

# ECOCÍDIO: UM CRIME AMBIENTAL INTERNACIONAL OU UM CRIME INTERNACIONAL MAQUIADO DE VERDE?<sup>1</sup>

Orlindo Francisco Borges\*

*“Ora, o homem somente será perfeito quando for capaz de criar e destruir como Deus; destruir ele já sabe, é meio caminho andado...”*

*Alexandre Dumas, O Conde de Monte-Cristo*

Resumo: O presente trabalho busca iniciar uma discussão acerca da proposta de criminalização ambiental internacional apresentada às Nações Unidas pelo movimento *Eradicating Ecocide*, que busca a tipificação do crime de ecocídio no Estatuto de Roma, enquanto 5º crime contra a paz. Para tanto, analisamos o desenvolvimento histórico da definição de “ecocídio” nos painéis internacionais para, a partir da definição adotada por tal movimento, confrontar a aptidão do tipo penal formulado com a sistemática do Tribunal Penal Internacional e seus princípios e, com isso, verificar se existem hoje elementos idôneos para

---

<sup>1</sup> Texto revisto e acrescentado do Seminário apresentado ao Grupo Latinoamericano de Investigación Penal de Göttingen (GlipGö), vinculado ao *abteilung fur ausländisches und internationales Strafrecht* da Georg-August-Universität Göttingen (Alemanha), coordenado pelo prof. Dr. Kai Ambos, a quem se agradece ao apoio dado com a abertura das portas de seu Departamento para a realização de minhas pesquisas nesta renomada Universidade. Também se agradece aos colegas do GlipGö pelas considerações e discussões que tanto contribuíram para este artigo.

\* Advogado, sócio da *Lube, Diogo, Borges & Oliveira Sociedade de Advogados*; Mestrando em Ciências Jurídico-Ambientais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL); Especialista em Ciências Jurídico-Ambientais pela FDUL (Portugal) e em Direito Ambiental e Urbanístico pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV) (Brasil); Pesquisador convidado (*gäste*) do *Abteilung fur ausländisches und internationales Strafrecht* da Georg-August-Universität Göttingen (Alemanha) e (*visiting scholar*) da *Human Rights Consortium, School of Advanced Study - University of London* (Inglaterra).

um Direito Penal Internacional Ambiental.

Palavras-chave: Ecocídio; Direito Penal Internacional; Direito Ambiental; crimes ambientais; Tribunal Penal Internacional.

## 1 A TUTELA DO AMBIENTE NO CENÁRIO INTERNACIONAL E MOVIMENTOS PARA A CRIMINALIZAÇÃO INTERNACIONAL DE ATOS LESIVOS AO AMBIENTE



proteção do ambiente no cenário internacional ainda é recente<sup>2</sup>. Não obstante, a crescente dispersão de instrumentos normativos e mecanismos de resolução de conflitos nesta seara têm se intensificado exponencialmente, tornando a questão ambiental uma das principais pautas do Direito Internacional moderno - o que podemos vir a qualificar como um novo ramo do Direito em construção.

Isso se deve, sobretudo, ao desenvolvimento tecnológico e o reconhecimento dos impactos negativos causados pela relação entre a globalização e os riscos desenvolvidos pela sociedade. Tal questão foi introduzida pelo Clube de Roma na década de 1970<sup>3</sup>, e desenvolvida para a concepção que temos hoje de *sociedade de risco*, estabelecida por Ulrich BECK<sup>4</sup> em

---

<sup>2</sup> Nesse pormenor, se refere à tutela do ambiente *per se*, enquanto direito humano autonomamente reconhecido em 1972 pela Convenção das Nações Unidas de Estocolmo. Não se ignora, contudo, que antes disso já houvesse conflitos que tocavam tal matéria relacionada a outros direitos como a vida e a saúde humana, além da existência de convenções internacionais utilitaristas voltadas à proteção de recursos naturais (v.g a Convenção de Londres sobre a conservação de animais selvagens na África, de 1900), mas nada voltado á tutela do ambiente enquanto um bem jurídico digno de proteção.

<sup>3</sup> Cfr. MEADOWS *et al.*, *The limits to growth*, 1972.

<sup>4</sup> Cfr. Ulrich BECK, *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*, Barcelona: Paidós, 1998; Ulrich BECK, *Incertezas Fabricadas: entrevista com Ulrich Beck*. IHU online. Disponível em: «[www.unisinos.br/ihu](http://www.unisinos.br/ihu)». Acesso em: 12 fev. 2011; Ulrich BECK; Anthony GIDDENS; Scott LASH, *Modernização reflexiva*, São Paulo: Unesp, 1997.

1983 e que até então se apresenta como o atual paradigma da modernidade.

A partir do reconhecimento de que a sociedade tem desenvolvido riscos inaceitáveis sem, todavia, estar disposta a dar os passos necessários e tomar as medidas cabíveis para o controle de tal situação, torna-se óbvia a necessidade de respostas pelo Direito <sup>5</sup>.

Exemplo disso é o desenvolvimento do contencioso jurisdicional internacional envolvendo a matéria do ambiente. Até a década de 1970, a tutela ambiental era feita exclusivamente por mecanismos de resolução de conflitos *ad hoc*, estabelecidos para casos específicos e regulamentados por convenções tópicas <sup>6</sup>. O celebrado caso *Trail Smelter* (1932/1941) ilustra bem esta situação <sup>7</sup>, cujo acórdão advém de um tribunal arbitral constituído para pôr termo a um conflito tido entre os EUA e o Canadá acerca do ressarcimento pelos efeitos nocivos

---

<sup>5</sup> Nesse sentido, foram as considerações do prof. Cornelius PRITTWITZ na introdução de sua palestra sobre a função do Direito Penal na sociedade globalizada do risco na *Primera Escuela de Verano em Ciências Criminales y Dogmática Penal alemana* organizada pelo *Abteilung für ausländisches und internationales Strafrecht* da Georg-August-Universität Göttingen em 2011. Cfr. Cornelius PRITTWITZ, *La función del Derecho Penal em la sociedad globalizada del riesgo - Defensa de um rol necesariamente modesto* -. In: Kai AMBOS; Maria Laura Böhm. *Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales em Alemania: Primera Escuela de Verano em Ciências Criminales y Dogmática Penal alemana*. Ed. Temis: Bogotá, 2012., pp. 51 e ss., p. 52/53.

<sup>6</sup> Cfr. Tim STEPHENS, *International Courts and Environmental Protection*. Cambridge University Press: Cambridge, 2009, p. 21; Malgosia FITZMAURICE, *International Environmental Law as a Special Field (In: Netherlands Yearbook of International Law, 25, 1994, pp. 181-226)* In: Paula PEVATO (Org.), *International Environmental Law*, vol. II, Dartmouth: Hants, 2003, pp. 13/16.

<sup>7</sup> Outro caso conhecido no Direito Internacional do Ambiente decidido por um tribunal arbitral neste período é o caso *Lac Lanoux*, disputado entre a Espanha e França acerca da reclamação feita pela Espanha pelo ressarcimento de danos gerados pela utilização das águas deste recurso hídrico transnacional (*Lac Lanoux*) no contexto de uma obra pública, Cfr. Carla AMADO GOMES, *Apontamentos sobre a protecção do ambiente na jurisprudência internacional*. In: *Elementos de apoio á disciplina de Direito Internacional do Ambiente*, AAFDL: Lisboa, 2008, pp. 367/408, p. 382.

causados pela poluição atmosférica advinda de uma fundição privada situada a 20 km a norte da fronteira entre os países litigantes<sup>8</sup>.

Hoje, por outro lado, identificamos cinco formas distintas de solução, nem sempre harmônicas entre si<sup>9</sup>. 1) por mecanismos *ad hoc*, com o encaminhamento de disputas já existentes para a arbitragem ou para cortes ou tribunais internacionais permanentes; 2) pela prévia eleição de um painel arbitral ou corte específica para a resolução de conflitos que venham a surgir<sup>10</sup>; 3) por meio dos procedimentos estabelecidos em convenções e/ou acordos internacionais que elegem um foro para a sua interpretação e aplicação<sup>11</sup> e; 4) por cortes ou órgãos especializados em matérias que não sejam ambientais, mas em cujas matérias tenham contato com a questão ambiental posta em litígio<sup>12</sup>, sem desconsiderar, ainda, 5) a hipótese de um Estado

---

<sup>8</sup> Neste caso, tido como *leading case* do Direito Internacional do Ambiente, foi reconhecida a responsabilização de um Estado pela comprovação do uso abusivo de instalações citas em seu território que tenham causado prejuízos a um terceiro Estado, decorrentes de poluição com efeitos graves a sua população. *Cfr.* Carla AMADO GOMES, *Apontamentos... ob. cit.*, p. 376/378.

<sup>9</sup> Sobre conflitos de jurisdição no contencioso internacional ambiental, *cfr.* Orlando Francisco BORGES, *Conflitos de jurisdição no contencioso internacional ambiental envolvendo poluição marinha por hidrocarbonetos provenientes de navios*. Relatório apresentado ao mestrado científico em Ciência Jurídico-Ambientais da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa - FDUL (2010/2012) para a disciplina de Direito Internacional e Comunitário do Ambiente, ministrada pela prof. Dr<sup>a</sup>. Carla AMADO GOMES, 60 pp.; Orlando Francisco BORGES, *Fórum shopping e conflitos de jurisdição no contencioso internacional do ambiental para compensação de prejuízos devidos à poluição causada por hidrocarbonetos: Apontamentos sobre a jurisprudência dos casos Amoco Cadiz e Prestige e o seu contributo para novas políticas de coordenação jurisdiccional internacional*. In: Anais do II Congresso Internacional Florense de Direito e Ambiente - Preparatório para o Rio+20. PUC/RS: Caxias do Sul, 2012, 25 pp.

<sup>10</sup> Como o disposto no art. 36, II, do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça (TIJ). Disponível em: <[www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org)>. Acesso em: 02 Jul. 2012.

<sup>11</sup> Como previsto no art. 282 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (UNCLOS). Disponível em: <[www.itlos.org](http://www.itlos.org)>. Acesso em: 01 Mai. 2012.

<sup>12</sup> Como, por exemplo, os painéis da Organização Mundial do Comércio (OMC) e as Cortes Internacional e Regionais de Direitos Humanos, que tutelam outros direitos que não o ambiente, mas que possuem questões intimamente relacionadas com o

por meio de sua organização judiciária interna julgar casos que contenham elementos de internacionalidade<sup>13</sup> no âmbito do Direito Internacional Privado.

Isso se deve, sobretudo, à “congestão de tratados internacionais”<sup>14</sup> em matéria ambiental<sup>15</sup>. Contudo, “mais convenções não significa maior proteção”<sup>16</sup>. Diante de tantos instrumentos (e tão pouca efetividade<sup>17</sup>), a proteção do ambiente

---

mesmo, de modo que possuem casos de concreta proteção reflexa deste bem jurídico (v.g. *Yanomamis x Brasil* na Corte Interamericana de Direitos Humanos e *Lopez Ostra x Espanha* no Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH)). Cfr. Tim STEPHENS, *International Courts... ob. cit.*, pp. 21/22.

<sup>13</sup> Conforme pontua VON BAR, a responsabilidade ambiental ganha contornos internacionais quando o incidente afeta mais de um Estado, o que deriva de duas situações: 1) quando o meio atingido (v.g. água, atmosfera) não respeita fronteiras; 2) quando os agentes envolvidos são multinacionais, filiais/agentes de empresas estrangeiras ou associados a empresas estatais, a gerar discussão acerca da responsabilidade da Cia. controladora estrangeira, usufrutuária econômica do risco assumido. Cfr. Christian VON BAR. *Environmental damage in Private International Law. In: Recueil des Cours 268, Académie de Droit International de la Haye*, Martinus Nijhoff Publishers: La Haye, 1999, p. 303.

<sup>14</sup> Termo cunhado por Bethany HICKS para o fenômeno da pulverização de diplomas normativos ambientais editados pós-Estocolmo. A autora atribui a essa causa a crescente especialização e autonomia de certas esferas da sociedade que, acompanhadas da uniformização trazida pela globalização, geram a necessidade de regulação no plano internacional. Cfr. Bethany Luckitsch HICKS, *Treaty Congestion in International Environmental Law: The Need for Greater International Coordination. In: University of Richmond Law Review*, n. 32, 1999, pp. 1643/1674.

<sup>15</sup> Tal fenômeno, contudo, não é exclusivo do Direito Ambiental, mas do Direito Internacional como um todo. Cfr. ILC, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arrising from the Diversification and Expansion of International Law. Report of the Study Group of International Law Comission. A/CN.4/L.682 (13 Abr. 2006)*. Genebra: ILC, 2006, 256 pp. A crescente dispersão destes instrumentos, em grande parte desenvolvidos sem qualquer conexão uns com os outros, acaba por gerar resultados normativos nocivos, por apresentar soluções distintas (ainda que semelhantes em alguns casos) para uma mesma hipótese. Cfr. Rüdiger WOLFRUM; Nele MATZ, *Conflicts in International Environmental Law. In: Max-Planck-Institute für Ausländisches Öffentlichen Recht und Völkerrecht*. Springer: Heildeberg, 2003, pp. 1/3.

<sup>16</sup> Cfr. Carla AMADO GOMES, *Apontamentos... ob. cit.*, p. 370.

<sup>17</sup> Se analisados enquanto instrumentos efetivos/ compulsórios. Por exemplo, inexistente um tribunal internacional especializado em matéria ambiental, entendendo-se que a câmara especializada do TIJ para assuntos ambientais, criada em 1993, porém, nunca utilizada, não afasta essa carência.

fragmenta-se em razão da sua falta de coordenação e, nesse contexto, o Direito do Ambiente, que já possui um déficit de vinculatividade no cenário internacional<sup>18</sup>, tropeça novamente quando trazido para a apreciação jurisdicional<sup>19</sup>.

A falta de eficiência do Direito Internacional Ambiental para a resolução de problemas sensíveis à comunidade global dentro de um contexto da sociedade de risco, sobretudo, diante da consciência da comunidade acerca da esgotabilidade dos recursos naturais e da potencialidade de um cataclismo decorrente da ação humana na terra (v.g aquecimento global, conflitos em razão da escassez de recursos naturais), tem impulsionado movimentos voltados á busca de uma regulação internacional mais rígida. Em resposta a esta demanda, a expansão do Direito Penal (com a criação de um Direito Penal Internacional Ambiental) tem sido apontada enquanto solução imediata para a questão<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Cfr. Patrícia BIRNIE; Alan BOYLE, *International Law and the Environment*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford: Londres, 2002, pp. 151/155; Alexandre KISS; Dinah SHELTON, *Guide to International Environmental law*. Martinus Nijhoff Publishers: Leiden, 2007, p. 18/23; Pierre-Marie DUPUY, *Soft Law and the International Law of the Environment* (In: Michigan Journal of International Law, vol. 12, 1991, pp. 420/435) In: Paula PEVATO (Org.), *International... ob. cit.*, pp. 21/23.

<sup>19</sup> Por todos, Carla AMADO GOMES: “A falta de consenso dos Estados no sentido da consideração de certos bens ambientais como bens merecedores de tutela *erga omnes*; a abordagem predominantemente ressarcitória das questões “ambientais”, aliada à sua contextualização em relações de vizinhança entre os Estados; a ausência do instituto da legitimidade popular no Estatuto do TIJ, eventualmente acompanhado da criação de um Tribunal Internacional para o Ambiente, com jurisdição obrigatória; a preferência da diplomacia à litigiosidade (sublinhada pelos instrumentos convencionais, que estabelecem normalmente um princípio de exaustão das vias de resolução não contenciosa até admitir, como *ultima ratio*, o recurso aos tribunais - e sempre com o assentimento das partes), que impede a consolidação de uma jurisprudence ambiental; enfim, todos estes factores contribuem para uma “debilidade flagrante” da justiça internacional nesta sede. In: *Apontamentos... ob. cit.*, pp. 407/408.

<sup>20</sup> Cfr. Cornelius PRITTWITZ, *Tendencias actuales del derecho penal y de la política criminal. El derecho penal entre “derecho penal del riesgo” y “derecho penal del enemigo”*. In: *Colecciones Derecho y Justicia: Escuela Judicial Lic. Edgar Cervantes Villalta: Costa Rica*, 2009, p. 10; Cornelius PRITTWITZ, *La función del derecho penal... ob. cit.*, pp. 51/53; Jesús-Maria SILVA SANCHEZ, *La expansión del Dere-*

Esse movimento se fortalece, sobretudo, nos novos atores detentores de poder neste novo contexto social: os meios de comunicação em massa, a sociedade civil com acesso a redes sociais e novos meios de comunicação em massa (v.g. *twitter*, *facebook*, *blogs* na internet, SMS, etc...), as organizações não governamentais (ONG's), e a comunidade internacional<sup>21</sup>. A pressão política destes novos atores sobre o poder tradicional tem culminado para uma maior concretização destas propostas, que já são realidade no âmbito interno de diversos Estados democráticos e têm se desenvolvido para o âmbito externo, comunitário e internacional.

Exemplo claro dessa influência se verifica nas recomendações apresentadas pelo Conselho Econômico e Social da ONU, por meio da Resolução 1994/15<sup>22</sup>, em prol do uso do Direito Penal para a proteção do ambiente em nível nacional, comunitário e internacional; nos esforços empreendidos também pela ONU para a aprovação dos malogrados art. 19, do projeto de Convenção para a Responsabilidade dos Estados, e art. 26, do projeto do Código de Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade (que redundou no Estatuto de Roma); bem como nas Convenções esparsas que contém elementos de criminalização ambiental, como: o art. 35(3) do Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra de 1977 (Protocolo I, de 1977)<sup>23</sup>, relacionado à proibição de atos militares desproporci-

---

*cho Penal: aspectos de la política criminal en las sociedades post-industriales.* Civitas: Madrid, 1999; Carlos BLANCO LOZANO, *Introducción a la problemática de la protección jurídico-penal del ambiente. Cuadernos de Política Criminal, fasc. 66.* Madrid, 1998, pp. 539/555; Jorge REIS BRAVO, A tutela penal dos interesses difusos: a relevância criminal na proteção do ambiente, do consumo e do patrimônio cultural. Coimbra: Coimbra, 1997.

<sup>21</sup> Cfr. Cornelius PRITTWITZ, *La función del derecho penal... ob. cit.*, pp. 53/54.

<sup>22</sup> Cfr. ECOSOC, Res./1994/15, *The role of Criminal Law in the protection of the Environment.* (25 Jul. 1994). Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ecosoc/res/1994/eres1994-15.htm>>. Acesso em: 13 Ago. 2012.

<sup>23</sup> Art. 35(3). “É proibido utilizar métodos ou meios de guerra concebidos para causar, ou que se presume irão causar, danos extensos, duráveis e graves ao meio

onais lesivos ao ambiente - assegurado como um crime de guerra no art. 8º (2), b, IV, do Estatuto de Roma - claramente internacionais; e outros instrumentos de incitação a uma criminalização ambiental interna padronizada/regional, como o art. VIII, 1(a), da Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção (CITES)<sup>24</sup>; o art. 4ª da Convenção da Basiléia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito (Convenção da Basiléia de 1989)<sup>25</sup>; e a Convenção Internacional para a Prevenção de Poluição por Navios (MARPOL 73-78) e subseqüentes instrumentos normativos sobre poluição marinha por hidrocarbonetos. No âmbito Europeu, a Convenção sobre a Proteção do Meio Ambiente através do Direito Penal<sup>26</sup>, no domínio do Conselho da Europa, embora ainda esteja aberta para assinatura, traz os elementos básicos de um Direito Penal Ambiental Regional em vias de entrar em vigor.

Vê-se, portanto, que a tutela do ambiente por meio do Direito Penal tem se tornado gradativamente uma realidade no cenário internacional. Nessa mesma linha, algumas teses encampadas por estes novos agentes de poder têm ganhado ex-

---

*ambiente natural.*”. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dih-prot-I-conv-genebra-12-08-1949.html>>. Acesso em: 13 Jun. 2012.

<sup>24</sup> Art. VIII. “*MEASURES TO BE TAKEN BY THE PARTIES, (1) The Parties shall take appropriate measures to enforce the provisions of the present Convention and to prohibit trade in specimens in violation thereof. The se shall include measures: (a) to penalize trade in, or possession of, such specimens, or both; and (b) to provide for the confiscation o r return to the State of export of such specimens.*” Disponível em: <<http://www.fws.gov/le/pdf/CITESTreaty.pdf>>. Acesso em: 13 Jul. 2012.

<sup>25</sup> Art. 4º(3). “*The Parties consider that illegal traffic in hazardous wastes or other wastes is criminal*”. Disponível em: <<http://www.basel.int/Portals/4/Basel%20Convention/docs/text/BaselConventionText-e.pdf>>. Acesso em: 14 Jul. 2012.

<sup>26</sup> CONSELHO DA EUROPA, *Convention on the protection of the environment through criminal law*. In: *European Treaty Series*, n. 172, Estrasburgo, 1998. Disponível em: <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Htm/172.htm>>. Acesso em: 14 Jul. 2012.



pressivo apoio internacional, em especial, para a inclusão de crimes ambientais dentro do rol abrangido pela jurisdição do Tribunal Penal Internacional (TPI). Nesse caso, para o reconhecimento de grandes catástrofes ambientais como um crime contra a natureza, a paz e as futuras gerações (Ecocídio), por meio do movimento *Eradicating Ecocide*<sup>27</sup>, liderado pela advogada e escritora britânica Poly Higgins

Reconhecendo que, para se consolidar, este novel ramo precisará ultrapassar uma série de problemas de compatibilização entre os Direitos Penal e Ambiental Internacionais, o presente trabalho tem por objetivo analisar esta nova proposta de criminalização ambiental e os seus efeitos diante da sistemática do TPI.

Para tanto, o trabalho será dividido em três etapas: Inicialmente, buscar-se-á, delimitar o objeto do crime de ecocídio, a sua estrutura legal e seus elementos fundamentais enquanto tipo penal para a realização de uma interpretação analítica desta norma.

Ultrapassada esta etapa, pretende-se, por meio de uma seleção de casos, analisar o seu cabimento e possibilidade de julgamento perante o TPI. Para tanto, confrontar-se-á o tipo penal proposto com os princípios e regras gerais do Tribunal, tendo os casos como elemento de fundo para melhor elucidação das questões dogmáticas presentes nesse contexto.

Por fim, tendo por base os elementos levantados nos tópicos anteriores, pretende-se responder a seguinte questão: *trata-se, efetivamente, de um crime ambiental?* e mais, *seria o TPI órgão idôneo para o tratamento de delitos ambientais internacionais?* Fazendo-se, desde já, uma distinção entre os mecanismos de proteção do ambiente de *per se* (enquanto objeto de tutela), daqueles que visam a proteção de outros bens que não o ambiente, mas acabam por protegê-lo por via reflexa

---

<sup>27</sup> Informações gerais e documentos disponíveis no website oficial do projeto, disponível em: <<http://eradicatingecocide.com>>. Último acesso em: 17 Set. 2012.

(proteção por ricochete).

Posto isso, pretende-se com o presente trabalho iniciar uma discussão acerca desta significativa proposta de criminalização ambiental internacional e os problemas práticos decorrentes dessa formulação quando confrontada com as regras vigentes no TPI.

## 2 ECOCÍDIO: ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DESTE PRETENSO TIPO PENAL INTERNACIONAL

Como introduzido, a tese do ecocídio busca o reconhecimento deste ato como sendo um novo crime internacional a ser reconhecido pelo Estatuto de Roma como um crime contra a natureza, a paz, a humanidade e as futuras gerações.

No presente ponto, analisaremos as características que revestem a conduta pretensamente punível do ecocídio, seus pressupostos e consequências, tendo por base a teoria do crime<sup>28</sup> para a identificação dos elementos constitutivos deste tipo penal, para que possamos, enfim, realizar uma confrontação desta proposta com a sistemática do TPI e os princípios gerais de Direito Penal Internacional, de maneira que possamos identificar de forma clara os pontos de encontro e de contraste desta propositura com a base dogmática penal internacional.

Contudo, antes de adentrarmos à análise de seu dispositi-

---

<sup>28</sup> Segundo ZAFFARONI, teoria do crime é a parte da ciência do Direito Penal que se ocupa em explicar o que é o delito em geral, isto é, quais são as características que deve ter qualquer delito. In: Eugênio Raul ZAFFARONI, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 6ª ed., 1991, p. 317. Nesse sentido, JESCHECK: “A teoria do delito se ocupa dos pressupostos jurídicos gerais da punibilidade de uma ação. Alcança não só os delitos (...) mas toda ação punível. (...) A teoria do delito não estuda os elementos de cada um dos tipos de delitos, senão os componentes do conceito de delito que são comuns a todo fato punível. Tais são, em particular, as categorias da tipicidade, da antijuridicidade e da culpabilidade, que, por sua vez, subdividem-se em numerosos subconceitos (...)”. In: Hans-Heinrich JESCHECK. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Vol. I. Tradução de 3ª ed. alemã de 1978, p. 263. Tradução de trecho em língua portuguesa em: Sheila BIERREN-BACH. *Teoria do Crime*. Lúmen Júris: São Paulo, 2009, pp. 2/3.

vo, fundamental se faz traçar um breve esboço histórico acerca do desenvolvimento de seu conceito legal.

## 2.1 DESENVOLVIMENTO CONCEITUAL

Conforme o projeto de criminalização do ecocídio apresentado por Polly Higgins e demais membros da ONG *Eradicating Ecocide*, o conceito deste crime estaria presente na seguinte definição <sup>29</sup>:

A danificação extensiva, destruição ou perda de um ou vários ecossistemas num determinado território, quer seja por ação humana ou por outras causas, de tal forma que o gozo ao direito a paz, a saúde e a qualidade de vida por parte dos habitantes desse território tenha sido gravemente prejudicado.

Definição esta que tem por objeto uma questão que, embora tenha sido esquecida nos últimos 15 anos, não é novidade. Tal proposta vem sendo debatida nos fóruns internacionais desde a década de 1970, tendo sido objeto de discussão na Conferência de Estocolmo de 1972 e objeto de diversos estudos empreendidos pela Subcomissão de Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias (no sentido de expandir a abrangência da Convenção de Genocídio de 1948 para que abarcasse os tipos penais de ecocídio e genocídio cultural); e pela Comissão de Direito Internacional da ONU, quando da discussão do *Draft Code* do Código de Ofensas contra a Paz e a Segurança da Humanidade (1978/1996). Projeto este, que veio a se tornar o Estatuto de Roma <sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> Tradução do original em inglês: “The extensive destruction, damage to or loss of ecosystem(s) of a given territory, whether by human agency or by other causes, to such an extent that peaceful enjoyment by the inhabitants of that territory has been severely diminished”. Disponível em: <<http://eradicatingecocide.com>>. Último acesso em: 17 Set. 2012. Cfr. Polly HIGGINS, *Eradicating Ecocide: Law and Governance to Stop the Destruction of the Planet*. Shephard-Walwyn: Londres, 2010.

<sup>30</sup> Para uma análise detida do desenvolvimento histórico dos debates promovidos no seio das Nações Unidas acerca da criação do crime de ecocídio, cfr. Damien

O primeiro registro do termo “ecocídio” se deu em 1970 durante a *Conference on War and National Responsibility*, ocorrida em Washington, quando o Prof. Arthur W. GALSTON utilizou este neologismo para chamar a atenção da sociedade para os perigos da devastação ambiental provocada em tempos de guerra, em referência aos crimes cometidos pelos Estados Unidos da América (EUA) contra a Indochina durante a Guerra do Vietnã (1965/1975)<sup>31</sup>, como ficou registrado na primeira obra publicada sobre o assunto - *Ecocide in Indochina* (1970)<sup>32</sup>, de Barry WEISBERG.

Em 1972 se observam avanços na busca da definição legal do que seria esse crime, tendo John FRIED<sup>33</sup> apresentado o seguinte conceito:

It can be said that the term or concept of ‘ecocide’, although not legally defined (...) its essential meaning is well-understood; it denotes various measures of devastation and destruction which have in common that they aim at damaging or de-

---

SHORT; Polly HIGGINS *et al.*, *Ecocide is the missing 5th. crime against peace*. Human Rights Consortium, School of Advanced Study, University of London, Jul. 2012. Disponível em: <<http://www.sas.ac.uk/sites/default/files/hrc/Events%20Documents/Ecocide%20is%20the%missing%205th%20Crime%20Against%20Peace.pdf>>. Acesso em: 30 Jul. 2012.

<sup>31</sup> Teria o exército norte-americano feito o uso de mais de 77 milhões de litros de defoliantes, como o agente laranja, ocasionando a destruição de aproximadamente 20.000 km<sup>2</sup> de florestas e áreas cultiváveis a 500.000 hac. de manguezais, totalizando a devastação de aproximadamente 20% do Sul do Vietnã, seus habitantes e espécies nativas. Cfr. Nathalie de POMPIGNAM, *Ecocide*, In: *Online Encyclopedia of Mass Violence*, [online], publicado em: 3 nov. 2007. Disponível em: <<http://www.massviolence.org/Ecocide>>. Acesso em; 30 Jul. 2012. Cfr. Arthur H. WESTING, *Herbicides as agents of Chemical Warfare: Their Impact in the relation to the Geneva Protocol of 1925*. In: *Environmental Affairs*, 1, 1971-1972, pp. 578/588.

<sup>32</sup> Cfr. Barry WEISBERG, *Ecocide in Indochina*. Canfield Press: San Francisco, 1970; cfr. Damien SHORT; Polly HIGGINS *et al.*, *Ecocide is... ob. cit.*, p. 1.

<sup>33</sup> Cfr. John H. E. FRIED, *War by Ecocide: some legal observations*. In: THEE; MAREK (ed.), *Bulletin of Peace Proposals*, vol. I, Universitetsforlaget: Oslo, 1973, p. 43.

stroying the ecology of geographic areas to the detriment of human life, animal life and plant life.

Durante a Conferência de Estocolmo de 1972, que introduziu o histórico Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (UNEP), a temática do ecocídio foi revisitada, tendo sido referenciada no discurso de abertura da Conferência pelo primeiro ministro da Suécia, Olof PALME<sup>34</sup>, ao reconhecer a Guerra do Vietnã como um claro exemplo deste crime ambiental. Contudo, o ecocídio não foi inserido na declaração que originou a UNEP, tendo tido maior importância nos eventos não-oficiais que ocorreram paralelamente à Conferência.

Dentre estes eventos destacou-se o grupo de trabalho sobre Genocídio e Ecocídio que funcionou junto à Cúpula dos Povos (*the folkets forum/the people's forum*), cujo objeto de análise era, primordialmente, a situação da Indochina e das colônias portuguesas em África, tendo tido por resultado um documento nomeado de *Convention on Ecocidal War*, de relatoria de peritos como o Prof. Richard A. FALK, e cujo teor requeria às Nações Unidas o reconhecimento do ecocídio enquanto um crime internacional de guerra<sup>35</sup>, criando pela primeira vez, um conceito legal para este pretense tipo penal<sup>36</sup>, *in verbis*:

---

<sup>34</sup> “The immense destruction brought about by indiscriminate bombing, by large-scale use of bulldozers and herbicides is an outrage sometimes described as ecocide, which require international attention (...) It is of paramount importance (...) that ecological warfare cease immediately” In: Tord BJÖRK, *The emergence of popular participation in world politics: United Nations Conference on Human Environment 1972*. Department of Political Science. Universidade de Estocolmo, 1996. Disponível em: <<http://www.folkrorelser.org/johannesburg/stockholm72.pdf>>. Acesso em: 30 Jul. 2012, p. 15. Cfr. Damien SHORT; Polly HIGGINS *et al.*, *Ecocide is... ob. cit.*, p. 2.

<sup>35</sup> Sobre os movimentos ocorridos durante a Conferência de Estocolmo de 1972, cfr. Tord BJÖRK, *RIO+20-STH+40, Part II: Challenging the Western Environmentalism at the United Nations Conference on Human Environment in Stockholm 1972*. Disponível em: <<http://www.aktivism.info/rapporter/ChallengingUN72.pdf>>. Acesso em: 30 Jul. 2012.

<sup>36</sup> Cfr. Richard A. FALK, *Environmental Warfare and Ecocide - Facts, Appraisal, and Proposals*. In: THEE; MAREK (ed.), *Bulletin... ob. cit.*, p. 93.

*Art. I - The Contracting Parties confirm that ecocide, whether committed in time of peace or in time of war, is a crime under international law which they undertake to prevent and punish.*

*Art. II - In the present convention, ecocide means any the following acts committed with the intend to disrupt or destroy, in hole or in part, a human ecosystem:*

*(a) The use of weapons of mass destruction, whether nuclear, bacteriological, chemical or other;*

*(b) The use of chemical herbicides to defoliate and deforest natural forests for military purposes;*

*(c) The use of bombs and artillery in such quantity, density or size as to impair the qualify of the soil or to enhance the prospect of diseases dangerous to human beings, animals or crops;*

*(d) The use of bulldozing equipment to destroy large tracts of forest or cropland for military purposes;*

*(e) The use of techniques designed to increase or decrease rainfall or otherwise modify weather as a weapon of war;*

*(f) The forsible removal of human beings or animals from their habitual places of habitation to expedite the pursuit of military or industrial objectives;*

*Art. III - The following acts shall be punishable:*

*(a) Ecocide;;*

*(b) Conspiracy to commit Ecocide;*

*(c) Direct and public incitement to Ecocide;*

- (d) *Attempt to commit Ecocide;*  
(e) *Complicity in Ecocide;*

Veja-se, portanto, que a concepção embrionária do crime de ecocídio está relacionada a atos de guerra. Embora o conceito legal atribuído neste primeiro documento faça menção para o seu reconhecimento também em tempos de paz, fica nítida em seus *numerus clausus* a necessidade de atendimento a requisitos relacionados à propósitos tipicamente militares. Desse modo, a nosso ver, a referência expressa “em tempos de paz” é tão somente para que haja o reconhecimento de tal prática em conflitos armados de significativo impacto independentemente da existência de guerra declarada<sup>37</sup>.

Sem sucesso, a tese de ecocídio voltou a ser pauta de discussão nas Nações Unidas por meio da recomendação de expansão da abrangência da Convenção de Genocídio de 1948, promovida pela Subcomissão de Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias, para que reconhecesse a inclusão do ecocídio e do genocídio cultural à sua lista de crimes. O estudo foi coordenado pelo relator especial Nicodème RUHASHYANKIKO, tendo o relatório final sido publicado em 1978<sup>38</sup>. Diante do tratamento do ecocídio em outros instrumentos legais submetidos à ONU, bem como diante da manifestação do Reino Unido sobre a ausência de uma clara definição para esse crime e os riscos que a sua vagueza traria para a aprovação de uma convenção daquela importância<sup>39</sup>, o rela-

---

<sup>37</sup> Sentido esse (quanto a desnecessidade de um conflito internacional/guerra para a perseguição internacional de graves violações ao direito internacional humanitário), que foi reconhecido posteriormente pelo art. 1º(2), do Protocolo Adicional II à Convenção de Genebra e no art. 8º(2), f, do Estatuto de Roma. *Cfr.* Kai Ambos, Parte Geral... *ob. cit.*, p. 58.

<sup>38</sup> ONU, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. *Study of the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*. Nicodème RUHASHYAKIKO (rel.), *EC/CN.4/Sub.2/416*. Publicado em: 4 Jul. 1978, 148 pp. Disponível em: <<http://daccess-dds-nny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G78/070/47/PDF/G7807047.pdf?OpenElement>>.

Acesso em: 31 Jul. 2012.

<sup>39</sup> “*There is no definition of the term ‘ecocide’ and that would appear that the term*

tor entendeu por não apoiar a inclusão do ecocídio como crime na Convenção de 1948. Em seus fundamentos justificou que concordar com a extensão de sua abrangência para situações como o ecocídio (que teria uma distante conexão com o conceito de genocídio) seria prejudicial para a efetividade da Convenção<sup>40</sup>.

Em 1985, tal discussão foi retomada pela Subcomissão, por meio da revisão do relatório de Ruhashyankiko, pelo relator especial Sr. Benjamin WHITAKER<sup>41</sup>. Em breve análise, o relator revisou os conceitos discutidos, enfatizando acerca dos riscos que as sociedades indígenas têm enfrentado com tais problemas. No entanto, deixou as conclusões em aberto, registrando que novas considerações deveriam ser apresentadas sobre a questão, incluindo a possibilidade da realização de um protocolo opcional<sup>42</sup>.

---

*is incapable of carrying any precise meaning. The term has been used in certain debates for the purposes of political propaganda and it would be inappropriate to attempt to make provisions in an international Convention for dealing with matter of this kind". In: ONU, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. Study... ob. cit., p. 130.*

<sup>40</sup> *"It follows from the above that the question of 'ecocide' has been placed by States in a context other than that of genocide. This fact has led the Special Rapporteur to believe that it is becoming increasingly obvious that an exaggerated extension of the idea of genocide to cases which can only have a very distant connection with that idea is liable to prejudice the effectiveness of the 1948 Convention Genocide very seriously". In: ONU, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. Study... ob. cit., p. 134.*

<sup>41</sup> ONU, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. Revised and Updated Report on the Question of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Benjamin WHITAKER (rel.), E/CN.4/Sub.2/1985/6. Publicado em: 1985, 62 pp. Disponível em: <<http://daccessods.un.org/TMP/90900.8830785751.html>>. Acesso em: 01 Ago. 2012.

<sup>42</sup> *"Some members of the Sub-Commission have however proposed that the definition of genocide should be broadened to include cultural genocide or 'ethnocide' and also 'ecocide': adverse alterations, often irreparable, to the environment - for example through nuclear explosions, chemical weapons, serious pollution and acid rain, or destruction of the rain forest - which threaten the existence of entire populations, whether deliberately or with criminal negligence. Indigenous groups are too often the silent victims of such actions. The Study on Indigenous Populations (E/CN.4/Sub.2/1983) emphasized the need for special and urgent attention to 'cases*



Paralelamente (de 1984 a 1996), a Comissão de Direito Internacional da ONU (CDI) trabalhava a questão da responsabilidade por crimes ambientais em dois painéis: no malogrado *Draft Code* sobre responsabilidade internacional dos Estados, que tinha a previsão de responsabilidade penal ambiental em seu art. 19 (primeira parte) e; no *Draft Code* do Código de Ofensas contra a Paz e a Segurança da Humanidade (projeto que originou o Estatuto de Roma), que gerou grande discussão sobre a manutenção de duas hipóteses de crimes contra o meio ambiente: o art. 22(d) - enquanto crime de guerra - e o art. 26 - enquanto graves danos causados intencionalmente contra o ambiente. Como resultado, por falta de consenso acerca da exigência do elemento “intenção”<sup>43</sup>, o art. 26 foi removido da

---

*of physical destruction of indigenous communities (genocide) or destruction of indigenous cultures (ethnocide). The case for the proposed additions has subsequently been reinforced by the increasing attention given by the United Nations bodies to the rights of indigenous peoples, including the establishment of the Working Group at the Sub-Commission. Other opinions have argued that cultural ethnocide and ecocide are crimes against humanity, rather than genocide. Further consideration should be given to this question including if there is no consensus, the possibility of formulating an optional protocol”. Benjamin WHITAKER, In: ONU, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. Revised and Updated Report... ob. cit., p. 17.*

<sup>43</sup> Nesse sentido, por exemplo, posicionou-se a Bélgica: “Article 26 deals with wilful and severe damage to the environment. As noted in the relevant commentary, cases of damage by deliberate violation of regulations forbidding or restricting the use of certain substances or techniques if the express aim is not to cause damage to the environment are excluded from the scope of article 26. The commentary also indicates that article 26 conflicts with article 22, on war crimes, because under article 22 it is a crime to employ means of warfare that might be expected to cause damage, even if the purpose of employing such means is not to cause damage to the environment. This difference between articles 22 and 26 does not seem to be justified. Article 26 should be amended to conform with the concept of damage to the environment used in article 22, since the concept of willful damage is so restrictive” (Cfr. ILC, *Yearbook of the ILC*, 1993, vol. II, part. 1, p. 72. Disponível em: <[http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC\\_1993\\_v2\\_p1\\_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1993_v2_p1_e.pdf)>. Acesso em: 12 Ago. 2012). Já os países nórdicos deixaram clara a abertura semântica presente no requisito “intenção”, incompatível com uma sistemática Penal: “It is important to establish some form of international legal regime which deals with the question of liability in connection with transboundary environmental damage. From a substantive point of view, it is clear that the article does not have

versão final do projeto, restando apenas a versão sobre impactos ambientais em crimes de guerra.

Em 1995, como consequência, foi estabelecido um novo grupo de trabalho para tratar da questão dos crimes intencionalmente causados contra o meio ambiente que, por sua vez, apresentou por meio do relatório de TOMUSCHAT a recomendação de se estabelecer o crime contra o meio ambiente no cenário internacional como um crime autônomo, o que não foi adotado até então <sup>44</sup>.

Aprovado o Estatuto de Roma em 1998, vê-se no disposto do art. 8º(2), b, IV, a previsão do que poderia ser denominado de ecocídio, conforme o conceito formulado pelo Prof. FALK e debatido ao longo dos anos nas Nações Unidas, qual seja:

Lançar intencionalmente um ataque, sabendo que o mesmo causará perdas acidentais de vidas humanas ou ferimento na população civil, danos em bens de caráter civil ou prejuízos extensos, duradouros e graves no meio ambiente que se revelem claramente excessivos em relação à vantagem militar global concreta e direta que se previa.

Em 2010, no entanto, o grupo *Eradicating Ecocide* retomou tais discussões, apresentando um projeto de criminalização do ecocídio, enquanto um crime contra a paz, a humanidade, a natureza, as futuras gerações e, com uma nova definição, não limitada a questões relacionadas com conflitos armados, requer a inclusão deste tipo no Estatuto de Roma. Para tanto, formulou um documento denominado *Ecocide Act* <sup>45</sup>, que pos-

---

*the degree of precision required for a penal provision. The matter should therefore be considered further*", em: ILC, *Document XLVIII/DC/CRD.3*, In: *Yearbook of ILC*, 1996, Vol. II, part. 1, pp. 18/20. Disponível em: <[http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC\\_1996\\_v2\\_p1\\_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1996_v2_p1_e.pdf)>. Acesso em: 12 Ago. 2012.

<sup>44</sup> Cfr. ILC, *Document XLVIII/DC/CRD.3... ob. cit.*, pp. 15/27.

<sup>45</sup> Cfr. ERADICATING ECOCIDE, *Ecocidal Act 2010*. Disponível em: <<http://eradicatingecocide.com/wp-content/uploads/2012/06/Earth-iss-Our>

sui os elementos constitutivos da aludida proposta.

Pelo desenvolvimento histórico do conceito de ecocídio, vemos, portanto, que a propositura de seus idealizadores na década de 1970 não se difere do que ficou estabelecido no Estatuto de Roma de 1998, sendo tal proposta muito mais concretizável no âmbito do Direito Penal Internacional do que o que se pretende agora com o movimento *Eradicating Ecocide*. A definição apresentada em 2010 não atende à melhor técnica legislativa penal e peca ao se socorrer de termos vagos e indeterminados, tendo ignorado as considerações já enfrentadas quando da discussão acerca da criação do crime contra o ambiente no próprio Estatuto. Disso, podemos extrair que a nova definição acaba por se aproximar mais de um discurso ambientalista de política criminal do que uma proposta factualmente concretizável confirme veremos.

## 2.2 ANÁLISE DO TIPO PENAL

O crime de ecocídio possui a estrutura semelhante ao art. 7º do Estatuto de Roma, em que há a apresentação de sua definição enquanto elemento de contexto no art. 1º do *Ecocide Act*, para em seus dispositivos subseqüentes estabelecer uma lista de atos desenvolvidos dentro deste contexto que seriam qualificados enquanto crimes.

Vemos, portanto, que o elemento objetivo (*actus reus*) do tipo se encontra presente no art. 1º, sendo complementado pelos elementos subjetivos (*mens rea*) descritos em suas respectivas subespécies que se reportam à ação nuclear definida naquele dispositivo, qual seja:

### 1. Ecocide

*Ecocide is the extensive damage to, destruction o for loss of ecosystem(s)<sup>46</sup> of a given territo-*

---

Business-Appendix-II.pdf>. Acesso em: 08 Ago. 2012.

<sup>46</sup> Segundo o projeto “‘ecosystem’ means a biological community of independent

ry<sup>47</sup>, whether by human agency or by other causes<sup>48</sup>, to such an extent that:

(1) peaceful enjoyment<sup>49</sup> by the inhabitants<sup>50</sup> has been severely diminished; and or;

(2) peaceful enjoyment by the inhabitants of another territory has been severely diminished.

Logo, causar “danos significativos, destruição ou perda de um ou vários ecossistemas num determinado território [...] de tal forma que o gozo ao direito à vida, à saúde e à qualidade de vida por seus habitantes, ou de outro território, tenha sido severamente diminuído” constituirá o núcleo da ação de um ato de ecocídio. Conforme o seu resultado, tal ato poderá ser qualificado como: (1) um crime contra a humanidade (art. 3º) - quando pela prática de ecocídio violar o direito de um ser humano à vida; (2) um crime contra a natureza (art. 4º) - quando tal ato violar o direito de um ser não humano à vida; (3) um crime contra as gerações futuras (art. 5º) - quando o ato apresentar risco ou probabilidade de se tornar um ecocídio, nos termos dos arts. 1º e 2º; (4) um crime de ecocídio, propriamente dito (art. 6º) - quando causar danos significativos, destruição ou perdas de vidas humanas e/ou não humanas ou; (5) um crime de ecocídio cultural (art. 7º) - quando o direito à vida cultural de comunidades indígenas for severamente diminuído por meio de um ato de ecocídio que redunde em danos significativos, destruição ou perda de seu patrimônio cultural.

Portanto, para que um sujeito seja condenado por tal “crime”, fundamental se faz a constatação de três elementos:

*living organisms and their physical environment. Cfr. ERADICATING ECOCIDE, Ecocidal Act... ob. cit.*

<sup>47</sup> “‘territory’ means any domain, community or area of land, including the people, water and/or air that is affected by or at risk or possible risk of Ecocide”. *Idem.*

<sup>48</sup> “‘other causes’ means naturally occurring events such as but not limited to; tsunamis, earthquakes, acts of God, floods, hurricanes and volcanoes”. *Idem.*

<sup>49</sup> “‘peaceful enjoyment’ means the right to peace, health and wellbeing of all life”. *Idem.*

<sup>50</sup> “‘inhabitants’ means any living species dwelling in a particular place”. *Idem.*

(1) a prática de um dos três advérbios descritos no elemento de contexto; (2) que tal prática tenha por efeito a redução significativa do gozo destes direitos por parte de uma determinada comunidade; (3) e que seu resultado se subsuma a uma das espécies descritas nos artigos subseqüentes, para fins de qualificação do crime cometido.

### 2.2.1 ELEMENTOS OBJETIVOS (*ACTUS REUS*)

No que tange ao elemento de contexto presente no art. 1º do *Ecocide Act*, algumas considerações merecem ser feitas.

Em primeiro lugar, quando o projeto conceitua um ato de ecocídio como “*os danos significativos, a destruição ou a perda de um ecossistema, causados por um ato humano ou outras causas*”, definindo “*outras causas*” como eventos naturais<sup>51</sup> (vg. Tsunamis, terremotos, *Acts of God*, inundações, furacões ou vulcões, não se limitando a isso - art. 33), constata-se a total incompatibilidade desta norma com um sistema penal, uma vez que não há se falar em delito sem *conduta humana*.

Ora, a conduta humana é a base de toda a teoria do delito, incidindo sobre a mesma as categorias da tipicidade, da antijuridicidade e da culpabilidade. Sem ação humana não há se falar em crime, sendo esse dispositivo, no que tange a “*outras causas*”, por tal razão, natimorto.

Há de se destacar ainda que, no que se refere aos atos decorrentes exclusivamente de conduta humana, o sujeito ativo de tal crime apenas poderá ser pessoa física, sob pena de viola-

---

<sup>51</sup> Dentre os esforços para uma conceituação de “catástrofes naturais”, destaca-se a definição de Phillipe SEGÜR, qual seja: “o resultado de um evento biofísico extremo, fora dos limites habitualmente verificados na zona e período do ano em causa, cujas causas directas se prendem com a acção de um ou vários elementos naturais e cujos efeitos se reflectem dramaticamente nas pessoas, nos bens e no ambiente das zonas afectadas”. In: Carla AMADO GOMES, *Catástrofes naturais e acidentes industriais graves na União Europeia: a prevenção à prova nas directivas Seveso*, ICJP: Lisboa, p. 6. Disponível em: <<http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/981-2167.pdf>>. Acesso em: 09 Ago. 2012.

ção ao art. 25, I, do Estatuto de Roma<sup>52</sup>. A pretensão quanto ao reconhecimento de autoria por pessoas jurídicas<sup>53</sup>, como previsto nos artigos que complementam o elemento de contexto (“*a person, company, organization, partnership, or any other legal entity [...]*”), não encontra compatibilidade com a sistemática do Tribunal.

Nesse pormenor, há de se destacar que a idéia de responsabilização de pessoas jurídicas foi proposta pela França, quando da criação do Estatuto, e tal proposição foi rejeitada, de maneira que o único foco do TPI são os indivíduos e não entes coletivos. Tal situação se deve, sobretudo, acerca da falta de consenso sobre a responsabilização de entes coletivos nos ordenamentos internos dos Estados, o que dificulta a sua implementação pela falta de padrões universais para tanto<sup>54</sup>.

Ademais, a especificação quanto a responsabilidade pessoal do superior por atos praticados pela empresa e por seus subordinados, também merecem algumas considerações. Embora o TPI reconheça a autoria mediata (art. 25, III, a, b *c/c* art. 28, do Estatuto de Roma), este o faz dentro do domínio da or-

---

<sup>52</sup> “Art. 25. Responsabilidade Criminal Individual: (1) De acordo com o presente Estatuto, o Tribunal será competente para julgar as pessoas físicas.” *Cfr.* Estatuto de Roma. In: Carlos Eduardo Adriano JAPIASSÚ. *O Tribunal Penal Internacional: A internacionalização do Direito Penal*. Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 2004, p. 297.

<sup>53</sup> “Art. 17. *Culpability of a company, organization, partnership, or any other legal entity: (1) Where an offense under any provision of this Act committed by a company, organization, partnership or any other legal entity is proved to have been committed with the consent or connivance of, or to have been attributable to any neglect on the part of, any director, manager, secretary or a person who was purporting to act in any such capacity, he as well as the company, organization, partnership, or any other legal entity shall be guilty of that offence and shall be liable to be proceeded against and punished accordingly*”. *Cfr.* ERADICATING ECOCIDE, *Eco-cide Act... ob. cit.*

<sup>54</sup> *Cfr.* ONU, *Doc. A/CONF.183/C.1/L.3* (1998), art. 23(5), (6); Kai AMBOS, *Princípios generales de Derecho Penal em el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. In: \_\_\_\_, *Estudios de Derecho Penal Internacional*. UCAB: Caracas, 2005, pp. 99/129, p. 107, também em: \_\_\_\_, *La Corte Penal Internacional*, EJC: San José da Costa Rica, 2003, pp. 75/113, p. 82; Carlos Eduardo Adriano JAPIASSÚ. *O Tribunal Penal... ob. cit.*, p. 178; Sérgio Salomão SHECAIRA, *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*. RT: São Paulo, 1999.

ganização, ou seja, pressupõe que uma ou mais pessoas cometam o delito por coação do autor direto (superior hierárquico), que domina o *animus* para o cometimento do crime<sup>55</sup>.

Tal situação, todavia, não se coaduna com estruturas empresariais. Nesse sentido, explica ROXIN<sup>56</sup>, criador da Teoria da autoria mediata por domínio da organização, que esta teoria foi formulada visando a condenação do sujeito que fica por trás de um aparato de poder, servindo-se dele para o cometimento de crimes, de maneira que, somente nessas condições, haveria o exercício da autoria de modo pleno, já que a estrutura de poder garante a execução da ordem, de modo que o executor imediato se torna fungível. O autor afirma que a sua teoria não se aplica aos casos em que a direção e os órgãos de execução continuam ligados a uma ordem jurídica deles independente, ilustrando tal situação com a organização de uma empresa.

Sociedades empresariais se organizam por meio da coordenação, descentralização do poder, adoção de procedimentos e divisão de competências por tarefas e não por posição hierárquica direta, não havendo se falar em instrução de um chefe supremo, mas da coordenação de funções relativamente autônomas, oriundas de distintos departamentos<sup>57</sup>. Este mode-

---

<sup>55</sup> Cfr. Kai AMBOS, A parte geral do Direito Penal Internacional: bases para uma elaboração dogmática. RT: São Paulo, 2008, pp. 224/225.

<sup>56</sup> Cfr. Claus ROXIN, *Autoría y dominio del hecho em el derecho penal* (Tradução da 7ª ed. alemã por Joaquín CUELLOS CONTRERAS; José SERRANO DE MURILLO). Marcial Pons, 2000, pp. 242/251; 704/717. Essa teoria foi reafirmada recentemente pelo professor ROXIN, agora, em sede do Direito Penal Internacional, durante a sua apresentação na *Primera Escuela de Verano em Ciencias Criminales y Dogmática Penal alemana*, realizada pelo *abteilung für ausländisches und internationales Strafrecht* da Georg-August-Universität Göttingen, ao enfrentar as críticas dos profs. JAKOBS e HERZBERG, a partir do reconhecimento de tal teoria pelas recentes sentenças proferidas pelo TPI nos casos *Al Bashir*, *Lubanga* e *Katanga*, afastando ainda mais qualquer tentativa de concepção da aplicação da teoria da *Joint Criminal Enterprise* para o TPI. Cfr. Claus ROXIN, *Sobre la más reciente discusión acerca del dominio de la organización*. In: Kai AMBOS; María Laura BÖHM, *Desarrollos actuales... ob. cit.*, pp. 313/340.

<sup>57</sup> Cfr. Günther HEINE, *Derecho Penal del medio ambiente: Especial referencia al Derecho penal alemán*. In: *Cuadernos de Política Criminal*. Madrid, n. 61, 1997,

lo de organização se distingue completamente daquele reconhecido pelo TPI que, pela tipologia dos crimes reconhecidos em seu rol, pressupõe a sua prática por organizações criminosas e/ou militares, não sendo possível se reconhecer a fungibilidade dos executores em uma empresa da mesma maneira que ocorre em aparatos de poder paraestatal.

Não obstante, retornando a atenção para o núcleo do tipo, há também de se reconhecer a presença de certa abertura para o que seriam “*extensive damages*”, uma vez que, se para os termos “*destruction of*” e “*loss of*”, indicam um evento capaz de causar a ruína completa de algo, a sua esgotabilidade ou extinção; o conceito de “danos significativos” requer uma aferição, mediante critérios objetivos, acerca do que os diferenciaria de um evento insignificante para tal norma.

Isso é muito comum no Direito Ambiental, dado que este ramo tem de lidar diretamente com o controle do risco permitido, tendo, portanto, que se socorrer de outras normas que estabeleçam em que patamar tal risco se torna juridicamente desaprovado<sup>58</sup>.

O art. 10º busca estabelecer um critério de interpretação do que seria “*extensive damages*”, ao dispor que a significância do impacto deverá ser considerada por meio de uma avaliação do “tamanho, duração e impacto do evento danoso”, mas isso apenas contribui enquanto base interpretativa, não sanando a exigência de determinação do tipo.

Ato contínuo, a segunda parte do dispositivo também não

---

pp. 51/67, p. 64; Helena Regina LOBO DA COSTA, *Proteção... ob. cit.*, p. 98.

<sup>58</sup> “Segundo a moderna teoria do tipo, reconstruída com base na chamada imputação objetiva, só viola a norma penal, só pratica uma conduta proibida, só cria um risco juridicamente desaprovado aquele que se comporta em desacordo com os padrões de prudência vigentes em seu círculo social”. Cfr. Luis GRECO, *A relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo no Direito Penal Ambiental: Uma introdução aos problemas da acessoriedade administrativa* (versão atualizada de 2012). In: Kai AMBOS; María Laura BÖHM, *Dessarrollos actuales... ob. cit.*, pp. 222/252, p. 233; Luis GRECO, *Um panorama da teoria da teoria da imputação objetiva*. Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 2005, pp. 21 e ss., 37 e ss., 47 e ss., e 57 e ss.



o complementa, de modo a não satisfazer essa carência, haja vista que a “severa diminuição ao gozo do direito à paz, à saúde e à qualidade de vida de seus habitantes”, não tem o menor condão de determinar a significância do dano. Muito pelo contrário, se apresentam como novos conceitos indeterminados e inaférveis objetivamente.

Afinal, o que torna um dano significativo? E em que medida um evento é capaz de diminuir severamente o gozo ao direito à paz, à saúde e à qualidade de vida de um grupo de indivíduos? A morte de 5 indivíduos pela liberação de um determinado poluente se subsume a esta hipótese normativa? e a morte de 1? A falta de certeza presente na abertura semântica deste tipo conduz a uma ilimitada expansão do delito.

Trata-se, portanto, de um tipo penal aberto que, nas condições que se encontra, acaba por violar, inicialmente, o princípio da legalidade em sua modalidade *nullum crimen sine lege certa*<sup>59</sup>. Princípio este que tem como componente central o mandado de determinação do tipo, ou seja, obriga o legislador à precisão. Segundo este princípio, “os pré-requisitos de um comportamento punível devem ser descritos concretamente, a ponto de o alcance e o âmbito de aplicação da lei penal serem reconhecíveis e se deixarem verificar por meio da interpretação”<sup>60</sup>.

Tal dispositivo acaba por se mostrar demasiado fluido e

---

<sup>59</sup> Nesse sentido, Kai AMBOS explica que o princípio do *nullum crimen sine lege* foi recepcionado pelo TPI em suas quatro formas (Cfr. Claus ROXIN, *Derecho Penal, Parte General - Tomo I, Traducción de la 2ª ed. alemana y notas por Diego-Manel LUZON PEÑA et al.*, Civitas: Madrid, 1997, p. 140/141), quais sejam: *nullum crimen sine lege scripta*, *praevia*, *certa* e *stricta*, em que a norma não poderá condenar um indivíduo se a mesma não tiver sido literalmente codificada ao Estatuto (*scripta*), ter entrado em vigor antes de sua comissão pelo agente (*praevia*), tenha sido descrita com clareza suficiente (*certa*), não podendo ser estendida por analogia (*stricta*). Cfr. Kai AMBOS, *Princípios generales... ob. cit., pp. 102/103*.

<sup>60</sup> Cfr. Peter-Alexis ALBRECHT, *Die Vergessene Freiheit: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Baden-Baden, n. 86, 2003, p. 131. Tradução do alemão de Helena Regina LOBO DA COSTA, *Proteção... ob. cit., p. 79*.

flexível, de maneira que não torna claro ao intérprete, dentro de um razoável grau de exatidão, quais são as condutas penalmente proibidas.

Todavia, o art. 21 do Estatuto de Roma reconhece a abertura do sistema de Direito Penal Internacional presente no TPI para a aplicação e interpretação de tratados, princípios e normas de Direito Internacional ao caso, de modo que poderia se sustentar uma potencial acessoriedade administrativa conceitual<sup>61</sup> para a complementação deste tipo no que tange à delimitação quantitativa da conduta incriminada por meio de outras convenções internacionais.

Em havendo tal complementação e, sendo tal norma reconhecida como “lei em sentido estrito” pelo TPI, não haveria se falar em violação á legalidade, até porque exigir que o direito penal fixe parâmetros técnicos em todas as suas normas acarretaria em um casuísmo indesejado, pois engessa qualquer sistema. Sendo assim, somente dessa forma, entendemos ser possível ultrapassar os requisitos de determinação da *lege certa* para o presente caso.

Por outro lado, há riscos para esse tipo de complementação, haja vista a patente contradição existente entre os valores penalmente definidos (maior reprovabilidade) daqueles determinados por convenções voltadas à descrição de uma infração administrativa ou de imputação de responsabilidade civil. Logo, para uma complementação do tipo, sem riscos de violação da legalidade, fundamental se faz que a determinação do que seria “danos significativos a um ecossistema” se atenha a um conceito de perigo ou lesão à vida, não bastando o mero reconhecimento de significância para fins compensatórios.

Posto isso, quanto à natureza do crime entendemos se tra-

---

<sup>61</sup> Sobre acessoriedade administrativa, *cf.* Luis GRECO, *A relação entre... ob. cit.*, pp. 222/252; Alejandro KISS, *El delito de peligro abstracto*. Ad Hoc: Buenos Aires, 2011, pp. 232/235; Fábio Roberto D'ÁVILA; Vinícius Sporleder de SOUZA (orgs.), *Direito Penal Secundário: Estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões*. RT/Coimbra ed.: São Paulo, 2006.

tar, portanto, de um ilícito de dano, dado que exige a verificação do resultado: significativo impacto, destruição ou perda de ecossistema(s) de determinado território, a redundar em severa diminuição do gozo de direitos primários por um grupo de indivíduos. Logo, é um delito material de consumação antecipada. Isso porque, o desvalor do resultado é a “destruição de um ecossistema”, estando as condutas anteriores ao resultado, como “causar graves danos” e “perda”, expressamente previstas no tipo.

Há, todavia, na subespécie do crime contra as gerações futuras (art. 5º), a previsão de um delito de perigo concreto, haja vista que incidirá nesta hipótese normativa os atos praticados que redundem em risco ou probabilidade de ecocídio.

Desse modo, ainda que não haja consumação dos atos descritos no elemento de contexto do tipo, haveria a possibilidade de condenação de um agente pelo perigo de tal prática, nos termos do art. 5º do *Ecocide Act*.

### 2.2.2 ELEMENTOS SUBJETIVOS (*MENS REA*)

Em se tratando de um tipo penal que almeja estar incluído ao Estatuto de Roma, inaceitável qualquer tentativa normativa que desvincule a necessidade de perquirição acerca da prática de um ato intencional pelo agente (art. 30, do Estatuto de Roma <sup>62</sup>).

---

<sup>62</sup> “Art. 30. Elementos psicológicos; (1) Salvo disposição em contrário, nenhuma pessoa poderá ser criminalmente responsável e punida por um crime de competência do Tribunal, a menos que atue com vontade de o cometer e conhecimento dos seus elementos materiais; (2) Para os efeitos do presente artigo, entende-se que atua intencionalmente quem: (a) Relativamente a uma conduta, se propuser a adotá-la; (b) Relativamente a um efeito do crime, se propuser causá-lo ou estiver ciente de que ele terá lugar em uma ordem normal de acontecimentos; (3) Nos termos do presente artigo, entende-se por “conhecimento” a consciência de que existe uma circunstância ou de que um efeito irá ter lugar, em uma ordem normal dos acontecimentos. As expressões “ter conhecimento” e “com conhecimento” deverão ser entendidas em conformidade”. *Cfr.* Estatuto de Roma... *ob. cit.*

Apesar da ressalva do dispositivo quanto a possibilidade de disposição em contrário no Estatuto, a previsão de responsabilidade objetiva descrita no art. 12, do *Ecocide Act*<sup>63</sup>, se mostra desarrazoada e incompatível com qualquer sistema que tenha como parâmetro a dignidade humana. Abdicar da necessidade de demonstração do dolo e da culpa para fins de condenação de um indivíduo, pela mera configuração do nexo de causalidade entre o dano e o ato praticado pelo agente, é obscura e não atende a melhor técnica legislativa.

Nesse sentido, inclusive, já se posicionou a CDI, quando da análise acerca da inclusão do crime contra o meio ambiente no Estatuto de Roma, reconhecendo-se como inviável o tratamento penal de tal questão sem que ocorra uma valoração acerca do *animus* do agente<sup>64</sup>.

### 3 HÁ ADEQUAÇÃO DESTE TIPO À SISTEMÁTICA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL?

Pela análise do tipo que se pretende incluir no Estatuto de Roma, vemos a sua total incompatibilidade com o sistema do TPI, tornando os fatos subsumíveis àquela hipótese normativa insustentáveis de se submeter perante o Tribunal para proces-

---

<sup>63</sup> “Art. 12. *Ecocide is a crime of strict liability committed by natural and fictional persons*”. ERADICATING ECOCIDE, *Ecocide Act... ob. cit.*

<sup>64</sup> “A more difficult problem is posed by the mental element to be required. The Commission has not yet adopted specific provision dealing with this issue. It may be assumed, however, that hitherto a tacit understanding had prevailed to the effect that generally crimes against peace and security of mankind can be committed only intentionally, not by negligence. This was said explicitly for crimes against the environment in the text of draft article 26 as adopted in 1991, where the term “willfully” was used. To be sure, a requirement of having to prove intent may more often than not impose a heavy burden on prosecutors. And yet, with regard to crimes to be included in the draft Code no other solution seems to be possible. The objective of the draft Code is not to strike at crimes that are - unfortunately - perpetrated almost every day for gainful purposes. It is meant to deal with situations that cannot be handled in the traditional ways by the existing machinery for the prosecution of criminal acts. In such instances, intent will generally be present”. Cfr. ILC, Document XLVIII/DC/CRD.3... *ob. cit.*, p. 25.

samento e julgamento.

Para ilustrar essa carência, selecionou-se alguns casos apontados pela idealizadora do novel conceito de ecocídio, como sendo os maiores exemplos deste pretenso crime internacional existente na atualidade<sup>65</sup>, para, a partir deles, ilustrar a sua impossibilidade de processamento e julgamento idôneo pelo TPI. Por conseguinte, apresentar-se-á outros casos que, conforme a definição clássica de ecocídio poderão se tornar os primeiros casos da jurisprudência penal ambiental internacional - ainda que a tutela do ambiente nestas hipóteses se dê pela via reflexa.

### 3.1 CASOS FALACIOSOS

Dentre os casos apontados pelos idealizadores do projeto, uma característica comum salta os olhos, qual seja: a dificuldade, se não a impossibilidade de apontamento do(s) sujeito(s) ativo(s) do suposto crime. Situação que, por si só, afastaria de plano a possibilidade de formação da jurisdição, de maneira que, diante da falta de elementos objetivos para a constituição de uma ação penal, não haveria se falar em crime e, muito menos, em condenados.

Note-se que da totalidade dos casos indicados, há duas classes distintas de ecocídio, nos termos adotados pelos idealizadores do *Ecocide Act*: 1) os causados pelo homem (v.g destruição da Amazônia; exploração predatória de areia betuminosa em *Athabasca Thar Sands*, no Canadá; poluição atmosférica em Linfen, na China); e 2) os causados por catástrofes/eventos naturais (v.g aquecimento global; tsunamis; Vortex de lixo do Pacífico Norte)<sup>66</sup>.

Em ambas as classes há problemas claros de imputação,

---

<sup>65</sup> ERADICATING ECOCIDE, 10 *Ecocide hotspots*. Disponível em: <<http://eradicatingecocide.com/theproblem/hotspots/>>. Acesso em: 31 Jul. 2012.

<sup>66</sup> *Idem*.

seja pela impossibilidade de individualização dentro de um sistema de causalidades, seja pela inexistência de macrocriminalidade que justifique a provocação da jurisdição internacional do Tribunal, seja pela ausência de conduta em eventos potencializados (ou mesmo originários) de causas não humanas. Por tal razão, nomeamos tais casos de “falaciosos”, haja vista se apresentarem muito mais como um elemento de violência simbólica do que propriamente um caso apreciável pelo TPI, seja pelo não atendimento aos seus princípios gerais, seja pelo alto grau de indeterminação presente em sua definição ou inadequação dos fins aos meios.

### 3.1.1 O VORTEX DE LIXO DO PACÍFICO NORTE (*PACIFIC GARBAGE PATCH*)

O vortex do Pacífico Norte é um efeito natural decorrente da ação das correntes marítimas do Oceano Pacífico, em que as partículas sólidas presentes naquele oceano se concentram em uma única região situada entre o Japão e o Hawaii. Dentro deste cenário, o plástico lançado ao Pacífico se acumula naquela região, havendo registros de se ter hoje naquela região uma “sopa” de lixo de aproximadamente o tamanho do estado do Texas<sup>67</sup>.

Fala-se em sopa, porque não se trata de uma área em que se visualizem peças sólidas de plástico acumulado, mas em milhões de partículas pequenas e microscópicas condensadas em uma mesma região (aproximadamente 0,4 peças por metro cúbico numa área de 5.000 km<sup>2</sup>)<sup>68</sup>. Ambientalistas apontam

---

<sup>67</sup> GREENPEACE, *The trash vortex*. Disponível em: <<http://www.greenpeace.org/international/en/campaigns/oceans/pollution/trash-vortex/>>. Acesso em: 06 Ago. 2012.

<sup>68</sup> Explicação demonstrada em artigo dedicado à quebra dos mitos criados com a veiculação de imagens apelativas na internet falsamente atribuídas ao evento: “*MYTH: There is a giant island of solid garbage floating in the Pacific. FACT: There are millions of small and microscopic pieces of plastic, about, 4 pieces per cubic meter, floating over a roughly square km area of the pacific. This amount has*

para os riscos que esta alta concentração de plástico pode causar àquele ecossistema, com as aves e peixes que dele se alimentam e suas consequências para o homem no final dessa cadeia. Há uma grande preocupação também, com o desequilíbrio daquele habitat com o aumento exponencial de espécies invasoras (como pequenos insetos, crustáceos e invertebrados) que vivem em superfícies sólidas no oceano e têm encontrado nessas partículas um bom local para se instalarem e se reproduzir, atraindo também predadores estranhos àquele habitat <sup>69</sup>.

Tal evento foi apontado como um dos 10 maiores ecocídios da atualidade pela organização *Eradicating Ecocide* <sup>70</sup>.

Veja que nesse caso, estamos tratando de um evento natural que potencializa os efeitos nocivos de atos que inicialmente não repercutem um impacto significativo, mas quando reunidos por tal fenômeno ganham um *corpus* potencialmente lesivo aos seres que vivem naquela região (não humanos) - podendo vir a trazer danos incertos aos seres humanos.

Trata-se, portanto, de um caso que não guarda qualquer relação de causalidade entre as condutas e o seu resultado para efeitos penais, haja vista a impossibilidade de determinação individualizada da contribuição de cada agente para o evento danoso (princípio da individualização da pena); não havendo como se quantificar e qualificar as condutas dentro de uma relação tempo/ação. Essa premissa é válida para todas as situa-

---

*increased significantly over the past 40 years*". Cfr. Analee NEWITZ, *Lies You've been told about the Pacific Garbage Patch*. 21 Mai. 2012. Disponível em: <<http://io9.com/5911969/lies-youve-been-told-about-the-pacific-garbage-patch>>.

Acesso: 06 Ago. 2012.

<sup>69</sup> "For now, the open ocean is still mostly inhabited by lantern fish. 'There's one lantern fish for every cubic meter of ocean', Goldstein explained, noting that these fish are probably more common than the pieces of plastic her team has sampled. But if trends continue, we're going to see more plastic than fish. And with that plastic will come more invasive species, more water skaters, and more creatures to eat the water skater's eggs. The danger is that this could alter the open ocean forever - and destroy all the native life there that has kept the oceans healthy for thousands of years". Cfr. Analee NEWITZ. *Lies You've been Told... ob. cit.*

<sup>70</sup> ERADICATING ECOCIDE, *10 Ecocide hotspots... ob. cit.*

ções relacionadas a eventos naturais apontados pelos autores do projeto (vg. tsunamis; aquecimento global...). Vê-se, portanto, que estamos diante de uma clara situação que não diz respeito ao Direito Penal responder.

### 3.2 O CASO DO EXTERMÍNIO DOS OKAPIS EM EXTINÇÃO EM CONFLITOS ARMADOS NO CONGO: UM ECOCÍDIO (*EM SUA VERSÃO CLÁSSICA*) TUTELÁVEL PELO ESTATUTO DE ROMA

Como observado, o artigo 8º, b, IV do Estatuto de Roma, abarca o conceito embrionário de ecocídio, trazido com a proposta de Convenção Internacional sobre o crime de Ecocídio, preparada por Richard A. FALK em 1973. Na aludida obra, embora haja o reconhecimento de que o homem consciente e inconscientemente causa danos irreparáveis ao ambiente em tempos de guerra e de paz, traz em seus *numerus clausus* apenas hipóteses factualmente praticáveis enquanto um crime de guerra.

Desse modo, entendemos que o crime de ecocídio estaria, de certo modo, tutelado pelo Estatuto de Roma (ao menos em sua vertente enquanto um crime de guerra). Portanto, há de se reconhecer que há hoje previsão legal quanto a tutela do ecocídio no TPI, ainda que esta tutela não seja tão abrangente quanto pretendida pelos movimentos ambientalistas dedicados a essa causa.

Embora tal artigo ainda não tenha sido aplicado em nenhum julgado realizado pelo tribunal até o momento, há um recentíssimo caso que busca a condenação de seus autores por este dispositivo legal, o que poderá representar um caso seminal de proteção do ambiente, ainda que de maneira reflexa, pelo Direito Penal Internacional.

Em 23 de junho de 2012, uma milícia comandada pelo general Morgan EKASAMBAYA invadiu a reserva florestal de



Epulu (*Institute in the Congo for Conservation of Nature - ICCN*), onde teria metralhado contra 14 espécimes de okapis (*Okapia johnstoni*) juntamente com dois guardas ecológicos que supervisionavam a área<sup>71</sup>.

Os okapis são mamíferos da família *Giraffidae* (como as girafas), tendo por característica principal a coloração de sua pele zebrada. Também são conhecidos como “unicórnios africanos”, dada a sua raridade. Estima-se que haja entre 10 a 20 mil espécimes vivos na atualidade, tendo como único habitat natural as florestas úmidas da região nordeste da República Democrática do Congo. Em razão de sua concentração neste único ecossistema, tal animal foi adotado como símbolo nacional do país.

Segundo o primeiro relatório apresentado pela *Okapi Conservation Project*<sup>72</sup>, diretamente da reserva de Epulu, o ataque foi mais grave do que inicialmente divulgado na mídia local. Registraram o assassinato de 6 pessoas (2 guardas ecológicos da ICCN; a esposa de um deles; um agente de imigração e dois residentes de Epulu); 14 Okapis foram assassinados; todos os edifícios da ICCN e da OCP foram saqueados e queimados; lojas e casas da vila também foram saqueadas e danificadas, além da milícia ter levado dez mulheres como reféns. O ataque foi atribuído a uma retaliação da milícia Mai-Mai contra as ações encampadas pelos membros da ICCN em conter as ações extrativistas efetuadas dentro do parque ao chamar a atenção da mídia internacional para a causa, dificultando a ação do grupo com a extração de marfim de elefantes e o garimpo ilegal de ouro dentro da reserva.

Quarenta e oito horas após a realização dos ataques, o exército congolês (FARDC) e as tropas da ONU (MONUSCO)

---

<sup>71</sup> Disponível em: <<http://www.allvoices.com/contributes-news/12515850-drc-civil-society-protests-against-the-killing-of-okapi>>. Acesso em: 04 Ago. 2012.

<sup>72</sup> Cfr. John LUKAS, *Epulu Update - 28 Jun. 2012*. Disponível em: <<http://www.okapiconservation.org/newss/okapi-conservation-project-epulu-update-june-28-2012/>>. Acesso em: 06 Ago. 2012.

restauraram a paz na região. Em 4 de agosto, Morgan EKA-SAMBAYA e parte de seu grupo (cerca de 18 homens) foram capturados por uma milícia tribal rival (*Jean Luc Mai Mai*), que ofereceram entregá-lo ao exército congolês em troca de US\$ 10.000,00 (dez mil dólares). EKASAMBAYA pagou o dobro do valor pedido em troca de sua liberdade, deixando para trás 18 de seus homens<sup>73</sup>. O exército congolês (FARDC *Dungu*) e os patrulheiros da ICCN continuam em busca de EKA-SAMBAYA<sup>74</sup>.

Há de se registrar que a reserva de Epulu está classificada pela UNESCO como patrimônio natural da humanidade em perigo desde 1997, justamente, por concentrar a exclusividade dos espécimes de okapis na natureza e a maior concentração de elefantes em África, além de comunidades indígenas como os pigmeus das tribos Mbuti e Efe, sem deter recursos nem pessoal para protegê-los das ações de milícias instaladas no parque para a extração ilegal de ouro<sup>75</sup>. Não obstante, os danos perpetrados contra a reserva não se direcionam apenas aos okapis e vítimas humanas assassinados e raptadas, mas também aos elefantes e seu ecossistema único, em uma situação de conflito armado, onde ficou claramente demonstrado, ter trazido sérios e significativos prejuízos para o uso sustentável destes recursos pela população local, bem como para a prática de seus atos de conservação pelos cientistas locais.

---

<sup>73</sup> Cfr. John LUKAS, *Epulu Update - 20 Ago. 2012*. Disponível em: <<http://www.okapiconservation.org/news/okapi-conservation-project-epulu-update-august-20-2012/>>. Acesso em: 16 Out. 2012. John R. PLATT, *Extinction Countdown: Okapi Conservation Center Recovering after Militia Attack that Killed 6 people and 14 animals*. *Scientific American*, 14 Aug. 2012. Disponível em: <<http://blogs.scientificamerican.com/extinction-countdown/2012/08/14/okapi-conservation-militia-killed-people-animals/>>. Acesso em: 16 Out. 2012.

<sup>74</sup> Cfr. John LUKAS, *Epulu Update - 05 Oct. 2012*. Disponível em: <<http://www.okapiconservation.org/news/okapi-conservation-project-epulu-update-october-05-2012/>>. Acesso em: 16 Out. 2012.

<sup>75</sup> Cfr. UNESCO, *Report of the 21st. Session of the Committee: Justification for inscription on the List of Worlds Heritage in Danger, 1997*. Disponível em: <<http://whc.unesco.org/archive/repcom97.htm#okapi>>. Acesso em: 06 Ago. 2012.

Nesse sentido, a comunidade internacional sensibilizou-se com o massacre, tendo a UNESCO realizado uma campanha emergencial para o levantamento de US\$ 120.000,00 (cento e vinte mil dólares) em fundos a ser revertidos em prol da reserva florestal e das famílias afetadas, tendo conseguido o apoio de US\$ 40.000,00 (quarenta mil dólares) até a presente data<sup>76</sup>. Ainda, durante o Congresso para a Conservação Mundial realizado pela União Internacional para a Conservação da Natureza (IUCN), ocorrido entre 6 e 15 de setembro na cidade de Jeju, na República da Coreia, foi editada a *IUCN Resolution for the Okapi Wildlife Reserve and the Communities of the Ituri Forest in the DR Congo*, reafirmando a importância ambiental da reserva e espécies atingidas e requerendo a condenação dos responsáveis pelo massacre ocorrido em Julho<sup>77</sup>.

Com a recente condenação do ex-rebelde congolês Thomas LUBANGA, em 10 de julho deste ano pelo TPI, em decorrência do uso forçado de crianças nas milícias em Ituri (RDC)<sup>78</sup>, a população alimenta as esperanças de que Morgan EKASAMBAYA venha a responder igualmente pelos crimes cometidos. A população já se mobilizou juntamente com ambi-

---

<sup>76</sup> Cfr. John R. PLATT, *Extinction Countdown... ob cit.*

<sup>77</sup> “The IUCN World Conservation Congress, at its fifth session in Jeju, Republic of Korea, 6-15 September 2012: 1. URGES the government of the Democratic Republic of Congo to apprehend and bring to justice the leader of the poachers and his associates, who conducted the assault in and near Epulu on 24 June 2012; 2. CALLS upon the government of the Democratic Republic of Congo and leading officers of FARDC to identify, indict, and bring to justice members of FARDC who participated in ransacking conservation facilities and looting the village of Epulu in the aftermath of the assault by the lead of the poachers and his band on 24 June 2012 [...]”. Cfr. IUCN *Resolution for the Okapi Wildlife Reserve and the Communities of the Ituri Forest in the DR Congo*. Disponível em: <<http://www.okapiconservation.org/uncategorized/iucn-resolution-for-the-protection-of-the-okapi-wildlife-reserve-and-communities-of-the-ituri-forest-in-the-dr-congo/>>. Acesso em: 18 Out. 2012.

<sup>78</sup> Cfr. IBCCRIM, *Resumo da decisão proferida no julgamento de Thomas Lubanga Dyilo* pelo Tribunal Penal Internacional (1). Disponível em: <[http://ibccrim.org.br/site/boletim/exibir\\_artigos.php?id=4659](http://ibccrim.org.br/site/boletim/exibir_artigos.php?id=4659)>. Acesso em: 15 Out. 2012.

entalistas, para pressionar o governo a realizar uma denúncia, nos termos do art. 14 do Estatuto de Roma, pedindo a detenção e condenação de EKASAMBAYA e seus partícipes, a exemplo do que foi feito contra os insurgentes islâmicos em Mali <sup>79</sup>.

Desse modo, uma vez preso, EKASAMBAYA poderá vir a ser processado e julgado pelo TPI pela hipótese prevista no art. 8º, b, IV, do Estatuto de Roma, onde poderá ser vista pela primeira vez a interpretação do tribunal sobre um evento lesivo ao ambiente dentro de uma perspectiva penal.

#### 4 ESTAMOS FALANDO, VERDADEIRAMENTE, DE UM CRIME AMBIENTAL OU - CONTINUAMOS A “ESCREVER VERDE POR LINHAS TORTAS”<sup>80</sup>?

Como demonstrado, o conceito de ecocídio surge para a proteção da vida humana em detrimento da destruição de recursos naturais em conflitos armados, sobretudo, em decorrência da constatação dos malefícios causados pelo uso de agentes químicos e biológicos em atos de guerra. Ao longo do tempo esse conceito sofreu a influência de movimentos ambientalistas, voltados para o seu reconhecimento, não só na prática de atos militares, mas em qualquer situação que lesione grave-

---

<sup>79</sup> Em janeiro de 2012, um grupo de insurgentes extremistas islâmicos do grupo Ansar Dine, ligado ao Al Qaeda do Magreb (ALQM), deferiu ataques aos mausoléus, mesquitas, bibliotecas, monumentos e documentos históricos da milenar cidade de Timbuktu, ao norte de Mali, destruindo significativo patrimônio histórico-cultural da humanidade. Com base no art. 14 do Estatuto de Roma, a República de Mali apresentou em 13 de Julho de 2012, denúncia à Procuradoria do TPI, solicitando á mesma que investigue estes fatos e condene seus responsáveis pela prática de crimes de guerra e contra a humanidade, ao auspício dos artigos 7º e 8º, do referido Estatuto. Cfr. *REPUBLIQUE DU MALI, Renvoi de la situation au Mali*. Disponível em: <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/A245A47F-BFD1-45B6-891C-3BCB5B173F57/0/ReferralLetterMali130712.pdf>>. Acesso em: 06 Ago. 2012.

<sup>80</sup> Expressão cunhada por Carla AMADO GOMES em seu *Escrever verde por linhas tortas: O Direito do Ambiente na Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*. In: *Direito Ambiental: O Ambiente como Objeto e os Objetos do Direito do Ambiente*, Juruá: Curitiba, 2010, pp. 209/238, para os casos em que a proteção do ambiente se faz pela tutela de outros bens jurídicos personalíssimos.

mente um ecossistema, a redundar em prejuízos para o seu gozo de maneira pacífica pela comunidade local (prevenção de conflitos armados futuros).

O primeiro conceito (a nosso ver, recepcionado pelo Estatuto de Roma em seu art. 8º, b, IV), claramente não está voltado à tutela do ambiente de *per se*, mas visa a proteção da vida humana por meio da proteção de bens diretamente relacionados ao seu exercício. Assume, portanto, uma posição ideológica antropocêntrica, ao considerar os bens naturais protegidos como fontes de utilidade ao ser humano no atendimento de suas necessidades vitais, afastando de plano qualquer consideração que os qualifiquem enquanto valores em si mesmos, dignos de proteção independente de sua capacidade para a satisfação das exigências humanas<sup>81</sup>.

Tal tese acaba por recepcionar o conceito de ambiente dentro de sua perspectiva *strictu senso*, reconhecendo a proteção de bens naturais como um meio para a proteção/prevenção de outro bem maior, a vida humana. E, como tal, acaba por proteger tais recursos, tão somente, de maneira reflexa (por ricochete).

Este tipo de proteção tem sido a realidade do Direito Internacional Ambiental, não havendo na legislação e jurisprudência ambiental internacional, casos que dispensem a lesão de um bem jurídico pessoal como fundamento de acesso a um órgão jurisdicional.

A segunda proposta, todavia, reconhece a proteção de bens naturais de *per se*, ao estabelecer a possibilidade da ocorrência de ecocídio enquanto crime contra a natureza (art. 4º, do *Ecocide Act*). Tal dispositivo encontra justificativa na prevenção de futuros conflitos que possam ocorrer pelo acesso e utili-

---

<sup>81</sup> Sobre antropocentrismo e ecocentrismo, por todos, Cfr. José Cunhal SENDIM, *Responsabilidade Civil por danos ecológicos: Da reparação do dano através da restauração natural*. Coimbra: Coimbra, 1998, pp. 89/94; Carla AMADO GOMES, *O Ambiente como objecto e os objectos do Direito do Ambiente*. In: \_\_\_\_, *idem*, pp. 13 e ss., p. 15/16.

zação de recursos naturais que venha a se tornar escassos com a degradação ambiental, conforme de observa no preâmbulo do *Ecocide Act*.

Esta hipótese poderia se tornar a primeira previsão de proteção direta de lesões ambientais, a iniciar o que poderíamos chamar de um Direito Internacional Ambiental enquanto um ramo autônomo.

Contudo, ao eleger a via penal para tanto, acaba por assumir inúmeros problemas de legitimidade e funcionalidade que precisarão ser ultrapassados para que tal pretensão venha a ser recepcionada em sede internacional.

Como observado, o tipo penal está eivado de lacunas que vão desde a definição da conduta incriminadora até a abertura conceitual presente em elementos essenciais do tipo, capazes de gerar graves fricções com princípios centrais do Direito Penal, como a legalidade (*lege certa e lex stricta*), a personalidade, a causalidade e a *ultima ratio*.

Não obstante, a pretensão em se inserir elementos que estão longe de se reconhecer um padrão universal para o seu tratamento, como a responsabilidade penal de pessoas jurídicas; ou ainda, na ânsia de uma maior proteção ambiental, propor situações indefensáveis em um sistema pautado na proteção de direitos humanos, como o reconhecimento de responsabilidade penal objetiva, tal instrumento se mostra longe de ser aceito pela comunidade internacional.

Desse modo, apesar de reconhecermos a necessidade de se buscar uma maior tutela do ambiente no cenário internacional, a mesma não pode ser construída em pilares que permitam a violação de direitos fundamentais do acusado e que desrespeitem os princípios gerais do Direito Penal. Permitir a criação de um Direito Penal Ambiental dessa forma violaria a dignidade penal, por se mostrar injusto e inadequado aos fins que se pretende <sup>82</sup> e em nada contribuiria para a construção de um

---

<sup>82</sup> Cfr. Manoel da COSTA ANDRADE, *A “dignidade penal” e a “carência de*

Direito Ambiental Internacional mais efetivo.

Por outro lado, apesar da atual inviabilidade de conformação entre os Direitos Penal e Ambiental nesta seara, há de reconhecermos a existência de casos que poderão vir a formar uma jurisprudência sobre o assunto, ainda que “verde por linhas tortas”. Logo, fundamental se faz que nos atentemos para a forma como o TPI poderá vir a se posicionar sobre as questões que surgirão sobre a questão, posto que é pela jurisprudência proferida pelas cortes internacionais que este novel ramo do Direito tem se fortalecido e afirmado.

