

ECOCÍDIO NO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: ANÁLISE DA VIABILIDADE DA JURISDIÇÃO DA CORTE INTERNACIONAL EM CASOS DE ROMPIMENTOS DE BARRAGENS DE REJEITOS DE MINERAÇÃO

ECOCIDE IN THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: ANALYSIS OF THE FEASIBILITY OF THE JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL COURT IN CASES OF MINING TAILINGS DAM DISRUPTIONS

Luciana Machado Teixeira Fabel¹

Beatriz Souza Costa²

Fernando Antonio Massad³

RESUMO: O presente trabalho procura demonstrar as limitações de competência de cortes internacionais em julgar casos em matéria ambiental. Avalia-se a (im)possibilidade de caracterização do ecocídio em casos de rompimento de barragens de rejeitos de mineração e seu julgamento perante o Tribunal Penal Internacional. Propõe-se como problema se há no TPI competência para o julgamento de crimes afetos a atividades extrativistas minerárias. Requer-se, portanto, uma análise detalhada da legislação pátria e internacional, além da observância de princípios como o da irretroatividade da lei penal, legalidade e anterioridade. Como marco teórico utiliza-se o Estatuto de Roma e, subsidiariamente utiliza-se doutrinas de direito ambiental, penal e internacional. Para abordar a temática utilizou-se a metodologia teórica-documental, com raciocínio dedutivo e o emprego de técnica de pesquisa de análises doutrinárias e de casos. Conclui-se pela impossibilidade de levar casos de ecocídio ao julgamento do TPI.

Palavras-chave: Barragens de Rejeitos; Desenvolvimento Sustentável; Ecocídio; Mineração; Tribunal Penal Internacional.

ABSTRACT: The present work seeks to demonstrate the limitations of the competence of international courts in judging cases in environmental matters. The (im)possibility of characterizing ecocide in cases of mining tailings dam failure and its judgment before the International Criminal Court is evaluated. It is proposed as a problem whether the ICC is competent to judge crimes related to mining extractive activities. Therefore, a detailed analysis of national and international legislation is required, in addition to the observance of principles such as the non-retroactivity of criminal law, legality and precedence. As a theoretical framework, the Rome Statute is used and, secondarily, environmental, criminal and international law doctrines are used. To approach the theme, the theoretical-documentary methodology was used, with deductive reasoning and the use

¹ Doutoranda em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável Escola Superior Dom Helder Câmara. Mestre Administração e Especialista em Direito Público, Governança, Riscos e Compliance. Advogada. Professora. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0066168370629118>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5748-9757> E-mail: lucianamt@bol.com.br.

² Pós-doutora, Doutora e Mestre em Direito. Professora do Programa de Pós-graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara. E-mail: biaambiental@yahoo.com.br

³ Aluno de graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Pesquisador do Projeto de Pesquisa "Direitos Fundamentais no STF: trajetória, monitoramento e impacto", sob coordenação da Prof. Dra. Juliana Cesário Alvim Gomes (2022). Membro da Diretoria de Relações Públicas EPEP/UFMG - Estudos de Política em Pauta. Extensionista do Senatus - Sociedade de Debates da UFMG. Integrante do Stylus Curiarum - Grupo de Estudos em Tribunais e Cortes Internacionais da UFMG.

of research technique of doctrinal and case analysis. It is concluded that it is impossible to bring cases of ecocide to the judgment of the ICC.

Keywords: Ecocidium; International Criminal Court of Justice; Mining; Sustainable Development; Tailings Dams.

1. INTRODUÇÃO

A partir da década de 1970, a comunidade internacional inaugurou uma nova era, consagrando o meio ambiente como um direito humano indispensável, elevando, assim, em alguns países a proteção ambiental ao patamar de direitos fundamentais, igualando-a à proteção conferida à vida e à liberdade. Neste sentido, diversos documentos basilares tangentes à questão foram assinados e ratificados em eventos que marcaram o século XX, como a Conferência de Estocolmo, em 1972, a Rio 92 e a COP-26 em 2021.

De maneira paradoxal, diversas catástrofes ambientais continuaram a acontecer, como as decorrentes de guerras, as consequências do aquecimento global, os desmatamentos, a crise hídrica e mais recentemente os danos ambientais decorrentes dos rompimentos de barragens de rejeitos de mineração. Tais impasses levaram a sociedade a se voltar ao Direito em busca de respostas aptas a resguardar prerrogativas consagradas mundialmente.

A doutrina especializada rapidamente se desenvolveu e, com isso, novos termos técnicos foram criados e princípios foram desdobrados em novas interpretações objetivando compreender melhor tal área do conhecimento que acabara de emergir. Em vista disso, o Direito Ambiental se expandiu e, por consequência sistemática do ordenamento jurídico, buscou em outras áreas do Direito a possibilidade de tutelar o meio ambiente, que constitui um bem jurídico tão relevante para a humanidade.

A proteção ambiental alcançou o campo de atuação do penal moderna, o qual gradualmente ampliou seu grau de abrangência para intervir em novas situações de risco advindas do avanço da exploração dos recursos naturais. Neste contexto da chamada *sociedade de risco*, cunhado para descrever uma coletividade em que nem a ciência ou a técnica são capazes de controlar os riscos perpetrados por ela mesma, dentre eles o ambiental. O termo *ecocídio* foi pensado, de modo a se referir à destruição em larga escala do meio ambiente.

É nesse cenário, onde tantas catástrofes ambientais ocorreram, além da latente impunidade gerada pela falta de responsabilização efetiva dos causadores dos danos ambientais, como o ocorrido em Mariana, em 2015, e em Brumadinho, em 2019, ambos no Estado de Minas Gerais, que a responsabilização internacional surge como uma suposta alternativa em prol da proteção da

natureza e do combate a irresponsabilidade. Assim, movimentos ambientalistas encontraram apoio em alguns profissionais do Direito no sentido de promover uma responsabilização por ecocídio perante o Tribunal Penal Internacional (TPI), como nos casos de rompimentos de barragens recentemente ocorridos no Brasil. A pergunta chave a ser respondida é: os danos ambientais decorrentes do rompimento de barragens de rejeitos de mineração podem ser levados ao Tribunal Penal Internacional e seus responsáveis julgados por ele?

Sob este prisma, o objetivo do presente estudo é analisar a viabilidade teórica e prática de jurisdição ambiental por esta Corte Internacional. A pesquisa se embasará, primordialmente, no Estatuto de Roma, e como fonte subsidiária, utilizar-se-á a doutrina das searas ambiental, penal e internacional. Neste estudo a metodologia utilizada será a dedutiva, partindo-se do estudo do caso do rompimento da barragem de Mariana/MG e suas complexidades, para ao final elaborar proposição de caráter jurídico para o alcance do objetivo proposto.

2 O ECOCÍDIO E O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Ao longo da história da humanidade milhões de homens, mulheres e crianças foram vítimas de abusos que chocaram profundamente a consciência humana. Guerras mundiais, extermínio de populações e cidades, armas químicas, destruição da natureza, privação de recursos necessários à sobrevivência, são alguns dos exemplos a que a humanidade foi e ainda é exposta. Em 1945, a Carta da Organização das Nações Unidas (ONU), em seu preâmbulo, ressaltou a importância de preservar as gerações futuras do sofrimento oriundo de atrocidades indizíveis. Em 2002, foi criado o Tribunal Penal Internacional (TPI), com caráter permanente e independente e com a função de julgar crimes de genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade, visando a paz, o bem-estar e a segurança, tudo isso com o propósito de que a sobrevivência humana seja digna e sadia.

Apesar de proibidas pelas Convenções de Genebra, armas químicas foram amplamente utilizadas pelos EUA na Guerra do Vietnã, entre elas o *agente laranja*⁴, uma combinação de herbicidas responsável por um impacto catastrófico na cobertura vegetal e na saúde da população

⁴ Ao longo da guerra do Vietnã, os Estados Unidos empregaram amplamente o desfolhante químico denominado “agente laranja”. O composto era chamado de agente laranja devido à faixa laranja em volta dos recipientes que continham a substância. Por ser altamente tóxico ao ambiente, o agente provocou a devastação das florestas vietnamitas. No total, aproximadamente 17,8% (3,1 milhões de hectares) da área florestal total foi atingida durante a guerra. O agente laranja é formado à base de 2,4D (n-butil 2,4-diclorofenoxiacetato) e 2,4,5-T (n-butil triclorofenoxiacetato). Porém, durante o processo de produção, ocorreu a contaminação com o composto 2,3,7,8-tetraclorodibenzo-p-dioxina (dioxina). Os compostos 2,4D e o 2,4,5-T são potentes herbicidas. Logo, o uso destas substâncias causou um extenso desmatamento e trouxe grande desequilíbrio ecológico, afetando a fauna e a flora da região. (COLASSO, 2020)

que ali habitava. Assim, tendo tal fato como exemplo, durante a Conferência de Estocolmo, foi criado um documento nomeado *Convention on Ecocidal War*, requerendo à ONU o reconhecimento do ecocídio enquanto um crime internacional de guerra. De maneira análoga, a temática do ecocídio foi retomada em 1977 na tentativa de expansão da abrangência da Convenção de Genocídio de 1948 pela Subcomissão de Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias para reconhecer a inclusão do ecocídio e do genocídio cultural em sua lista de crimes.

Não obstante a concepção embrionária do ecocídio esteja ligada a crimes de guerra, nas últimas décadas a doutrina especializada em Direito Ambiental muito se desenvolveu, de modo que tais questões foram ressignificadas e ampliadas também a contextos civis. Deste modo, a definição de ecocídio mais adotada pela comunidade internacional no contexto hodierno é a formulada pela escocesa Polly Higgins (2015), advogada e especialista, que dedicou sua vida à proteção da Terra. Conforme Higgins, ecocídio é definido como "a danificação extensiva, destruição ou perda de um ou vários ecossistemas, por ação humana ou outras causas, de tal forma que o gozo ao direito a paz e a qualidade de vida por parte dos habitantes desse território tenha sido gravemente prejudicado" (HIGGINS, 2015, p. 11).

Calamidades como o rompimento de barragens de rejeitos de mineração que colocam a vida de milhares de pessoas em risco, deslocam comunidades inteiras, causam transtornos psicológicos. Todos esses acontecimentos talvez sejam irreparáveis aos sobreviventes, e causam danos extensivos à fauna e flora, ou seja, ao ecossistema em geral, tudo isso estaria abrangido pelo conceito de ecocídio de Higgins (2015). Ao ocorrer um dano ambiental, argumenta Bosselmann (2015, p. 147), "o gozo dos direitos humanos é colocado potencialmente em perigo. Uma situação-padrão é, por conseguinte, a exposição de indivíduos à poluição do ar, água contaminada e substâncias químicas poluentes". Desta forma, faz-se mister reconhecer que o Direito deve sim tutelar tanto a situação das vítimas, quanto do meio ambiente como um todo.

Concomitantemente à popularização e desenvolvimento do Direito Ambiental, o Direito Penal gradativamente expandiu seu campo de atuação, de modo que estas searas do Direito começaram a dialogar e contemplar pontos em comum. As responsabilizações civil e administrativa não se fizeram suficientes para atender às demandas de proteção de bens jurídicos, fator que levou a esfera penal a adquirir maior relevância, em especial no atual contexto de proliferação de ecocídios.

Entretanto, o que se constata na prática é que na maioria dos casos de desastres ambientais em território brasileiro, as investigações se prolongam *ad eternum*, os responsáveis não são de fato punidos, os danos não são reparados e as vítimas que sobrevivem arcam com os prejuízos enquanto

enfrentam a dor de aguardar que a justiça seja feita. Seja por falhas legislativas e estruturais do sistema judiciário brasileiro, seja pelo poder dos grandes empresários, as tragédias parecem se repetir ano após ano, e os detentores e funcionários do alto escalão das entidades responsáveis permanecem inabaláveis, gerando um sentimento de revolta na população e de descrença na Justiça Brasileira.

O que se busca com a inclusão do ecocídio no rol de crimes internacionais, reconhecido pelo Estatuto de Roma, como um crime contra a paz, natureza, humanidade e futuras gerações é o fim da impunidade e conseqüentemente um maior cuidado das empresas e autoridades com temática tão relevante e que compromete a sobrevivência das sociedades (BORGES, 2013).

Como leciona Shaw (2010), até mesmo em razão das dificuldades de os Estados solucionarem tais questões internamente por meio de ações isoladas, o Direito Internacional Ambiental passa a desempenhar um papel de fundamental importância. Diante da seriedade desses desastres e da morosidade judiciária brasileira, a justiça internacional aparece como uma suposta alternativa ao impasse. Surge, assim, o debate acerca de qual é o órgão capaz de superar os problemas em nível nacional e exercer jurisdição sobre a matéria do ecocídio. Nesta esteira, questiona-se se o Tribunal Penal Internacional (TPI) é a corte adequada para tal propósito. Como pontua Viviani (2018, p. 2):

Por isso, em razão dos pontos de contato entre a proteção do meio ambiente e os direitos humanos, caberia indagar se determinadas agressões ambientais, com potencialidade de comprometer os elementos da biosfera (mais precisamente aqueles que afetariam as condições de vida humana no planeta), poderiam ser criminalizadas no âmbito do Direito Internacional Penal, no sentido de serem submetidas ao julgamento de uma Corte Penal Internacional.

Para responder a tão importante questão, primeiramente é necessário conhecer o Tribunal Penal Internacional e suas especificidades técnicas para que se possa concluir de forma assertiva sobre sua competência para julgar crimes de ecocídio decorrentes do rompimento de barragens de rejeitos de mineração.

O Tribunal Penal Internacional, criado em 1998 e regulamentado pelo Estatuto de Roma, é uma corte permanente, sediada em Haia, Holanda, responsável por julgar indivíduos que cometeram crimes de guerra, agressão, genocídio ou crimes contra a humanidade, e que não foram punidos devidamente no âmbito interno de cada Estado. O TPI conta atualmente com 122 Estados-membros, incluindo o Brasil, após sua adesão ao Estatuto de Roma, em vigor desde 2002.

Trata-se, ainda, do sucessor de diversos tribunais internacionais *ad hoc*, como o Tribunal de Nuremberg, de Tóquio e da ex-Iugoslávia. Em razão de ser uma corte permanente, o TPI se

diferencia de seus antecessores justamente por obedecer a um princípio basilar do Direito Penal, isto é, o princípio da anterioridade, na medida em que a sua regulamentação pelo Tratado de Roma permite que os crimes sejam previamente estabelecidos, sem ferir direitos dos acusados, como acontecia anteriormente.

Por atuar conforme o princípio da complementaridade, isto é, somente exercer jurisdição quando a justiça interna de cada estado-membro não fizer, não puder ou quando houver fraude. O TPI tem desempenhado um relevante papel no combate à impunidade, especialmente de chefes de Estado ou chefes militares, a exemplo dos diversos condenados de nacionalidades africanas, que detêm enorme influência em seus países e, por isso, não sofreram punições internamente.

Outrossim, a Corte se destaca por prever a responsabilização de indivíduos, diferentemente de outros tribunais internacionais tradicionais, tais como a Corte Internacional de Justiça, nos quais somente os Estados são imputados. À vista disso, a atuação do Tribunal ocorre no sentido de promover a aplicação individual de penas, impedindo que pessoas responsáveis por atrocidades inimagináveis permaneçam impunes.

Desse modo, delimitadas as principais características do Tribunal, faz-se mister aprofundar na relação entre o TPI e o ecocídio. Assim sendo, na última década, diversos grupos ambientalistas têm sustentado a tese de que o Tribunal, factualmente, já possui jurisdição sobre casos de ecocídio, visto que este conceito já estaria previsto como um crime contra a humanidade, sendo, portanto, de competência material do TPI. Polly Higgins (2015), contudo, pertence a outra corrente, defendendo, em seu livro *Eradicating Ecocide*, a necessidade de se criar uma emenda ao Tratado de Roma, tipificando o ecocídio como um quinto crime autônomo.

Nesse caminho existe, até mesmo, um projeto de emenda, intitulado *Ecocide Act*, formulado pela entidade *End Ecocide on Earth*, entregue ao Secretário-Geral das Nações Unidas. Nele é definido o conceito de ecocídio, e estão previstas algumas mudanças ao próprio Estatuto de Roma, de forma a possibilitar a responsabilização de pessoas jurídicas, o que atualmente é vedado.

Em setembro de 2016, a Procuradoria do TPI publicou um documento intitulado *Policy Paper on Case Selection and Prioritization*. Neste diploma, consta a informação de que o órgão dará prioridade de seleção aos casos de crimes em que houvesse dano ambiental: "[...] dará especial atenção à persecução de crimes do Estatuto que são cometidos por meio de, ou que resultam, *inter alia*, na destruição do meio ambiente, na exploração ilegal de recursos naturais ou apropriação ilegal de terras" (TPI, 2016, p. 5)⁵.

⁵ Versão original: "The Office will also seek to cooperate and provide assistance to States, upon request, with respect to conduct which constitutes a serious crime under national law, such as the illegal exploitation of natural resources, arms trafficking, human trafficking, terrorism, financial crimes, land grabbing or the destruction of the environment."

Trata-se, entretanto, de um documento administrativo, desprovido de força vinculante, utilizado somente como um guia de trabalho à Procuradoria, que não possui competência para tipificar, por si só, um novo crime no Tratado de Roma. A partir disso, foi retomada a discussão acerca da possibilidade do TPI julgar casos de ecocídio. Ressalta-se que o ecocídio não é tipificado como crime em nenhum diploma, ele é apenas um conceito, aceito internacionalmente e que tem refletido casos de grandes danos ambientais, mas apenas um conceito, desprovido de força normativa.

Diante dos fatos apresentados, reputa-se fundamental elucidar adiante os motivos pelos quais o Tribunal Penal Internacional não possui, atualmente, competência para julgar o ecocídio. Além disso, mesmo que houver uma emenda tipificando-o como um quinto crime, a dinâmica do Tratado de Roma não seria compatível com o ecocídio, conforme será demonstrado.

3 A INVIABILIDADE DE ATUAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL EM RELAÇÃO AO ECOCÍDIO

Como exposto, é indubitável a necessidade de promover a tutela jurídica do meio ambiente. Contudo, primordial se faz manter o respeito ao devido processo legal, e às regras que os próprios instrumentos jurídicos estabelecem de forma a preservar a segurança jurídica e a legitimidade das decisões. Deste modo, é nítido que as disposições do Estatuto de Roma, como estão redigidas atualmente, proíbem que se leve o ecocídio a julgamento perante o Tribunal Penal Internacional. Inicialmente, deve-se destacar o que se prevê no artigo 22 do Estatuto de Roma, o princípio da legalidade:

Nullum crimen sine lege

1. Nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável, nos termos do presente Estatuto, a menos que a sua conduta constitua, no momento em que tiver lugar, um crime da competência do Tribunal.
2. A previsão de um crime será estabelecida de forma precisa e não será permitido o recurso à analogia. Em caso de ambiguidade, será interpretada a favor da pessoa objeto de inquérito, acusada ou condenada.
3. O disposto no presente artigo em nada afetarà a tipificação de uma conduta como crime nos termos do direito internacional, independentemente do presente Estatuto.

A partir dessa perspectiva, sabendo-se que os crimes de competência do Tribunal estão descritos no artigo 5º, e explicados detalhadamente nos artigos 6º a 8º, não há possibilidade de julgamento de ecocídio, por falta de previsão legal. Além disso, neste contexto, o ecocídio deve ser

entendido apenas como um conceito, e não como um tipo penal, visto que sua tipificação ainda não se efetivou, e o regulamento processual impede o recurso à analogia de qualquer natureza.

Vale relembrar que um dos principais motivos para se criar o TPI em 1998 foi a possibilidade de se estabelecer uma corte permanente, que não viole os princípios basilares do Direito Penal que restringem o *ius puniendi*. Conforme acentua Bitencourt (2018, p. 52), "o princípio da legalidade é um imperativo que não admite desvios nem exceções e representa uma conquista da consciência jurídica que obedece às exigências de justiça, que somente os regimes totalitários o têm negado". Viviani nesse sentido, ao abordar o Tribunal de Nuremberg, pondera:

Por outro lado, teceram-se alguns questionamentos quanto à eventual lesão ao princípio da legalidade (*nullum crimen nulla poena sine lege*) e ao princípio da irretroatividade da norma penal, especialmente no que se refere à categoria de "crimes contra a humanidade", que teria sido introduzida pelo Estatuto de Nuremberg, não havendo, até então, previsão expressa em outros documentos internacionais. De acordo com Sesé, os crimes contra a humanidade (a exemplo de assassinatos e torturas), conquanto tivessem previsão na maioria dos ordenamentos jurídicos, só eram reconhecidos no Direito Internacional como princípios gerais (VIVIANI, 2018, p. 104-105).

Argumenta-se, ainda, que o ecocídio estaria previsto, mesmo que de forma abstrata, como um crime contra a humanidade, uma vez que o artigo 7º, alínea k, prevê "outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental" (BRASIL, 2002, s/p). Decerto, grandes desastres ambientais, como os ocorridos em Mariana em 2015 e Brumadinho, em 2019, geram perdas, não somente materiais, como também de vidas, de esperança e de equilíbrio mental.

Entretanto, a definição de crime contra a humanidade, estabelecida pelo próprio artigo 7º, contém dois elementos, quais sejam: a necessidade de o ataque ser generalizado ou sistemático, e haver, por parte de quem comete, o conhecimento deste ataque. Deste modo, episódios eventuais, como o rompimento isolado de uma barragem de rejeitos, ou rompimentos de barragens em locais diferentes, por agentes distintos, em contextos diversos, impedem que se preencha ao requisito de "sistematicidade" do ataque, já que não se verifica a utilização de um método específico e organizado para que se atinja determinado objetivo.

Ademais, em relação ao conhecimento do ataque, emerge o próximo impasse, referente ao elemento subjetivo dolo. O artigo 30 do Tratado de Roma estabelece:

1. Salvo disposição em contrário, nenhuma pessoa poderá ser criminalmente responsável e punida por um crime da 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 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 dos 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. (BRASIL, 2002, s/p)

Apesar de o referido artigo exigir a necessidade de vontade, discussões ainda surgem acerca da mera comprovação de conhecimento dos possíveis resultados para que se promova uma condenação. Entretanto, no anuário da Comissão de Direito Internacional da ONU de 1996, a mencionada entidade reconheceu a inviabilidade de se tipificar crimes ambientais no Estatuto de Roma sem o *animus* do agente, enfatizando a necessidade de comprovar a intenção, não bastando a negligência.

Tal entendimento encontra certa pacificidade até mesmo na própria jurisprudência do Tribunal Penal Internacional. No caso Lubanga, um dos mais famosos do TPI, que trata do julgamento de um congolês acusado de recrutar crianças soldados para participar em conflitos armados, o Tribunal firmou o entendimento de que é necessário comprovar a intenção de produzir resultados, não bastando seu mero conhecimento.

Por consequência, é imprescindível questionar se desastres como os rompimentos de barragens de rejeitos de mineração são causados intencionalmente, ou se trata de uma negligência por parte das empresas e do Estado. Ao abordar essas verdadeiras catástrofes, que causam centenas de mortes, geram perdas ambientais irreversíveis e prejuízos milionários para as empresas, é inadmissível pensar tais ecocídios como parte de uma política de destruição massiva das multinacionais. Tais casos são sim de urgente relevância, pelas consequências sociais e ambientais que causam, mas não possuem lugar no Tribunal Penal Internacional.

Sob tal perspectiva, constata-se que atualmente, o Tribunal Penal Internacional não possui competência para julgar os casos de ecocídio por rompimento de barragens de rejeitos de mineração. Embora a tutela ambiental se faça relevante em nível internacional, a referida Corte não pode exercer tal função. Cabe compreender, agora, os motivos pelos quais ainda que houvesse uma tipificação do ecocídio como um quinto crime, atendendo aos requisitos do artigo 22, esta ainda não seria uma opção viável do ponto de vista prático.

4 CONTROVÉRSIAS DIANTE DA POSSIBILIDADE DE TIPIIFICAÇÃO DO ECOCÍDIO NO ESTATUTO DE ROMA

Delimitadas as razões pelas quais o ecocídio não compete ao Tribunal Penal Internacional é importante entender os motivos. Todavia, mesmo que houvesse uma tipificação expressa do ecocídio como crime, no caso dos desastres com barragens de mineração não seria viável.

Primeiramente, é crucial destacar que o TPI atua conforme o princípio da complementaridade, como estabelecido em seu artigo 1º. Deste modo, sendo subsidiária à jurisdição nacional, a Corte não pode intervir em casos que tiverem sido investigados e julgados internamente pelos Estados. Assim, mesmo que a justiça brasileira seja lenta e na prática, muitas vezes inefetiva, formalmente, os casos como os rompimentos de barragens em Minas Gerais não poderiam ser levados ao Tribunal, na medida em que estão sendo julgados em território brasileiro. Como enfatiza Flávia Piovesan:

O Tribunal Internacional Penal surge como um aparato complementar à jurisdição penal nacional. O Estatuto de Roma reitera a idéia de que o Estado tem a responsabilidade primária, o dever jurídico de emprestar a sua jurisdição. No entanto, se isso não ocorrer, a responsabilidade subsidiária é da comunidade internacional (PIOVESAN, 2000, p. 10).

Ressalta-se também, a prevalência do princípio da irretroatividade. Desse modo, mesmo que houvesse uma tipificação expressa do crime de ecocídio por meio de uma futura emenda, os maiores desastres com barragens de todos os tempos, não poderiam ser julgados pelo Tribunal Penal Internacional, sob pena de violação ao princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa. Isso quer dizer que os casos de Brumadinho e Mariana, no Brasil, ou Trento, na Itália, além de diversos outros ao redor do mundo ficariam sem julgamento pela Corte Internacional. Ademais, deve-se informar que o Tribunal Penal Internacional somente exerce sua jurisdição sobre pessoas naturais, como define o artigo 25 do Estatuto de Roma:

Responsabilidade Criminal Individual

1. De acordo com o presente Estatuto, o Tribunal será competente para julgar as pessoas físicas.
2. Quem cometer um crime da competência do Tribunal será considerado individualmente responsável e poderá ser punido de acordo com o presente Estatuto.
3. Nos termos do presente Estatuto, será considerado criminalmente responsável e poderá ser punido pela prática de um crime da competência do Tribunal quem:
 - a) Cometer esse crime individualmente ou em conjunto ou por intermédio de outrem, quer essa pessoa seja, ou não, criminalmente responsável;
 - b) Ordenar, solicitar ou instigar à prática desse crime, sob forma consumada ou sob a forma de tentativa;

c) Com o propósito de facilitar a prática desse crime, for cúmplice ou encobridor, ou colaborar de algum modo na prática ou na tentativa de prática do crime, nomeadamente pelo fornecimento dos meios para a sua prática;

d) Contribuir de alguma outra forma para a prática ou tentativa de prática do crime por um grupo de pessoas que tenha um objetivo comum. Esta contribuição deverá ser intencional e ocorrer, conforme o caso:

I) Com o propósito de levar a cabo a atividade ou o objetivo criminal do grupo, quando um ou outro impliquem a prática de um crime da competência do Tribunal; ou

II) Com o conhecimento da intenção do grupo de cometer o crime;

III) No caso de crime de genocídio, incitar, direta e publicamente, à sua prática;

IV) Tentar cometer o crime mediante atos que contribuam substancialmente para a sua execução, ainda que não se venha a consumir devido a circunstâncias alheias à sua vontade. Porém, quem desistir da prática do crime, ou impedir de outra forma que este se consuma, não poderá ser punido em conformidade com o presente Estatuto pela tentativa, se renunciar total e voluntariamente ao propósito delituoso.

4. O disposto no presente Estatuto sobre a responsabilidade criminal das pessoas físicas em nada afetará a responsabilidade do Estado, de acordo com o direito internacional (BRASIL, 2002, s/p).

Assim, projetos como o *Ecocide Act* inverteriam completamente a lógica processual do Tribunal Penal Internacional. Nos trabalhos preparatórios para a elaboração do Estatuto de Roma, a proposta de inclusão da responsabilidade de pessoas jurídicas foi levantada. No entanto, a maioria dos países decidiu por afastá-la, uma vez que isto poderia deturpar o foco de atuação da Corte, que é eminentemente sobre indivíduos, e causaria diversas dificuldades no âmbito probatório. Acrescenta-se a isto o fato de o TPI contar como membros diversos Estados que não possuem o dispositivo da responsabilização penal de pessoas jurídicas em seus ordenamentos internos, não havendo, portanto, um padrão universal de reconhecimento de tal responsabilidade.

Conforme Nieto Martín (2012), em se tratando de danos ambientais, não seria coerente alijar as pessoas jurídicas da jurisdição penal internacional, porquanto as empresas multinacionais, na atualidade, deteriam protagonismo nas relações internacionais, muitas vezes com maior influência que muitos Estados.

Neste sentido, como o ecocídio se refere a grandes destruições de ecossistemas ou áreas de vegetação, é improvável pensar tais crimes como produto da ação individual de uma só pessoa. Pelo contrário, estes casos são resultados de uma série de fatores como desídia, descaso, omissão e negligência tanto por parte de empresas, quanto por Estados, que falham em sua função de fiscalizar adequadamente as atividades desenvolvidas em seus territórios. Assim, a questão do ecocídio deve ser compreendida como um problema de criminalidade sistemática. Conforme Nollkaemper⁶ (2010, p.11):

⁶ O problema da "criminalidade do sistema", revela uma falha no foco do direito penal internacional na responsabilidade individual. Como muitos dos atos criminosos proibidos pelo direito penal internacional estão indissociáveis entre o sistema político e legal do qual emerge, o direito penal internacional deve ser reconsiderado para abordar esses fatores sistêmicos. Caso contrário, não pode alcançar seu segundo objetivo de dissuadir futuras atividades criminosas (NOLLKAEMPER, 2010, p. 11).

The problem of "system criminality" reveals a flaw in the international criminal law's focus on individual liability. Because many of the criminal acts prohibited by international criminal law are inextricably intertwined with the political and legal system from which it emerges, international criminal law should be reconsidered to address these systemic factors. Otherwise, it cannot achieve its second goal of deterring future criminal activity.

Em outras palavras, casos de grandes desastres ambientais não possuem um ou dois responsáveis, mas estão interligados a uma problemática maior, que envolve a omissão do Estado, o poder econômico das multinacionais, a corrupção de funcionários públicos, o interesse de investidores estrangeiros, ou seja, uma série de fatores que contribuem para que determinados desastres aconteçam, o que constitui a responsabilidade compartilhada.

Outro óbice é em relação à apuração de responsabilidade dentro da própria empresa. A estrutura das grandes empresas e dos grandes grupos de iniciativa privada atuais caracteriza-se pela desconcentração de funções, o que obstaculiza a investigação e a apuração probatória. Quanto à responsabilidade subjetiva de cada funcionário, colaborador ou gestor na prática do delito. Assim, não basta que se promova uma ou duas prisões, mas que o Direito Internacional desenvolva meios de punir o sistema como um todo. Tal alternativa, todavia, não é alcançada por meio da atuação do Tribunal Penal Internacional. Rodrigo Viviani (2018), ao mencionar as atuais dificuldades enfrentadas pelo Direito Internacional, relembra:

Na visão de Gabriel Ferrer, conquanto o Direito Internacional tenha apresentado considerável evolução no que toca à proteção do meio ambiente, ainda existem muitas deficiências no enfrentamento de problemas ecológicos contemporâneos, mormente em razão de interesses econômicos e políticos por parte de alguns Estados, que se blindariam no postulado clássico da soberania. Os instrumentos internacionais se revestiriam de efeitos *soft law*, ou seja, despidos de força cogente e vinculante, o que dificultaria ainda mais a plena concretização da proteção ambiental (VIVIANI, 2018, p. 138-139).

Resta refletir, também, acerca da reparação dos danos decorrentes dos rompimentos de barragens de rejeitos de mineração, que além de afetarem a vida de centenas de pessoas, são responsáveis por modificar permanentemente toda a fauna e flora de uma região. Neste sentido, é imprescindível pensar em um processo de responsabilização que promova a reparação necessária, efetiva e eficaz. O artigo 77 do Estatuto de Roma prevê a aplicação de multas, mas apenas de maneira subsidiária:

Penas Aplicáveis

1. Sem prejuízo do disposto no artigo 110, o Tribunal pode impor à pessoa condenada por um dos crimes previstos no artigo 5º do presente Estatuto uma das seguintes penas:
a) Pena de prisão por um número determinado de anos, até ao limite máximo de 30 anos;
ou

- b) Pena de prisão perpétua, se o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado o justificarem,
- 2. Além da pena de prisão, o Tribunal poderá aplicar:
 - a) Uma multa, de acordo com os critérios previstos no Regulamento Processual;
 - b) A perda de produtos, bens e haveres provenientes, direta ou indiretamente, do crime, sem prejuízo dos direitos de terceiros que tenham agido de boa-fé. (BRASIL, 2002, s/p)

A ineficácia da reparação dos danos é comprovada na própria jurisprudência do Tribunal. No caso Katanga, o réu por crimes de guerra, dentre eles assassinatos e destruição do patrimônio alheio, foi condenado a uma indenização de 250 dólares por vítima. Certamente, deve-se ponderar que não existe dinheiro no mundo capaz de recuperar todas as vítimas perdidas em tragédias ambientais.

Entretanto, deve-se sim pensar em um sistema capaz de recuperar moradias, condições econômicas dignas, solos e pelo menos parte do ecossistema destruído. Tendo em vista que conforme o artigo 75 do Estatuto, a pena de prisão é aplicada em todos os casos, questiona-se se tal medida seria suficiente para promover uma reparação integral do meio ambiente. Sem embargo, se aplicada a prisão, as empresas continuarão atuando com seus acionistas, engenheiros e operadores, bastando tão somente que contrate um novo funcionário para substituir o que houver sido preso, restando inócua qualquer reparação ao crime ambiental.

Ainda sobre a proposta de tipificação internacional do ecocídio importante diferenciar o “projeto de política pública” a ser seguido pelas nações, com a sua inclusão no rol de crimes internacionais, do ecocídio “tipo penal”, delimitado e taxativo, que se restringe à conduta a ser descrita. Essa distinção proporciona uma melhor definição e delimitação afastando o esvaziamento do crime e também a redução da política pública. (Neto; Mont' Alverne, 2018).

A importância e a necessidade de promoção internacional de uma tutela do ambiente deve se embasar em fatores lícitos e éticos. A violação de direitos fundamentais dos acusados, bem como o desrespeito aos princípios gerais do Direito Penal não podem fundamentar a criação de um Direito Penal Ambiental Internacional. A violação da dignidade penal se revela injusta e inadequada à finalidade proposta e não contribui para a construção e efetividade de um Direito Ambiental Internacional (BORGES, 2013).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A questão da tutela internacional do meio ambiente ainda se cerca de diversos contrapontos. Trata-se, por absoluto, de um tema relevante e necessário, ainda mais em um contexto de dificuldades para se estabelecer a proteção ambiental em âmbito nacional. A

recorrência de eventos facilmente adequados ao conceito de ecocídio, além da iminência de tantos outros, gera temor e faz parecer que o Direito Internacional seja capaz de lidar com a situação.

Todavia, como tudo no universo jurídico, essa questão possui mais complexidades e detalhes que, se analisados com o rigor que o respeito à lei requer, dificultam a internacionalização tão almejada. Aparentemente, a existência de uma Corte Internacional que julga litígios da esfera criminal é vista como uma excelente oportunidade para se resolver o que não se consegue internamente nos Estados.

Deve-se lembrar, apesar disso, do motivo que levou à criação do próprio Direito: promover a ordem e o bem-comum por meio do respeito a normas que foram estabelecidas de boa-fé. Assim, ferir as próprias disposições do Direito em busca de uma suposta justiça ideal, além de ser ilusório, trai os propósitos pelos quais se estabelecem as regras. Justamente neste sentido, é tão imprescindível enfatizar que para que o Tribunal Penal Internacional continue promovendo as mudanças positivas para as quais sua criação foi ensejada, seu documento de regulamentação deve ser respeitado e seguido com retidão.

A concepção moderna de ecocídio como dano, destruição ou perda de extensa área e ecossistemas de forma a prejudicar direitos, a paz e a qualidade de vida dos habitantes, seja por práticas humanas ou outras causas, não está inserida no rol dos crimes contra o meio ambiente. A partir dessa perspectiva, sabendo-se que os crimes de competência do Tribunal estão descritos no artigo 5º, e explicados detalhadamente nos artigos 6º a 8º, do Estatuto de Roma, não há possibilidade de julgamento de ecocídio, por falta de previsão legal. Além disso, neste contexto, o ecocídio deve ser entendido apenas como um conceito, e não como um tipo penal, visto que sua tipificação ainda não se efetivou, e o regulamento processual impede o recurso à analogia de qualquer natureza.

Portanto, não obstante a temática do ecocídio seja tão urgente, na medida em que tantos desastres tomam lugar no Brasil nos últimos tempos, impera ratificar o respeito às nobres disposições do Direito Internacional. O Tribunal Penal Internacional desempenha um excelente papel naquilo que lhe foi atribuído, ou seja, no julgamento dos crimes de sua competência. Mas inserir, de maneira tácita ou mesmo expressa, conteúdos que fogem de sua lógica processual e de seu status já consolidado não promoverá o progresso tão almejado na seara do Direito Ambiental.

Conclui-se que o Tribunal Penal Internacional não possui competência para julgar os casos de ecocídio por rompimento de barragens de rejeitos de mineração por ausência de previsão legal e também pela necessidade de comprovação da intenção de produzir resultados, não bastando seu mero conhecimento. Em casos análogos, julgados pela Corte a intencionalidade do agente para

produzir o resultado danoso foi ponto chave para a sua responsabilização. Embora a tutela ambiental se faça relevante em nível internacional, a referida Corte não pode exercer tal função.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 24 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BORGES, O. F. ECOCÍDIO: Um crime ambiental internacional ou um crime internacional maquiado de verde? **RIDB**, São Paulo, vol. n° 7, p. 6457-6495, 2013. Disponível em: www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/07/2013_07_06457_06495.pdf. Acesso em 08 mar. 2022.

BOSSERMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando direito e governança. Tradução: Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. **Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002**. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm, Acesso em: 08 jan. 2020.

COLASSO, Camilla. **Guerras químicas e biológicas**. 2020. Disponível em: <https://www.chemicalrisk.com.br/agente-laranja>. Acesso em 07 jul. 2020.

HIGGINS, Polly. **Eradicating ecocide**. 2. ed. Londres: Shephard-Walwyn publishers, 2015.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Case information sheet**. Situation in the Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Germain Katanga. 20 March 2018. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CaseInformationSheets/katangaEng.pdf>. Acesso em: 09 jan. 2020.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Case information sheet**. Situation in the Democratic Republic of Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo. 15 December 2017. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/CaseInformationSheets/LubangaEng.pdf>. Acesso em: 09 jan. 2020.

NETO, Djalma Alvarez Brochado; MONT' ALVERNE, Tarin Cristino Frota. Ecocídio: proposta de uma política criminalizadora de delitos ambientais internacionais ou tipo penal propriamente dito? **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 1, p.209-226, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v8i1.5203>. Acesso em 08 mar. 2022.

NIETO MARTÍN, Adán. Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente. In: ESPÓSITO MASSICCI, Carlos; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco J. (coords). **Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid**: La protección de bienes jurídicos globales. Madrid, n. 16, p. 137-164, 2012.

NOLLAEMPER, André. System criminality in international law: can the law of international responsibility reach the system? **Santa Clara Journal of International Law**. 303 (2010).

PIOVESAN, Flávia. Princípio da complementariedade e soberania. **Revista CEJ**, V. 4 n. 11 mai./ago. 2000, s/p. Disponível em:

<https://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/349/551>. Acesso em: 08 jan. 2020.

SHAW, Malcolm N. **Direito Internacional**. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla et al. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

TPI (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT). **Policy paper on case selection and prioritisation**. 2016. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Eng.pdf. Acesso em: 08 jan. 2020.

UNITED NATIONS. **Yearbook of the International Law Commission** Volume II Part Two. 1998. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1996_v2_p2.pdf. Acesso em: 05 jan. 2020

VIVIANI, Rodrigo Andrade. **Intervenção do direito internacional penal para a tutela do meio ambiente: protagonismo por meio de uma Corte Penal Internacional**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018.

Recebido em: 16/04/2021
Aprovado em: 30/03/2022

Editor:
Dr. Leonardo da Rocha de Souza

Editoras executivas:
Daisy Cristine Neitzke Heuer
Sabrina Lehen Stoll