativa (art. 2º, número 12).

Por sua vez, no que concerne às questões atinentes ao espaço de liberdade, segurança e justiça da União Europeia, dispõe o Tratado de Lisboa que suas intervenções são fundamentadas no respeito dos direitos fundamentais e nos diferentes sistemas e tradições jurídicas dos Estados Membros (art. 2º, número 64).

Dessa forma, o supramencionado espaço é descrito no Tratado de Lisboa como aquele que contempla as denominadas disposições gerais, as políticas relativas aos controles de fronteiras, ao asilo e à imigração, à cooperação judiciária em matéria civil, à cooperação judiciária em matéria penal e à cooperação policial (art. 2º, número 64).

As disposições gerais acerca do espaço de liberdade e segurança constantes no Tratado de Lisboa consideram que, na União Europeia, não existe controle de pessoas nas fronteiras internas, destacando o desenvolvimento, em âmbito da União, de uma política comum que trata dos assuntos relacionados ao asilo, à imigração e ao controle de fronteiras externas, política esta regida pelo princípio da solidariedade entre os Estados Membros (art. 2º, número 64).

Merece destaque ainda o trecho que aborda a relação equitativa que os Estados Membros devem exercer com os nacionais de países terceiros, equiparando mesmo os apátridas aos nacionais de países terceiros (art. 2º, número 64).

Como forma de garantir um nível elevado de segurança à União Europeia, o Tratado de Lisboa estabelece as seguintes medidas: a prevenção da criminalidade, do racismo, da xenofobia e o combate a tais fenômenos por meio de alternativas de coordenação e cooperação entre autoridades policiais e autoridades judiciárias e outras autoridades competentes. Ainda, se estabelecem como medidas subsidiárias o reconhecimento mútuo entre os Estados Membros das decisões judiciais em matéria penal e, caso necessário, através da aproximação das legislações penais (art. 2º, número 64).

Em relação às competências institucionais acerca do espaço de liberdade, segurança e justiça da União Europeia, estabelece o Tratado de Lisboa que o Conselho Europeu - como dissemos formado pelos Chefes de Estado ou de Governo - definirá as estratégias da programação legislativa e operacional (art. 2º, número 64).

Nessa esteira, impõe o Tratado de Lisboa aos Parlamentos nacionais que - diante dos assuntos relacionados à cooperação judiciária em matéria penal e à cooperação policial - observem eles o princípio da subsidiariedade para que estejam em conformidade com o Protocolo relativo à aplicação não somente dos princípios da subsidiariedade, mas também da proporcionalidade (art. 2º, número 64).

Diante da hipótese de ações voltadas à prevenção ou ao combate ao terrorismo e atividades correlatas no espaço de liberdade, segurança e justiça da União Europeia, estabelece a competência do Parlamento Europeu em conjunto com o Conselho, a adoção, através de um processo legislativo ordinário, de um quadro de medidas administrativas que visem a permitir o acesso aos movimentos de capitais, aos pagamentos e, também, aquelas destinadas ao congelamento de fundos, ativos financeiros ou ganhos econômicos que pertençam a pessoas singulares, pessoas coletivas, ou a grupos e entidades não estatais (art. 2º, número 64).

Adicionalmente, prescreve o Tratado de Lisboa que os Estados Membros podem livremente organizar entre si, e sob a responsabilidade de cada um, formas de cooperação e de coordenação no que tange aos serviços responsáveis pela manutenção de garantia da segurança nacional (art. 2º, número 64).

Já no que se refere às políticas relativas aos controles de fronteiras, ao asilo e à imigração no espaço de liberdade, segurança e justiça da União Europeia, estabelece o Tratado de Lisboa que cabe ao Parlamento ou ao Conselho elaborar de comum acordo leis que assegurem uma política comum de vistos e títulos de residência de curta duração, os procedimentos a serem adotados nos controles de fronteiras externas, as disposições aplicáveis à livre circulação de pessoas de países não pertencentes à União Europeia, a instituição gradual de um sistema integrado na gestão das fronteiras externas (art. 2º, número 65).

Quanto às questões relacionadas ao asilo, o Tratado de Lisboa determina o desenvolvimento de uma política comum que aborde a proteção subsidiária e temporária da pessoa que necessitar de proteção internacional e o cumprimento de garantia da não expulsão do nacional estrangeiro, além de determinar que o Parlamento e o Conselho adotem um estatuto de asilo e de proteção subsidiária uniforme para os nacionais de países terceiros, que tenha validade em toda União Europeia (art. 2º, número 65).

No que toca à imigração, prescreve o Tratado de Lisboa que deve a União Europeia adotar uma política comum ao tema, com a finalidade de garantir uma gestão eficaz dos fluxos migratórios, bem como um tratamento igualitário aos nacionais de países terceiros que residam legalmente na União Europeia e, também, no que se refere à prevenção e ao combate à imigração ilegal e ao tráfico de pessoas (art. 2º, número 65).

Outrossim, encontra-se no Tratado de Lisboa a cooperação judiciária em matéria civil, cuja incidência é tranfronteiriça e tem como propósitos o reconhecimento mútuo das decisões judiciais e extrajudiciais e a respectiva execução. Prevê-se ainda a citação e notificação

transfronteiriça de atos judiciais e extrajudiciais, a cooperação para obtenção de meios de prova, o acesso efetivo a justiça, a eliminação de obstáculos para a boa tramitação das ações cíveis e, caso necessário, instituir a compatibilização das normas de direito processual civil e as normas sobre os conflitos de jurisdição aplicáveis entre os Estados Membros, o desenvolvimento dos meios alternativos de litígios e apoio a formação de magistrados e serventuários da justiça (art. 2º, número 66).

No mesmo sentido, verifica-se que o espaço de liberdade, segurança e justiça expresso no Tratado de Lisboa vem expresso nas questões relacionadas à cooperação judiciária em matéria penal, a qual tem como postulados o princípio do reconhecimento mútuo das sentenças e de decisões judiciais, instituindo que o Parlamento Europeu adote medidas legislativas para consubstanciar a eficácia dessas manifestações judiciais (art. 2º, número 67).

Da mesma forma, determina o Tratado de Lisboa que o Parlamento e o Conselho adotem o que for necessário para prevenir e resolver conflitos de jurisdição em matéria penal entre os Estados Membros. Determina ainda que estes órgãos adotem normas que visem a facilitar a cooperação entre autoridades judiciárias ou outras equivalentes dos Estados Membros no curso da investigação criminal ou da ação penal, e na execução das decisões judiciais (art. 2º, número 67).

Por outro lado, ao se tratar de reconhecimento mútuo das sentenças, das decisões judiciais, da cooperação judicial e policial nas matérias penais que envolvam dimensão transfronteiriça, caberá ao Parlamento Europeu e ao Conselho, adotar diretivas que estabeleçam regras mínimas que levem em conta as diferenças entre as tradições e os sistemas jurídicos dos Estados Membros (art. 2º, número 67).

Deverão essas regras mínimas de equiparação dos sistemas jurídicos dos Estados Membros versar sobre a definição das infrações penais que tenham como objeto a criminalidade transfronteiriça e suas respectivas penas. Além disso, regras devem ser estabelecidas no que toca às questões relacionadas ao processo penal, como a admissibilidade mútua sobre os meios de provas entre os Estados Membros, os direitos individuais em processo penal, os direitos das vítimas de criminalidade e sobre alguns outros elementos específicos de processo penal a serem identificados pelo Conselho (art. 2º, número 67).

O Tratado de Lisboa se preocupa ainda com as questões relacionadas ao espaço de liberdade, segurança e justiça, estabelecendo uma definição de quais infrações penais envolvem o fenômeno da criminalidade, a saber: o terrorismo, o tráfico de pessoas, o tráfico de pessoas para exploração sexual de mulheres e crianças, o tráfico de drogas, o tráfico de

armas, o branqueamento de capitais, a corrupção, a fraude nos meios de pagamento, a criminalidade informática e a criminalidade organizada (art. 2º, número 62).

Além disso, o Tratado de Lisboa disciplina a competência institucional da Eurojust, ou seja, a de estabelecer uma coordenação e cooperação com as autoridades nacionais de cada Estado Membro que possuir competência para realizar a investigação penal e o exercício da ação penal relacionadas à criminalidade e que afete dois ou mais Estados Membros ou, ainda, que exija o exercício de uma ação penal disposta em bases comuns através de ações institucionais dos Estados Membros e da Europol (art. 2º, número 62).

Por sua vez, quanto às questões legislativas de aprimoramento do Eurojust, estabelece o Tratado de Lisboa que deverá o Parlamento Europeu e o Conselho, adotarem diretivas que permitam a Eurojust: proceder à abertura de investigações criminais; propor ações penais a serem conduzidas pelas autoridades nacionais competentes, em especial aos crimes lesivos aos interesses financeiros da União Europeia; coordenar as investigações criminais de crimes financeiros lesivos à União; reforçar a cooperação judiciária; resolver conflitos de jurisdição; estabelecer laços de cooperação com a Rede Judiciária Europeia (art. 2º, número 67).

Nessa esteira, prezando pelo espaço de liberdade, segurança e justiça da União Europeia, prescreve o Tratado de Lisboa a criação da Procuradoria Europeia, competente para investigar, propor a ação penal pública e levar a julgamento os sujeitos que cometam infrações penais que atentem contra os interesses financeiros da União Europeia perante os órgãos jurisdicionais competentes dos Estados Membros (art. 2º, número 67).

Por fim, o último tema relacionado ao espaço de liberdade, segurança e justiça no Tratado de Lisboa é a cooperação policial na União Europeia, o que envolve a polícia, a alfandega e outras autoridades competentes dos Estados Membros e tem como objetivos a prevenção ou detecção de infrações penais (art. 2º, número 68).

No tocante ao exercício da cooperação policial, estabelece o Tratado de Lisboa que caberá ao Parlamento Europeu e ao Conselho desenvolverem instrumentos normativos que permitam a recolha, o armazenamento, o tratamento, a análise, o intercâmbio de informações, o apoio a formação de pessoal, o intercâmbio de pessoal, os equipamentos de investigação, as técnicas de investigação criminal e o desenvolvimento de técnicas comuns que permitam a detecção da criminalidade organizada (art. 2º, número 68).

Por outro lado, estabelece o Tratado de Lisboa as competências institucionais do órgão da União Europeia voltadas à cooperação policial, ou seja, da Europol. Tem ela por função apoiar e reforçar a ação das autoridades policiais e outras correlatas à aplicação da lei nos Estados Membros e, também, estabelecer a cooperação entre as autoridades dos Estados

Membros acima mencionadas para a prevenção e o combate à criminalidade organizada que afete dois ou mais Estados Membros, além da criminalidade voltada ao terrorismo e aquelas lesivas ao interesse comum da União Europeia (art. 2º, número 68).

Adicionalmente, caberá ao Parlamento Europeu e ao Conselho estabelecer atos legislativos destinados a permitir à Europol recolher, armazenar, tratar, analisar, trocar informações recebidas com autoridades dos Estados Membros, instâncias ou países não membros da União Europeia, bem como coordenar, organizar, realizar investigações e ações operacionais em conjunto com autoridades dos Estados Membros, ou atuar com equipes de investigação conjuntas como a Eurojust (art. 2º, número 68).

Entretanto, quando na hipótese da Europol necessitar efetuar uma ação em um Estado Membro, deverá ela se articular com as autoridades competentes do Estado Membro e, se for o caso, solicitar autorização do Estado Membro cujo território seja afetado com a ação (art. 2º, número 68).

#### **2.4. Reformulação do Conceito Clássico de soberania**

Ante a perspectiva histórica e cronológica já apresentada acerca da evolução do conceito de soberania, pode-se concluir que o período de transição entre o Estado Medieval e o Estado Moderno ocupa lugar de destaque, pois é justamente nesse período que se inicia o aprimoramento das relações sociais, com o surgimento de novos regimes de governo, que impulsionam o desenvolvimento do conceito de soberania.

Atrelado ao desenvolvimento do conceito de soberania, afirma Jorge Miranda<sup>101</sup> desencadear-se-á a partir dos séculos XVI e XVII, a relação externa entre Estados; à época, um Estado para ser considerado soberano, era obrigado a emitir uma declaração afirmando sua liberdade e independência, bem como a aceitação de um conjunto de normas jurídicas reguladoras das relações entre essa comunidade internacional de Estados<sup>102</sup>. Tudo isso, para tornar o Estado aceito e reconhecido perante a comunidade internacional.

Nesse sentido, como vimos anteriormente, após a consolidação do conceito de soberania entre os séculos XVI e XIX, inúmeras transformações e potenciais avanços ocorreram em âmbito mundial, até a chegada do século XX.

---

<sup>101</sup> MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 219.

<sup>102</sup> Jorge Miranda caracteriza essa aceitação desse conjunto de normas jurídicas reguladoras entre Estados, como uma forma embrionária do Direito das Gentes. In MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 219.

O século XX constituiu período marcante para a história mundial, já que foi palco da Primeira e da Segunda Guerra Mundial, quando várias vidas de pessoas inocentes foram ceifadas, e protagonista do processo de globalização que, através da revolução tecnológica, favoreceu cada vez mais as integrações entre Estados perante a comunidade internacional com o intuito de promover o avanço econômico, social, cultural e político.

Como consequência destes marcos históricos, podemos mencionar a fundação da Organização das Nações Unidas, em 26 de junho de 1945<sup>103</sup> durante uma convenção na cidade norte-americana de São Francisco, ocasião em que cinquenta Estados se uniram tornando-se membros de uma organização mundial cujo objetivo eram os seguintes: a manutenção da paz e segurança internacionais (art. 1º, item 1); o desenvolvimento de relações amistosas para o fortalecimento da paz mundial (art. 1º, item 2), a consolidação de uma cooperação baseada na promoção econômica, social, cultural e humanitária, além de políticas voltadas aos direitos humanos e liberdades fundamentais (art. 1º, item 3) e a constituição de um centro com a finalidade de harmonizar a ação de seus Estados Membros para possibilitar o alcance de objetivos comuns (art. 1º, item 4).

Discorrendo sobre as transformações ocorridas com a soberania na história contemporânea, afirma Jorge Miranda:

o poder político no Estado moderno de matriz europeia não se apresenta isolado, fechado ou dotado de uma expansibilidade ilimitada como noutros tipos históricos; assume sentido relacional – pois cada Estado tem de coexistir com outros Estados; pressupõe uma ordem interna e uma ordem externa ou internacional em que se insere; envolve capacidade simultaneamente activa e passiva diante de outros poderes.

Como se sabe, a este poder assim bem localizado dá-se, desde Bodin, o nome de soberania. E, embora o conceito correspondente não possua hoje compreensão idêntica à que tinha há 400 ou há 100 anos, tem sobrevivido, susceptível de adaptações e de reconversões. Não por acaso quer a generalidade das Constituições, quer a própria Carta das Nações Unidas (art. 2º, nº 1<sup>104</sup>) continuam a fazer-lhe apelo.<sup>105</sup>

Consequentemente, Jorge Miranda<sup>106</sup> afirma que passaram a existir três direitos soberanos de um Estado em âmbito internacional: o *jus tractuum*, ou seja, o direito de celebrar

<sup>103</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas e Estatuto da Corte Internacional de Justiça**. São Francisco, 26 jun. 1945. Disponível em: <<https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf>>. Acesso em: 6 mai. 2018.

<sup>104</sup> Art. 2º, nº1: “A Organização é baseada no princípio da igualdade de todos os seus Membros”. In BRASIL, Decreto nº 19.841 de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte internacional de Justiça. **Diário Oficial da União – D.O.U.**, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 nov. 1945. Seção 1, p. 17097.

<sup>105</sup> MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 219.

<sup>106</sup> MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 219-220.

tratados; o *jus legationis*, que consiste no direito de receber e enviar representantes diplomáticos; e o *jus belli*, que trata do direito de declarar guerra. Contudo, afirma o autor, que o *jus belli* teve seu uso vetado, por força do disposto no artigo 2º, número 4º da Carta das Nações Unidas <sup>107</sup>, que proíbe a declaração de guerra, permitindo-se somente a exceção prevista no artigo 51 da Carta das Nações Unidas <sup>108</sup>, ou seja: o de exercer o direito à legítima defesa quando ocorrer um ataque armado contra um membro das Nações Unidas devendo tal ato de resguardo ser comunicado imediatamente ao Conselho de Segurança do órgão.

Dessa forma, constata-se que, com o advento das Nações Unidas, passa a existir uma modificação no conceito de soberania elaborado por Jean Bodin no século XVI, relativizando-se o caráter absoluto do poder soberano em face das obrigações internacionais assumidas por Estados Membros.

Ulrich Beck ao discorrer sobre a globalização e sua conseqüente modificação acerca do que representa a soberania atualmente afirma ela deve: “ser compreendida e examinada como um poder cindido, que é percebido de forma parcial por uma série de atores – nacionais, regionais e internacionais – que é limitado e acorrentado por essa pluralidade imanente”. <sup>109</sup>

Contextualizando essa situação de aprimoramento das relações internacionais dos Estados e a internacionalização das leis, afirma Jorge Miranda:

O Direito internacional dos nossos dias tem procurado definir direitos e deveres fundamentais dos Estados <sup>110</sup>, na base de uma distinção que pode entender-se homóloga da que no Direito constitucional se faz entre direitos de liberdade e direitos sociais.

<sup>107</sup> Art. 2º, nº4: “Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas”. *In* BRASIL, Decreto nº 19.841 de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte internacional de Justiça. **Diário Oficial da União – D.O.U.**, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 nov. 1945. Seção 1, p. 17097.

<sup>108</sup> Art. 51: “Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva no caso de ocorrer um ataque armado contra um Membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais. As medidas tomadas pelos Membros no exercício desse direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão, de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, em qualquer tempo, a ação que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais”. *In* BRASIL, Decreto nº 19.841 de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte internacional de Justiça. **Diário Oficial da União – D.O.U.**, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 nov. 1945. Seção 1, p. 17097.

<sup>109</sup> BECK, Ulrich. **O que é globalização? Equívocos do globalismo: respostas à globalização**. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 77.

<sup>110</sup> Acrescenta Jorge Miranda, que alguns autores discorrem sobre os princípios consagradores da liberdade de acção do Estado “a) a não subordinação orgânica a outros sujeitos de Direito internacional; b) a presunção da regularidade dos actos do Estado; c) a autonomia constitucional; d) o direito de participação nas relações internacionais. E como princípios limitativos: a) o respeito do Direito internacional; b) a não ingerência nos assuntos internos de outros Estados; c) a obrigação de solução pacífica de conflitos; d) o dever de cooperação”. *In* MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 222.

Há, por um lado, regras jurídicas atinentes à existência, à independência e à participação jurídico-internacional dos Estados; há, por outro lado, regras – principalmente programáticas – que estabelecem ou procuram estabelecer condições concretas dessa existência, do seu desenvolvimento e do seu acesso (ou do acesso dos seus cidadãos) ao progresso material e cultural.<sup>111</sup>

Cessa, assim, a ampla plenitude do poder soberano já que, no âmbito da comunidade internacional, o Estado, ao participar de uma organização internacional, caracteriza-se como um Estado Membro, submisso a normas vinculantes, e também passível de sofrer sanções na hipótese de descumprimento das normas previstas nos tratados internacionais dos quais o Estado Membro é signatário; *ex vi*, o artigo 41 da Carta das Nações Unidas<sup>112</sup>, que permite ao conselho de segurança impor ao Estado violador embargos econômicos, suspensão dos meios de comunicação, suspensão dos serviços ferroviários, aéreos, marítimos, postais, telegráficos, radiofônicos e qualquer outra hipótese de rompimento das relações diplomáticas.

A respeito desse relacionamento entre Estados perante organizações internacionais, Jorge Miranda afirma que “nem todos os Estados têm ou têm tido capacidade plena de gozo ou de exercícios desses direitos e de outros que lhes sejam conexos. Nem todos têm ou têm tido soberania internacional ou soberania plena nesse sentido”<sup>113</sup>, acrescentando ainda que os Estados atualmente se submetem a normas de direito internacional, ao contrário do que ocorria antigamente quando, apesar de serem soberanos, os Estados valiam-se do uso da força como forma de se auto afirmar perante outros os Estados, inclusive declarando guerra para, por exemplo, aumentar a expansão territorial, dentre outras finalidades.

Atualmente, por mais que um Estado seja soberano, lhe é vedado o uso de força física como forma de obtenção de algo, inexistindo assim a soberania plena que prevalecia antigamente.

Por sua vez, analisando a história cronológica da consolidação da União Europeia, verifica-se que a relativização do conceito clássico de soberania toma contornos ainda maiores, pois, em comum acordo, os Estados Membros da União Europeia acabam transferindo suas competências nacionais ao órgão supranacional nas matérias que versam sobre o interesse comum entre os Estados.

---

<sup>111</sup> MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 215.

<sup>112</sup> Art. 41: “O Conselho de Segurança decidirá sobre as medidas que, sem envolver o emprego de forças armadas, deverão ser tomadas para tornar efetivas suas decisões e poderá convidar os Membros das Nações Unidas a aplicarem tais medidas. Estas poderão incluir a interrupção completa ou parcial das relações econômicas, dos meios de comunicação ferroviários, marítimos, aéreos, postais, telegráficos, radiofônicos, ou de outra qualquer espécie e o rompimento das relações diplomáticas.” In BRASIL, Decreto nº 19.841 de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Diário Oficial da União – D.O.U., Poder Executivo, Brasília, DF, 05 nov. 1945. Seção 1, p. 17097.

<sup>113</sup> MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 220.

Na visão de Ulrich Beck, o fenômeno de consolidação da União Europeia é traduzido pela terminologia de soberania inclusiva, a qual é caracterizada como:

a renúncia aos direitos de soberania implica a conquista do poder conforção política fundado na cooperação transnacional. Contudo, isto só poderá acontecer se a globalização for concebida como um projeto político. Apenas deste modo serão viáveis o crescimento local e transnacional da arrecadação, dos empregos, do entendimento e das liberdades públicas.<sup>114</sup>

Como exemplo, podemos citar a criação de órgãos da União Europeia que detém competência supranacional, como o Parlamento Europeu, ao qual cabe elaborar diretivas comuns aos Estados Membros, o Conselho, que exerce a definição de políticas públicas voltadas ao interesse da União, o Conselho Europeu, que estabelece as diretrizes e prioridades gerais da União, a Comissão, que controla a aplicação do Direito Geral da União Europeia, o Tribunal de Justiça da União Europeia, que detém a competência de interpretar e decidir sobre o Direito da União Europeia, o Banco Central Europeu, que autoriza a emissão do euro e o Tribunal de Contas, que fiscaliza as receitas e despesas da União Europeia.

Além disso, diante da instituição do Direito da União Europeia, conforme já abordamos, verificam-se disposições no Tratado de Lisboa no que tange à competência exclusiva da União Europeia para legislar sobre temas como União aduaneira, regras de funcionamento do mercado interno, política monetária e política comercial comum. Nesse sentido, fica evidente a relativização no conceito clássico de soberania, pois o Estado cede seu poder soberano de elaborar leis, submetendo-se a um órgão internacional composto por outros Estados, bem como comprometendo-se a aplicar essas “leis externas” em seu território.

Por sua vez, também existem matérias como o espaço de liberdade, segurança e justiça previstas no Tratado de Lisboa, quais sejam as competências partilhadas entre a União Europeia e os Estados Membros, desde que respeitados os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade.

Entretanto, em matéria penal, cada Estado Membro da União Europeia possui autonomia suficiente para elaborar as leis, combater a criminalidade, investigar, processar e julgar aquela pessoa que praticou ilícitos penais.

Porém, verifica-se nos Tratados da União Europeia que a questão do combate à criminalidade, tem-se demonstrado cada vez mais um assunto de interesse comum aos Estados Membros, já que há um crescimento da criminalidade, inclusive a transfronteiriça;

---

<sup>114</sup> BECK, Ulrich. **O que é globalização? Equívocos do globalismo: respostas à globalização**. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 237.

para tanto, foi que se instituíram a Europol e a Eurojust no sentido de auxiliar os Estados Membros no enfrentamento desse fenômeno.

Além disso, é muito interessante a previsão legal do Parlamento Europeu de adotar normas que visem a facilitar a harmonização das legislações penais dos Estados Membros. É assim que figuram, por exemplo, aquelas relacionadas à prevenção e à resolução de conflitos de jurisdição em matéria penal, a adoção de regras mínimas de equiparação dos sistemas jurídicos dos Estados Membros como a admissibilidade mútua dos meios de provas, os direitos individuais no processo penal, e a adoção de regras comuns que contenham os elementos constitutivos dos tipos penais e suas respectivas sanções.

Com efeito, pode-se afirmar que a criação do Direito da União Europeia incitou claramente a uma modificação no conceito clássico de soberania, já que passou a relativizar algumas atividades exclusivas do um Estado, como as de instituir e revogar leis, declarar guerra, cunhar e emitir sua própria moeda.

## CAPÍTULO III – JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA

### 3.1 Conceito e função da Jurisdição

Quando do início da formação das civilizações, grande parte dos regimes adotados nas sociedades era o de monarquia absolutistas, onde a figura de todos os poderes do Estado era personificada pelo Rei, que praticava inclusive o exercício da jurisdição, impondo sua própria vontade através da autotutela, caracterizando-se por isso um regime de parcialidade.

Independentemente do modo pelo qual é exercido pelo poder Estatal (democracia, monarquia absolutista), para se viver em uma sociedade, faz-se necessária a instituição de normas de convivência para que o cidadão tenha em mente a quais regras ele está sujeito, ou seja, o que ele pode ou não fazer, almejando-se assim o bom convívio social.

O trinômio sociedade, normas e conflitos pode ser traduzido através do famoso brocardo latino *ubi societas ibi jus*, ou seja, não há sociedade sem um direito que estabeleça normas para um convívio social e que também solucione tais conflitos.<sup>115</sup>

Entretanto, é normal que o homem na convivência social se depare com situações de divergência perante seus pares; surge, assim, o conflito social já que, numa mesma sociedade, existem várias outras pessoas, com diferentes propósitos e necessidades.

Por isso, Frederico Marques afirma que é através do direito positivo que se estabelecem as normas que exprimem o modo pelo qual se desenvolvem as relações sociais, de maneira que a lei expresse a vontade do Estado.<sup>116</sup>

Como se sabe, durante o século XVII, Montesquieu em sua obra – *Do espírito das leis*, propôs a tripartição dos poderes estatais e que é adotada como forma de governo no Estado Moderno<sup>117</sup> e adotado por muitos países, como no Brasil. Tal tripartição consiste em não concentrar o poder estatal em um único órgão, cabendo, portanto, ao Poder Legislativo a elaboração das leis necessárias à vida social, ao Poder Executivo a tarefa de administrar os interesses públicos sempre com respaldo na lei vigente e, ao Poder Judiciário, a aplicação das normas.

Ao distinguir as funções dos Poderes existentes no Estado, José Frederico Marques afirma:

---

<sup>115</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 25.

<sup>116</sup> MARQUES, José Frederico. **Da competência em material penal**. Campinas: Millennium, 2000, p. 1.

<sup>117</sup> JARDIM, Afranio Silva. **Direito processual penal: estudos e pareceres**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 4.

na atividade legislativa, realiza o Estado um duplo objetivo: determina qual a tutela que concede a certos interesses, e a consagra através de normas gerais de conduta. Na atividade Jurisdicional, ao contrário, realiza o Estado um único fim, qual o de consagrar ainda a tutela concedida aos referidos interesses, mas de um modo diverso: intervindo diretamente para sua concretização, quando a primeira forma de tutela se tenha mostrado praticamente ineficaz. A jurisdição, por conseguinte, não é a execução da tutela legalmente concedida, mas uma segunda e autônoma forma de tutela: enquanto a legislação é tutela mediata de interesses, a jurisdição é tutela imediata.<sup>118</sup>

Essa forma de tripartição de poderes, descentralizando o poder estatal, permite o exercício do Estado Democrático de Direito, em que os entes estatais exercem suas funções de forma independente e harmônica. Nesse caso, é certo que os governantes do Poder Executivo e do Poder Legislativo exercem suas funções por mandato, ou seja, por tempo determinado, através do sufrágio universal, e os integrantes do Poder Judiciário lá ingressam por meio de concurso público de provas e títulos.

Além disso, o Estado Democrático de Direito tem como premissa a realização do bem comum ao povo, mediante o reconhecimento de que o poder soberano é exercido através do controle recíproco de poderes, mais conhecido como sistema de freios e contrapesos.<sup>119</sup>

Nesses termos, uma das finalidades do presente trabalho é abordar o papel da jurisdição que, segundo Marco Antonio Marques da Silva, ao citar João Mendes Jr, é:

função específica da atividade do Poder Judiciário. Assim, como a função própria e exclusiva do Poder Legislativo – fazer as leis –, a do Poder Executivo – executar as leis –, a do Poder Judiciário, ou seja, é função própria e exclusiva do Poder Judiciário, ou seja, dizer a lei existente aplicável a um fato ocorrente nas relações entre indivíduos (*jus dicere*).<sup>120</sup>

O exercício da jurisdição é uma função pública realizada através da intervenção Estatal, por meio do Poder Judiciário, para se fazer valer as normas positivadas no ordenamento jurídico, reestabelecendo assim o império da lei decorrente de desrespeito ou violação a norma, ou ainda pela necessidade de interpretação das normas, vez que estas podem ser compreendidas de maneiras diferentes.<sup>121</sup>

Entende no mesmo sentido Maria Lúcia Karam, ao afirmar que a jurisdição é: “função do Estado cuja finalidade forma é a interpretação e aplicação das leis, para dirimir conflitos,

---

<sup>118</sup> MARQUES, José Frederico. **Da competência em material penal**. Campinas: Millennium, 2000, p. 3.

<sup>119</sup> JARDIM, Afranio Silva. **Direito processual penal: estudos e pareceres**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 4.

<sup>120</sup> SILVA, Marco Antonio Marques da. **A vinculação do juiz do processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1993, p.3.

<sup>121</sup> MARQUES, José Frederico. **Da competência em material penal**. Campinas: Millennium, 2000, p. 2

assegurar a defesa dos direitos legalmente protegidos e reprimir sua violação. (...) Realizando esta função, o Estado, pelos órgãos integrantes do Poder Judiciário”.<sup>122</sup>

Em alguns casos, esses litígios acabam sendo solucionados sem que haja necessidade de intervenção do Poder Judiciário, pois as próprias pessoas acabam pondo termo às situações conflitantes, terminando o litígio através da autocomposição ao fazerem concessões mútuas e renunciarem ao direito subjetivo.

Porém, quando não restar qualquer possibilidade de consenso entre as partes, surge a necessidade da intervenção estatal, através do Poder Judiciário, órgão dotado de investidura para exercer o poder jurisdicional, tratando-se de “um poder dever, reflexo da soberania, através do qual, substituindo-se à atividade das partes, coativamente age em prol da ordem ou segurança jurídica”.<sup>123</sup>

Para José Frederico Marques, citando Tulio Liebman, o escopo da jurisdição “é o de tornar efetiva a ordem jurídica e impor, através dos órgãos estatais adequados, a regra jurídica concreta que, por força do direito vigente, deve regular determinada situação”.<sup>124</sup>

Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, respaldados na teoria de Giuseppe Chiovenda, - que postula que a norma concreta nasce antes e independente do processo - afirmam que o escopo da jurisdição é que o Estado atue com a finalidade de se alcançar, em cada caso concreto, os enunciados trazidos pelas normas de direito substancial (material) existentes no ordenamento jurídico. Ressalvam, também, que a atividade jurisdicional exercida pelo Estado não está somente adstrita ao fato da realização do direito material, vez que o exercício da jurisdição possui o caráter social de preservar a ordem jurídica e a paz social.<sup>125</sup>

Afranio Silva Jardim afirma que o exercício da jurisdição é uma atividade de caráter público, pois tem como função proteger o ordenamento jurídico, como forma de garantia da segurança e paz social, e que a principal finalidade da jurisdição é que o Poder Judiciário atue de modo a satisfazer determinada pretensão, quando provocado. Acrescenta, ainda, que, na jurisdição penal, o exercício da jurisdição ocorre quando o bem jurídico tutelado pela norma

---

<sup>122</sup> KARAM, Maria Lúcia. **Competência no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 11.

<sup>123</sup> JARDIM, Afranio Silva. **Direito processual penal: estudos e pareceres**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 6

<sup>124</sup> MARQUES, José Frederico. **Da competência em material penal**. Campinas: Millennium, 2000, p. 3

<sup>125</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 149.

penal incriminadora é violado por ocasião do cometimento de um ilícito penal e o Estado, através do *ius puniendi*, age para reestabelecer a ordem jurídica.<sup>126</sup>

O preâmbulo da Constituição de 1988 consagra algumas premissas básicas do Estado Democrático de Direito, dentre elas, o exercício dos direitos individuais, a liberdade, o bem estar, a justiça e a solução pacífica dos conflitos, podendo-se afirmar que tais postulados estão interligados ao exercício da jurisdição, já que, como o escopo magno da jurisdição é a pacificação<sup>127</sup>, busca-se através dela a eliminação dos conflitos sociais, valendo-se, portanto, da tutela jurisdicional.

Assim, podemos afirmar que a jurisdição é um direito humano fundamental. Além do que veio exposto acima, é inegável a sua relação direta a um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, ou seja, o meta princípio da dignidade humana, mesmo porque a atividade jurisdicional permite o exercício das questões relacionadas ao exercício de direitos civil e políticos – primeira dimensão dos direitos humanos - sobretudo quando se fala em liberdades individuais, tema este relacionado à jurisdição penal.

É importante registrar a difícil missão que o Poder Judiciário vem exercendo nos últimos anos, em que vivemos tempos dotados de transformações sociais, principalmente por conta do surgimento da sociedade da informação e diante do avanço tecnológico. É incontestável a observação de que a cada dia surge uma nova tecnologia ou um novo aplicativo. Tais situações acabam confluindo em verdadeiros conflitos sociais e, em muitos casos, é árduo proferir a tutela jurisdicional, quer por conta da inexistência de lei tutelando o “conflito cibernético”, quer porque algumas situações envolvem a sociedade de maneira geral, a ponto de nos depararmos com conflitos de princípios constitucionais.

Bons exemplos dessa situação são as polêmicas envolvendo as decisões judiciais determinando o bloqueio do aplicativo *WhatsApp* em decorrência da negativa da empresa em fornecer informações sobre seus usuários.

### 3.2 Espécies da Jurisdição Penal

Preliminarmente deve-se consignar que o Estado é o detentor da soberania nacional, e, portanto, como a jurisdição é exercida por um dos órgãos estatais, ou seja, pelo Poder Judiciário, ela é considerada indivisível e homogênea, não comportando qualquer tipo de

---

<sup>126</sup> JARDIM, Afranio Silva. **Direito processual penal**: estudos e pareceres. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 13.

<sup>127</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 25.

fragmentação. Porém, para fins didáticos, a doutrina costuma classificá-la por diferentes critérios.<sup>128</sup>

A primeira distinção que se fez em relação às espécies de jurisdição tem por intuito diferenciá-la em razão da matéria a ser objeto da tutela jurisdicional, ou seja, através da competência *ratione materiae*, que poderá ser penal ou civil.<sup>129</sup>

Em linhas gerais, a jurisdição civil pode ser exercida pelos seguintes órgãos do Poder Judiciário: Justiça Estadual; Justiça Federal; Justiça do Trabalho; Justiça Eleitoral. Já a jurisdição penal pode ser exercida pela: Justiça Estadual; Justiça Federal, Justiça Eleitoral; Justiça Militar.<sup>130</sup>

Aliás, é importante ressaltar que a jurisdição de natureza penal, conforme observamos anteriormente, é de natureza pública e será exercida pelo Estado através do Ministério Público. É ele o titular da ação penal pública, representando a sociedade, nos casos em que ocorrer a violação a uma norma penal prevista de maneira abstrata e determinado agente através de sua conduta provocar um mal injusto; nesse caso, será o agente retribuído por uma sanção penal através do processo penal - sempre pautado pelo respeito aos direitos e garantias individuais - que será aplicada pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, esclarece José Frederico Marques que o *jus puniendi* conferido ao Estado é exercido durante a atividade persecutória, cuja natureza é administrativa, sendo que nesta manifestar-se-á o direito de punir ao infrator da lei, contra ele propondo uma ação penal no Poder Judiciário. Resta, portanto, claro que não é titular do *jus puniendi* o órgão detentor do poder jurisdicional, mas sim a administração estatal que pleiteou o reconhecimento e declaração desse direito, o Ministério Público.<sup>131</sup>

A segunda distinção é rotulada de jurisdição especial e comum, pois, como a Carta Constitucional conferiu ao Poder Judiciário várias unidades administrativas autônomas, impôs à lei os limites de atuação destas atribuindo-lhes competência. A jurisdição especial é composta pela: 1) Justiça do Trabalho, incumbida de julgar as causas provenientes das relações de trabalho, conforme estabelecem os artigos 111 a 116 da CF; 2) Justiça Eleitoral, que julga as matérias relacionadas às eleições para ocupação de cargos políticos, *ex vi* artigos 118 a 121

---

<sup>128</sup> Nesse sentido: MARQUES, José Frederico. **Da competência em material penal**. Campinas: Millennium, 2000, p. 10. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 158. FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 131.

<sup>129</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 158

<sup>130</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 159

<sup>131</sup> MARQUES, José Frederico. **Da competência em material penal**. Campinas: Millennium, 2000, p. 11

da CF; 3) Justiça Militar, que julga as causas penais de natureza militar e os casos envolvendo a Lei de Segurança Nacional<sup>132</sup>, conforme preconizam os artigos 122 a 124 da CF; 4) Justiça Militar Estadual, que envolve as causas militares das polícias militares estaduais, conforme verifica-se no artigo 125, §3º da CF. Já a jurisdição comum é aquela que não conhece da matéria reservada às jurisdições especiais, tendo-se como instrumento normativo os códigos de processo penal e civil, portanto, compostas pela: 1) Justiça Federal, conforme dispõem os artigos 106 a 110 da CF; 2) Justiça Estadual, conforme preconizam os artigos 125 a 126 da CF.<sup>133</sup>

Esta segunda distinção diferencia a jurisdição em inferior e superior, pois, de acordo com o princípio do duplo grau de jurisdição, um mesmo processo pode ser julgado por magistrados de diferentes graus hierárquicos, ante a possibilidade da parte manifestar o seu inconformismo, podendo ela recorrer diante de decisões judiciais por ela consideradas desfavoráveis.<sup>134</sup>

Dessa forma, José Frederico Marques, citando Pereira e Souza, distingue a jurisdição em: “jurisdição superior é a que está estabelecida sobre outra para reformar as suas decisões quando as reconhece injustas. A inferior é a que tem outra superior para quem dela se recorre”.<sup>135</sup>

Nesses termos, considera-se jurisdição inferior aquela exercida pelos juízes ordinários que conhecem e julgam o processo desde o seu início, ou seja, os juízes que atuam na primeira instância que, na Justiça Estadual, é realizada pelos juízes de direito; na Justiça Federal, pelos juízes federais; na Justiça Eleitoral, pelos juízes eleitorais; e na Justiça Militar Estadual, pelos juízes de direito; e na Justiça Militar da União, pelos juízes auditores.<sup>136</sup>

A jurisdição superior, é aquela exercida por órgãos jurisdicionais que podem conhecer e julgam os recursos interpostos contra as decisões de magistrados de instâncias inferiores<sup>137</sup>, tendo-se como graus máximos para o exercício jurisdicional, na jurisdição especial: a) Justiça do Trabalho: Tribunal Regional do Trabalho; Superior Tribunal do Trabalho; Supremo Tribunal Federal; b) Justiça Militar: Auditoria de Correição; Superior

---

<sup>132</sup> Lei nº 7.170 de 14 de dezembro de 1983 que define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências.

<sup>133</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 162

<sup>134</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 163

<sup>135</sup> MARQUES, José Frederico. **Da competência em material penal**. Campinas: Millennium, 2000, p. 31

<sup>136</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 163

<sup>137</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 163

Tribunal Militar; Supremo Tribunal Federal; c) Justiça Militar Estadual: Tribunal de Justiça Militar Estadual; Supremo Tribunal Federal d) Justiça Eleitoral: Tribunais Regionais Eleitorais; Tribunal Superior Eleitoral; Supremo Tribunal Federal.

De outro lado, figuram na jurisdição comum: a) Justiça Federal: Tribunal Regional Federal; Superior Tribunal de Justiça; Supremo Tribunal Federal; b) Justiça Estadual: Tribunal de Justiça Estadual; Superior Tribunal de Justiça; Supremo Tribunal Federal.

Conforme se observa, essa possibilidade de mais de um magistrado atuar no mesmo processo, dependendo da fase em que o mesmo se encontra, é denominada por José Frederico Marques de competência funcional considera que:

a repartição feita pela lei entre os vários juízes da magistratura ordinária, que atribui a cada um deles o poder-dever de praticar atos jurisdicionais no âmbito de um mesmo processo e em uma fase de seu desenvolvimento, pressuposta a competência por matéria e território.<sup>138</sup>

Com efeito, via de regra, o exercício do poder jurisdicional se inicia nas instâncias ordinárias, ou seja, na primeira instância, conforme observamos anteriormente. Entretanto, existem situações em que alguns processos de natureza penal têm início nos órgãos jurisdicionais superiores, por conta da competência originária dos tribunais. Exemplos deles são: a competência dos Tribunais de Justiça para julgar os juízes de primeira instância e os promotores de justiça, a competência originária do Superior Tribunal de Justiça artigo 105, a competência originária do Supremo Tribunal Federal artigo 102.<sup>139</sup>

### **3.4 Limites da jurisdição penal**

Como já abordamos, o exercício da jurisdição - apesar de ser uno e exercido pelo Estado através do Poder Judiciário - possui limites no plano interno, vez que não é todo magistrado que tem competência para conhecer e julgar determinada causa, já que a Carta da República e o Código de Processo Penal instituem as regras sobre a distribuição da competência jurisdicional.

O mesmo ocorre em relação ao exercício jurisdicional sob o ponto de vista internacional, vez que cada Estado possui as suas próprias normas de direito material, como também de direito processual, inexistindo, muitas vezes, uma compatibilização entre as

---

<sup>138</sup> MARQUES, José Frederico. Da competência em material penal. Campinas: Millennium, 2000, p. 11.

<sup>139</sup> Ver diferença entre competência originária e competência funcional.

normas de dois ou mais Estados, de modo a possibilitar o exercício da jurisdição de forma uniforme.

Nesse sentido, Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco afirmam que:

nem sempre há coincidência de extensão entre a legislação e a jurisdição (duas funções do Estado): a vontade do direito nem sempre é atuada por autoridade do mesmo Estado que editou e mesmo nem sempre é atuada através de um Estado qualquer.<sup>140</sup>

Entretanto, o exercício da jurisdição no plano internacional é muito restrito, pois as normas de direito interno condicionam a competência internacional de cada Estado, sendo inclusive pautadas por princípios que condicionam a competência internacional de cada Estado. Nessa direção, o princípio da submissão e da efetividade faz com que se observem os seguintes limites para o exercício da jurisdição internacional: a) existência de outros Estados soberanos; b) respeito a convenções internacionais; c) razões de interesse do próprio Estado.<sup>141</sup>

Porém, apesar de restrita às limitações internacionais da jurisdição, em se tratando de jurisdição penal no espaço, irá o direito das gentes - através da competência legislativa - regular como os Estados podem estabelecer e limitar o alcance das decisões de seus tribunais. Isso se alcança através da legislação interna de cada Estado especificamente no que tange às normas de direito penal internacional ou processo penal internacional.<sup>142</sup>

Portanto, para se aferir a extensão da jurisdição penal no Brasil e a sua conseqüente aplicação interterritorial e extraterritorial, devemos analisar a extensão espacial da norma penal, sendo que nela se verificarão os critérios de competência judiciária da *lex fori*, ou seja, da lei do foro para verificar quem é competente para conhecer e julgar determinada causa.<sup>143</sup>

### 3.5 Direito Penal Internacional

Como se pode observar, o exercício de uma jurisdição penal internacional está relacionado ao direito penal internacional, pois será através deste é que se verificará a

---

<sup>140</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 165.

<sup>141</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 166.

<sup>142</sup> MARQUES, José Frederico. **Da competência em material penal**. Campinas: Millennium, 2000, p. 77-78.

<sup>143</sup> MARQUES, José Frederico. **Da competência em material penal**. Campinas: Millennium, 2000, p. 90.

aplicação da lei penal no espaço. Já o direito internacional penal cuidará das penas que podem ser impostas por Estados.<sup>144</sup>

Vale também lembrar que, em se tratando de cibercriminalidade e da internet estar inserida dentro de um ciberespaço, isso tem total relação com a aplicação da lei penal no espaço, pois um mesmo delito pode causar danos em mais de dois Estados. Como já citamos é exemplar o delito que envolveu a invasão do vírus *wanna cry* que infestou vários computadores, causando inoperância em sistemas de hospitais e até mesmo do poder judiciário.

Dúvidas surgem sobre a qual ramo da ciência do direito pertenceria o direito penal internacional, já que autores como Contuzzi, Bustamante, Eduardo Espínola, Espínola Filho, trazem à consideração o argumento de que o direito internacional penal, por envolver as questões relacionadas ao conflito das leis no espaço, faz parte do ramo do direito internacional privado.<sup>145</sup>

Entretanto para José Frederico Marques, que se filia ao pensamento de Clóvis Beviláqua, afirma “que não se deve considerar um dos membros do direito internacional privado o direito penal internacional”<sup>146</sup>, já que diante da hipótese de um “litígio de direito penal, o princípio da independência territorial do Estado se encontra mais comprometido do que em um pleito de direito privado”.<sup>147</sup>

No mesmo sentido, se desenvolve o raciocínio de Pontes de Miranda, que afirma:

o Direito internacional privado não compreende o penal internacional e o administrativo internacional. No Direito penal internacional estão em jogo interesses eminentemente sociais – todo ele é ligado a jurisdição, e toda função repressiva é de direito público.<sup>148</sup>

Também deve-se consignar que as nomenclaturas direito penal universal; direito penal continental; direito penal pluriestatal, não se confundem com o direito penal internacional, já que possuem como significado a existência de uma mesma lei penal para vários Estados, ou seja, presumindo uma legislação criminal uniforme, mesmo que a persecução penal e a execução da pena fiquem a cargo do juiz do foro.<sup>149</sup>

---

<sup>144</sup> MARQUES, José Frederico. **Da competência em material penal**. Campinas: Millennium, 2000, p. 88.

<sup>145</sup> MARQUES, José Frederico. **Da competência em material penal**. Campinas: Millennium, 2000, p. 88.

<sup>146</sup> MARQUES, José Frederico. **Da competência em material penal**. Campinas: Millennium, 2000, p. 88.

<sup>147</sup> MARQUES, José Frederico. **Da competência em material penal**. Campinas: Millennium, 2000, p. 88.

<sup>148</sup> MIRANDA, Pontes. **Tratado de direito internacional privado**. Tomo I. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1935, p. 37.

<sup>149</sup> MIRANDA, Pontes. **Tratado de direito internacional privado**. Tomo I. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1935, p. 37.

Pontes de Miranda afirma que essa possibilidade de uniformização da competência legislativa dos Estados no sentido de viabilizar a uniformização das leis penais, além de fixar a competência judiciária entre estes, teria por consequência a confluência entre o direito penal universal e o direito das gentes, significando para o autor, “o mais almejável dos propósitos de evolução coordenadora”.<sup>150</sup>

Mesmo no direito penal internacional, pode-se verificar que as questões relacionadas à jurisdição e às normas penais estão correlacionadas. Assim, na hipótese de aplicação da lei penal no espaço (extensão da aplicação da lei penal) - ou seja, extrapolando os limites territoriais, como, por exemplo, a aplicação da lei penal em crimes cometidos a bordo de aeronaves de matrícula brasileira - questiona-se qual o juiz competente para conhecer o fato e aplicar a pena. Veja-se que as leis internas somente permitem aplicação de seu próprio diploma penal, sendo inadmissível a aplicação de lei penal proveniente de outro Estado.<sup>151</sup>

Entretanto, Pontes de Miranda traz a possibilidade de se elaborar um tratado internacional com intuito de organizar isoladamente a competência legislativa e competência judiciária. Desse modo, permitir-se-ia que um Estado recepcione a norma de outro Estado aplicando-a, ou atribuir-se-ia a um Estado a “delegação da competência para punir” fato de outro Estado,<sup>152</sup> “o direito relativo à criminalidade dos Estados, a que servem de esforços pela *outlawry of war* e a luta contra outros delitos, mais fácies de apurar, das coletividades, constitui simples capítulo do direito das gentes. Necessariamente é supraestatal”<sup>153</sup>

Vale lembrar que o direito internacional privado permite que se verifique, dentre as legislações existentes em outros Estados, qual legislação é aplicável no caso concreto, mediante a permissão legal de aplicação da legislação estrangeira em seu território, pelo Poder Judiciário. Porém, isso é vedado no direito penal internacional, que somente admite aplicação da lei penal internacional no exercício do poder jurisdicional. “Nos casos em que a lei brasileira pune brasileiros por *actos* que eles cometeram no estrangeiro” - extensão territorial da norma penal, “atendendo à intensidade da gravidade do delito, todos os elementos de incriminação constitutivos da definição do delito”, já que no direito

---

<sup>150</sup> MIRANDA, Pontes. **Tratado de direito internacional privado**. Tomo I. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1935, p. 37.

<sup>151</sup> MIRANDA, Pontes. **Tratado de direito internacional privado**. Tomo I. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1935, p. 37.

<sup>152</sup> MIRANDA, Pontes. **Tratado de direito internacional privado**. Tomo I. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1935, p. 38.

<sup>153</sup> MIRANDA, Pontes. **Tratado de direito internacional privado**. Tomo I. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1935, p. 38.

internacional privado é facultado às partes consentirem em qual legislação poderá ser aplicada.<sup>154</sup>

Além disso, José Frederico Marques, afirma que:

ao contrário do que acontece no direito internacional privado, 'jurisdição e lei penal são até hoje, incindidamente ligados', sendo por isso regra 'co-essencial ao direito penal internacional' a 'solidariedade entre a competência legislativa e a competência judiciária', do que resulta que os 'tribunais, em direito penal internacional, estendem tentacularmente a sua competência judiciária fora de seu território até onde vai a competência legislativa de seus Estados'.<sup>155</sup>

Nesse contexto, pode-se sintetizar que o direito penal internacional pertence ao direito interno. Justifica-se a afirmação, pois a competência legislativa para elaboração destas normas é do próprio Estado que as irá aplicar e, portanto, possui natureza pública, que versará sobre a aplicação interterritorial e ultraterritorial das normas de direito penal, tendo como fonte para a elaboração das leis os tratados e convenções internacionais (art. 5º, caput, do CP), e as leis internas de superdireito.<sup>156</sup>

### 3.6 Territorialidade da lei penal

Preliminarmente, para se falar sobre a aplicação da lei penal, devemos tecer alguns comentários a respeito de território, já que este é um elemento condicional para existência de um Estado.

Jorge Miranda afirma que o território é o espaço jurídico de um Estado sendo que: a) é nele que o Estado impõe sua autoridade; b) através dele é que se atribui personalidade jurídica internacional ao Estado, bem como, se reconhece um Estado por outros Estados; c) é nele que se localizam os órgãos estatais; d) é nele que cada Estado tem atribuições para excluir poderes concorrente de Estados estrangeiros; e) é nele que cada Estado pode exigir autorização para que um Estado estrangeiro exerça poderes sobre quaisquer pessoas; f) é nele o espaço em que os cidadãos poderão usufruir da proteção de seus direitos consagrados no ordenamento jurídico.<sup>157</sup>

---

<sup>154</sup> MIRANDA, Pontes. **Tratado de direito internacional privado**. Tomo I. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1935, p. 39.

<sup>155</sup> MARQUES, José Frederico. **Da competência em material penal**. Campinas: Millennium, 2000, p. 89, *apud* MIRANDA, Pontes. **Da internacional privado**. Vol I. p. 37 e 518.

<sup>156</sup> MARQUES, José Frederico. **Da competência em material penal**. Campinas: Millennium, 2000, p. 90

<sup>157</sup> MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 288.

Por sua vez, território pode ser caracterizado como a base geográfica de um Estado sendo nela que ele exerce a sua jurisdição e soberania, bem como impõe somente a vigência de sua ordem jurídica. Nessa direção, não se admite que nenhum outro país estrangeiro exerça qualquer ato de cunho coercitivo no território nacional por conta da impenetrabilidade da ordem jurídica estatal.<sup>158</sup>

No mesmo sentido, Pedro Salvetti Netto afirma que território é a delimitação de um local geográfico localizado no globo terrestre, o espaço em que um determinado Estado exerce seu poder de soberania perante a sua nação.<sup>159</sup>

Entretanto, ao conceituar o território, a doutrina afirma que não se pode analisar o território tão somente do ponto de vista geográfico, mas sim, analisá-lo sob o ponto de vista político e jurídico. É que, além dos limites naturais e geográficos abrangidos pelas fronteiras (território geográfico), deve-se verificar a aplicação espacial da soberania, e por consequência a aplicação da extensão espacial da norma penal (território fictício) já que algumas infrações penais podem ser cometidas fora do território nacional.<sup>160</sup>

A essas situações expostas acima, consideram-se como prolongamento do território nacional fatos ocorridos em aeronaves e navios que estiverem em espaço internacional, através da extraterritorialidade, aplicando-se as normas penais dos países que possuem a matrícula ou registro de tais meios de transporte.<sup>161</sup>

Pelo exposto, consideram-se como elementos integrantes do território nacional: “I) o solo ocupado pela nação; “II) os rios, os lagos e os mares interiores; III) os golfos, baías e portos; IV) a faixa de mar exterior, que corre ao largo da costa e que constitui o mar territorial; V) a parte, que o direito atribui a cada Estado, sobre rios, lagos e mares contíguos; VI) os navios nacionais; VII) o espaço aéreo correspondente ao território; VIII) aeronaves nacionais”.<sup>162</sup>

A aplicação da lei penal no espaço, ou seja, a aplicação do direito penal internacional, tem como seu princípio basilar, a territorialidade que impõe a aplicação da norma penal tão somente aos indivíduos, nacional, estrangeiro ou apátrida, que tenham praticado algum ilícito penal dentro do território do Estado onde a lei penal está vigente. Assim é que a lei será

---

<sup>158</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de teoria do Estado e ciência política**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 57-58

<sup>159</sup> NETTO, Pedro Salvetti. **Curso de Teoria do Estado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 46.

<sup>160</sup> MARQUES, José Frederico. **Da competência em material penal**. Campinas: Millennium, 2000, p. 93; NETTO, Pedro Salvetti. **Curso de Teoria do Estado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 46; BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de teoria do Estado e ciência política**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 59.

<sup>161</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de teoria do Estado e ciência política**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 61.

<sup>162</sup> MARQUES, José Frederico. **Da competência em material penal**. Campinas: Millennium, 2000, p. 94

aplicada a determinada infração penal, respeitada a norma penal do local em que foi praticado o ilícito (*locus delicti commissi*), conforme prevê o artigo 5º do código penal: “aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional”.<sup>163</sup>

Resta, portanto, claro que a norma penal e o exercício da jurisdição são inseparáveis, vez que na hipótese da ocorrência de um ilícito penal, será avaliada qual a norma criminal do local onde foi cometido o delito e, por consequência - havendo vários órgãos do Poder Judiciário que estão legitimados a exercer o poder jurisdicional - se verificará, através das regras contidas na Carta da República e código de processo penal, qual é o juiz competente para conhecer e julgar o ilícito penal.

Nesses termos, verifica-se que as questões atinentes ao território e ao exercício da jurisdição estão vinculadas, vez que é no território, ou seja, em um local geográfico do planeta terra que um Estado irá exercer o poder de jurisdição, e por isso, Jorge Miranda, afirma que esta situação é denominada como o direito de jurisdição territorial do Estado, a qual possui três características: 1) indivisível, pois o exercício da jurisdição é uma dentro de um território; 2) inalienável, já que um Estado não pode alienar ou ceder seu território a outro Estado, embora em alguns exista previsão constitucional para tal; 3) exclusivo, pois somente o Estado pode exercer dentro de seu território seu poder senhorio, apesar da possibilidade de existir direitos provenientes de outros Estados, bem como haver situações em que se trata de um Estado composto, em que podem ocorrer desdobramentos do senhorio.<sup>164</sup>

Entretanto, antes disso vamos tecer comentários acerca do espaço a partir do qual pode ser exercida a jurisdição penal, ou seja, qual a delimitação territorial para aplicação da norma penal.

### **3.7. Extraterritorialidade da lei penal**

#### **3.7.1 Lugar do delito no direito penal internacional**

Conforme abordado anteriormente, as normas de direito penal internacional são elaboradas pelas normas de direito interno, estando, além disso, subordinadas a nossa Carta de Princípios, bem como aos diplomas legais infraconstitucionais, como o Código Penal, Código de Processo Penal e legislações extravagantes. A norma de direito penal internacional

---

<sup>163</sup> MARQUES, José Frederico. **Da competência em material penal**. Campinas: Millennium, 2000, p. 92

<sup>164</sup> MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 293

somente terá sua aplicabilidade dentro do território do Estado em decorrência da soberania do Estado, bem como do princípio da territorialidade da norma.

Por isso, apesar da norma de direito penal internacional ser considerada como aplicável no território nacional em decorrência da extraterritorialidade - que considera, por exemplo, aeronaves e embarcações como extensão do território nacional - deve-se primeiramente verificar qual o local do delito, o *locus delicti commisi*, para se constatar qual o Estado competente para aplicar a lei penal e processar determinado sujeito.

Aliás cumpre destacar que o *locus delicti commisi* (lugar do crime), está no artigo 6º do Código Penal<sup>165</sup> e o Artigo 70 do Código de Processo Penal<sup>166</sup> trata da denominada competência *ratione loci* (competência em razão do lugar onde foi cometido o crime).

Em relação ao lugar do delito, vale dizer que existem três teorias sobre o assunto, sendo a primeira teoria denominada de teoria da ação ou teoria da atividade, que considera como importante o local onde o sujeito praticou os atos de execução, pois na maior parte das vezes este local é o mesmo onde o sujeito encontra-se no momento da atividade.<sup>167</sup>

Por sua vez, a segunda teoria que trata sobre o local do delito, é conhecida como a teoria do resultado: é aquela que considera como local do crime o lugar onde se produz o evento.<sup>168</sup>

Já a terceira teoria - a unitária ou da ubiquidade - é a corrente adotada pelo Código Penal consoante o exposto no artigo 6º, o qual considera *locus delicti* (local do delito), o lugar onde o agente pratica os atos de execução (atividade), bem como o resultado externo da infração penal (efeitos), ou seja, o local onde o delito foi consumado.<sup>169</sup>

---

<sup>165</sup> Artigo 6º *caput*: “Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado”. In BRASIL, Decreto Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Promulga o Código Penal. **Diário Oficial da União – D.O.U.**, Poder Executivo, Rio de Janeiro. RJ, 31 dez. 1940. Seção 1, p. 2391.

<sup>166</sup> Artigo 70 *caput*: “A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução. § 1º: Se, iniciada a execução no território nacional, a infração se consumar fora dele, a competência será determinada pelo lugar em que tiver sido praticado, no Brasil, o último ato de execução. § 2º: Quando o último ato de execução for praticado fora do território nacional, será competente o juiz do lugar em que o crime, embora parcialmente, tenha produzido ou deveria produzir seu resultado. § 3º: Quando incerta o limite territorial entre duas ou mais jurisdições, ou quando incerta a jurisdição por ter sido a infração consumada ou tentada nas divisas de duas ou mais jurisdições, a competência firmará-se pela prevenção”. In BRASIL, Decreto Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941. Promulga o Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União – D.O.U.**, Poder Executivo, Rio de Janeiro. RJ, 13 out. 1941. Seção 1, p. 19699.

<sup>167</sup> MARQUES, José Frederico. **Da competência em material penal**. Campinas: Millennium, 2000, p. 105

<sup>168</sup> MARQUES, José Frederico. **Da competência em material penal**. Campinas: Millennium, 2000, p. 105

<sup>169</sup> MARQUES, José Frederico. **Da competência em material penal**. Campinas: Millennium, 2000, p. 105

Nesses termos, José Frederico Marques afirma que de acordo com a teoria unitária (ubiquidade): “entende-se cometido o crime em todos os lugares em que se realizam ou produzem quaisquer dos atos ou efeitos compreendidos no tipo correspondente”.<sup>170</sup>

Dito isso, via de regra <sup>171</sup>, pode-se verificar que é impossível estabelecer o local do delito ao se tratar dos atos preparatórios para o cometimento do ilícito penal, já que a cogitação e a preparação não são consideradas como típicas, pois nestes estágios do *iter criminis* não se iniciou a execução do delito. Além disso, somente se consideram como ilícito penal os atos de execução do crime, pois é neste estágio que o agente acaba incidindo nos elementos constitutivos do tipo penal, pelo que se considera como crime.

Ressalve-se também que, por conta da adoção da teoria da unitária (teoria da ubiquidade), para efeitos de consideração do resultado causado pelo cometimento da infração penal, não se levam em conta os atos e efeitos posteriores ao evento considerado como o cometimento do ilícito, mas tão somente os elementos constitutivos do ilícito que formam a figura delitiva. Se fosse o contrário - porventura se considerassem como extratípicas os atos e os efeitos posteriores ao cometimento do crime - cairia por terra o princípio da territorialidade da lei penal. <sup>172</sup>

Verifica-se que alguns diplomas adotaram a teoria unitária, como o revogado Código Brasileiro do Ar - Decreto Lei nº 483/38, no artigo 6º <sup>173</sup> que considerava, como local do ato praticado no território brasileiro, aquele ocorrido no interior de uma aeronave, mesmo que estrangeiras, produzindo tais atos efeitos ou danos no território nacional, inclusive no que tange aos efeitos penais. <sup>174</sup>

---

<sup>170</sup> MARQUES, José Frederico. **Da competência em material penal**. Campinas: Millennium, 2000, p. 109

<sup>171</sup> De forma excepcional, o legislador optou por considerar alguns atos preparatórios como crime, vez que estes são considerados delitos autônomos e de alta periculosidade, como, por exemplo, o crime de associação criminosa previsto no artigo 288 do Código Penal : “Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes. Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos”; em que pune-se o agente que participar de associação criminosa, como também o delito previsto na Lei nº 13.260 de 16 de março de 2016, que prevê: artigo 3º: “Promover, constituir, integrar ou prestar auxílio, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização terrorista. Penal – reclusão, de cinco a oito anos, e multa”. Artigo 5º: “Realizar atos preparatórios de terrorismo com o propósito inequívoco de consumir tal delito. Pena – a correspondente ao delito consumado, diminuída de um quarto até a metade

<sup>172</sup> MARQUES, José Frederico. **Da competência em material penal**. Campinas: Millennium, 2000, p. 109

<sup>173</sup> Artigo 6º *caput*: Reputam-se praticados no Brasil os atos que, originados de uma aeronave, considerada território estrangeiro, produzirem, ou vierem a produzir, efeitos penais, ou quaisquer danos no território nacional. Parágrafo único: Se tais atos se originarem de uma aeronave, considerada território brasileiro, atingindo as suas consequências território estrangeiro, serão cumulativamente de domínio das leis brasileiras e das leis estrangeiras”. In BRASIL, Decreto Lei nº 483 de 08 de junho de 1938. Institui o Código Brasileiro do Ar. **Diário Oficial da União – D.O.U.** Poder Executivo, Rio de Janeiro. RJ, 27 jun. 1938. Seção 1, p. 12767.

<sup>174</sup> MARQUES, José Frederico. **Da competência em material penal**. Campinas: Millennium, 2000, p. 106

Já o revogado Código Brasileiro do Ar de 1966 em seu artigo 4º<sup>175</sup> considera como ato praticado no Brasil aquele cometido no interior de uma aeronave estrangeira, que cause danos ao território nacional. Assim também está expresso no parágrafo único do artigo 4º, que considerava aplicável a lei brasileira e a lei estrangeira aos atos ocorridos dentro de uma aeronave considerada território brasileiro e que causasse qualquer consequência ao território estrangeiro, retirando, porém, do texto legal a expressão efeitos penais.

O vigente Código Brasileiro do Ar de 1986 possui algumas alterações semânticas em relação ao texto legal, passando a tratar da questão do local do dano no Capítulo II – Disposições de Direito Internacional Privado da mencionada lei, e dispendo em seu artigo 4º que: “os atos, que originados de aeronave, produzirem efeito no Brasil, regem-se por suas leis, ainda que iniciados no território estrangeiro”. Já o artigo 5º estipula que: “os atos que, provenientes da aeronave, tiverem início no Território Nacional, regem-se pelas leis brasileiras, respeitadas as leis do Estado em que produzirem efeito”.<sup>176</sup>

Também cumpre mencionar que o Código Bustamante (Decreto nº 18.871/29) também adotou a teoria do resultado em relação ao local da infração penal<sup>177</sup>, vez que no livro terceiro - que trata do direito penal internacional, capítulo I, artigo 302 - disciplina que “quando os atos que compõem um delito se realizarem em Estados contratantes diversos, cada Estado pode punir o ato realizado em seu país, se constitui por si só um fato punível. Caso contrário, se dará preferência ao direito da soberania do local onde o delito tenha sido consumado.”<sup>178</sup>

José Frederico Marques, embaixador em Antônio José da Costa e Silva, alerta que existe outra questão atinente à territorialidade do crime, pois, além de existir a previsão legal de se considerar como território brasileiro o local onde ocorreu a tentativa ou consumação da infração penal - *ex vi* artigo 6º do Código Penal, combinado com o artigo 70 do Código de

<sup>175</sup> Artigo 4º *caput*: Reputam-se praticados no Brasil os atos que, originados de aeronave considerada território estrangeiro, produzirem ou vierem a produzir efeitos ou quaisquer danos no território nacional. Parágrafo único: São cumulativamente do domínio das leis brasileiras e estrangeiras os atos originados de aeronave considerada território brasileiro se as suas consequências atingirem território estrangeiro”. In BRASIL, Decreto Lei nº 32 de 18 de novembro de 1966. Institui o Código Brasileiro do Ar. **Diário Oficial da União – D.O.U.**, Poder Executivo. Rio de Janeiro. RJ, 18 nov. 1966. Seção 1, p. 13339.

<sup>176</sup> BRASIL. Lei nº 7.565 de 19 de dezembro de 1986. Dispõe sobre o Código Brasileiro da Aeronáutica. **Diário Oficial da União – D.O.U.**, Poder Executivo, Brasília. DF, 23 de dez. 1986, p. 19567

<sup>177</sup> MARQUES, José Frederico. **Da competência em material penal**. Campinas: Millennium, 2000, p. 106

<sup>178</sup> BRASIL. Decreto nº 18.871 de 13 de agosto de 1929. Promulga a Convenção de direito internacional privado de Havana. **Diário Oficial da União – D.O.U.**, Poder Executivo, Rio de Janeiro. RJ, 22 de nov. 1929. Seção 1, p. 21237. Artigo 302: “Cuando los actos de que se componha un delito se realicen em Estados contratantes diversos, cada Estado puede castigar e lacto realizado em su país, si constituye por sí solo um hecho punible. De lo contrario, se dará preferencia al derecho de la soberania local em que el delito se haya consumado”. (nossa tradução). Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-18871-13-agosto-1929-549000-publicacaooriginal-64246-pe.html>>. Acesso em 31 de mar. 2018.

Processo Penal que firma a competência *ratine loci* (em razão do lugar) - também deve se considerar:

a) o crime cuja ação se verificou, no todo ou em parte, em território brasileiro; b) o crime cujo último ato de execução se praticou *aliunde*, mas cujo resultado se produziu no Brasil, c) o crime cujos atos de execução foram praticados no estrangeiro, mas em que o resultado devia produzir-se no Brasil (tentativa).<sup>179</sup>

Em relação à questão da territorialidade brasileira, acrescenta José Frederico Marques que é:

aplicável a lei nacional quando: a) a atividade executiva do delito, começada no estrangeiro prossegue no território brasileiro; b) ou, tendo início no território brasileiro, continua no estrangeiro; c) ou quando toda a atividade executiva se verificou no Brasil, mas o consequente resultado ocorreu em território estrangeiro; d) ou ainda quando toda a referida atividade realizada no território estrangeiro, o dito resultado se verificou no Brasil.<sup>180</sup>

Importante ressaltar que a teoria da ubiquidade adotada pelo código penal é evidenciada em algumas espécies de infrações penais, como, por exemplo, os crimes à distância em que podem existir locais diferentes para o início da ofensa e o local onde ocorreu o dano. O mesmo ocorre nos denominados crimes complexos, em que o resultado pode ocorrer em um local, (inclusive fora do território nacional) e o delito meio no território nacional.<sup>181</sup>

### 3.7.2. Território cibernético: o ciberespaço

O ciberespaço, ou melhor o território cibernético, pode ser considerado com um território virtual, vez que ele não contém os requisitos clássicos de um território localizado em determinado local do planto terra sob a soberania e poder jurisdicional de um Estado.

Por isso é que atualmente existem inúmeros conflitos envolvendo o ciberespaço, pois, dada a facilidade que possam ocorrer envolvendo pessoas localizadas em diferentes partes do mundo, alguns atos podem ter repercussão transnacional, como por exemplo, ilícitos praticados através da rede mundial de computadores.

Por isso, traçando um paralelo com um território físico, Jorge Miranda afirma que um Estado pode exercer a soberania territorial e a supremacia territorial, supremacias estas que

<sup>179</sup> MARQUES, José Frederico. **Da competência em material penal**. Campinas: Millennium, 2000, p. 107. *Apud.* COSTA E SILVA, Antonio José da. **Código Penal de 1940**, 1º Vol, p. 34

<sup>180</sup> MARQUES, José Frederico. **Da competência em material penal**. Campinas: Millennium, 2000, p. 107-108.

<sup>181</sup> MARQUES, José Frederico. **Da competência em material penal**. Campinas: Millennium, 2000, p. 110.

possuem conceituação diferente: a soberania territorial está a tratar sobre aquele que é o titular para exercer determinado poder sobre um território. Por sua vez, a supremacia territorial versa sobre a efetividade do poder ou posse do território por parte de um Estado e ambas, via de regra, acabam sendo exercidas por um Estado.<sup>182</sup>

Entretanto, temos como exemplo situações em que um Estado somente consegue exercer a supremacia territorial, sem qualquer tipo de soberania, como:

“casos de supremacia territorial geral sem soberania as cessões de administração (situação da Bósnia entre 1878 e 1905 ou de Chipre entre 1878 e 1914) ou por arrendamento (situação da zona do Canal do Panamá até a pouco), os mandatos (os mandatos constituídos ao abrigo do Pacto da Sociedade das Nações – Palestina, Sudoeste Africano, etc.), e os fideicomissos internacionais (Ou territórios sob tutela previstos no Cap. XII da Carta das Nações Unidas), os protectorados internacionais ou os direitos de ocupação militar (no sentido clássico e de que pode aproximar-se o direito de uso de bases militares em território estrangeiro). São os casos de supremacia territorial especial as servidões estaduais (o antigo direito de passagem de Portugal entre Damão e Dadrá e Nagar-Aveli) ou a fiscalização de alfândegas ou de portos (frequentes na América Latina até há pouco)”.<sup>183</sup>

Também, questões envolvendo o Direito Internacional do Mar, estão por caracterizar a situação de poderes territoriais sem qualquer tipo de soberania como a zona contígua e zona econômica exclusiva, bem como os fundos marinhos do alto mar que são considerados patrimônio comum da humanidade, conforme previsto no artigo 136 e seguintes da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982; é o alto mar considerado aberto a todos os Estados, *ex vi* artigo 87 da citada convenção.<sup>184</sup>

Com efeito, pode-se analogicamente traçar um paralelo afirmando-se que o ciberespaço é um local aberto a todos os Estados, assim como ocorre com o mar aberto. Porém, questões atinentes a crimes cibernéticos somente terão efeito quando ocorrer um dano a determinado Estado, em razão da soberania, exercício da jurisdição e aplicação das normas de direito penal interno, havendo a necessidade de existir um micro computador ou servidor no território do Estado que foi atingido pela criminalidade cibernética.

Entretanto, em alguns casos pode ocorrer a dupla incriminação pelo mesmo fato, pois um ataque cibernético pode acarretar danos a diversos países, como por exemplo, o já mencionado *ransomware* denominado *WannaCry*, que deixou inoperante hospitais, escolas, empresas, e órgãos públicos, já que esta vulnerabilidade foi espalhada em nível mundial e ocasionou a interrupção dos sistemas de informação de vários países.

<sup>182</sup> MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 294

<sup>183</sup> MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 294

<sup>184</sup> MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 294-296

Por isso, modestamente, podemos considerar a *internet* como um território comum de diversos Estados, devendo as Nações Unidas assumir o papel e a responsabilidade de criar instrumentos jurídicos, quer através de tratados, quer através de convenções que visem a regular, em nível mundial, o combate à criminalidade cibernética.

Paralelamente, em nível regional, podemos citar como grande exemplo de instrumento normativo que visa combater a criminalidade cibernética, a Convenção de Budapeste da União Europeia, que tem eficácia no território europeu e, inclusive, foi adotada por países da América Latina.

## CAPÍTULO IV – A EXPANSÃO DA CRIMINALIDADE CIBERNÉTICA TRANSNACIONAL

A globalização ocasionou expressiva transformação na história contemporânea, trazendo evoluções de cunho econômico, político, tecnológico e cultural <sup>185</sup>, sobretudo, influenciando a revolução tecnológica e permitindo a evolução dos sistemas de comunicação - dentre eles a rede mundial de computadores que conecta instantaneamente pessoas de várias localidades do mundo.

Entretanto, problemas sociais surgiram e vem surgindo com o advento da globalização, podendo-se afirmar que a vida social nos apresenta constantes riscos, buscam-se respostas para problemas sociais de imensa complexidade, ocasionando debates filosóficos, sociais e até mesmo do direito em busca de soluções.

Não obstante, conforme alerta Marco Antonio Marques da Silva, os reflexos da globalização acabam se resvalando no direito penal pois:

no âmbito do direito penal o problema da dogmática está em encontrar uma fórmula adequada para administrar os riscos decorrentes desta globalização, não se vislumbrando um instrumento eficaz para, pelo, menos, prevenir-se os efeitos danosos do desenvolvimento tecnológico, científico e dos demais meios de comunicação (...) os cidadãos demonstram seus conflitos valorativos de interesse do direito penal, isto porque, começaram a sentir os efeitos danosos, e muitas das vezes relevantes, de situações que fugiram à constante de uma relação comunicativa entre duas pessoas (crimes denominados comuns, roubo, estelionato, contra liberdade sexual), para uma comunicação onde o emissor e o receptor não são individualizados, mas se referem a uma organização, ou a várias pessoas (...). A causalidade independe da vontade humana, mas vem aliada ao avanço tecnológico, de consequências desconhecidas, chegando-se a uma epistemologia do risco e, diante destas preocupações modernas, fala-se em sociedade de risco, num direito penal de risco, demonstrando a angústia do homem moderno. <sup>186</sup>

Entretanto, as respostas aos questionamentos de anseios sociais não é fácil, pois aquilo que antigamente poderia ser um problema em nível nacional - a criminalidade cibernética adstrita somente a um determinado país – contemporaneamente transcende as barreiras nacionais. Uma vez que as comunicações ocorrem de forma instantânea, os sistemas de informática estão interligados em nível global e, com o aperfeiçoamento da criminalidade de

---

<sup>185</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. Globalização, Democracia e Crime. In: Silva, Marco Antonio Marques da; Costa José de Faria (coord.). **Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais. Visão Luso-Brasileira**. São Paulo: Quartier Latim, 2006, p. 277.

<sup>186</sup> Silva, Marco Antonio Marques da. Globalização e Direito Penal Econômico. In: Silva, Marco Antonio Marques da; Costa José de Faria (coord.). **Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais. Visão Luso-Brasileira**. São Paulo: Quartier Latim, 2006, p. 402-403.

modo geral - e a criminalidade cibernética não deixou por menos - verifica-se que o cometimento de infrações penais vem ultrapassando fronteiras entre Estados.

Isso por si só demonstra a complexidade em relação ao tema da criminalidade cibernética transnacional, pois acabamos resvalando em questões como a falta de compatibilidade entre os sistemas jurídicos penais dos Estados e a soberania que cada Estado se reserva para aplicar e punir os transgressores da lei penal em seu território, gerando para a sociedade em âmbito mundial a sensação de impunidade para as questões relacionadas à criminalidade cibernética.

Com efeito, visando solucionar a problemática da criminalidade transnacional Antonio Cassese afirma que:

Competência universal em matéria de crimes internacionais não se justifica apenas pela natureza desses crimes, ou seja, pelo fato de que como eles ofendem toda a comunidade internacional, cada membro dessa comunidade está autorizado a apurar e punir; essa competência é também justificada por considerações práticas. Primeiro, a competência universal visa eliminar qualquer risco de impunidade, pois o juiz estrangeiro substitui o juiz territorial omissor. Depois, como notou muito bem o juiz espanhol Garzon em ordenança de 1997, essa competência universal pode se mostrar mais eficaz do que os sistemas atuais de cooperação internacional policial ou judiciária.<sup>187</sup>

Sendo assim, para que seja possível a prevenção e o combate à criminalidade cibernética transnacional, evitando-se assim a impunidade desses crimes, faz-se necessário criar um sistema legal transnacional que seja capaz de atender à necessidade de uniformização dos tipos penais cibernéticos, contendo os elementos mínimos de tipos penais e suas respectivas penas, além de se estabelecer regras e princípios norteadores à tutela e às garantias processuais penais, tal qual vem sendo introduzido gradativamente na União Europeia através das diretivas e das decisões-quadro.

---

<sup>187</sup> CASSESE, Antonio. Existe um conflito insuperável entre soberania dos Estados e a justiça penal internacional? In: CASSESE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille (org.). **Crimes internacionais e jurisdições internacionais**. Tradução de Silvio Antunha. Barueri: Manole, 2004, p. 13.

## CONCLUSÃO

1. Em nossa pesquisa procuramos demonstrar que a globalização foi um fenômeno que muito influenciou a pós modernidade, revolucionando os meios tecnológicos, mas também trazendo conflitos sociais os quais não se deparavam até então.

2. Áreas interdisciplinares estudam as consequências do fenômeno da globalização.

3. Surge com advento da globalização o ciberespaço, local virtual que interconecta microcomputadores, e consecutivamente permite que as pessoas tenham acesso à *internet*.

4. O ciberespaço causa uma ruptura nos conceitos clássicos de territorialidade e soberania, pois trata-se de um onde não existe qualquer tipo de jurisdição, não pertence a nenhum Estado e pode ser acessado de qualquer parte do mundo.

5. O ciberespaço não possui fronteiras, é universal e interconecta pessoas de diferentes localidades à nível global, caracterizando, portanto, a inexistência de soberania e a desterritorialidade.

6. O ciberespaço envolve questões comuns a vários Estados, dentre elas a segurança internacional, já que nele podem ser praticados ilícitos transnacionais.

7. A *internet* está presente em âmbito mundial.

8. A globalização foi um fenômeno que aproximou e integrou vários Estados, e consequentemente existe uma tendência mundial de internacionalização das leis, como forma de regular as relações sociais em âmbito mundial, através de organizações mundiais como a Organização das Nações Unidas e organizações regionais como a União Europeia.

9. A União Europeia reconhece a necessidade de aprimoramento no combate à criminalidade cibernética.

10. A União Europeia entende que é necessário construir uma legislação penal uniforme para algumas infrações penais, através da adoção de instrumentos normativos que

estabelecem regras mínimas de alguns crimes, dentre eles os cibernéticos, contendo os elementos constitutivos do tipo penal, a respectiva sanção bem como os direitos e garantias fundamentais ao acusado na persecução penal.

11. Trata-se de uma tarefa árdua harmonizar sistemas jurídicos penais de diferentes Estados, tendo em vista que cada um possui peculiaridades específicas.

12. A União Europeia relativizou o conceito clássico de soberania.

13. As Nações Unidas e a União Europeia universalizam questões comuns aos seus Estados Membros, em busca de soluções aos conflitos sociais.

14. As questões atinentes ao combate e a punição dos crimes transnacionais, se caracteriza como assuntos supraestatais.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Processo penal, ação e jurisdição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de teoria do Estado e ciência política**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução, Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BECK, Ulrich. **O que é globalização? Equívocos do globalismo: respostas à globalização**. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BODIN, Jean. **Os seis livros da República**: livro primeiro; tradução, introdução e notas José Carlos Orsi Morel; revisão técnica da tradução José Ignacio Coelho Mendes Neto. 1. ed. São Paulo: Ícone, 2011.

BRASIL, Decreto Lei nº 483 de 08 de junho de 1938. Institui o Código Brasileiro do Ar. **Diário Oficial da União – D.O.U.**, Poder Executivo, Rio de Janeiro. RJ, 27 jun. 1938. Seção 1, p. 12767.

BRASIL, Decreto Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Promulga o Código Penal. **Diário Oficial da União – D.O.U.**, Poder Executivo, Rio de Janeiro. RJ, 31 dez. 1940. Seção 1, p. 2391.

BRASIL, Decreto Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941. Promulga o Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União – D.O.U.**, Poder Executivo, Rio de Janeiro. RJ, 13 out. 1941. Seção 1, p. 19699.

BRASIL, Decreto nº 19.841 de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte internacional de Justiça. **Diário Oficial da União – D.O.U.**, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 nov. 1945. Seção 1, p. 17097.

BRASIL, Decreto Lei nº 32 de 18 de novembro de 1966. Institui o Código Brasileiro do Ar. **Diário Oficial da União – D.O.U.**, Poder Executivo. Rio de Janeiro. RJ, 18 nov. 1966. Seção 1, p. 13339.

BRASIL. Lei nº 7.565 de 19 de dezembro de 1986. Dispõe sobre o Código Brasileiro da Aeronáutica. **Diário Oficial da União – D.O.U.**, Poder Executivo, Brasília. DF, 23 de dez. 1986. Seção 1, p. 19567.

BRASIL, Decreto nº 591 de 06 de Julho de 1992. Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. **Diário Oficial da União – D.O.U.**, Poder Executivo, Brasília, DF, 07 jul. 1992. Seção 1, p. 8713

BRASIL, Decreto nº 592 de 06 de Julho de 1992. Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. **Diário Oficial da União – D.O.U.**, Poder Executivo, Brasília, DF, 07 jul. 1992. Seção 1, p. 8716

BRASIL, Decreto nº 4.388 , de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. **Diário Oficial da União – D.O.U.**, Poder Executivo, Brasília, DF, 26 set. 2002. Seção 1, p.3

BRASIL, Decreto nº 4.829 de 03 de setembro de 2003. Dispõe sobre a criação do Comitê Gestor da *Internet* no Brasil. **Diário Oficial da União – D.O.U.**, Poder Executivo, Brasília, DF, 04 set. 2003. Seção 1, p. 24.

BRASIL, Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *internet* no Brasil. **Diário Oficial da União – D.O.U.**, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 abr. 2014. Seção 1, p. 01.

CASSESE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille (org.). **Crimes internacionais e jurisdições internacionais**. Tradução de Silvio Antunha. Barueri: Manole, 2004.

CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Org.). **Tribunal penal internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

COMITÊ GESTOR DA *INTERNET* NO BRASIL – CGI.br. Resolução nº CGI.br/RES/2009/003/P. Estabelece os Princípios para a Governança e o Uso da *Internet* no Brasil. Disponível em: < [https://www.cgi.br/resolucoes/documento/2009/CGIbr\\_Resolucao\\_2009\\_003.pdf](https://www.cgi.br/resolucoes/documento/2009/CGIbr_Resolucao_2009_003.pdf)>. Acesso em 01 mai. 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

COMUNIDADE EUROPEIA DO CARVÃO E DO AÇO. Tratado que instituiu a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço. Paris, 18 abr. 1951. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:11957A/TXT&from=PT>>. Acesso em: 7 mai. 2018.

COMUNIDADE EUROPEIA DA ENERGIA ATÔMICA. Tratado que instituiu a Comunidade Europeia da Energia Atômica. Roma, 25 mar. 1957. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:11957A/TXT&from=PT>>. Acesso em: 7 mai. 2018.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FARIA, José Eduardo (org.). **Direito e Globalização econômica: implicações e perspectivas**. 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

FRANÇA. **Constituição de 1791**. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1791.5082.html>>. Acesso em 27 abr. de 2018

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, Luiz Flavio; BIANCHINI, Alice. **O direito penal na era da globalização**. Série As Ciências Criminais no Século XXI, vol. 10. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

JARDIM, Afranio da Silva. **Direito Processual Penal: estudos e pareceres**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional: A Internacionalização do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

KARAM, Maria Lúcia. **Competência no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

KURBALIJA, Jovan. **Uma introdução à governança da internet**. Tradução de Carolina Carvalho. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2016. Disponível em: <[https://cgi.br/media/docs/publicacoes/1/CadernoCGIbr\\_Uma\\_Introducao\\_a\\_Governanca\\_da\\_Internet.pdf](https://cgi.br/media/docs/publicacoes/1/CadernoCGIbr_Uma_Introducao_a_Governanca_da_Internet.pdf)>. Acesso em 01 de mai. 2018.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do estado**. 27. ed. rev. e atual. pelo prof. Miguel Alfredo Malufe Neto. São Paulo: Saraiva, 2007.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MIRAMDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito internacional privado**. Tomo I. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1935

MARQUES, José Frederico. **Da competência em material penal**. Campinas: Millennium, 2000.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tribunal Penal Internacional e o direito Brasileiro**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NETTO, Pedro Salvetti. **Curso de Teoria do Estado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas e Estatuto da Corte Internacional de Justiça**. São Francisco, 26 jun. 1945. Disponível em: <<https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf>>. Acesso em: 6 mai. 2018

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

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: Editora Revista dos Tribunais, 2000. P, 246

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, Marco Antonio Marques da. **A vinculação do juiz no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1993.

SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). **Processo Penal e Garantias Constitucionais**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). **A Efetividade da Dignidade Humana na Sociedade Globalizada**. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

SILVA, Marco Antonio Marques da; Costa José de Faria (coord.). **Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais. Visão Luso-Brasileira**. São Paulo: Quartier Latim, 2006

SILVA, Marco Antonio Marques da; FREITAS, Jayme Walmer de. 1ª ed. 2ª tir. **Código de Processo Penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

TRATADO DE BRUXELAS. **Tratado que estabeleceu um conselho único e uma comissão única para as comunidades europeias**. Bruxelas, 08 abr. 1965. Disponível em:<[https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:89b3b5b7-e861-4de6-b92c-7c280ca6d6fb.0002.01/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:89b3b5b7-e861-4de6-b92c-7c280ca6d6fb.0002.01/DOC_1&format=PDF)> Acesso em 20 mai. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado da União Europeia**. Maastricht, 7 fev. 1992. Disponível em: <[https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty\\_on\\_european\\_union\\_pt.pdf](https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_on_european_union_pt.pdf)>. Acesso em 28 mai. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Amsterdã**. Amsterdã, 2 out. 1997. Disponível em: <[https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty\\_of\\_amsterdam\\_pt.pdf](https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_of_amsterdam_pt.pdf)>. Acesso em 28 mai. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Nice**. Nice, 26 fev. 2001. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12001C/TXT&from=PT>> Acesso em 28 mai. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Lisboa**. Lisboa, 13 dez. 2007. Disponível em: < [http://publications.europa.eu/resource/ellar/688a7a98-3110-4ffe-a6b3-8972d8445325.0018.02/DOC\\_19](http://publications.europa.eu/resource/ellar/688a7a98-3110-4ffe-a6b3-8972d8445325.0018.02/DOC_19)> Acesso em 28 mai. 2018.

UNIÃO EUROPEIA Lei n° 169 de junho de 1987. Promulga o Ato Único Europeu. **Jornal Oficial das Comunidades Europeias**. Luxemburgo, 17 fev. 1986; Haia, 28 fev. 1986. Disponível em:< <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:L:1987:169:FULL&from=PT>>. Acesso em 28 mar. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Acesso ao Direito da União Europeia. **Síntese do Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia**. Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM%3Axy0023>>. Acesso em: 7 mai. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Acesso ao Direito da União Europeia. **Síntese do Tratado que institui a Comunidade Econômica Europeia**. Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM%3Axy0023>>. Acesso em: 7 mai. 2018.