

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**INTERVENÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PENAL
PARA A TUTELA DO MEIO AMBIENTE: PROTAGONISMO
POR MEIO DE UMA CORTE PENAL INTERNACIONAL**

RODRIGO ANDRADE VIVIANI

Itajaí-SC, setembro de 2016.

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**INTERVENÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PENAL
PARA A TUTELA DO MEIO AMBIENTE: PROTAGONISMO
POR MEIO DE UMA CORTE PENAL INTERNACIONAL**

RODRIGO ANDRADE VIVIANI

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Liton Lanes Pilau Sobrinho

Coorientador: Professor Doutor Rubén Martínéz Gutiérrez

Itajaí-SC, setembro de 2016.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, ao meu orientador, Professor Doutor Liton Pilau Sobrinho, pela colaboração e auxílio prestados durante o desenvolvimento desta pesquisa.

Da mesma forma, agradeço ao meu coorientador, professor Doutor Rubén Martínéz Gutiérrez, que gentilmente me recebeu na Universidade de Alicante, e que me prestou importante auxílio para a condução deste trabalho.

Agradeço ao Professor Doutor Paulo Márcio Cruz, Coordenador de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da UNIVALI (Universidade do Vale do Itajaí), assim como a todos os professores do Programa de Pós-Graduação *Scriptu Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ da UNIVALI.

Também expresso minha gratidão ao Professor Doutor Germán Valencia Martín, diretor do MADAS (Máster Universitario en Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad) da Universidade de Alicante, pelo acolhimento e atenção durante a minha permanência na instituição universitária.

Agradeço à Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, pelo apoio e incentivo na condução deste trabalho.

Agradeço ao meu pai, Maury Roberto Viviani, não apenas pelos seus ensinamentos, mas também pelo incentivo ao estudo acadêmico.

Agradeço à minha mãe Valéria Adriano Andrade, pelos seus valores e ensinamentos.

Finalmente, agradeço à minha esposa Márcia Lemos Garcia Viviani, pelo seu companheirismo e compreensão.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha querida filha Isabel.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, setembro de 2016.

Rodrigo Andrade Viviani
Mestrando

PÁGINA DE APROVAÇÃO
(A SER ENTREGUE PELA SECRETARIA DO PPCJ/UNIVALI)

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Cf.	Confira
Art.	Artigo
n.	Número
§	Parágrafo
p.	Página
v.	Volume

ROL DE CATEGORIAS

Direitos Humanos: São os direitos essenciais à pessoa humana, que têm relação com a liberdade, a igualdade e a fraternidade e, segundo a compreensão contemporânea, estariam previstos em convenções e normas internacionais, inclusive no âmbito consuetudinário.

Direito Internacional Ambiental: Trata-se do ramo do Direito Internacional que regulamenta os assuntos atrelados ao meio ambiente sob a perspectiva interacional, cujos interesses transcendem os limites da soberania territorial. O Direito Internacional Ambiental é formado por tratados e demais instrumentos normativos internacionais. O objetivo do Direito Internacional Ambiental, de acordo com Juste Ruiz, consiste em “evitar la producción del efecto nocivo para el entorno o, si el daño se ha producido pese a todo, mitigar sus efectos y garantizar su reparación”.¹

Direito Internacional Penal: Trata-se de um conjunto de normas internacionais, visando a regulamentar os aspectos materiais e processuais dos crimes que afetam valores essenciais para a comunidade internacional e que, por isso, deveriam ser submetidos ao julgamento por uma Corte Penal Internacional, com jurisdição que trespasa o âmbito interno da soberania estatal.²

Estatuto de Roma de 1998: Trata-se da convenção internacional que criou o Tribunal Penal Internacional permanente, com sede em Haia (Holanda), que tem jurisdição para julgar os crimes que afetam os valores essenciais para a comunidade internacional. O Estatuto de Roma, celebrado no ano de 1998, mas que entrou em vigor em 1º de julho de 2002, regulamenta as normas materiais e procedimentais

¹ “(...) evitar a produção do efeito nocivo para o entorno ou, se o dano já foi produzido em que pese isto, mitigar seus efeitos e garantir sua reparação” (tradução livre). JUSTE RUIZ, José. **Derecho internacional del medio ambiente**. Madrid: McGraw-Hill, 1999, p. 40.

² Para a presente pesquisa, adotou-se a terminologia Direito Internacional Penal (Nesse sentido, cf: RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 285; QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. **Tratado de derecho penal internacional e internacional penal**. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas - Instituto Francisco de Vitoria, 1955, t. I, p. 27/28; GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Direito internacional penal: Uma perspectiva dogmático-crítica**. Coimbra: Almedina, 2008). Porém, há autores que preferem adotar a nomenclatura Direito Penal Internacional para buscar a mesma definição (Nesse sentido, cf: WERLE, Gerhard. **Tratado de derecho penal internacional**. Traduzido para o espanhol por María Gutiérrez Rodríguez et al. 2. ed. Valência: Tirant lo blanch, 2011, p. 78/79; AMBOS, Kai. **A parte geral do Direito Penal internacional: bases para uma elaboração dogmática**. Tradução de Carlos Eduardo Adriano Japiassú e Daniel Andrés Raizman. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 42/43).

atinentes aos crimes submetidos a julgamento pelo Tribunal Penal Internacional. São eles: crimes contra a humanidade; genocídio; delitos de guerra; crime de agressão. Atualmente, constam 124 países como Estados-partes do Estatuto de Roma.

Tribunal Penal Internacional (ou Corte Penal Internacional): Trata-se do órgão encarregado de julgar crimes internacionais que afetam a comunidade internacional em seu conjunto, com jurisdição supranacional, isto é, que transcende as jurisdições penais internas dos Estados. O Tribunal Penal Internacional criado pelo Estatuto de Roma de 1998, com sede em Haia, se trata do principal órgão jurisdicional no âmbito internacional, possuindo competência para julgar os seguintes crimes: crimes contra a humanidade; genocídio; delitos de guerra; e crime de agressão. O Tribunal Penal Internacional criado pelo Estatuto de Roma, que passou a funcionar em julho de 2002, se trata de uma Corte com natureza permanente, formado por uma convenção internacional para julgar os delitos após a sua constituição.

Transnacionalidade: A transnacionalidade trata dos interesses políticos, jurídicos e econômicos que transcendem as relações estatais lastreadas na soberania. A transnacionalização, conforme Stelzer, é marcada pela “desterritorialização dos relacionamentos políticos-sociais, fomentado por sistema econômico capitalista ultravalorizado, que articula ordenamento jurídico mundial à margem das soberanias dos Estados”.³

Globalização: A globalização, na definição de Giddens, consiste na “intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa”.⁴ Jáuregui acrescenta, ainda, que a globalização, embora se trate de uma terminologia genérica, abrangeria variadas dimensões, como a economia, setor financeiro, mercado de trabalho, comunicações, cultura, meio ambiente, entre outros.⁵

³ STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 21.

⁴ GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Ficker. São Paulo: Editora Unesp, 1991, p. 76.

⁵ JÁUREGUI, Gurutz. La emergencia de un nuevo orden jurídico-institucional: el Estado y la Constitución en la era de la globalización. In: PÉREZ ALONSO, Esteban *et al* (Orgs.). **Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente**. Valência: Tirant lo blanch, 2012, p. 41.

SUMÁRIO

RESUMO	p. 13
ABSTRACT	p. 14
RESUMEN	p. 15
 INTRODUÇÃO	p. 16
 1 DIREITOS HUMANOS E A SUA RELAÇÃO COM A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NO ÂMBITO INTERNACIONAL	p. 22
1.1 DIREITOS HUMANOS: SIGNIFICADO E ALCANCE.....	p. 22
1.1.1 Desdobramentos sobre a origem histórica dos direitos humanos e seu processo de consolidação no plano internacional	p. 29
1.1.2 Direitos humanos e suas dimensões.....	p. 35
1.2 DIREITO INTERNACIONAL AMBIENTAL.....	p. 42
1.2.1 Crise ecológica: Reflexo da sociedade de risco	p. 44
1.2.2 Sustentabilidade: Um caminho a ser perseguido como reação à crise ecológica contemporânea	p. 49
1.2.3 Evolução histórica e objetivos do Direito Internacional Ambiental.....	p. 55
1.2.4 O tratado como fonte formal do Direito Internacional Ambiental e a questão dos documentos internacionais de natureza <i>soft law</i>	p. 63
1.2.5 Princípios do Direito Internacional Ambiental	p. 69
1.2.5.1 Princípio do poluidor-pagador (<i>polluter pays principle</i>)	p. 69
1.2.5.2 Princípios da prevenção e da precaução	p. 72
1.2.5.3 Princípio da cooperação internacional para a proteção do meio ambiente.....	p. 74
1.3 DIREITO AO MEIO AMBIENTE ADEQUADO E SUA VINCULAÇÃO COM OS DIREITOS HUMANOS	p. 78
1.3.1 Constitucionalização da proteção do meio ambiente: tendências e desafios.....	p. 86
1.3.2 Delineamentos sobre a posição do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos frente à proteção do meio ambiente	p. 92
 2 DIREITO INTERNACIONAL PENAL	p. 99

2.1 DIREITO PENAL E SUA MISSÃO DE PROTEGER BENS JURÍDICOS	p. 99
2.2 DIREITO INTERNACIONAL PENAL: FUNDAMENTOS E OBJETIVOS	p. 105
2.3 FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL PENAL	p. 110
2.3.1 Pontos de contato entre o Direito interno e a jurisdição penal internacional.....	p. 114
2.3.2 O cosume como fonte do Direito Internacional Penal	p. 116
2.3.3 O princípio da legalidade e sua relação com o Direito Internacional Penal.....	p. 118
2.4 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA JUSTIÇA PENAL INTERNACIONAL	p. 122
2.4.1 O tratado de paz de Versalhes como ponto de partida para a formação de uma Corte Penal Internacional	p. 124
2.4.2 Tribunal Penal Internacional de Nuremberg	p. 126
2.4.3 Tribunal Penal de Tóquio	p. 131
2.4.4 Tribunais Penais <i>ad hoc</i> de Ruanda e da antiga Iugoslávia.....	p. 133
2.5 ESTATUTO DE ROMA E O PROCESSO DE IMPLEMENTAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PERMANENTE.....	p. 135
2.5.1 Estrutura e composição do Tribunal Penal Internacional	p. 139
2.5.2 Características pontuais da Corte Penal Internacional criada pelo Estatuto de Roma.....	p. 140
2.5.3 Tipos penais previstos no Estatuto de Roma: Paralelos com o bem jurídico tutelado pelo Direito Internacional Penal.....	p. 142
2.5.3.1 Crime de genocídio	p. 144
2.5.3.2 Crimes contra a humanidade	p. 147
2.5.3.3 Crimes de guerra.....	p. 149
2.5.3.4 Crime de agressão	p. 151
2.5.4 Jurisdição do Tribunal Penal Internacional: Alcance e limitações	p. 152
2.5.4.1 Jurisdição penal internacional e o princípio da complementariedade.....	p. 154
2.5.4.2 Da entrega dos nacionais à jurisdição do Tribunal Penal Internacional ..	p. 158

3 DIREITO INTERNACIONAL PENAL PARA A TUTELA DO MEIO AMBIENTE: PROTAGONISMO POR MEIO DE UMA CORTE PENAL INTERNACIONAL

3.1 TRANSNACIONALIDADE DE DIREITOS COMO PARADIGMA PARA A TRANSFORMAÇÃO DA CONCEPÇÃO CLÁSSICA DE SOBERANIA: AMPLIAÇÃO DE NOVOS ORGANISMOS PARA A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE.....	p. 162
--	--------

3.2 NECESSIDADE DA INTERVENÇÃO DO DIREITO PENAL PARA A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE: CONSEQUÊNCIA DA SOCIEDADE DE RISCO	p. 172
3.2.1 Delineamentos sobre o bem jurídico tutelado pelo Direito Penal ambiental.....	p. 183
3.3 GLOBALIZAÇÃO NO CONTEXTO DA CRIMINALIDADE CONTEMPORÂNEA: NOVOS CONTORNOS QUANTO AO BEM JURÍDICO TUTELADO PELO DIREITO PENAL	p. 192
3.4 DIREITO INTERNACIONAL PENAL E A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE.....	p. 199
3.4.1 Fundamentos para a intervenção do Direito Internacional Penal em matéria ambiental: Protagonismo por meio uma Corte Penal Internacional.....	p. 201
3.4.2 Breves considerações acerca dos critérios para a criminalização de condutas lesivas ao meio ambiente na esfera da jurisdição penal internacional	p. 217
3.4.3 Responsabilidade penal das pessoas jurídicas no âmbito da criminalidade ambiental transnacional: O problema dos danos ambientais provocados por empresas multinacionais.....	p. 223
 CONSIDERAÇÕES FINAIS	 p. 233
 REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS	 p. 244

RESUMO

A presente dissertação está inserida na linha de pesquisa Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade, e tem por objetivo buscar uma reflexão quanto à viabilidade de o Direito Internacional Penal – que trata dos crimes que afetam valores fundamentais para a comunidade internacional - intervir em situações que lesam gravemente o meio ambiente, e que tenham reflexos que trespassam o âmbito interno da soberania estatal. Essa intervenção é analisada sob a perspectiva do exercício jurisdicional por meio de uma Corte Penal Internacional. A presente pesquisa justifica-se no caráter transnacional de determinados danos ambientais, que apresentariam uma gravidade que demandaria a intervenção do Direito Penal, mas que, por outro lado, poderiam não encontrar uma resposta adequada no âmbito da jurisdição penal doméstica, seja pela deficiência legislativa ou fiscalizatória, seja pela dificuldade de delimitar a extensão das consequências do ilícito ambiental. A pesquisa é desenvolvida em três capítulos. No início do trabalho, discorre-se sobre a aproximação entre os direitos humanos e a proteção do meio ambiente. No capítulo seguinte, aborda-se a evolução histórica e os fundamentos do Direito Internacional Penal. No terceiro capítulo, discorre-se sobre os problemas ambientais à luz da transnacionalidade, dando-se enfoque a uma nova abordagem do Direito Penal, que estaria ampliando o seu raio de abrangência, em razão dos efeitos da globalização e dos riscos advindos da sociedade industrial contemporânea. A partir disso, desenvolve-se uma reflexão quanto à viabilidade de o Direito Internacional Penal intervir para a tutela do meio ambiente, notadamente nos danos ecológicos mais graves, que não encontrariam uma resposta penal adequada no âmbito doméstico. Ao final do trabalho, são apresentadas as reflexões quanto à hipótese definida, concluindo-se que os ataques mais graves em detrimento do meio ambiente, com potencialidade de comprometer a vida e a saúde humana, são suscetíveis de serem tutelados pelo Direito Internacional Penal, por meio de uma Corte Penal Internacional. Porém, reconhece-se que a questão comporta distintas soluções e possibilidades, dependendo do efetivo envolvimento dos Estados e demais atores internacionais.

Palavras-chave: Direito Internacional Penal – meio ambiente – Tribunal Penal Internacional - transnacionalidade.

ABSTRACT

The present work, which is part of the line of research Environmental Law, Transnationality and Sustainability, reflects on the viability of the International Criminal Law - which deals with crimes that affect fundamental values of the international community - to intervene in situations that seriously harm the environment, and that have repercussions that go beyond the internal scope of state sovereignty. This intervention is analyzed from the perspective of jurisdictional exercise through an International Criminal Court. The present research is justified in the transnational nature of certain types of environmental damage, the severity of which would require the intervention of the criminal law, but which, on the other hand, would not find an adequate response in the context of domestic criminal jurisdiction, whether due to a lack of legislative or control, or due to the difficulty of defining the extent of the environmental consequences of the illicit act. The research is developed in three chapters. The first chapter addresses link between human rights and environmental protection. The next chapter deals with the historical development and the fundamentals of International Criminal Law. The third chapter discusses environmental problems in the context of transnationality, focusing on a new approach to the criminal law that would expand its radius of coverage, due to the effects of globalization and the risks arising from contemporary industrial society. From there, it develops a reflection on the feasibility of the International Criminal Law intervening in environmental protection, especially in severe ecological damage, which does not find an adequate penal response in the current domestic jurisdiction. At the end of this work, the reflections are presented in relation to the initial hypothesis, concluding that the most serious attacks on the environment, with the potential to compromise human life and health, can be protected by International Criminal Law, through an International Criminal Court. However, it is recognized that the issue involves different solutions and possibilities, depending on the effective involvement of the States and other international actors.

Keywords: International Criminal Law - Environment - International Criminal Court - transnationality.

RESUMEN

Esta disertación pertenece a la línea de investigación de Derecho Ambiental, transnacionalidad y sostenibilidad, y tiene como objetivo buscar una reflexión sobre la viabilidad de lo Derecho Internacional Penal - el cual se ocupa de los crímenes que afectan a los valores fundamentales de la comunidad internacional - intervenir en situaciones que perjudican gravemente el medio ambiente, y tiene reflejos que traspasan el ámbito interno de la soberanía estatal. Esa intervención es analizada desde la perspectiva del ejercicio jurisdiccional por medio de una Corte Penal Internacional. Esta investigación se justifica en el carácter transnacional de ciertos daños ambientales, que presentarían una gravedad que requeriría la intervención del Derecho Penal, pero que, por otra parte, podrían no encontrar una respuesta adecuada en el ámbito de la jurisdicción penal doméstica, sea por la ineficiencia legislativa o del órgano fiscalizador, sea por la dificultad de definir el alcance de las consecuencias del ilícito ambiental. La investigación se desarrolla en tres capítulos. Al inicio del trabajo, se resalta la proximidad entre los derechos humanos y la protección del medio ambiente. En el capítulo siguiente, se aborda el desarrollo histórico y los fundamentos del Derecho Internacional Penal. En el tercer capítulo se habla de los problemas ambientales a la luz de la transnacionalidad, se dando atención a un nuevo enfoque del Derecho Penal, el cual estaría ampliando su alcance, debido a los efectos de la globalización y de los riesgos de la sociedad industrial contemporánea. A partir de eso, se desarrolla una reflexión sobre la viabilidad de lo Derecho Internacional Penal intervenir para la tutela del ambiente, especialmente en los daños ecológicos más graves, que no encontrarían una respuesta penal adecuada en el ámbito doméstico. Al final del trabajo, se presentan las reflexiones sobre la hipótesis definida, con la conclusión de que los ataques más graves en perjuicio del medio ambiente, con el potencial de comprometer la vida y la salud humana, son susceptibles a ser protegidos por el Derecho Internacional Penal, por medio de una Corte Penal Internacional. Sin embargo, se reconoce que el problema ofrece distintas soluciones y posibilidades, dependiendo de la participación efectiva de los Estados y otros actores internacionales.

Palabras clave: Derecho Internacional Penal – medio ambiente – Corte Penal Internacional - transnacionalidad.

INTRODUÇÃO

O objetivo institucional do presente trabalho acadêmico consiste em alcançar o título de mestre em ciência jurídica no Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da UNIVALI (Universidade do Vale do Itajaí), paralelamente ao curso *Máster Universitario en Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad* (MADAS), da Universidade de Alicante (Espanha).

A presente pesquisa tem por objetivo científico examinar a viabilidade de o Direito Internacional Penal intervir em situações que podem lesionar gravemente o meio ambiente, por intermédio da jurisdição exercida por uma Corte Penal Internacional permanente. Para tanto, baseia-se no paradigma da transnacionalidade dos problemas ecológicos contemporâneos, que se revestiriam de dimensão difusa e transfronteiriça, cuja solução, muitas vezes, transcenderia o âmbito reservado à soberania estatal.

Com efeito, o Direito Internacional Penal, que se consolidou a partir do julgamento penal de Nuremberg - com o desfecho da Segunda Guerra Mundial -, encontra o seu ponto central, atualmente, no Estatuto de Roma de 1998. Esse Estatuto, que entrou em vigor na data de 1º de julho de 2002, por sua vez, se trata da convenção internacional que criou o Tribunal Penal Internacional permanente, sediado em Haia (Holanda), com jurisdição para julgar os crimes contra a humanidade, de genocídio, de guerra e de agressão.

O Direito Internacional Penal, portanto, se trata do ramo jurídico que tem a incumbência de examinar as normas internacionais atinentes aos crimes que afetam os valores fundamentais para a comunidade internacional em seu conjunto - também denominados de *core crimes* (crimes nucleares) – e que, por isso, são submetidos ao julgamento por uma Corte Penal com jurisdição internacional, transcendendo os limites clássicos da soberania estatal.

A proteção dos direitos humanos, nesse desiderato, constitui uma das matrizes que norteiam o Direito Internacional Penal, tanto é que o Estatuto de Roma (que criou o Tribunal Penal Internacional), em seu preâmbulo, deu especial

relevância aos crimes que podem constituir “ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da humanidade”.⁶

Sob outro prisma, é de ser ressaltado que, em razão dos avanços tecnológicos e industriais que se propalaram de forma acelerada nas últimas décadas, como corolário do processo de globalização que permeia a civilização contemporânea, passou-se a verificar que o meio ambiente estaria em situação de risco, mercê da alteração dos componentes que integram a biosfera (como a água, o ar, o solo, a flora e a fauna). Trata-se, de fato, de uma crise ecológica com dimensão planetária, que teria o ser humano como o seu protagonista.

Neste cenário, despontou-se uma nova consciência quanto aos graves problemas ambientais de ordem planetária, que teve o seu ponto de partida, no plano normativo internacional, a partir da Conferência de Estocolmo de 1972, que deu azo à denominada Declaração de Estocolmo, a qual trouxe, em seu bojo, um arcabouço de princípios voltados à proteção do meio ambiente.

Por outro vértice, não obstante a crescente preocupação com a proteção ambiental em sede internacional, ainda é frequente, no cenário mundial, deparar-se com práticas ilícitas com potencialidade de afetar gravemente o meio ambiente, muitas vezes com dimensão transnacional, que abrangeriam o interesse de uma pluralidade de nações e de pessoas. É o caso, por exemplo, da emissão desenfreada de dióxido de carbono sobre a atmosfera; contaminação de mares e oceanos, mediante o lançamento de resíduos e materiais perigosos; danos nucleares; devastação de florestas ou de espécimes da flora e da fauna ameaçadas de extinção, entre outros.

Situações que afetam gravemente o meio ambiente podem comprometer não apenas o bem-estar da população, mas a própria sobrevivência humana. A preservação dos elementos que constituem a biosfera, nesse contexto, constitui condição inarredável para a preservação da vida humana e de todas as demais espécies e organismos do planeta Terra.

⁶ BRASIL. Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 15 jun. 2016

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.

Essa problemática, aliás, é reforçada na tendência expansionista do Direito Penal moderno, que estaria ampliando o seu raio de abrangência, passando a intervir em novas situações de risco advindas do progresso industrial e tecnológico. As atividades industriais e tecnológicas, especialmente quando realizadas de forma ilegal ou despidas de critérios adequados e seguros, representam risco potencial para o meio ambiente e, por consequência, para a própria humanidade.

Também merece ser registrado que grande parte dos instrumentos normativos internacionais, no plano ambiental, apresentam natureza de *soft law*, ou seja, seriam caracterizadas pelo seu caráter mais flexível e moderado, muitas vezes fixando obrigações genéricas e a longo prazo. Isso, com efeito, prejudicaria a plena proteção ambiental no plano internacional, notadamente em razão das dificuldades de exigir o cumprimento de obrigações e a consequente aferição da responsabilidade.

Ademais, muitos Estados apresentariam discrepâncias em suas legislações tendentes a proteger o meio ambiente, o que comprometeria, em muitas ocasiões, a solução de conflitos ambientais com interesses transfronteiriços e transnacionais, que exigiram respostas mais uniformes. Sob outro prisma, alguns Estados (especialmente os mais subdesenvolvidos) apresentariam uma legislação mais permissiva na seara ambiental, o que contribuiria, com efeito, para que empresas multinacionais se instalassem nos respectivos territórios, para, com intuito puramente econômico, desempenharem atividades em detrimento do meio ambiente. Muitas empresas, aliás, contariam com apoio dos governantes e autoridades estatais, movidos, não raras as vezes, por interesses financeiros ilícitos.

Por isso, dentro do paradigma da globalização dos novos interesses econômicos, que repercutiriam gravemente sobre o meio ambiente, apresenta-se, como problema desta dissertação, se haveria como provocar o Direito Internacional Penal, para que as lesões ecológicas mais graves, no caso de incúria ou ineficiência dos ordenamentos jurídicos domésticos, pudessem ser submetidas ao julgamento por uma Corte Penal Internacional.

Para a pesquisa, portanto, foi levantada a seguinte hipótese: Os ataques mais graves em detrimento do meio ambiente, com potencialidade de comprometer a vida e a saúde humana sob a perspectiva transnacional, são suscetíveis de serem tutelados pelo Direito Internacional Penal, de forma a serem submetidos ao julgamento por uma Corte Penal Internacional com jurisdição permanente.

Os resultados da pesquisa, alicerçados no exame da hipótese acima ventilada, estão expostos na presente dissertação, de forma sintetizada, nos seguintes termos:

No capítulo 1, traz-se à tona a discussão inicial do presente trabalho, abordando-se os pontos de aproximação entre os direitos humanos e o meio ambiente. Para tanto, principia-se com o exame da concepção de direitos humanos e a sua classificação, segundo a perspectiva de gerações ou dimensões. Na segunda parte do capítulo, aborda-se a questão da crise ecológica vivenciada nas últimas décadas, como reflexo do progresso tecnológico e industrial da sociedade contemporânea, com a consequente exposição da intervenção do Direito Internacional Ambiental para enfrentar tal situação. Ademais, é examinada, em tópico específico, a sustentabilidade, a qual teria por meta enfrentar os desafios inerentes à crise ecológica atual, assegurando-se a preservação da vida humana das presentes e futuras gerações. Ao final do capítulo, levanta-se a indagação se a proteção do meio ambiente constituiria um direito humano, ou, por outro lado, se ambas as categorias apresentariam pontos de contato e aproximação.

No capítulo 2, por sua vez, discorre-se sobre o Direito Internacional Penal e sua evolução histórica. Além disso, dá-se especial enfoque ao Estatuto de Roma de 1998 - que criou o Tribunal Penal Internacional permanente -, que constitui a

principal base normativa do Direito Internacional Penal, e serve de paradigma para a compreensão do objetivo buscado nesta pesquisa. Paralelamente a isso, ainda no capítulo 2, são abordados alguns pontos controvertidos no âmbito do Estatuto de Roma, inclusive no que se refere ao caráter subsidiário da jurisdição penal internacional, que poderia conviver de forma mais harmônica com o postulado da soberania estatal.

No capítulo 3, inicia-se o seu desenvolvimento a partir do caráter transnacional dos direitos ambientais, que justificaria o surgimento e o envolvimento de novas instituições e organismos, com legitimidade de intervenção que transcendesse as dimensões clássicas da soberania territorial e que, portanto, pudessem enfrentar os novos conflitos e danos em detrimento do meio ambiente, de natureza difusa e transfronteiriça. Além disso, discorre-se sobre a intervenção penal na seara ambiental, que constituiria uma das manifestações do Direito Penal moderno, como reflexo da sociedade de risco pós-industrial. Também se aborda a questão da globalização e os seus reflexos sobre o Direito Penal. Ao final, dentro da perspectiva da transnacionalidade, discorre-se sobre a viabilidade de o Direito Internacional Penal intervir em graves agressões ambientais, que teriam a potencialidade de comprometer a vida e a saúde humana.

O presente relatório de pesquisa se encerra com as conclusões, em que se traçam os delineamentos finais da investigação, sintetizando-se os pontos desenvolvidos no decorrer do trabalho, visando a extrair as reflexões necessárias para alcançar a compreensão do objetivo proposto no trabalho, consistente em verificar a legitimidade da intervenção do Direito Internacional Penal na esfera ambiental, por intermédio de uma Corte Penal Internacional.

Para a consecução deste trabalho, utilizou-se, tanto na fase de investigação como na fase de tratamento de dados, o método indutivo.⁷ No que concerne às técnicas de investigação, utilizaram-se aquelas atinentes à categoria,⁸

⁷ O método indutivo, segundo de Cesar Luiz Pasold, consiste em "pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-la de modo a ter uma percepção ou conclusão geral". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 82.

⁸ Categoria, na definição de Pasold, significa "a palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou

ao conceito operacional⁹ e ao referente¹⁰, além de pesquisa bibliográfica, doutrinária, jurisprudencial e legislativa pertinentes ao assunto reluzido na pesquisa.

expressão de uma idéia". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática, p. 25.

⁹ Conceito operacional, no dizer de Pasold, "é uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática, p. 50.

¹⁰ O referente, na conceituação de Pasold, "é a explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produtor desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma Pesquisa". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática, p. 61.

CAPÍTULO 1

DIREITOS HUMANOS E A SUA RELAÇÃO COM A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NO ÂMBITO INTERNACIONAL

1.1 DIREITOS HUMANOS: SIGNIFICADO E ALCANCE

Para que se possa compreender o objetivo deste trabalho, entende-se oportuno abordar, neste capítulo, alguns delineamentos sobre o alcance e o significado dos direitos humanos, até porque tal expressão apresentaria diversos pontos de contato com o direito ao meio ambiente. O equilíbrio dos ecossistemas e a preservação dos respectivos elementos naturais (como a água, o solo, o ar, a flora e a fauna), de acordo com a proposta apresentada neste trabalho, mostram-se indispensáveis para assegurar a sobrevivência humana, razão pela qual, como ponto de partida, entende-se necessário traçar algumas considerações sobre os direitos humanos. Ademais, a proteção dos direitos humanos constitui um dos fundamentos que norteiam o Direito Internacional Penal.

Os direitos humanos, atualmente, constituem objeto de proteção em diversos tratados e convenções internacionais. Mas, afinal, qual seria o significado dos direitos humanos, expressão constantemente empregada no cenário internacional contemporâneo, não apenas nos documentos de ordem jurídica e política, mas também nos mais variados meios de comunicação?

O significado dos direitos humanos não encontra uniformidade no âmbito doutrinário, sobretudo porque tal categoria pode variar conforme o local e o momento histórico em que é examinada. Mas, em apertada síntese, poder-se-ia dizer que se trata de um direito essencial à própria condição da pessoa humana.

Atualmente, é frequente deparar-se com a veiculação dos direitos humanos na imprensa, bem como no meio político, jurídico e nos mais variados setores da sociedade, o que teria dado ensejo, nas últimas décadas, à

implementação de diversas convenções e legislações a respeito da matéria, sem embargo da criação e consolidação de organismos internacionais para a defesa de tais interesses. Além disso, tais direitos, comumente, seriam invocados pelos setores da sociedade que estariam em situação de marginalização ou desigualdade, como meio de se alcançar pretensões reivindicatórias.¹¹ Em suma, os direitos humanos seriam invocados indiscriminadamente nos diversos setores sociais, fato que poderia implicar, conforme Pérez Luño, na imprecisão de seu significado, mercê da amplitude a que se tem dado à sua utilização.¹²

Nesse prisma, Rodríguez Palop comenta que os direitos humanos efetivamente podem revestir-se de significados distintos, conforme o contexto, o momento e a localidade em que são invocados. Essas circunstâncias, no entendimento da autora, poderiam justificar por que sistemas de governos nitidamente divergentes, como é o caso dos Estados Unidos e de Cuba, invocarem os direitos humanos como fundamento para as suas estratégias políticas. Os direitos humanos, aliás, poderiam impregnar-se de certo efeito paradoxo, como nos casos em que seriam invocados como fundamento para o início de uma guerra.¹³

De acordo com Atienza, a expressão "direitos humanos", por guardar determinada carga emotiva, poderia conduzir a uma certa dificuldade para o desenvolvimento de um conceito preciso e rigoroso. Isso porque tal vocábulo poderia carecer, em determinadas ocasiões, de um significado descritivo, servindo, em muitos casos, como um recurso retórico, seja, por exemplo, para justificar uma determinada ação ou para criticar um determinado fato. Mas essas dificuldades conceituais, segundo o autor espanhol, não constituiriam impeditivo absoluto para um conceito preciso de direitos humanos, até porque "essa análise conceitual é muito necessária para evitar que os direitos humanos se convertam simplesmente numa ideologia (agora no sentido pejorativo do termo) à disposição, mais ou menos,

¹¹ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2005, p. 24.

¹² PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución**, p. 24.

¹³ RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia. **Claves para entender los nuevos derechos humanos**. Madrid: Catarata, 2011, p. 21/22.

de qualquer um que queira usá-la (que queira usar essa linguagem)".¹⁴

No entendimento de Flávia Piovesan, os direitos humanos não constituiriam um dado, mas "um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução". Os direitos humanos, para Piovesan, representariam reivindicações morais tendentes a buscar a dignidade humana.¹⁵ No entanto, em consonância com o pensamento de Bobbio, o mais importante não consistiria propriamente em buscar uma fundamentação para os direitos humanos, mas sim procurar os meios tendentes a protegê-los e a garanti-los.¹⁶

Sem embargo, transcreve-se a seguinte definição fornecida por Pérez Luño acerca dos direitos humanos:

(...) los derechos humanos aparecen como *un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional*.¹⁷

De qualquer forma, a expressão "direitos humanos" passou a ser disseminada após o término da Segunda Guerra Mundial, especialmente com a implantação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) [grifo nosso]. Vale lembrar, nesse aspecto, que o processo de internacionalização dos direitos humanos teria coincidido com o período pós-guerra, marcado pelo genocídio nazista que vitimou milhões de judeus. Os direitos humanos, a partir de então, passaram a

¹⁴ ATIENZA, Manuel. **O sentido do direito**. Tradução de Manuel Poirier Braz. Lisboa: Escolar Editora, 2014, p. 235.

¹⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 187/188.

¹⁶ Nas palavras de Bobbio, "O problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não é mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los". Segundo o autor, "o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados" (BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 45).

¹⁷ "(...) os direitos humanos aparecem como um conjunto de facultades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional" (tradução livre). PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución**, p. 50.

despertar especial atenção pela comunidade internacional, submetendo-se, assim, por um processo de reconstrução, até como forma de exteriorizar repúdio às atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial.¹⁸

Com o desfecho da Segunda Guerra Mundial, portanto, a ideia de soberania estatal passou por uma reformulação, mercê da compreensão de que a violação aos direitos humanos não poderia mais permanecer como assunto exclusivamente doméstico. Nesta linha de pensamento, Piovesan afirma que “a violação dos direitos humanos não pode ser concebida como questão doméstica do Estado, e sim como problema de relevância internacional, como legítima preocupação da comunidade internacional”.¹⁹ A partir de então, os direitos humanos passaram a ser constantemente invocados nos mais variados setores da sociedade, comumente para buscar ou exigir a proteção de uma situação com potencialidade de comprometer a liberdade, a igualdade e a dignidade da pessoa humana.²⁰

Por outro lado, costuma-se correlacionar os direitos humanos com outras expressões, como direitos fundamentais, direitos naturais, direitos do homem, liberdade públicas, o que contribuiria para a ambiguidade e a vagueza de sua definição. Todavia, a despeito de possuírem significados similares, tais terminologias não se confundem.²¹

Os direitos fundamentais seriam aqueles positivados nos Estados por meio de suas respectivas Constituições, enquanto os direitos humanos, de

¹⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, p. 196/197.

¹⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, p. 197.

²⁰ As raízes históricas dos direitos humanos, entretanto, constituem objeto de discussão e divergência entre os doutrinadores. A este respeito, Pérez Luño lembra que os direitos humanos, para alguns autores, remontariam ao período clássico da civilização mundial. Para outros autores, os direitos humanos teriam o seu nascedouro nos ensinamentos cristãos atinentes ao reconhecimento da dignidade moral do homem como pessoa. Haveria outros autores, ainda, que sustentariam que os direitos humanos teriam suas raízes nos direitos de liberdade surgidos a partir das revoluções burguesas contra o regime feudal (PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución**, p. 25).

²¹ Na observação de Bonavides, “Temos visto nesse tocante o uso promíscuo de tais denominações na literatura jurídica, ocorrendo porém o emprego mais frequente de direitos humanos e direitos do homem entre autores anglo-americanos e latinos, em coerência aliás com a tradição e a história, enquanto a expressão direitos fundamentais parece ficar circunscrita à preferência dos publicistas alemães” (BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 574).

semelhante matriz nuclear, seriam aqueles previstos em tratados e documentos jurídicos internacionais, inclusive no plano convencional. Vale dizer, os direitos fundamentais constituiriam o rol de direitos essenciais ao ser humano previstos no âmbito doméstico de um determinado Estado, enquanto os direitos humanos tratariam desse mesmo núcleo de direitos, porém em âmbito normativo internacional.²²

Nesse contexto, Canotilho afirma que os direitos fundamentais, para assim serem reconhecidos, devem estar positivados numa Constituição. Essa positivação, complementa o autor português, significa "a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados 'naturais' e 'inalienáveis' dos indivíduos".²³

Sem embargo, pode-se concluir que a essência dos direitos humanos seria praticamente a mesma que os direitos fundamentais. Não é por outro motivo que Dallari resume os direitos humanos como sendo os "direitos fundamentais da pessoa humana". Os direitos humanos são fundamentais, prossegue o autor, "porque sem eles a pessoa humana não consegue existir ou não é capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida".²⁴

Assim, em princípio, poder-se-ia afirmar que os direitos humanos equivaleriam aos direitos fundamentais previstos no plano internacional. Mas essa assertiva não tem sido recebida de forma absoluta pela doutrina. De acordo com Pérez Luño, os direitos humanos deteriam de dimensão mais ampla e imprecisa, se comparados aos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais, no entendimento do autor espanhol, equivaleriam aos direitos humanos garantidos no âmbito dos ordenamentos jurídicos internos, normalmente delimitados por suas respectivas Constituições e que, por essa razão, possuiriam maior grau de especificidade. Já os direitos humanos, por sua vez, revestir-se-iam, por um lado, de um significado descritivo, que tratariam daqueles interesses previstos em convenções e

²² NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. **Teoría y dogmática de los derechos fundamentales**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 58.

²³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 377.

²⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2004, p. 12.

declarações internacionais e, por outro lado, de uma dimensão prescritiva ou deontológica, que tratariam das “exigencias más radicalmente vinculadas al sistema de necesidades humanas, y que *debiendo* ser objeto de positivación no lo han sido”.²⁵

Nesta linha de argumentação, pode-se concluir que os direitos humanos não necessariamente estariam estampados em tratados ou declarações internacionais. Isso porque, na visão de Shaw, os direitos humanos poderiam ser reconhecidos por meio de práticas reiteradas por parte dos Estados, por intermédio do Direito Internacional consuetudinário. Dentre os direitos humanos reconhecidos como costumes internacionais, poder-se-ia invocar a vedação à tortura, ao genocídio e à escravidão.²⁶

De qualquer sorte, em razão dos problemas contemporâneos, atrelados ao processo de globalização, que deu ensejo à abertura das fronteiras no setor econômico, passou-se a dar especial ênfase - especialmente após a Segunda Guerra Mundial - aos direitos humanos, no sentido de que a proteção do indivíduo não deveria ficar circunscrita às normas do Estado.²⁷

Na opinião de José Carlos Vieira de Andrade, haveria algumas resistências para uma compreensão uniforme sobre os direitos humanos estabelecidos em documentos jurídicos internacionais, sobretudo em razão da diversidade cultural e de valores entre alguns países. O autor lusitano cita o exemplo de alguns países asiáticos, que reputariam os valores de liberdade preconizados pelos Estados ocidentais extremamente individualistas, que estariam a comprometer valores comunitários importantes daquelas civilizações. Outrossim, os países da Europa Ocidental enxergariam os direitos sociais fundamentais de uma forma mais protecionista, se comparado, por exemplo, com os Estados Unidos, o qual ainda

²⁵ “(...) exigências mais radicalmente vinculadas ao sistema de necessidades humanas, e que *devido* ser objeto de positivação, não o foram” (tradução livre). PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos fundamentales**. 10. ed. Madrid: Tecnos, 2011, p. 42/43.

²⁶ SHAW, Malcolm N. **Direito internacional**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla *et al.* São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 212.

²⁷ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 30/31.

estaria influenciado pela sua tradição histórica individual liberal.²⁸

Com relação aos direitos do homem, denota-se que não se confundem com os direitos humanos ou direitos fundamentais, embora, em tese, possuam o mesmo núcleo de proteção. É que os direitos do homem se revestem de conotação jusnaturalista, não vinculada ao Direito Positivo. Para Ingo Sarlet, os direitos do homem, de caráter jusnaturalista, representariam uma fase da pré-história dos direitos humanos ou fundamentais, já que precederiam ao reconhecimento formal desses últimos no âmbito do Direito positivo interno e internacional.²⁹

Já com relação às liberdades públicas, cabe ressaltar que também não devem ser confundidas com os direitos fundamentais, a despeito da similitude entre ambas as categorias. É que as liberdades públicas, embora também se refiram a direitos subjetivos insertos no ordenamento jurídico positivo, teriam, em verdade, uma conotação mais restrita, pois tratariam dos interesses de natureza individual, inerentes à liberdade do indivíduo. Os direitos fundamentais, por sua vez, abarcariam, também, os direitos sociais, econômicos e culturais.³⁰

Assim, observa-se que o significado dos direitos humanos pode apresentar certas variações conforme a cultura e o momento histórico em que é examinada. No entanto, é possível concluir que os direitos humanos têm pertinência com aqueles direitos mais essenciais da pessoa humana, atrelados aos valores da liberdade, igualdade, fraternidade e solidariedade, que se revestem, ademais, de previsão em tratados ou documentos internacionais – inclusive no plano consuetudinário (o que os distingue, conforme exposto linhas acima, dos direitos fundamentais ou direitos do homem).

²⁸ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, p. 33/34.

²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006, p. 36.

³⁰ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos fundamentales**. 10. ed. Madrid: Tecnos, 2011, p. 47.

1.1.1 Delineamentos sobre a origem histórica dos direitos humanos e seu processo de consolidação no plano internacional

A preocupação com o respeito aos direitos humanos não é recente. Nas civilizações antigas, como na Grécia, Egito e Roma, já existiam sistemas jurídicos de proteção ao ser humano, embora ainda não houvesse a concepção de igualdade segundo a compreensão atual.³¹ No século V a.C., relembra Comparato, despontou-se, na Grécia e na Ásia, a filosofia, que objetivava substituir o saber mitológico da tradição pelo saber lógico da razão. As religiões, em virtude dessa tendência rumo à racionalização, passaram para um patamar mais ético, e menos direcionadas a rituais e a fantasias. Vale dizer, buscou-se elevar o pensamento para algo que transcendesse à ideia de adoração aos soberanos políticos, ou seja, que trespassasse o sentido material inerente ao mundo e aos homens.³²

Por outro lado, a transição entre a Idade Média e a Idade Moderna constitui um marco importante para a busca da origem dos direitos humanos, sobretudo com a eclosão da Revolução Francesa (1789) e a Declaração da Independência dos Estados Unidos (1776), impulsionadas por novas teorias filosóficas tendentes a questionar alguns dogmas autoritários na forma de governar que imperou o período medieval. De acordo com Comparato, a Declaração de Virgínia (EUA), datada de 17 de junho de 1776, constituiria, no contexto histórico normativo, o registro de nascimento dos direitos humanos, uma vez que reconheceu "que todos os homens são igualmente vocacionados, pela sua própria natureza, ao aperfeiçoamento constante de si mesmos". A Declaração de Direitos da Virgínia, a propósito, influenciou a edição da Declaração de Independência dos Estados Unidos.³³

Seguindo-se a mesma linha dos documentos editados no bojo da Revolução Americana, em que se deu ênfase ao reconhecimento da liberdade e igualdade aos seres humanos, sobreveio, no contexto da Revolução Francesa, a

³¹ Sobre o assunto, cf: GUERRA, Sidney. **Direitos humanos: curso elementar**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 48-50.

³² COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 21/22.

³³ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**, p. 62.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, a qual, em seu art. 1º, assentou a regra de que "Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos".³⁴

Outros documentos jurídicos-políticos anteriores às Revoluções Americana e Francesa também podem ser citados como prenúncio ao reconhecimento de direitos da pessoa humana, como é caso dos três relevantes textos editados na Inglaterra, que, nas palavras de Pablo de Lora, seriam reflexo do que se poderia chamar de "pré-história dos direitos humanos". São eles: Magna Carta de 1215; A *Petition of Rights* (Petição de Direitos) de 1628; e *Bill of Rights* (Declaração de Direitos) de 1689.³⁵

Com efeito, a Magna Carta de 1215 se trata de um documento editado mediante pressão exercida por parte de barões ingleses – que contou com a assinatura do Rei João Sem Terra -, no sentido de que fossem eliminados certos privilégios concedidos em prol do monarca inglês em detrimento dos insurgentes. No referido documento, estabeleceram-se direitos atinentes à propriedade, redução no pagamento de tributos, algumas garantias de ordem processual, entre outros importantes direitos que serviram de alicerce para a consolidação de documentos jurídicos e políticos editados posteriormente. Todavia, na visão de Pablo de Lora, esses direitos reconhecidos na Magna Carta não eram universais e abstratos, pois eram restritos a determinado setor da população, como barões, comerciantes e certos cidadãos.³⁶ De qualquer forma, a Magna Carta de 1215, por ter estabelecido limitações ao poder do monarca, reconhecendo direitos aos seus governados, representou, por certo, um embrião para a democracia moderna.³⁷

A *Petition of Rights* (Petição de Direitos) de 1628, também elaborada na Inglaterra, objetivou obter reparações em decorrência de excessos praticados pelo Rei Carlos I em face de seus súditos. Por meio de tal documento, exigiram-se os direitos estabelecidos na Magna Carta de 1215, mais precisamente no que tange à

³⁴ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**, p. 62.

³⁵ LORA, Pablo de. **Memoria y frontera**: El desafío de los derechos humanos. Madrid: Alianza Editorial, 2006, p. 32.

³⁶ LORA, Pablo de. **Memoria y frontera**: El desafío de los derechos humanos, p. 32/33.

³⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**, p. 92.

limitação de despesas por parte do monarca.³⁸

Com relação ao documento *Bill of Rights* (Declaração de Direitos) de 1689, observa-se que foi elaborado em período histórico conflituoso entre protestantes e católicos, no âmago de Revolução Gloriosa, em que Guilherme de Orange, no ano de 1688, assumiu o trono inglês juntamente com Maria de Stuart (Maria II, filha de Jaime II). Os novos monarcas, assim, aderiram aos termos da *Bill of Rights* (1689), com caráter de lei fundamental, a qual, em síntese, objetivou fulminar o regime da monarquia absolutista que predominava em diversos países europeus na época, deslocando algumas prerrogativas inerentes ao monarca absolutista ao Parlamento. Nesse contexto, a prerrogativa de legislar e criar tributos já não mais pertencia ao Rei, mas sim ao Parlamento, tendo tal documento, por isso, contribuído para a construção da teoria da separação de poderes.³⁹

Os documentos jurídicos editados no período da Revolução Francesa e Americana, por outro lado, serviram de alicerce para a democracia moderna. Mas a democracia inspirada em tais documentos, na visão de Comparato, não teria a mesma conotação da democracia sustentada na Grécia Antiga, nos moldes dos ensinamentos ministrados nas obras de Aristóteles e outros filósofos daquele período. Isso porque os direitos estabelecidos na Declaração de Virgínia (1776) e na Declaração de Direitos do Homem de 1789, embora tivessem o intento de contestar os privilégios estatais inerentes ao clero e à nobreza, direcionavam-se tutelar mais à classe burguesa, e não aos segmentos mais humildes da população. Na democracia sustentada na Grécia Antiga, por outro lado, buscava-se proteger, em face dos privilégios da oligarquia, uma classe mais oprimida e de reduzido poder econômico, como camponeses e artesãos.⁴⁰

A partir dos séculos XVIII e XIX, diante do aumento considerável de trabalhadores em empresas capitalistas, muitas vezes sob condições precárias e sem remuneração adequada, deflagraram-se problemas de ordem social, com a

³⁸ LORA, Pablo de. **Memoria y frontera**: El desafío de los derechos humanos, p. 33.

³⁹ Nesse sentido, ver: COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**, p. 104-107.

⁴⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**, p. 63/64.

consequente pauperização dessa camada social. E, por isso, a partir da Constituição Mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar de 1919, os direitos humanos passaram por uma nova roupagem, levando em consideração que tais textos constitucionais implementaram, de forma inovadora, direitos de ordem social, visando proteger, principalmente, a classe de trabalhadores em detrimento de privilégios capitalistas.⁴¹

Mas a amplitude e relevância dos direitos humanos ganhou ênfase com o término da Segunda Guerra Mundial, marcada por conflitos de dimensão catastrófica, que culminou por ceifar a vida de milhões de seres humanos, podendo-se citar, nesse contexto, o holocausto perpetrado pelo regime nazista.

Pode-se dizer que o marco histórico dos direitos humanos, na conjuntura do Direito Internacional contemporâneo, coincide com o término da Segunda Guerra Mundial, ocasião em que se editou a Carta das Nações Unidas, assinada em São Francisco (EUA) em 26 de junho de 1945. Antes de 1945, entretanto, já existiam documentos internacionais tratando de matérias inerentes aos direitos humanos, como é o caso de normas tendentes a proibir a escravidão, bem como reconhecimento de alguns direitos aos trabalhadores (especialmente com a criação da Organização Internacional do Trabalho em 1919). No entanto, tais textos jurídicos eram específicos e esparsos, e ainda não havia a compreensão do significado dos direitos humanos em seu sentido mais amplo.⁴²

De qualquer forma, a Carta de São Francisco se trata do primeiro documento jurídico de envergadura internacional sobre os direitos humanos (segundo a compreensão de seu significado atual), estabelecendo expressamente que os Estados signatários teriam o dever de promover tais direitos. Conforme esclarece Carvalho Ramos, "Pela primeira vez, o Estado era obrigado a garantir direitos básicos a todos sob sua jurisdição, quer nacional ou estrangeiro".⁴³

Em 10 de dezembro de 1948, aprovou-se, por intermédio de Resolução

⁴¹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**, p. 65/66.

⁴² RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 27.

⁴³ RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de direitos humanos**, p. 28.

da Assembleia-Geral da ONU, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que objetivou esclarecer em que consistiriam os direitos humanos anunciados na Carta das Nações Unidas (1945).⁴⁴ A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, no dizer de Lafer, “Pode ser considerada um evento inaugural representativo de uma nova concepção da vida internacional ao afirmar, pela primeira vez, em escala planetária, o papel dos Direitos Humanos na convivência coletiva”.⁴⁵ A partir disso, na esfera das Organização das Nações Unidas, editaram-se diversos tratados e documentos jurídicos internacionais tendentes a proteger os direitos humanos.⁴⁶

Os direitos humanos anunciados na Declaração firmada em 1948, de caráter universal e indivisível, agasalhariam os direitos civis e políticos (de cunho liberal, que tiveram influência nos documentos editados sob a égide das Revoluções Americana e Francesa), bem como os direitos econômicos, sociais e culturais (que tiveram reconhecimento nas Constituições Sociais do século XX, como a do México, de 1917, e de Weimar, de 1919).⁴⁷ A Declaração, por conseguinte, previu, em seu texto, direitos humanos de primeira dimensão e de segunda dimensão, talvez não instituindo direitos de terceira dimensão (como aqueles relacionados ao meio ambiente e ao interesse dos consumidores) em razão do tempo em que fora editada.⁴⁸

⁴⁴ RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de direitos humanos**, p. 28.

⁴⁵ LAFFER, Celso. **Direitos humanos: Um percurso no Direito no Século XXI**. São Paulo: Atlas, 2015, v. 1, p. 3.

⁴⁶ Cabe ressaltar que, sob o ponto de vista legalista, a Declaração Universal de 1948, por não ser um tratado, não teria força vinculante. Porém, como anota Ramos, tal documento seria reconhecido “como espelho de norma costumeira de proteção de direitos humanos e ainda elemento de interpretação do conceito de ‘direitos humanos’ insculpido na Carta da ONU, conforme decidiu a Corte Internacional de Justiça” (RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de direitos humanos**, p. 30). Nesse mesmo sentido, Laffer sustenta que a Declaração Universal de 1948, inicialmente, tinha um viés recomendatório, e não propriamente vinculativo típico de um tratado ou legislação internacional. No entanto, com o passar dos anos, em razão da prática internacional, “ela foi se transformando num instrumento normativo e num documento político de grande envergadura”. Celso Laffer acrescenta, ainda, que, na Conferência dos Direitos Humanos realizada em Viena no ano de 1993, promovida pela ONU, com a participação de delegações de 171 Estados e centenas de organizações não governamentais, editou-se uma Declaração e um Programa de Ação, em que se deu especial ênfase à Declaração Universal dos Direitos Humanos, destacando-se que esta constituiria a base normativa utilizada pelas Nações Unidas. Além disso, a Declaração de Viena reforçou a universalidade dos direitos humanos (LAFFER, Celso. **Direitos humanos: Um percurso no Direito no Século XXI**, p. 38-40).

⁴⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, p. 215/218.

⁴⁸ A este respeito, Mazzuoli e Gomes lembram que “Em data bem posterior é que surgiram os direitos

No entendimento de Piovesan, os valores da liberdade e da igualdade, até então, apresentariam certa dicotomia. Isso porque as declarações americana e francesa, do século XVIII, seriam imbuídas de uma perspectiva contratualista liberal (influenciada por filósofos como Locke, Montesquieu e Rousseau), segundo a qual os direitos humanos seriam restritos aos direitos inerentes à liberdade, segurança e propriedade, cujo escopo precípua consistiria em conter os excessos e arbítrios do absolutismo. Essa premissa da não intervenção estatal, calcada no valor da liberdade, entretanto, teria passado por reformulações no século XX, a partir da Primeira Guerra Mundial, em que se enalteceu a preocupação com direitos sociais e de cidadania, como foi o caso da Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado da República Social Soviética (1918), bem como da Constituição do México de 1917 e Constituição de Weimar de 1919.⁴⁹

Essa dicotomia, complementa Piovesan, teria sido relativizada com a implementação da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Tal documento conciliou os valores da liberdade e da igualdade, enunciando, no bojo do respectivo texto, direitos civis e políticos, assim como direitos sociais, econômicos e culturais.⁵⁰

De toda sorte, pode-se dizer que os dois instrumentos normativos que marcaram o sistema de proteção de direitos humanos no plano internacional remontam ao ano de 1966. Trata-se do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovados pela Assembleia da ONU (Organização das Nações Unidas) em 16 de dezembro de 1966, embora tenham entrado em vigor, respectivamente, em 23 de março de 1976 e 3 de janeiro de 1975.⁵¹ Esses dois pactos internacionais, conjugados com a Declaração Universal de 1948, representariam, segundo

de terceira dimensão (direitos de tutela difusa: ecologia, consumidor, etc.) e de quarta dimensão (direito à democracia, direito contra a manipulação genética, direito ao pluralismo, etc.) no plano internacional” (GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito supraconstitucional**: Do absolutismo ao Estado constitucional e humanista de Direito. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 134).

⁴⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, p. 217/218.

⁵⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, p. 217/218.

⁵¹ LAFFER, Celso. **Direitos humanos**: Um percurso no Direito no Século XXI, p. 42.

Piovesan, a Carta Internacional de Direitos Humanos, que exteriorizaria o sistema global de proteção de direitos humanos.⁵²

Assim, pode-se concluir que o marco histórico da internacionalização dos direitos humanos se deu com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, como resposta às atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial, servindo de paradigma para o desenvolvimento de diversos documentos internacionais e legislações estatais a respeito do assunto, além de ensinar a compreensão de que a sua proteção não deveria mais permanecer restrita ao âmbito doméstico.

1.1.2 Direitos humanos e suas dimensões

No item anterior, delinearam-se apontamentos sobre o desenvolvimento histórico dos direitos humanos, os quais possuem similitude com os direitos fundamentais insertos no Direito Positivo interno. No entanto, os direitos humanos estariam representados em rol de direitos inseridos em tratados e documentos internacionais, cuja proteção, assim, ultrapassaria as fronteiras do Estado. Os direitos fundamentais, por outro lado, também se revestiriam do mesmo núcleo de proteção, mas o seu fundamento estaria no bojo da própria Constituição, sendo, por isso, restritos ao respectivo Estado. Os direitos humanos, em síntese, representariam os direitos fundamentais previstos em âmbito internacional, sem embargo do entendimento doutrinário de que tais categorias nem sempre possuiriam o mesmo núcleo de proteção.⁵³

Os direitos humanos e fundamentais, ao longo da história, passaram por transformações no que tange ao respectivo objeto de proteção, lembrando-se que, num primeiro momento, no âmago das Revoluções Americana e Francesa, mais precisamente entre os séculos XVIII e XIX, tais direitos eram mais vinculados à liberdade do cidadão, ao passo que somente no século XX houvera uma

⁵² PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, p. 238/239.

⁵³ Sobre tal discussão, ver item 1.1.

preocupação normativa mais efetiva quanto aos direitos sociais.

É de ser lembrado – e isso foi abordado nos itens anteriores – que o marco internacional dos direitos humanos, segundo a compreensão atual, remontaria ao período subsequente ao desfecho da Segunda Guerra Mundial, com a edição da Carta das Nações Unidas de 1945, que deu impulso à Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Esse período, marcado pelo surgimento da ONU (Organização das Nações Unidas), teria dado ensejo à internacionalização dos direitos humanos.⁵⁴ Por isso, ao se falar no historicismo dos direitos humanos, com a sua divisão em gerações ou dimensões, não há como apartar-se da expressão “direitos fundamentais”, porquanto, num primeiro momento, no período da Declaração da Independência dos Estados Unidos (1776) e da Declaração de Direitos do Homem (1789), os direitos inalienáveis e essenciais do ser humano eram tratados sob o prisma do Direito Positivo interno [grifo nosso].⁵⁵

Diante desse panorama, a doutrina, de uma forma geral, tem tratado os direitos humanos em diferentes gerações ou dimensões, conforme o seu grau de desenvolvimento ao longo da história, cujo marco inicial teria ocorrido no século XVIII, em decorrência dos documentos históricos que marcaram a Independência Norte-Americana e a Revolução Francesa. Todavia, conforme ressaltado no item anterior, já havia documentos históricos pretéritos (como é caso da Magna Carta de 1215 e da *Bill of Rights* de 1689) que teriam exercido influência, ainda que indireta, na construção do conceito de direitos humanos e direitos fundamentais.⁵⁶ Essa fase pretérita, que antecedeu às Revoluções do século XVIII, pode ser denominada de *pré-história* dos direitos humanos.⁵⁷

⁵⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, p. 196/197.

⁵⁵ Nesse rumo, Marcos Leite Garcia assevera que “na Modernidade os direitos humanos nascem como direitos fundamentais, ou seja, primeiramente são concebidos como direito interno, como direitos do cidadão, mas ainda que direito nacional-interno com ampla vocação e pretensão universal como direitos do homem genérico, referindo-se a todos os seres humanos”. GARCIA, Marcos Leite. Direitos fundamentais e transnacionalidade: um estudo preliminar. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 176.

⁵⁶ LORA, Pablo de. **Memoria y frontera: El desafío de los derechos humanos**. Madrid: Alianza Editorial, 2006, p. 32.

⁵⁷ PINILLA, Ignacio Ara. **Las transformaciones de los derechos humanos**. Madrid: Tecnos, 1994, p. 112.

A divisão de direitos humanos em distintas gerações pode ser atribuída a Karel Vasak, em aula inaugural ministrada no Instituto Internacional do Direitos do Homem, em Estrasburgo - França, no ano de 1979. Na referida Conferência, Vasak, fazendo um paralelo com o lema "liberdade, igualdade e fraternidade" - que marcou a Revolução Francesa -, sustentou que os direitos humanos seriam divididos em três gerações. A primeira geração estaria atrelada aos direitos inerentes à liberdade; A segunda geração, por sua vez, estaria vinculada aos direitos atinentes à igualdade; A terceira geração, finalmente, estaria vinculada aos direitos correspondentes à fraternidade [grifo nosso].⁵⁸

Nesse desiderato, tem-se afirmado que os direitos humanos seriam divididos em três gerações ou dimensões. Há autores que incluem, nessa classificação, uma quarta geração e, há ainda, quem adicione uma quinta e sexta gerações.⁵⁹

É certo que não existe consenso doutrinário quanto à classificação de direitos humanos em gerações ou dimensões. No que se refere à expressão “gerações”, a propósito, há entendimento de que o seu emprego seria inadequado, sob o fundamento de que se poderia conduzir à compreensão de que os períodos históricos envolvendo os direitos humanos seriam sucessivos e se excluíam entre si, isto é, o posterior substituiria o anterior [grifo nosso].

Sobre tal percepção, Cançado Trindade pondera que:

Ainda outro exemplo, de um mal-entendido que gradualmente se vem dissipando, diz respeito à fantasia das chamadas 'gerações de direitos', a qual corresponde a uma visão atomizada ou fragmentada destes últimos no tempo. A noção simplista das chamadas 'gerações de direitos', histórica e juridicamente infundada, tem prestado um desserviço ao pensamento mais lúcido a inspirar a evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Distintamente do que a infeliz invocação da imagem analógica da 'sucessão generacional' pareceria supor, os direitos humanos não se 'sucodem' ou 'substituem' uns aos outros, mas antes se expandem, se acumulam e fortalecem, interagindo os direitos individuais e sociais.⁶⁰

⁵⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 576-583.

⁵⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006, p. 54/55.

⁶⁰ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de direito internacional dos direitos**

Em razão da crítica atinente ao termo "gerações", que poderia conduzir ao entendimento de que os direitos humanos (ou fundamentais) se sucederiam entre si, no sentido de que os posteriores substituiriam os anteriores, diversos autores têm preferido utilizar a expressão "dimensões" [grifo nosso]. Isso porque não se poderia falar em substituição ou exclusão de direitos humanos, mas sim em agregação deles, vale dizer, os direitos reconhecidos posteriormente seriam adicionados àqueles reconhecidos anteriormente.⁶¹

Sem embargo à discussão terminológica, não se pode negar que os direitos fundamentais e humanos, ao longo da história, submeteram-se a distintas compreensões. Por isso, independentemente da terminologia adotada – se dimensão ou geração – passa-se a examinar as distintas fases que marcaram o desenvolvimento dos direitos humanos.⁶²

No que se refere aos direitos de primeira dimensão, extrai-se que são aqueles inerentes ao século XVIII, defendidos no contexto da Declaração da Independência Norte-Americana (1776) e da Revolução Francesa (1789), influenciados pelo pensamento liberal-burguês que predominava naquele período. Os direitos de primeira dimensão estariam atrelados aos direitos de liberdade, ou seja, de natureza individual, que visariam proteger o cidadão contra os arbítrios do Estado. Esses direitos de liberdade, segundo Bonavides, corresponderiam aos “direitos civis e políticos” que marcaram a fase precursora do constitucionalismo ocidental,⁶³ abarcando, complementa Ingo Sarlet, “os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei”.⁶⁴

humanos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, v. 1, p. 24.

⁶¹ Nesse sentido, cf: SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, p. 54/55.

⁶² A este respeito, Bonavides exterioriza que “A história dos direitos humanos – direitos fundamentais de três gerações sucessivas e cumulativas, a saber, direitos individuais, direitos sociais e direitos difusos – é a história mesma da liberdade moderna, da separação e limitação de poderes, da criação de mecanismos que auxiliam o homem a concretizar valores cuja identidade jaz primeiro na Sociedade e não nas esferas do poder estatal” (BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, p. 589).

⁶³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, p. 577.

⁶⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, p. 56.

Nessa fase inicial, almejar-se-ia uma abstenção por parte do Estado, sendo marcada, por esse motivo, como um período de não intervencionismo estatal. Dever-se-ia respeitar o cidadão com a menor intromissão estatal possível.⁶⁵

Assim, por intermédio dos direitos de primeira dimensão, almejar-se-ia contestar as bases do Estado Absolutista, principalmente em razão das reivindicações da classe burguesa, que, até então, possuiria contra si sérios entraves para o seu crescimento econômico.⁶⁶

Os direitos humanos de primeira dimensão, ademais, passaram por uma transformação, no sentido de que a sua compreensão não estaria mais no plano jusnaturalista, passando, por isso, para o plano do Direito Positivo. Houve, assim, conforme Ignacio Ara Pinilla, uma transição do “Direito Natural objetivo” para o “Direito Positivo objetivo”, mas os direitos humanos ainda seriam dotados de sua característica de direitos subjetivos, entendidos como prerrogativas conferidas a cada um dos indivíduos (titulares de tais direitos).⁶⁷

Os interesses atinentes à segunda dimensão dos direitos humanos, que marcaram o século XX, por sua vez, visariam um papel de maior atividade por parte do Estado, no sentido de resguardar aos seus cidadãos direitos sociais, culturais e econômicos⁶⁸. Embora houvesse uma ascensão da classe burguesa, como consequência dos direitos de liberdade conquistados nos séculos XVIII e XIX, também se desencadearam conflitos de ordem social, especialmente na classe de operários e trabalhadores, o que ensejou a reivindicação de diversos direitos sociais. Os direitos humanos de segunda dimensão, segundo o paralelo formado por Vasak, teriam pertinência com o lema “igualdade” estampado na Revolução Francesa (1789), porquanto se colimaria obter do Estado uma prestação de ordem positiva, isto é, intervencionista.

⁶⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, p. 56.

⁶⁶ SCHÄEFER, Jairo Gilberto. **Classificação dos direitos fundamentais**: Do sistema geracional ao sistema unitário – uma proposta de compreensão. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 31.

⁶⁷ PINILLA, Ignacio Ara. **Las transformaciones de los derechos humanos**. Madrid: Tecnos, 1994, p. 98-100.

⁶⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, p. 578.

Os direitos sociais, expressão dos direitos humanos de segunda dimensão, conforme exposto no item anterior, tiveram sua matriz normativa precípua no início do século XX, podendo-se citar a Constituição do México de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919. A partir desse período, deu-se guarida à instauração de Constituições com normas de envergadura social, e não apenas de cunho liberal (característica dos direitos de primeira dimensão).⁶⁹ Alguns desses direitos fundamentais, relembra Sarlet, já estavam previstos, de forma isolada e incipiente, nas Constituições Francesas de 1793 e 1848, bem como na Constituição Brasileira de 1824, cuja característica principal, acrescenta o autor, consistiria em conferir aos cidadãos direitos de prestação positiva pelo Estado, como assistência social, saúde, educação, trabalho, entre outros.⁷⁰

No que concerne aos direitos de terceira dimensão, denota-se que teriam pertinência com os postulados da “fraternidade” e “solidariedade”. Tais direitos, na visão de Bonavides, não se destinariam à proteção do interesse de um determinado indivíduo ou grupo de pessoas, porquanto “Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”.⁷¹ Nesse rumo, podem-se citar os direitos à paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à comunicação, entre outros.

Sob este prisma, Pérez Luño enumera extenso rol de interesses que estariam na categoria de direitos de terceira dimensão, a saber: direitos ao meio ambiente, ao desenvolvimento, de usufruir o patrimônio histórico-cultural, à qualidade de vida, à paz, à liberdade informática, garantias na seara da biotecnologia, direitos dos consumidores, reivindicações de gêneros, entre outros. Para o autor espanhol, esse rol de direitos não seria restrito e bem preciso, constituindo, em verdade, “un marco de referencia, todavía *in fieri*, de las demandas más acuciantes que afectan a los derechos y libertades de la persona”.⁷²

⁶⁹ PINILLA, Ignacio Ara. **Las transformaciones de los derechos humanos**, p. 109.

⁷⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, p. 57.

⁷¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, p. 585.

⁷² “(...) um marco de referência, todavía *in fieri*, das demandas mais imperiosas que afetam os direitos e a liberdade da pessoa” (tradução livre). PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Las generaciones de derechos humanos. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**. Santa Maria, v. 2, n. 1, p.

Os direitos de terceira dimensão comumente seriam de natureza difusa e transindividual, isto é, com destinatários indeterminados, cuja titularidade, por essa razão, pertenceria à própria sociedade (em sentido lato), exigindo-se, nas palavras de Sarlet, “esforços e responsabilidades em escala até mundial para sua efetivação”.⁷³

O reconhecimento dos direitos difusos como espécie de direitos humanos, todavia, tem enfrentado algumas críticas de natureza teórica. Isso porque os direitos humanos, segundo o seu fundamento delineado nos documentos elaborados no contexto das Revoluções do século XVIII e na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, teriam por característica precípua a proteção de objeto e titulares determinados, o que, em princípio, seria incompatível com a natureza indeterminada dos direitos difusos. Além disso, a proteção dos direitos difusos, alçada a tal patamar, poderia comprometer a tutela daqueles direitos humanos de primeira e segunda dimensão, de titulares determinados, que embasaram toda a construção histórica e jurídica dos direitos humanos.⁷⁴

Contudo, tais críticas, no entendimento de Ignacio Ara Pinilla, não constituem obstáculo, por si só, ao reconhecimento dos direitos difusos como integrante dessa nova categoria de direitos. Os direitos difusos, a despeito de seu caráter indeterminado (no que toca aos seus titulares), poderiam ser reivindicados por entidades organizadas.⁷⁵ De acordo com Pérez Luño, poder-se-ia admitir determinadas formas de ação popular (superando-se a concepção individualista do processo) para reivindicar tais direitos, cuja legitimidade ativa poderia recair sobre o indivíduo ou um ente coletivo.⁷⁶

Ara Pinilla, baseando-se em Severo Giannini, conclui que os interesses jurídicos devem adaptar-se conforme as exigências de cada tempo. Ademais, os direitos de terceira dimensão, embora de natureza coletiva e indeterminada, não

175, jan/jun. 2013.

⁷³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, p. 58/59.

⁷⁴ Tal discussão é examinada na seguinte obra: PINILLA, Ignacio Ara. **Las transformaciones de los derechos humanos**, p. 135-137.

⁷⁵ PINILLA, Ignacio Ara. **Las transformaciones de los derechos humanos**, p. 144.

⁷⁶ PÉREZ LUÑO, Antonio Henrique. **Las generaciones de derechos humanos**, p. 181.

afetariam apenas a sociedade (sob o prisma difuso), mas também cada indivíduo que a integra.⁷⁷

Com relação à crítica de que os direitos de terceira dimensão poderiam confrontar com outros direitos humanos, Pinilla também entende que não merece guarida, haja vista que os direitos não são absolutos, podendo relativizar-se em determinadas circunstâncias, cuja solução deve operar-se segundo as técnicas de colisão alvitadas pela doutrina.⁷⁸

Por conseguinte, vislumbra-se que os direitos humanos, não obstante a complexidade de sua definição - mormente em razão de seu estreitamento com os direitos fundamentais e os direitos do homem -, são classificados pela doutrina em dimensões para melhor compreensão de sua fundamentação cronológica, cujo marco emblemático remonta ao período que marcou as Revoluções Francesa e Americana (século XVIII), recebendo contornos mais consistentes – sob a perspectiva internacional – a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

1.2 DIREITO INTERNACIONAL AMBIENTAL

O presente subcapítulo tem por objetivo expor algumas considerações sobre o desenvolvimento do Direito Internacional Ambiental, até mesmo para que se possa melhor compreender o tema proposto nesta pesquisa.⁷⁹

Os problemas que afetam o meio ambiente, com efeito, possuem típica natureza internacional (ou, segundo uma compreensão mais contemporânea,

⁷⁷ PINILLA, Ignacio Ara. **Las transformaciones de los derechos humanos**, p. 144-147.

⁷⁸ PINILLA, Ignacio Ara. **Las transformaciones de los derechos humanos**, p. 148/149.

⁷⁹ Parte do subcapítulo 1.2 (e seus respectivos tópicos) foi baseada nos seguintes artigos científicos: VIVIANI, Rodrigo Andrade. Agrotóxicos na legislação brasileira e seus reflexos ambientais: Uma abordagem à luz da sustentabilidade. In: Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza e Charles Alexandre Armada (Orgs.). **Sustentabilidade, meio ambiente e sociedade**: Reflexões e perspectivas. Umuarama: UNIPAR - Universidade Paranaense, 2015, v. 1, p. 139-159; VIVIANI, Rodrigo Andrade. Intervenção do Direito Penal para a proteção do meio ambiente: Uma abordagem à luz da estrutura normativa prevista na Constituição Federal de 1988. **Revista Eletrônica Direito e Política**. No prelo.

transnacional⁸⁰). De fato, muitos danos ambientais atingem uma pluralidade de Estados, como é o caso da poluição de um rio transfronteiriço. Sob outro prisma, a exploração indiscriminada de recursos naturais não renováveis (como o petróleo, gás natural e carvão), assim como a emissão de poluentes (especialmente dióxido de carbono) sobre a atmosfera, entre outros gravames ambientais - que estariam comprometendo a camada de ozônio e os demais elementos da biosfera -, também constituem fatores que caracterizam um interesse de ordem internacional. Neste cenário, 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.⁸¹

Alguns danos ambientais, outrossim, apresentam uma complexidade maior, quando, por exemplo, não se consegue apurar a localidade de sua ocorrência, ou, ainda, quando não há como identificar toda a sua extensão ou dimensão. Pode-se citar, a este respeito, a chuva ácida causada por atividades industriais desempenhadas em localidades longínquas.⁸²

Nesse sentido, passa-se a examinar alguns pontos que refletem a formação do Direito Internacional Ambiental, inclusive no que se refere à mudança de postura da comunidade internacional sobre o assunto, que teria ocorrido entre as décadas de 60 e 70 do século passado, em decorrência de uma maior conscientização quanto a algumas alterações nos elementos que compõem a biosfera (essenciais à manutenção da vida no planeta), oriundas de agressões ambientais desencadeadas pela própria atividade humana.

Passa-se, inicialmente, a analisar as causas da crise ecológica vivenciada nas últimas décadas.

⁸⁰ Sobre a expressão transnacional, ver subcapítulo 3.1.

⁸¹ Sobre o assunto, cf: SHAW, Malcolm N. **Direito internacional**, p. 622/623.

⁸² A chuva ácida, relembra Shaw, se trata do “fenômeno em que algumas substâncias químicas emitidas por fábricas sobem para a atmosfera e reagem com o vapor d’água na presença da luz solar, formando ácidos. Esses ácidos são transportados com o vento e acabam caindo na terra com a chuva, em geral a milhares de quilômetros do local de origem da poluição” (SHAW, Malcolm N. **Direito internacional**, p. 623).

1.2.1 Crise ecológica: Reflexo da sociedade de risco

Em razão do avanço tecnológico e industrial impulsionado pela Revolução Industrial do século XVIII, sobrevieram, nas últimas décadas, alterações no sistema climático global, que estariam a comprometer os elementos que compõem a biosfera (como a água, o solo, o ar, a flora e a fauna) e o próprio destino da humanidade.

Com efeito, a exploração indiscriminada de recursos naturais não renováveis (como o petróleo, o carvão e o gás natural), desmatamento de florestas, emissão de poluentes atmosféricos oriundos do processo de industrialização, lançamento de metais e resíduos perigosos em rios, mares e oceanos, têm provocado distorções na biosfera, comprometendo, por consequência, as condições naturais essenciais ao desenvolvimento da vida humana.⁸³

A atividade poluente provocada pelo ser humano, na busca de acumulação de riquezas materiais, tem colocado o planeta Terra em estado de alerta, situação que pode ser aferida nos desastres ecológicos ocasionados nas últimas décadas, muitos dos quais provenientes da elevação da temperatura no globo terrestre.

De acordo com Milaré, os Estados, no afã de incrementar o seu desenvolvimento econômico, tem explorado recursos naturais de forma indiscriminada, o que o leva a concluir que “A paisagem natural da Terra está cada vez mais ameaçada pelos riscos nucleares, pelo lixo atômico, pelos dejetos orgânicos, pela ‘chuva ácida’, pelas indústrias e pelo lixo químico”. Por isso, o enfrentamento dos problemas ambientais, nas palavras de Milaré, “é uma questão de vida ou morte, não apenas de animais e plantas, mas do próprio homem e do Planeta que o abriga”.⁸⁴

⁸³ Nesse sentido, Loperena Rota assevera que “Únicamente cuando ha sido consciente del peligro que corría, ha tomado conciencia ecológica advirtiendo que el destino humano está directamente vinculado al mantenimiento de la fauna, la flora y los recursos naturales en estado idóneo que, en la medida que haya sido perdido, es preciso recuperar” (LOPERENA ROTA, Demetrio. **El derecho al medio ambiente adecuado**. Madrid: Editorial Civitas, 1996, p 26).

⁸⁴ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 66.

Interessante, nesse particular, atentar-se à opinião de Juarez Freitas, para quem, em razão da gravidade dos problemas ambientais que atingem o estágio atual da civilização, não seria propriamente o planeta Terra, nos próximos milhões de anos, que estaria em perigo de extinção, mas sim a própria humanidade.⁸⁵

No cenário contemporâneo, vislumbra-se que as ameaças ambientais não se restringem mais a problemas locais, uma vez que os danos, de natureza difusa, ultrapassam as fronteiras, ganhando proporções globais, podendo-se exemplificar os vazamentos de óleo sobre os mares e outros cursos de água, acidentes nucleares (como o ocorrido na Usina Nuclear de Chernobyl – Ucrânia, em 1986), comprometimento da camada de ozônio e o aquecimento global.

Na atualidade, pode-se dizer que a poluição atmosférica, como reflexo do moderno e complexo processo de industrialização, constitui uma das situações que tem despertado maior preocupação na seara ambiental. A emissão do dióxido de carbono, nesse cenário, seria a principal responsável pela poluição atmosférica, especialmente diante da utilização de combustíveis fósseis como fonte de energia primária, a exemplo do carbono, petróleo e gás natural.

Nesse particular, Blanca Lozano Cutanda afirma que:

El problema es que en la actualidad este fenómeno se ve potenciado em exceso y de un modo demasiado rápido por actividades humanas liberadoras de gases de efecto invernadero (GEI, en adelante) en la atmósfera, en especial el dióxido de carbono derivado de la utilización de los llamados combustibles fósiles - carbón, petróleo y gas natural - como fuente de energía primaria, y este brusco incremento que está experimentado el efecto invernadero va a producir un calentamiento de la atmósfera con alteraciones climáticas cuyas consecuencias pueden resultar devastadoras.⁸⁶

⁸⁵ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 23.

⁸⁶ “O problema é que na atualidade este fenômeno se encontra potencializado em excesso e de um modo demasiado rápido por atividades humanas liberadoras de gases de efeito estufa (GEI, adiante) sobre a atmosfera, especialmente o dióxido de carbono derivado da utilização dos chamados combustíveis fósseis – carvão, petróleo e gás natural – como fonte de energia primária, e esse brusco incremento que está experimentado no efeito estufa vai produzir um aquecimento sobre a atmosfera com alterações climáticas cujas consequências podem restar devastadoras” (tradução livre). LOZANO CUTANDA, Blanca; TURRILLAS, Juan-Cruz Alli. **Administración y legislación ambiental**. 7. ed. Madrid: Dykinson, 2013, p. 378.

A emissão de dióxido de carbono na atmosfera vem contribuindo para o aquecimento da temperatura global, fato que já pode ser percebido e registrado, segundo Milaré, há quase dois séculos, período este que coincidiria com o expansionismo da civilização industrial.⁸⁷ Tais alterações climáticas, por certo, demandam preocupação, sobretudo em razão das consequências devastadoras que podem causar ao meio ambiente e à biodiversidade planetária, afetando, inclusive, a própria sobrevivência humana. Dentre os efeitos desencadeados pelo aquecimento global, podem-se citar: derretimento da camada de gelo; redução das geleiras, elevação do nível do mar, ameaçando as zonas costeiras baixas; alterações na flora e na fauna.⁸⁸

Na opinião de Loperena Rota, os principais problemas ambientais que teriam se despontado nos últimos séculos – com repercussão sobre a biosfera - poderiam ser resumidos da seguinte forma: 1) Perigo na perda da biodiversidade, levando em consideração que número expressivo de espécimes da flora e da fauna já não existiriam mais em razão da própria conduta dos seres humanos. Nesse aspecto, o autor relembra que muitos medicamentos usados pelos seres humanos provêm de extratos de plantas e outros seres vivos; 2) O aumento na demografia, aliado ao consumo exacerbado de bens e recursos naturais, também constitui um dos pontos que merecem atenção na atualidade; 3) A poluição, especialmente sobre a atmosfera e os cursos de água, se trata de uma das atividades humanas que mais agredem os ciclos da biosfera.⁸⁹

Essa conjuntura proveniente do emprego de novas tecnologias e métodos científicos, que ganhou proporção a partir da metade do século XX, veio a configurar o que Ulrich Beck denominou de “sociedade de risco”. Os riscos de que fala Beck, inerentes à sociedade moderna, seriam diversos daqueles atinentes ao período que intermediou o século XIX até a metade do século XX, já que tratariam de uma nova dinâmica social e política, ultrapassando as fronteiras estatais, constituindo, assim, “ameaças globais supranacionais”. Essas ameaças globais oriundas do processo

⁸⁷ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco**, p. 811.

⁸⁸ ESTEVE PARDO, José. **Derecho del medio ambiente**. 3. ed. Madrid: Marcial Pons, 2014, p. 218.

⁸⁹ LOPERENA ROTA, Demetrio. **El derecho al medio ambiente adecuado**. Madrid: Editorial Civitas, 1996, p 25-39.

industrial e tecnológico moderno, complementa Beck, “se precipitam sob a forma de ameaças à vida de plantas, animais e seres humanos”.⁹⁰ Muitos desses novos riscos, outrossim, não seriam perceptíveis nem visíveis, de forma imediata, para os afetados, podendo se manifestar, por isso, num futuro nem sempre determinado.⁹¹

Nessa esteira, Giddens salienta que os processos de inovação tecnológica e de desenvolvimento industrial continuam a crescer de forma acelerada, embora, neste momento, fosse recomendável a redução de sua marcha. O autor questiona, sobretudo, os métodos utilizados na biotecnologia, acrescentando que os mesmos teriam a potencialidade de comprometer o meio ambiente natural e a própria estrutura física dos seres humanos. Por isso, arremata Giddens, “Não só o impacto externo, mas também a lógica do desenvolvimento científico e tecnológico sem amarras deverão ser confrontados se for para evitar danos sérios e irreversíveis”.⁹²

Com relação ao desmatamento de florestas, Ulrich Beck comenta que tal procedimento já é realizado há muitos séculos. Mas a proporção do desmatamento atual, diferentemente do período antigo e medieval, reveste-se de uma dimensão bem mais abrangente, com repercussão global, mercê do moderno processo de industrialização. Por isso, acrescenta Beck, é comum ver países pouco poluentes, como Noruega e Suécia, terem a sua cobertura florestal afetada em decorrência da emissão de poluentes de países altamente industrializados.⁹³

Ulrich Beck também demonstra preocupação quanto aos limites estabelecidos para poluentes ou substâncias tóxicas sobre o ar, a água e os alimentos. Isso porque os critérios definidos por cientistas para a tolerância de substâncias poluentes e tóxicas, muitas vezes baseados em experimentos realizados em animais, poderiam não conduzir a uma certeza. Um equívoco levado a efeito por um cientista poderia levar, por um lado, ao comprometimento de sua

⁹⁰ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 16.

⁹¹ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade, p. 32.

⁹² GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Ficker. São Paulo: Editora Unesp, 1991, p. 184.

⁹³ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade, p. 26.

reputação, mas por outro, no que toca aos afetados, poderia ocasionar danos irreversíveis, como, por exemplo, um câncer ou outra doença letal. Ademais, a interação de diversas substâncias tóxicas (cada qual, individualmente, dentro dos padrões máximos permitidos) também poderia provocar reações indesejadas no organismo, como ocorre, de forma semelhante, com os medicamentos (em que a interação pode potencializar ou reduzir o efeito de cada remédio).⁹⁴

Fritjof Capra, seguindo essa linha de pensamento, questiona os métodos utilizados pela comunidade científica ocidental, pautados numa concepção mecanicista cartesiana. O expansionismo da atividade tecnológica e industrial, aliado ao aumento populacional, segundo Capra, não teria, tão somente, a potencialidade de deteriorar o meio ambiente, mas também de comprometer seriamente a saúde e o bem-estar dos seres humanos. A este respeito, o autor menciona que a saúde humana pode ser afetada pela poluição atmosférica de um lado, mas, por outro, ameaçada pela água e pelos alimentos, mormente diante da utilização de quantidade expressiva de produtos químicos tóxicos. Essa nova forma de crescimento econômico, nesse particular, seria responsável não apenas por doenças nutricionais e infecciosas, mas também por patologias crônicas e degenerativas, bem como distúrbios de ordem psicológica.⁹⁵

Na obra “O ponto de mutação”, Capra chama a atenção para as atividades ligadas à energia nuclear, cujos materiais tóxicos empregados teriam a potencialidade de provocar doenças perigosas e letais, ameaçando a própria humanidade e a extinção global da vida no planeta Terra.⁹⁶ Capra também chama a atenção para as atividades atinentes à queima de carvão, que expõem substâncias altamente perigosas à saúde humana, como o dióxido de enxofre.

Nesse passo, Capra, valendo-se uma abordagem holística e sistêmica, propõe que seja revista a maneira de agir do ser humano, no sentido de que este desempenhe uma postura mais ética e ecológica. Capra sugere, assim, que haja

⁹⁴ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade, p. 75-82.

⁹⁵ CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. Tradução de Álvaro Cabral. São Paulo: Cultrix, 2012, p. 23/24.

⁹⁶ CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**, p. 22.

uma profunda transformação de valores na sociedade contemporânea, pautada no consumo exacerbado (muitas vezes de bens supérfluos), para que sejam priorizados hábitos de vida mais saudáveis, reduzindo-se as necessidades materiais típicas do sistema contemporâneo ocidental.⁹⁷ Essa abordagem sistêmica, nas palavras do teórico austríaco, “integrará a biologia, a psicologia, a filosofia política e muitos outros ramos do conhecimento humano, em conjunto com a economia, formando uma vasta estrutura ecológica”.⁹⁸

Desta feita, denota-se que a crise ecológica atual é reflexo do processo tecnológico e industrial que ganhou robustez a partir da metade do século XX, com dimensão global e transfronteiriça (com a produção de riscos muitas vezes imprecisos e imperceptíveis), razão pela qual se impõe a adoção de medidas concretas, acompanhadas de uma transformação dos valores impregnados na sociedade de consumo, para que se possa preservar o meio ambiente e, por reflexo, a própria qualidade de vida e o bem-estar dos seres humanos.

1.2.2 Sustentabilidade: Um caminho a ser perseguido como reação à crise ecológica contemporânea

O moderno processo tecnológico e industrial que marca a civilização contemporânea - que Ulrich Beck veio a correlacionar com a denominada sociedade de risco -, como corolário do crescimento econômico inerente ao fenômeno da globalização, conduziu o planeta Terra a um estado de alerta.

Diante desse quadro, despontaram-se, nas últimas décadas, gravíssimos problemas ambientais, a exemplo de alterações climáticas, que estariam a comprometer a biodiversidade e a própria sobrevivência humana.

Para a solução dos problemas ambientais que vêm se propagando atualmente (cujas consequências, no futuro, podem ser irreversíveis), é preciso

⁹⁷ CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**, p. 47, 226-255 e 395-403.

⁹⁸ CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**, p. 226.

romper com alguns paradigmas impregnados na sociedade de produção e consumo, marcada pelo crescimento econômico indiscriminado.

Nesse cenário, passou-se a abordar o assunto sob o prisma da sustentabilidade, a qual, em resumo, objetivaria a adesão de medidas (tanto por parte do Poder Público como da sociedade) no sentido de preservar e fortalecer os recursos naturais essenciais à sadia qualidade do meio ambiente e ao próprio bem-estar do ser humano. É dizer, por meio da sustentabilidade, objetivar-se-ia rever alguns paradigmas impregnados na sociedade pós-industrial, no sentido de conciliar os interesses do desenvolvimento econômico com a preservação do meio ambiente.

A propósito, segundo o pensamento de Leonardo Boff, "importa colocarmos em primeiro lugar Gaia, a Mãe Terra, e somente em seguida os seres humanos. Se não garantirmos a sustentabilidade do planeta acima de tudo, todas as demais iniciativas serão vãs e não se sustentarão".⁹⁹

Sobre o princípio da sustentabilidade, Henrique Leff traz à tona a seguinte definição:

O princípio da sustentabilidade surge no contexto da globalização como a marca de um limite e o sinal que reorienta o processo civilizatório da humanidade. A crise ambiental veio questionar a racionalidade e os paradigmas teóricos que impulsionaram e legitimaram o crescimento econômico, negando a natureza. A sustentabilidade ecológica aparece assim como um critério normativo para a reconstrução da ordem econômica, como uma condição para a sobrevivência humana e um suporte para chegar a um desenvolvimento duradouro, questionando as próprias bases da produção.¹⁰⁰

A ideia de sustentabilidade, segundo Bosselmann, já seria aplicada na Europa - embora não com essa concepção - no período medieval, desde o século XIV, quando, em virtude do desenvolvimento agrícola e a utilização da madeira, passou-se por uma crise ecológica, manifestada no desmatamento de florestas, o que levou a edição de normas locais tendentes a restaurar o equilíbrio ambiental.

⁹⁹ BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: O que é – O que não é. 2. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013, p. 29.

¹⁰⁰ LEFF, Henrique. **Saber ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth. 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2013, p. 15.

Todavia, a sustentabilidade, sob o prisma contemporâneo, se revela um processo bem mais complexo e menos imediatista, se comparado com a sua aplicação na Idade Média, mormente em decorrência dos desafios de ordem global da sociedade pós-industrial.¹⁰¹

A partir do século XIX, argumenta Bosselmann, a ideia de sustentabilidade perdeu o seu vigor, notadamente em razão da moderna civilização industrial, calcada na livre iniciativa, que ensejou uma transformação no uso da propriedade e de seus recursos naturais. Essa transformação, prossegue Bosselmann, fez com que o sistema agrícola extravasasse as suas limitações naturais, sobretudo levando em consideração o crescimento demográfico e a nova crise ecológica que se instalava a partir da Revolução Industrial, dando-se prioridade, ademais, à exploração de energia fóssil (a exemplo do carvão e petróleo), em substituição às fontes renováveis de energia (a exemplo da madeira e do vento).¹⁰²

Assim, o postulado da sustentabilidade teria permanecido estagnado desde o século XIX, restabelecendo-se na década de 1980 (após uma nova tomada de consciência por parte da sociedade, que influenciou a realização da Conferência de Estocolmo de 1972), com o advento do Relatório de *Brundtland*, datado de 1987, elaborado pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, sob a coordenação da então Primeira-Ministra norueguesa Gro Harlem Brundtland¹⁰³.

O Relatório de Brundtland utilizou a terminologia “desenvolvimento sustentável”, o que é criticado por alguns autores, por colocar o meio ambiente no mesmo patamar do desenvolvimento econômico. A propósito, de acordo com Leonardo Boff, as expressões “sustentabilidade” e “desenvolvimento” seriam contraditórias entre si, argumentando que o desenvolvimento apregoado pelo referido relatório seria de ordem industrialista/capitalista/consumista, com viés

¹⁰¹ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: Transformando direito e governança. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 30-42.

¹⁰² BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: Transformando direito e governança, p. 32-33.

¹⁰³ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: Transformando direito e governança, p. 33/34.

antropocentrista. Além disso, esse desenvolvimento inerente à sociedade industrial não teria o condão de aniquilar os problemas inerentes à pobreza, já que, ao reverso, constituiria a principal causa de tais desordens sociais.¹⁰⁴

Juarez Freitas, por sua vez, defende que o Relatório de Brundtland constituiria um passo relevante para o enfrentamento da problemática, mas se faria necessário agregar outros fundamentos ao postulado do desenvolvimento econômico, até para alcançar a justiça ambiental, consistente na inclusão das camadas da população excluídas ou reprimidas. Dever-se-ia, assim, priorizar a sustentabilidade, ofuscando, por outro lado, o crescimento quantitativo como um valor em si.¹⁰⁵

De qualquer forma, por meio do Relatório de Brundtland - que acolheu o princípio do desenvolvimento sustentável -, colimou-se estabelecer metas para que o desenvolvimento econômico pudesse ser conciliado com o meio ambiente, de forma a assegurar os recursos naturais para as futuras gerações. O princípio do desenvolvimento sustentável foi reafirmado pela Declaração do Rio, editada no bojo da Conferência das Nações Unidas realizada no Rio de Janeiro no ano de 1992.

Com efeito, a sustentabilidade, para atingir o seu escopo, deve ser examinada não apenas no plano ambiental, mas também nas dimensões econômica, política e social. Promover medidas para reduzir a desigualdade social, especialmente em países mais vulneráveis, também se mostra imprescindível para alcançar a sustentabilidade. Situações como a deficiência no saneamento básico, famílias residindo em área de risco, entre outros gravames, já não podem mais ser encaradas com normalidade no estágio atual da civilização.

Priorizar recursos e energias renováveis, utilizando-os com moderação e racionalização, mediante a busca de novas tecnologias limpas, além da implementação de políticas públicas voltadas à redução na emissão de dióxido de carbono, também constituem fatores relevantes para que a sustentabilidade alcance o êxito almejado.

¹⁰⁴ BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: O que é – O que não é, p. 44-46.

¹⁰⁵ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro, p. 47-49.

Na visão de Bosselmann, a definição de “sustentabilidade” não se confunde com o conceito de “desenvolvimento sustentável”, embora tais expressões sejam empregadas como sinônimas por alguns estudiosos. A “sustentabilidade” não se limitaria a trabalhar tão somente com questões de ordem econômica, social e ambiental, pois teria, além disso, um viés preponderantemente ecológico. O “desenvolvimento sustentável”, por outro lado, teria uma finalidade antropocêntrica, para atender às necessidades humanas. Por isso, para a plena execução do postulado do “desenvolvimento sustentável”, seria necessário incorporar a ideia da sustentabilidade ecológica. A expressão “ecológica”, mais próxima ao ecocentrismo, seria mais abrangente do que o termo “ambiente”, pois apresentaria maior preocupação com as complexidades da natureza, reconhecendo-se, outrossim, que os seres humanos fariam parte da mesma.¹⁰⁶

A finalidade primordial da sustentabilidade, no entender de Bosselmann, consiste em preservar a integridade ecológica, sendo a integridade e o potencial dos seres humanos um meio para alcançar tal desiderato. A preocupação central do princípio da sustentabilidade consiste em preservar os sistemas ecológicos do planeta Terra e, ao mesmo tempo, reconhecer que os seres humanos fazem parte de tais ecossistemas. Ademais, complementa o autor, “Na prossecução da proteção da integridade ecológica, a sustentabilidade reflete a preocupação mais fundamental da existência humana, ou seja, o desejo de viver, sobreviver e se reproduzir”.¹⁰⁷

No Relatório de Brundtland, estabeleceram-se duas premissas básicas para a concretização do desenvolvimento sustentável. A primeira delas consistiria na justiça ou equidade intrageracional, centrada na preocupação com os mais pobres, submetidos às iniquidades do sistema social e econômico; A outra premissa consistiria na justiça ou equidade intergeracional, que se preocuparia com as futuras gerações. Todavia, essas premissas estariam demasiadamente centradas numa visão antropocentrista, baseadas no mercado, motivo pelo qual Bosselmann esclarece que o importante, para fins da sustentabilidade, seriam as condições

¹⁰⁶ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: Transformando direito e governança, p. 51-64 e 124/125.

¹⁰⁷ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: Transformando direito e governança, p. 104/105.

ecológicas, e não propriamente a questão econômica. A sustentabilidade, entendida em seu sentido ecológico, estaria alinhada, assim, com a própria concepção de justiça ecológica.¹⁰⁸

A sustentabilidade, nesse rumo, constituiria, nas palavras de Gabriel Ferrer, “una noción positiva y altamente proactiva que supone la introducción de los cambios necesarios para que la sociedad planetaria, constituida por la Humanidad, sea capaz de perpetuarse indefinidamente en el tiempo”.¹⁰⁹

Para Ferrer, a sustentabilidade não seria um impeditivo ao desenvolvimento econômico, mas, para a sua consecução, impor-se-iam alguns parâmetros a serem observados, a saber: 1) Considerar a sociedade planetária como um todo, isto é, enfrentar os problemas ambientais, econômicos e sociais de forma global; 2) Mudar o paradigma do consumo desenfreado; 3) Buscar reduzir e eliminar as desigualdades sociais; 4) Buscar uma justiça social, evitando a dominação de determinadas classes econômicas sobre as camadas da população mais oprimidas e desfavorecidas; 5) Construir novos modelos de governança, buscando priorizar os interesses da sociedade global em face do interesse individual, mediante novas formas de democracia assimétrica e alicerçadas na responsabilidade dos cidadãos; 6) Promover investimentos na ciência e na tecnologia para a solução de problemas ambientais.¹¹⁰

Por isso, em razão da crise ambiental por que passa o planeta Terra, é imperativo repensar e rever alguns métodos arraigados na sociedade de produção e consumo, promovendo-se mudanças no comportamento social e político, para que o meio ambiente possa ser preservado e fortalecido, de modo a assegurar não apenas

¹⁰⁸ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: Transformando direito e governança, p. 129-133.

¹⁰⁹ “(...) uma noção positiva e altamente proativa que supõe a introdução dos meios necessários para que a sociedade planetária, constituída pela humanidade, seja capaz de perpetuar-se indefinidamente no tempo” (tradução livre). FERRER, Gabriel Real. *Sostenibilidad, transnacionalidad y transformaciones del derecho*. In: CRUZ, Paulo Márcio *et al* (Orgs.). **Meio ambiente, transnacionalidade e sustentabilidade**. Itajaí: UNIVALI, 2014, v. 1, p. 63. Disponível em: <http://www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em: 18 mar. 2016.

¹¹⁰ FERRER, Gabriel Real. *Sostenibilidad, transnacionalidad y transformaciones del derecho*. In: CRUZ, Paulo Márcio *et al* (Orgs.). **Meio ambiente, transnacionalidade e sustentabilidade**. Itajaí: UNIVALI, 2014, v. 1, p. 64/65. Disponível em: <http://www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em: 18 mar. 2016.

qualidade de vida às gerações atuais e futuras, mas a própria permanência da sociedade humana planetária.

Nesse passo, passa-se a examinar, no tópico seguinte, a evolução histórica e os fundamentos do Direito Internacional Ambiental.

1.2.3 Evolução histórica e objetivos do Direito Internacional Ambiental

Em decorrência do alcance global dos danos ambientais, intensificaram-se, a partir da década de 60 do século passado, no seio da comunidade internacional, estudos e debates no sentido de se buscarem soluções e alternativas para a crise ecológica, potencializada pelas atividades impactantes causadas pelo ser humano, que estariam a provocar efeitos devastadores sobre o meio ambiente, podendo-se citar o aquecimento global, contaminação de mares e rios, sem embargo da crescente poluição atmosférica (proveniente, sobretudo, da emissão indiscriminada de CO₂ sobre a camada atmosférica).

Nesse contexto, surge o Direito Ambiental, cujo principal objetivo, no dizer de José Esteve Pardo, "es evitar o reducir el negativo impacto del desarrollo industrial y tecnológico sobre el medio ambiente".¹¹¹ Nessa mesma ordem de ideias, Martín Mateo enfatiza que o Direito Ambiental incidiria "sobre conductas individuales y sociales para prevenir y remediar las perturbaciones que alteran su equilibrio".¹¹²

O direito ao meio ambiente adequado, acrescenta Loperena Rota, centrar-se-ia, de forma primordial, sobre a biosfera, a qual conteria os elementos naturais essenciais à manutenção da vida no planeta, como o ar, a água, o solo, a flora e a fauna.¹¹³ Essa posição, para fins de proteção jurídica, não seria uniforme, e

¹¹¹ "(...) é evitar ou reduzir o impacto negativo do desenvolvimento industrial e tecnológico sobre o meio ambiente" (tradução livre). ESTEVE PARDO, José. **Derecho del medio ambiente**. 3. ed. Madrid: Marcial Pons, 2014, p. 14.

¹¹² "(...) sobre condutas individuais e sociais para prevenir e remediar as perturbações que alteram o seu equilíbrio" (tradução livre). MARTÍN MATEO, Ramón. **Tratado de derecho ambiental**. Madrid: Editorial Trivium, 1991, v. 1, p. 89.

¹¹³ No entanto, Loperena Rota reconhece que tal posição não é pacífica, argumentando que a legislação ambiental estaria tutelando valores não estritamente ambientais/ecológicos, como o patrimônio histórico (LOPERENA ROTA, Demetrio. **El derecho al medio ambiente adecuado**, p. 95).

poderia variar conforme a legislação estatal e a interpretação que lhe é conferida pela doutrina e jurisprudência. No Brasil, por exemplo, Milaré, interpretando a Constituição Federal de 1988 e a Lei Federal n. 6.938/1981, entende que o meio ambiente, para fins do Direito brasileiro, não se restringiria aos recursos naturais, pois abarcaria, também, o ambiente artificial ou humano correlacionado ao patrimônio natural, a exemplo dos bens culturais e históricos.¹¹⁴

É possível afirmar que o Direito Ambiental, segundo a compreensão contemporânea, tem uma origem recente, quicá a partir da metade do século XX, em que houve uma tomada de consciência, sob a perspectiva global, no sentido de frear o processo de deterioração do ecossistema.¹¹⁵

Sob a perspectiva internacional, pode-se concluir que o meio ambiente - globalmente considerado - coincidiria, conforme lembra Martín Mateo, com uma maior sensibilização, por parte dos Estados e da comunidade internacional, quanto ao alcance dos danos ambientais, cujas consequências estariam mais perceptíveis, a exemplo de poluições transfronteiriças e chuvas ácidas. Além disso, o comprometimento da camada de ozônio, que estaria a afetar as zonas polares do planeta, também teria despertado maior preocupação mundial.¹¹⁶

Neste cenário, por iniciativa da ONU (Organização das Nações Unidas), realizou-se a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, em Estocolmo (Suécia), no período de 6 a 12 de junho de 1972, que contou com a participação de 113 países e diversas organizações intergovernamentais e não governamentais.¹¹⁷

Como resultado da aludida Conferência, elaborou-se a denominada Declaração do Meio Ambiente, também conhecida como Declaração de Estocolmo. No referido documento, enumeraram-se 26 princípios fundamentais de proteção

¹¹⁴ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. A gestão ambiental em foco, p. 148/149.

¹¹⁵ LOZANO CUTANDA, Blanca; TURRILLAS, Juan-Cruz Alli. **Administración y legislación ambiental**, p. 117/118.

¹¹⁶ MARTÍN MATEO, Ramón. **Tratado de derecho ambiental**, p. 204.

¹¹⁷ LÁZARO CALVO, Trinidad. **Derecho internacional del medio ambiente**. Barcelona: Atelier, 2005, p. 141/142.

ambiental, que serviram de alicerce para a elaboração de textos constitucionais e legislativos em diversos Estados de Direito, inclusive o capítulo reservado à proteção do meio ambiente previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.¹¹⁸

Todavia, conforme relembra Blanca Lozano Cutanda, haveria duas fases anteriores à Conferência de Estocolmo de 1972, que teriam influenciado o desenvolvimento do Direito Internacional Ambiental. A primeira delas, também conhecida como a “fase pré-histórica” do Direito Internacional Ambiental - compreendida entre o final do século XIX e o ano de 1945 (marcado pela criação de novas organizações internacionais) -, seria caracterizada pela existência de algumas convenções internacionais esparsas e limitadas, que teriam por objetivo preservar algumas formas de vida selvagem (como pássaros e recursos pesqueiros), bem como a proteção de alguns espaços naturais.¹¹⁹

A fase seguinte, prossegue Lozano Cutanda, estaria marcada pelo período que intermediaria o ano de 1945 (com a criação das Nações Unidas e suas agências especializadas) e a Conferência de Estocolmo de 1972, em que já haveria organizações internacionais se mobilizando em prol do meio ambiente. De qualquer forma, até a década de 1970, os tratados e os documentos internacionais na seara ambiental eram esparsos e fragmentários.¹²⁰

A conscientização ecológica, por parte da sociedade, teria se fortalecido nas décadas de 60 e 70 do século passado, o que culminou, em variados Estados de Direito, na edição de diversas legislações domésticas para a proteção do meio ambiente, sem embargo da Declaração de Estocolmo de 1972, que constitui o grande marco histórico no plano jurídico ambiental internacional. Até a década de 1970, conquanto houvesse, no âmbito doméstico de alguns Estados de Direito, legislações esparsas regulamentando questões ambientais, o conteúdo de tais

¹¹⁸ SILVA, José Afonso. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 58-70.

¹¹⁹ LOZANO CUTANDA, Blanca; TURRILLAS, Juan-Cruz Alli. **Administración y legislación ambiental**, p. 124/125.

¹²⁰ LOZANO CUTANDA, Blanca; TURRILLAS, Juan-Cruz Alli. **Administración y legislación ambiental**, p. 124/125.

normativas era mais voltado ao interesse econômico, e não propriamente a um interesse ecológico.¹²¹

Mas, nessa época, editou-se, nos Estados Unidos, uma legislação com relevante repercussão internacional, que serviu de parâmetro para legislações domésticas de diversos países. Trata-se - aponta Loperena Rota - da denominada *Nacional Environmental Policy Act*, sancionada pelo Governo americano em janeiro de 1970, que previu, de forma inovadora, os estudos de impacto ambiental, que deveriam ser observados nas atividades públicas ou privadas com significativo impacto ambiental.¹²²

De qualquer sorte, pode-se dizer que o Direito Ambiental, tanto na seara internacional como no plano doméstico dos Estados, ganhou ênfase a partir da Declaração de Estocolmo de 1972, a qual, segundo Sarlet e Fensterseifer, “impulsionou, por todos os cantos do Planeta, o surgimento e aprimoramento das legislações nacionais em matéria ambiental, tanto em sede constitucional quanto infraconstitucional”.¹²³

Na Conferência de Estocolmo (1972), editou-se a Declaração de Estocolmo, que constituiria uma espécie de Carta Magna na esfera ambiental internacional, oportunidade em que se enumeraram 26 princípios de proteção ao meio ambiente, que serviram de alicerce para posteriores tratados e documentos internacionais atinentes à matéria, bem como para a elaboração de normas constitucionais e infraconstitucionais em diversos países.¹²⁴

Na referida declaração, deu-se atenção ao princípio da cooperação entre os Estados para a proteção do meio ambiente, porém com alcance restringido no que se refere ao intercâmbio de experiências científicas e tecnologias ambientais. Também se afirmou, no princípio n. 21 do citado documento, que os Estados,

¹²¹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito ambiental**: Introdução, fundamentos e teoria geral. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 150/151.

¹²² LOPERENA ROTA, Demetrio. **El derecho al medio ambiente adecuado**, p. 29.

¹²³ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito ambiental**: Introdução, fundamentos e teoria geral, p. 383.

¹²⁴ LOZANO CUTANDA, Blanca; TURRILLAS, Juan-Cruz Alli. **Administración y legislación ambiental**, p. 126.

embora detivessem soberania para explorar seus recursos naturais, não poderiam comprometer o meio ambiente dos Estados vizinhos.¹²⁵ Um dos pontos culminantes da Declaração de Estocolmo consistiu em assegurar a todo ser humano o direito de desfrutar de um meio ambiente saudável e equilibrado.¹²⁶ Outras questões também foram abordadas na Declaração, a exemplo das disparidades entre o desenvolvimento e a proteção dos direitos humanos, instrumento de política ambiental, bem como cooperação internacional entre os Estados.¹²⁷

Como corolário da Conferência de Estocolmo de 1972, subscreveram-se importantes documentos internacionais para a proteção do meio ambiente, dentre os quais se podem citar: Convenção da UNESCO para a proteção do patrimônio mundial cultural e natural (1972); Convenção sobre Comércio Internacional das espécies de flora e fauna selvagens em perigo de extinção – CITES (1973); Protocolo de Montreal sobre as substâncias que destroem a camada de ozônio (1987); Convenção sobre controle de movimentos transfronteiriços de resíduos perigosos, também chamada de “Convenção de Basileia” (1989).¹²⁸

Também merece ser enfatizado que, em dezembro de 1972, na esteira das deliberações da Conferência de Estocolmo, editou-se a Resolução n. 2997, que criou o Programa das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente – PNUMA, cujo objetivo, relembra Lázaro Calvo, “fue la de proporcionar el marco institucional para promover la cooperación internacional en torno al medio ambiente y desarrollo, coordinando las actuaciones dentro del sistema de Naciones Unidas en torno a ellos”.¹²⁹

¹²⁵ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. A gestão ambiental em foco, p. 1511/1512.

¹²⁶ JORDÁ CAPITÁN, Eva. **El derecho a un medio ambiente adecuado**. Navarra: Aranzadi, 2001, p. 27.

¹²⁷ JUSTE RUIZ, José. **Derecho internacional del medio ambiente**. Madrid: McGraw-Hill, 1999, p. 19.

¹²⁸ Sobre o assunto, cf: CUTANDA, Blanca Lozano; TURRILLAS, Juan-Cruz Alli. **Administración y legislación ambiental**, p. 127; MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**, p. 1514-1530.

¹²⁹ “(...) foi de proporcionar o marco institucional para promover a cooperação internacional em torno do meio ambiente e desenvolvimento, coordenando as atuações dentro do sistema das Nações Unidas em torno deles” (tradução livre). LÁZARO CALVO, Trinidad. **Derecho internacional del medio ambiente**. Barcelona: Atelier, 2005, p. 144/145.

Após duas décadas da Conferência realizada em Estocolmo (1972), sobreveio, no período de 1º a 15 de junho de 1992, a Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente, sediada no Rio de Janeiro, também conhecida por Eco-92. Na Conferência das Nações Unidas, participaram 176 Estados, além de contar com a presença de aproximadamente mil e duzentas organizações governamentais (OIs) e não governamentais (ONGs).¹³⁰ A Conferência do Rio de Janeiro deu ensejo à denominada Declaração do Rio, documento com 27 princípios para a proteção do meio ambiente, em que se deu ênfase ao desenvolvimento sustentável, na senda do Relatório de *Brundtland* de 1987.¹³¹ Outrossim, ainda no bojo da citada Conferência, formalizou-se o denominado Programa 21 (ou Agenda 21), que constitui um plano de ação para o século XXI, em que se estabeleceram diversos estudos e objetivos no sentido de alcançar o desenvolvimento sustentável.¹³²

Para Gabriel Ferrer, a Conferência do Rio de Janeiro deu um enfoque mais abrangente sobre o meio ambiente, não se restringindo, como se fosse o maior problema, à questão demográfica, mas também ao desenvolvimento e à pobreza.¹³³ A Conferência do Rio de Janeiro, desse modo, buscou alcançar, nas palavras de Maria Ángeles Cuadrado Ruiz, “un equilibrio justo entre las necesidades económicas, sociales y ambientales de las generaciones presentes y de las generaciones futuras”.¹³⁴

¹³⁰ JUSTE RUIZ, José. **Derecho internacional del medio ambiente**. Madrid: McGraw-Hill, 1999, p. 22-24.

¹³¹ Conforme exposto no subtítulo anterior, o Relatório de *Brundtland*, datado de 1987, elaborado pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, sob a coordenação da então Primeira-Ministra norueguesa Gro Harlem Brundtland, enunciou o princípio do desenvolvimento sustentável, segundo o qual o desenvolvimento econômico deve compatibilizar-se com o meio ambiente, de maneira a não comprometer o usufruto dos recursos naturais às gerações futuras.¹³¹

¹³² JUSTE RUIZ, José. **Derecho internacional del medio ambiente**, p. 28.

¹³³ FERRER, Gabriel. La construcción del derecho ambiental. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 18, n. 3, p. 351. Set-dez 2013. Disponível em: <http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5128/2688>. Acesso em 12 mar. 2016.

¹³⁴ “(...) um equilíbrio justo entre as necessidades econômicas, sociais e ambientais das gerações presente e gerações futuras” (tradução livre). CUADRADO RUIZ, Maria Ángeles. Protección jurídica del medio ambiente (internacional, europea, constitucional y penal). In: PÉREZ ALONSO, Esteban *et al* (Orgs). **Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente**. Valência: Tirant lo blanch, 2012, p. 622.

Pode-se concluir, assim, que a Conferência do Rio de Janeiro, realizada em junho de 1992, reforçou a preocupação internacional quanto à proteção do meio ambiente, tanto é que, na ocasião, firmaram-se duas relevantes Convenções Internacionais. Uma delas se refere à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança Climática (CQNUMC), cujos efeitos práticos, entretanto, só passaram a ser conhecidos após a Conferência das Partes, no final de 1997, ocasião em que se firmou o Protocolo de Kyoto.¹³⁵

O Protocolo de Kyoto, do qual o Brasil também é signatário, constitui, no dizer de Milaré, "o compromisso mais abrangente e concreto que existe na condução da problemática ímpar da mudança do clima global".¹³⁶ Por meio do Protocolo de Kyoto, portanto, estabeleceram-se diversas diretrizes e compromissos tendentes a reduzir a emissão de gases de efeito estufa.¹³⁷ E, com isso, a partir de diversas conferências e reuniões realizadas nos anos posteriores, despertou-se uma nova consciência quanto ao grave problema das alterações climáticas.

A Convenção sobre diversidade biológica (CDB), celebrada em 5 de junho de 1992 na Conferência do Rio de Janeiro, também se trata de um relevante instrumento internacional para a proteção do meio ambiente. Essa Convenção, que entrou em vigor no final de 1993, objetivou, em síntese, buscar mecanismos para a conservação da biodiversidade biológica, o uso sustentável de seus componentes, assim como a repartição justa e equitativa na utilização dos recursos genéticos.¹³⁸

No período de 26 de agosto a 2 de setembro de 2002, também ocorreu um importante marco no âmbito internacional ambiental, que se deu com a realização da Conferência de Joanesburgo, na África do Sul, também conhecida por Rio+10. A aludida Conferência teria se preocupado, de forma primordial, com a

¹³⁵ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: a gestão ambiental em foco, p. 812.

¹³⁶ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: a gestão ambiental em foco, p. 812.

¹³⁷ Tal Protocolo entrou em vigor em fevereiro de 2005, quando a Rússia, no final de 2004, resolveu aderir-lo. No entanto, segundo Maria Augusta Bursztyn e Marcel Bursztyn, os Estados Unidos, o maior responsável pela emissão de dióxido de carbono, recusaram-se a aderir ao referido compromisso (BURSZTYN, Maria Augusta; BURSHTYN, Marcel. **Fundamentos de política e gestão ambiental**: caminhos para a sustentabilidade. Rio de Janeiro: Garamond, 2012, p. 435).

¹³⁸ LOZANO CUTANDA, Blanca. **Derecho ambiental administrativo**. 11. ed. Madrid: La Ley, 2010, p. 76/77.

questão da erradicação de pobreza, porém sem alcançar resultados efetivos. Além disso, a Conferência teria se limitado a reforçar instrumentos internacionais ambientais já existentes, não trazendo compromissos claros e concretos (como, por exemplo, na área da biodiversidade), o que, segundo Lozano Cutanda, teria contribuído para o seu insucesso.¹³⁹ Em junho de 2012, realizou-se, no Rio de Janeiro, outra relevante conferência promovida pela ONU (Organização das Nações Unidas), intitulada Rio+20.

Assim, diante dos graves problemas ambientais que vêm se alastrando no planeta, de natureza transfronteiriça, com potencialidade de comprometer a qualidade de vida e a saúde humana¹⁴⁰, o Direito Ambiental Internacional - por meio de suas convenções e demais documentos internacionais - se revela um instrumento essencial para o enfrentamento de tais questões. Nesse contexto, pode-se concluir que o Direito Internacional Ambiental, que ganhou envergadura a partir da Conferência de Estocolmo de 1972, tem por objetivo, nas palavras de Juste Ruiz, “evitar la producción del efecto nocivo para el entorno o, si el daño se ha producido pese a todo, mitigar sus efectos y garantizar su reparación”.¹⁴¹

Nessa mesma direção, Díez de Velasco enfatiza que o objetivo do Direito Internacional Ambiental consiste em proteger o meio ambiente, proteção esta que se daria não apenas sob a perspectiva da reparação de um dano ambiental, mas sobretudo na sua prevenção.¹⁴²

Por conseguinte, pode-se concluir que o Direito Internacional Ambiental se desenvolveu a partir da Declaração de Estocolmo de 1972, servindo como instrumento necessário para o enfrentamento das questões ecológicas

¹³⁹ LOZANO CUTANDA, Blanca. **Derecho ambiental administrativo**. 11. ed. Madrid: La Ley, 2010, p. 83-85.

¹⁴⁰ Sopesando os problemas que preocupam a comunidade internacional globalmente considerada, Díez de Velasco enumera as seguintes metas do Direito Internacional Ambiental: erradicação das armas de destruição em massa; proteção do clima; proteção da camada de ozônio; proteção da biodiversidade; luta contra a desertificação. (DÍEZ DE VELASCO, Manuel. **Instituciones de derecho internacional público**. 17. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2009, p. 762).

¹⁴¹ “(...) evitar a produção do efeito nocivo para o entorno ou, se o dano já foi produzido em que pese isto, mitigar seus efeitos e garantir sua reparação” (tradução livre). JUSTE RUIZ, José. **Derecho internacional del medio ambiente**, p. 40.

¹⁴² DÍEZ DE VELASCO, Manuel. **Instituciones de derecho internacional público**, p. 762.

contemporâneas, cujas dimensões, muitas vezes, transcendem os limites territoriais da soberania clássica.

Diante desse panorama, passa-se a analisar, nos itens subsequentes, o processo de formação do Direito Internacional Ambiental por meio dos tratados, bem como alguns princípios relevantes que o norteiam.

1.2.4 O tratado como fonte formal do Direito Internacional Ambiental e a questão dos documentos internacionais de natureza *soft law*

As fontes do Direito Internacional Ambiental, em princípio, coincidem com aquelas aplicadas ao Direito Internacional geral, estampadas no art. 38 do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça.¹⁴³ Todavia, o processo de formação das normas internacionais ambientais apresentaria certas peculiaridades. Isso porque, em razão do dinamismo e da evolução científica e tecnológica das questões que norteiam o meio ambiente, o ordenamento internacional ambiental se diferenciaria, em alguns aspectos, do Direito Internacional clássico, implicando, por isso, em maior celeridade na atuação normativa de caráter preventivo, ampla participação dos Estados, assim como a presença de instrumentos dotados de maior flexibilidade.¹⁴⁴

Dentre as fontes formais do Direito Internacional do meio ambiente, podem-se citar os tratados internacionais, que teriam por escopo regulamentar questões de ordem universal, regional e local.¹⁴⁵ Porém, a definição do tratado encontra respaldo no artigo 2º, item “a”, da Convenção de Viena sobre o direito dos

¹⁴³ Eis o teor do artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça: “Artigo 38 - 1. A Corte, cuja função é decidir em conformidade com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: a) as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito; c) os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas; d) sob ressalva das disposições do art. 59, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito. 2. A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isto concordarem”. Estatuto da Corte Internacional de Justiça (1945). In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). **Coletânea de Direito Internacional e Constituição Federal**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 236.

¹⁴⁴ Sobre o assunto, cf: JUSTE RUIZ, José. **Derecho internacional del medio ambiente**, p. 53.

¹⁴⁵ JUSTE RUIZ, José. **Derecho internacional del medio ambiente**, p. 53.

tratados (1969), que estabelece que se trata de “um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”.¹⁴⁶

Os tratados, destarte, constituiriam acordos internacionais celebrados entre Estados, cujo princípio fundamental, no dizer de Shaw, “é sem dúvida a proposição de que são de cumprimento obrigatório para as partes envolvidas e devem ser celebrados de boa-fé”. Esse autor relembra, ainda, que muitos documentos internacionais se valeriam de outras terminologias para expressar a natureza pertinente ao tratado, como, por exemplo, protocolo, carta, convênio, ato, pacto, etc.¹⁴⁷

Em se tratando de proteção ambiental internacional, é frequente a utilização das denominadas “convenções-quadro”, que, segundo Mazzuolli, seriam acordos internacionais dotados de certas peculiaridades, se comparados aos tratados tradicionais. Essas convenções estabelecem premissas para os Estados, cuja regulamentação específica comumente é postergada para um momento posterior, revestindo-se de natureza *soft law*.¹⁴⁸

De fato, tem-se afirmado que, no âmbito do Direito Internacional Ambiental, predominaria o caráter *soft law* de seus textos normativos, que seriam dotados de maior flexibilização e volatilidade, sem revestir-se, em muitas ocasiões, de um efeito vinculante. Nesse sentido, muitos tratados ambientais conteriam disposições normativas genéricas ou de natureza programática, sendo complementadas, não raras as vezes, por protocolos adicionais em momentos

¹⁴⁶ BRASIL. Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 23 jun. 2016.

¹⁴⁷ SHAW, Malcolm N. **Direito internacional**, p. 670/671.

¹⁴⁸ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 777.

posteriores. Outrossim, muitos tratados ambientais conteriam compromissos a serem implementados a longo prazo, o que reforçaria o seu caráter *soft law*.¹⁴⁹

O predomínio da *soft law* no Direito Internacional Ambiental ocorreria, sobretudo, em instrumentos normativos internacionais que, por sua natureza, não deteriam força vinculante, como, por exemplo, as declarações, resoluções, programas, estratégias, etc.¹⁵⁰

As Declarações de Estocolmo (1972) e do Rio de Janeiro (1992), por exemplo, a despeito de sua relevante significação para a proteção ambiental no plano internacional (mediante a enumeração de diversos princípios), não teriam a conotação própria de um tratado e, por isso, revestir-se-iam de natureza *soft law*. Contudo, muitas normas internacionais ambientais *soft law* teriam influenciado a elaboração de textos legislativos domésticos, alcançando-se, com isso, resultados satisfatórios no que tange à proteção do meio ambiente.¹⁵¹

Não obstante a quantidade expressiva de convenções internacionais para a proteção do meio ambiente, Juste Ruiz entende que haveria alguns inconvenientes a este respeito, especialmente diante do caráter fragmentário a que se estaria atribuindo ao arcabouço normativo ambiental, ofuscando-se, com isso, a dimensão global dos problemas de ordem ecológica. Além disso, seria possível vislumbrar certos inconvenientes no procedimento de elaboração dos tratados para a proteção do meio ambiente, que, segundo Juste Ruiz, poder-se-iam ser exemplificados na lentidão da tramitação da convenção, exigência de número mínimo de ratificações para a sua vigência, além da possibilidade de os Estados estabelecerem reservas nos tratados, que poderiam mitigar o seu alcance. Essas situações confeririam aos Estados uma certa margem de discricionariedade antes de assumirem compromissos internacionais que poderiam lhe ser consideravelmente gravosos.¹⁵²

¹⁴⁹ DIEZ DE VELASCO, Manuel. **Instituciones de derecho internacional público**, p. 765.

¹⁵⁰ JUSTE RUIZ, José. **Derecho internacional del medio ambiente**, p. 44/45.

¹⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito ambiental**: Introdução, fundamentos e teoria geral, p. 341.

¹⁵² JUSTE RUIZ, José. **Derecho internacional del medio ambiente**, p. 54/55.

Ainda no que se refere às deficiências encontradas nos tratados ambientais, Juste Ruiz relembra que as disposições normativas neles constantes seriam, em muitas ocasiões, vagas e pouco contundentes, ou, quiçá, condicionais e potestativas. Por outro lado, os Estados nem sempre cumpriam os termos estabelecidos nas convenções internacionais.¹⁵³

Sem embargo, os tratados internacionais constituiriam o instrumento internacional de protagonismo para a resolução dos conflitos ambientais, e as eventuais incongruências antes mencionadas não teriam o condão de impedir o predomínio de tal fonte normativa para a proteção do meio ambiente, confere se infere da seguinte observação de Juste Ruiz:

Las deficiencias que han sido mencionadas, no han impedido el crecimiento progresivo y el predominio de la fuente convencional que, a los ojos de los Estados, resulta pese a todo el instrumento preferible en razón de su certeza, de su precisión y de su capacidad de adaptación a las exigencias particulares de las diferentes situaciones ambientales objeto de regulación”.¹⁵⁴

Em suma, a despeito de a *soft law* representar uma das características do Direito Internacional Ambiental, os tratados constituiriam a fonte normativa primordial de tal ramo jurídico internacional. É certo que a *soft law* ocorreria, de forma precípua, em declarações e documentos internacionais com características não vinculantes. Os tratados, conquanto em princípio se revestissem de natureza cogente e vinculante, teriam, no âmbito ambiental, características peculiares, que muitas vezes o aproximariam do atributo inerente à *soft law*.¹⁵⁵

Mas, embora muitos tratados que regulamentam questões ambientais, num primeiro momento, pudessem apresentar características de *soft law*, extrai-se que os mesmos tenderiam a aproximar-se de uma natureza mais cogente a partir da

¹⁵³ JUSTE RUIZ, José. **Derecho internacional del medio ambiente**, p. 55.

¹⁵⁴ “(...) As deficiências que têm sido mencionadas, não têm impedido o crescimento progressivo e o predomínio da fonte convencional que, aos olhos dos Estados, resulta, em que pese isso, o instrumento preferível em razão de sua certeza, sua precisão e sua capacidade de adaptação às exigências particulares das diferentes situações ambientais objeto de regulação” (tradução livre). JUSTE RUIZ, José. **Derecho internacional del medio ambiente**, p. 55.

¹⁵⁵ OLIVEIRA, Rafael dos Santos. **Direito ambiental internacional: o papel da soft law em sua efetivação**. Ijuí: Editora Unijuí, 2007, p. 88/89.

celebração dos instrumentos complementares, além de servirem de parâmetro para a elaboração de textos normativos no âmbito doméstico.¹⁵⁶

A característica *soft law*, de fato, apresenta certa complexidade para a sua plena compreensão no âmbito do Direito Internacional Ambiental. Mas é possível assinalar que a sua presença, embora sem deter o mesmo efeito vinculante e cogente de uma norma jurídica (isto é, com imposição de sanções), apresentaria uma obrigação de ordem moral para os Estados.¹⁵⁷

Por outro lado, haveria normas ambientais que se revestiriam de natureza *hard law*, especialmente nas situações de relevante interesse para a comunidade internacional globalmente considerada. Normas ambientais desse jaez, que estariam atreladas à proteção de interesses fundamentais para a comunidade internacional, deveriam alcançar o patamar de *ius cogens*, ou seja, de dimensão cogente e imperativa. Esses interesses essenciais para a comunidade internacional, de acordo com Juste Ruiz, abrangeriam as situações de salvaguarda da biosfera, cujos elementos que a integram são essenciais para a manutenção da vida no planeta.¹⁵⁸

As normas internacionais ambientais, portanto, deveriam revestir-se de natureza cogente e imperativa nos casos em que a comunidade internacional fosse ou pudesse ser afetada em seu conjunto. Isso se daria, sobretudo, nas situações que poderiam comprometer os espaços comuns do planeta Terra, cujos interesses atingiriam uma comunidade de Estados globalmente considerada, e não apenas um ou determinados Estados.¹⁵⁹

O caráter *hard law* também deveria ser atribuído – no entendimento de Juste Ruiz - às normas ambientais que protegem espaços insuscetíveis de apropriação ou soberania, tais como alto mar, fundos marinhos e a Antártida. Além disso, poder-se-ia atribuir tal efeito cogente às situações que vulneram os elementos

¹⁵⁶ OLIVEIRA, Rafael dos Santos. **Direito ambiental internacional**: o papel da soft law em sua efetivação. Ijuí: Editora Unijuí, 2007, p. 88/89.

¹⁵⁷ OLIVEIRA, Rafael dos Santos. **Direito ambiental internacional**: o papel da soft law em sua efetivação, p. 36.

¹⁵⁸ JUSTE RUIZ, José. **Derecho internacional del medio ambiente**, p. 48/49.

¹⁵⁹ JUSTE RUIZ, José. **Derecho internacional del medio ambiente**, p. 48/49.

da biosfera que atingem coletivamente todos os Estados, a exemplo da atmosfera, rios e lagos internacionais. Essas circunstâncias reclamariam, na visão de Juste Ruiz, que as normas ambientais, nesse aspecto, fossem mais contundentes e imperativas, haja vista que o caráter flexível inerente à *soft law* não seria suficiente para solucionar tais questões.¹⁶⁰

Essa linha de raciocínio também é compartilhada por Lozano Cutanda, a qual esclarece que, na atualidade, a comunidade internacional tem procurado transferir determinados assuntos ambientais - antes vinculados à soberania – para o âmbito de instrumentos normativos de caráter vinculante, como é o caso do Protocolo de Montreal de 1985 (que trata das substâncias que afetam a camada de ozônio) e do Protocolo de Kyoto de 1997 (que estabelece metas para a redução de gases de efeito estufa sobre a atmosfera).¹⁶¹

Desse modo, em razão das peculiaridades que envolvem os principais problemas ambientais contemporâneos, muitas vezes colidentes com interesses econômicos e com a própria soberania estatal, tem-se utilizado, com certa frequência, instrumentos normativos *soft law* para a proteção do meio ambiente. No entanto, para situações mais complexas, com dimensão ecológica que transcende os interesses de Estados determinados, haveria uma tendência em utilizar tratados com efeito vinculante.

O assunto, de todo modo, é complexo, mas não se pode negar que os instrumentos internacionais *soft law*, em alguns aspectos, revelariam pontos negativos, pois dificultariam ou postergariam o seu efetivo cumprimento, mercê da flexibilidade de seus efeitos. Essas circunstâncias, nesse desiderato, podem sugerir uma mudança de paradigma, no sentido de se priorizar a utilização de instrumentos internacionais mais contundentes e concretos, para que sirva de estímulo à plena concretização dos acordos internacionais na esfera ambiental, conferindo, por consequência, maior proteção ao meio ambiente.

¹⁶⁰ JUSTE RUIZ, José. **Derecho internacional del medio ambiente**, p. 48/49.

¹⁶¹ LOZANO CUTANDA, Blanca; TURRILLAS, Juan-Cruz Alli. **Administración y legislación ambiental**, p. 123.

1.2.5 Princípios do Direito Internacional Ambiental

O Direito Internacional Ambiental, que se fortaleceu a partir da Conferência de Estocolmo de 1972, é pautado por princípios específicos, os quais, entretanto, não excluem aqueles princípios inerentes ao Direito Internacional geral.¹⁶² Muitos dos princípios que norteiam o Direito Internacional Ambiental, a propósito, foram incorporados no âmbito das Constituições e legislações domésticas de diversos Estados.

Os princípios do Direito Internacional Ambiental foram formulados e implementados gradualmente em documentos e declarações internacionais a respeito do meio ambiente, como, por exemplo, na Declaração de Estocolmo de 1972, Declaração do Rio de 1992, Projeto de Pacto Internacional sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento da UUCN (1995), Carta da Terra (2000), entre outros.¹⁶³

Passa-se, doravante, a examinar alguns dos princípios que norteiam o Direito Internacional Ambiental, que comumente coincidem com os princípios albergados no âmbito dos ordenamentos jurídicos domésticos.

1.2.5.1 Princípio do poluidor-pagador (*polluter pays principle*)

O princípio do poluidor-pagador, também conhecido pela expressão inglesa *polluter pays principle*¹⁶⁴ ou pela terminologia espanhola “quien contamina paga”,¹⁶⁵ tem pertinência com a exploração indevida de recursos naturais, impondo-se ao poluidor que assuma os custos que em princípio seriam suportados pela sociedade, cujo objetivo é a implementação de medidas de prevenção ou de

¹⁶² CRETELLA NETO, José. **Curso de direito internacional do meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 218.

¹⁶³ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: Transformando direito e governança, p. 84.

¹⁶⁴ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: a gestão ambiental em foco, p. 1074.

¹⁶⁵ JUSTE RUIZ, José. **Derecho internacional del medio ambiente**, p. 81.

combate ao dano ambiental.¹⁶⁶

O princípio do poluidor-pagador, no plano internacional, teria sido introduzido na década de 1970, por recomendações emanadas pela OCDE e, posteriormente, em convenções internacionais específicas, a exemplo do Acordo sobre a conservação da natureza e dos recursos naturais (1985), bem como da Convenção para proteção dos Alpes (1991) e da Convenção sobre a proteção de cursos de água transfronteiriços (1992).¹⁶⁷

Também se tem entendido que a Declaração do Rio (1992), editada no âmbito da Conferência do Meio Ambiente realizada no Rio de Janeiro, acolheu o princípio do poluidor-pagador, conforme se infere do texto insculpido em seu princípio n. 16, do qual se transcreve abaixo:

Princípio 16 - As autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais.¹⁶⁸

O princípio do poluidor-pagador é objeto de críticas por determinado segmento da doutrina, pois, como coloca Cretella Neto, “aplicado o princípio do poluidor-pagador, o poluidor como que ‘compra’ seu direito a poluir, o que significa que o poderio econômico confere a quem o tem mais direitos de poluir do que àqueles que não dispõem de recursos”. Por isso, segundo o autor, a aplicação desse princípio, por si só, não seria suficiente para a promoção de um ambiente saudável, necessitando-se, assim, da observância de outros princípios que norteiam o Direito Ambiental.¹⁶⁹

Para Édis Milaré, contudo, tal princípio não teria a finalidade de tolerar a

¹⁶⁶ JUSTE RUIZ, José. **Derecho internacional del medio ambiente**, p. 81.

¹⁶⁷ JUSTE RUIZ, José. **Derecho internacional del medio ambiente**, p. 82.

¹⁶⁸ Declaração do Rio sobre o meio ambiente e desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2016.

¹⁶⁹ CRETELLA NETO, José. **Curso de direito internacional do meio ambiente**, 2012, p. 221.

poluição, mas sim evitar o dano ambiental, até porque “o pagamento pelo lançamento de efluente, por exemplo, não alforria condutas inconsequentes, de modo a ensejar o descarte de resíduos fora dos padrões e das normas ambientais”.¹⁷⁰

Com efeito, a utilização indevida de recursos naturais, com comprometimento do meio ambiente, desencadeia prejuízos à sociedade, inclusive de ordem financeira. Nessa perspectiva, segundo o pensamento de Juste Ruiz, o princípio do poluidor-pagador teria por escopo internalizar os custos decorrentes da poluição ambiental, no sentido de evitar que os mesmos fossem suportados (na perspectiva externa) pela sociedade.¹⁷¹

O princípio do poluidor-pagador, nesse sentido, objetiva fazer com que o poluidor seja compelido a adotar as medidas de prevenção inerentes à sua atividade, assim como assumir os custos quanto à reparação de eventuais danos ambientais. Esse princípio, assim, objetivaria fazer com que a atividade econômica não se descurasse em relação ao respeito ao meio ambiente, pois tencionaria transferir para o poluidor os custos ambientais inerentes à produção de bens e serviços econômicos.¹⁷²

Além disso, a internalização dos custos pelo degradador, conforme aponta Lozano Cutanda, “les incita a reducir la contaminación y a buscar productos y tecnologías menos contaminantes, obteniéndose así una utilización más racional de los recursos del medioambiente”.¹⁷³

Em suma, por meio do princípio do poluidor-pagador, o degradador deve suportar os custos inerentes às medidas necessárias para a reparação do dano ambiental ou, quiçá, para a sua mitigação a um nível aceitável ecologicamente. Com isso, evitam-se que os custos recaiam sobre a própria coletividade.¹⁷⁴

¹⁷⁰ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: a gestão ambiental em foco, p. 1075.

¹⁷¹ JUSTE RUIZ, José. **Derecho internacional del medio ambiente**, p. 82.

¹⁷² LOZANO CUTANDA, Blanca. **Derecho ambiental administrativo**. 11. ed. Madrid: La Ley, 2010, p. 97/98.

¹⁷³ LOZANO CUTANDA, Blanca. **Derecho ambiental administrativo**, p. 98.

¹⁷⁴ LOZANO CUTANDA, Blanca; TURRILLAS, Juan-Cruz Alli. **Administración y legislación**

1.2.5.2 Princípios da prevenção e da precaução

Os princípios da prevenção e da precaução possuem convergência entre si, uma vez que ambos têm por objetivo a adoção de medidas para preservar e proteger o meio ambiente. Vale dizer, ambos os princípios se referem a situações que antecedem o dano ambiental, porquanto, partindo do pressuposto que este normalmente é de difícil ou incerta reparação, visam a adoção de medidas tendentes a evitá-lo.

Contudo, o princípio da precaução não se confunde com o princípio da prevenção. Os riscos, para o princípio da prevenção, são conhecidos pela ciência, razão pela qual se diz que eles são de perigo concreto. Já para o princípio da precaução, os riscos são desconhecidos (ou não são plenamente conhecidos), motivo pelo qual se diz que são de perigo abstrato, ligados à incerteza.¹⁷⁵

Por meio do princípio da prevenção, objetiva-se adotar determinadas providências, a fim de que se evite um dano ambiental, cujos riscos já são conhecidos cientificamente. É dizer, o risco da atividade já é devidamente conhecido pela comunidade científica, cabendo ao interessado, por isso, adotar as posturas acauteladoras recomendadas, para evitar possível dano ambiental. Na perspectiva internacional, Juste Ruiz prefere trabalhar com o conceito de “princípio da prevenção de danos ambientais transfronteiriços”, sendo que a sua fundamentação, segundo o autor espanhol, reside “en la idea de la diligencia debida, del uso equitativo de los recursos y, en definitiva, de la buena fe”.¹⁷⁶

O princípio da precaução, por sua vez, está relacionado com as ameaças e perigos desconhecidos pela comunidade científica (ou não esclarecidos completamente pela ciência). Esse princípio, assim, estaria vinculado à incerteza ou dúvida científica sobre determinada atividade. Questões ligadas ao aquecimento global, alimentos transgênicos, atividades nucleares, poderiam servir de exemplo para a aplicação de tal princípio. De acordo com as orientações mais recentes,

ambiental, p. 174

¹⁷⁵ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: a gestão ambiental em foco, p. 1069.

¹⁷⁶ “(...) na ideia da diligência devida, do uso equitativo dos recursos e, definitivamente, da boa-fé” (tradução livre). JUSTE RUIZ, José. **Derecho internacional del medio ambiente**, p. 72.

relembra Juste Ruiz, “la falta de demostración científica absoluta de la malignidad ambiental de una determinada actividad no debía conllevar una orientación permisiva ni tampoco justificar una actitud meramente pasiva de los Estados”. Em outras palavras, em caso de dúvida científica relevante, recomendar-se-ia optar pela segurança.¹⁷⁷

O princípio da precaução, de acordo com Juste Ruiz, fora introduzido no plano internacional, de forma implícita, na Carta Mundial da Natureza de 1982, passando a estabelecer-se expressamente, posteriormente, em outras declarações e convenções internacionais, a exemplo da Convenção de Viena sobre a proteção da camada de ozônio (1985), Protocolo de Montreal de 1987, Convenção de Bamako de 1991 (que trata da movimentação de resíduos perigosos na África), Convenção sobre a proteção de cursos de água transfronteiriços (1992), Convenção das Nações Unidas sobre mudanças climáticas (1992). No âmbito da Comunidade Europeia, o princípio da precaução estaria previsto expressamente no Tratado de Maastricht (Tratado da Comunidade Europeia), assinado em 1992.¹⁷⁸

O postulado da precaução, nesse desiderato, foi previsto, de forma explícita, no princípio n. 15 da Declaração do Rio de 1992, adotada na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente realizada no Rio de Janeiro, cuja redação se transcreve abaixo:

Princípio 15 - Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.¹⁷⁹

Portanto, em razão do princípio da precaução, não se pode tolerar o

¹⁷⁷ “(...) a falta de demonstração científica absoluta do malefício ambiental de uma determinada atividade não deveria acarretar uma orientação permissiva nem tampouco justificar uma atitude meramente passiva dos Estados” (tradução livre). JUSTE RUIZ, José. *El derecho internacional frente a los desafíos ambientales globales*. In: PÉREZ ALONSO, Esteban *et al* (Orgs). **Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente**. Valência: Tirant lo blanch, 2012, p. 130.

¹⁷⁸ JUSTE RUIZ, José. **Derecho internacional del medio ambiente**, p. 79/80.

¹⁷⁹ Declaração do Rio sobre o meio ambiente e desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2016.

exercício de uma atividade cujos riscos e perigos não são devidamente conhecidos pela comunidade científica. Esse princípio, por certo, constitui uma forma de proteger os seres humanos quanto aos riscos e perigos oriundos do moderno processo tecnológico e industrial, que Ulrich Beck veio a chamar de “sociedade de risco”.¹⁸⁰

No entendimento de Cristiane Derani, o princípio da precaução deveria servir como norte para a implementação de políticas públicas voltadas à proteção do meio ambiente, como, por exemplo: realização de pesquisas na área ambiental, inclusive no que diz respeito a novas tecnologias ecológicas; estabelecer objetivos voltados à proteção ambiental, a serem alcançados em determinado prazo; fortalecimento dos órgãos estatais com atribuição para lidar com programas ambientais; edição de textos legislativos tendentes a organizar o sistema ambiental sob o ponto de vista político e jurídico.¹⁸¹

Por conseguinte, denota-se que o princípio da precaução tem por objetivo fazer com que o interessado adote medidas (seja por ação ou omissão) tendentes a evitar um dano ambiental, porque os riscos e perigos da atividade não são devidamente conhecidos pela ciência. Esse princípio, na definição de Paulo Affonso Leme Machado, “visa à durabilidade da sadia qualidade de vida das gerações humanas e à continuidade da natureza existente no planeta”.¹⁸² O princípio da prevenção, por sua vez, teria o mesmo objetivo preventivo, porém com a característica de que os riscos e perigos da atividade já seriam conhecidos pela comunidade científica.

1.2.5.3 Princípio da cooperação internacional para proteção do meio ambiente

Em decorrência da complexidade das relações inerentes ao meio ambiente, tem-se desenvolvido o assunto à luz dos postulados da cooperação

¹⁸⁰ Sobre tal assunto, cf. subtítulo 1.2.1, intitulado “Crise ecológica: Reflexo da sociedade de risco”.

¹⁸¹ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 170/171.

¹⁸² MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 76.

internacional e da solidariedade, quiçá reformulando-se e relativizando-se alguns dogmas estampados no seio do princípio da soberania estatal.

Os valores da solidariedade e cooperação internacional teriam sua marca mais profunda na Carta das Nações Unidas (1945) e na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em que se colimou buscar a paz internacional, como resposta às atrocidades perpetradas na Segunda Guerra Mundial, especialmente em decorrência do holocausto que vitimou mais de 6 milhões de seres humanos.

Sob este prisma, transcreve-se o disposto no art. 1º, propósito n. 3, da Carta das Nações Unidas de 1945:

Art. 1º – propósito n. 3 - Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.¹⁸³

Nas décadas seguintes, o Direito Internacional passou a se preocupar, de forma paulatina, com as questões inerentes ao meio ambiente, assunto este de interesse global, mormente porque a degradação ambiental apresenta dimensão difusa e transfronteiriça, afetando a qualidade de vida e a saúde humana. A Conferência de Estocolmo de 1972, nessa esteira, constitui um marco emblemático na proteção internacional do meio ambiente, até mesmo por representar os anseios de uma nova consciência ecológica que ganhou força nas décadas de 1960 e 1970.

Por outro lado, tem-se entendido que o meio ambiente constitui uma espécie de direito humano, no caso de terceira dimensão (para quem adota a classificação de gerações/dimensões proposta por Vasak em 1979, por ocasião de Conferência realizada em Estrasburgo).¹⁸⁴

De qualquer forma, ainda que haja autores que se oponham à classificação do meio ambiente como direito humano, parece que existe uma

¹⁸³ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**, p. 231/232.

¹⁸⁴ Para mais detalhes sobre tal discussão, cf. subtítulos 1.1.2 e 1.3.

tendência na doutrina em aproximar ambos os interesses, no sentido de que os Direitos Humanos e a proteção ambiental constituiriam prioridade na agenda internacional contemporânea, até para que se pudesse buscar soluções para os problemas de ordem global que apresentam.¹⁸⁵ A propósito, como bem observa Cançado Trindade, “A proteção ambiental e a proteção dos direitos humanos situam-se hoje, e certamente continuarão a situar-se nos próximos anos, na vanguarda do direito internacional contemporâneo”.¹⁸⁶

Nesse cenário, mormente levando em consideração a dimensão global e difusa do meio ambiente, desponta-se o postulado da cooperação internacional na seara ambiental, previsto, de forma inovadora, na Declaração de Estocolmo de 1972, conforme segue:

Princípio n. 24 - Todos os países, grandes e pequenos, devem ocupar-se com espírito e cooperação e em pé de igualdade das questões internacionais relativas à proteção e melhoramento do meio ambiente. É indispensável cooperar para controlar, evitar, reduzir e eliminar eficazmente os efeitos prejudiciais que as atividades que se realizem em qualquer esfera, possam ter para o meio ambiente, mediante acordos multilaterais ou bilaterais, ou por outros meios apropriados, respeitados a soberania e os interesses de todos os estados.¹⁸⁷

A Conferência Internacional do Meio Ambiente, realizada no Rio de Janeiro em 1992, deixou evidenciada a cooperação internacional na seara ambiental, consoante se depreende dos seguintes princípios enunciados na Declaração proveniente daquela solenidade:

Princípio 7 - Os Estados irão cooperar, em espírito de parceria global, para a conservação, proteção e restauração da saúde e da integridade do ecossistema terrestre. Considerando as diversas contribuições para a degradação do meio ambiente global, os Estados têm responsabilidades comuns, porém diferenciadas (...).
(...)

¹⁸⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direitos humanos e meio-ambiente**: paralelo dos sistemas de proteção internacional. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993, p. 23.

¹⁸⁶ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direitos humanos e meio-ambiente**: paralelo dos sistemas de proteção internacional, p. 199.

¹⁸⁷ Declaração da Conferência de Estocolmo realizada em 1972. In: <http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc>. Acesso em: 27 jul. 2015.

Princípio 9 - Os Estados devem cooperar no fortalecimento da capacitação endógena para o desenvolvimento sustentável, mediante o aprimoramento da compreensão científica por meio do intercâmbio de conhecimentos científicos e tecnológicos, e mediante a intensificação do desenvolvimento, da adaptação, da difusão e da transferência de tecnologias, incluindo as tecnologias novas e inovadoras.¹⁸⁸

O princípio da cooperação internacional para proteção do meio ambiente, no entendimento de Juste Ruiz, se pautaria em duas perspectivas. Sob a perspectiva geral, tal princípio consistiria na obrigação de o Estado proteger o meio ambiente, como compromisso solidário em relação aos outros Estados, que se daria, sobretudo, na observância dos termos estabelecidos nos tratados e demais compromissos internacionais na esfera ambiental. Sob uma perspectiva específica, o princípio da cooperação internacional atuaria de forma mais concreta, servindo como norte para que os Estados implementassem ações conjuntas, a exemplo do intercâmbio de informações para a proteção do meio ambiente, promoção de investigação científica e tecnológica, assistência técnica e financeira aos países mais carentes, execução de programas ambientais, entre outros.¹⁸⁹

Sobre a cooperação internacional em matéria ambiental, colhe-se da doutrina de Édis Milaré:

A cooperação internacional, em matéria ambiental, nada mais é que o reflexo vivo do reconhecimento da 'dimensão transfronteiriça e global das atividades degradadoras exercidas no âmbito das jurisdições nacionais', cujas sequelas podem alcançar muito além do previsto. Isto significa que o princípio da cooperação internacional reflete as tendências ditadas pelo conjunto da ordem internacional contemporânea, dada a interdependência crescente entre as nações, à procura de um equacionamento e da solução de problemas que transcendem as fronteiras nacionais e a geopolítica tradicional.¹⁹⁰

Por essa razão, considerando que os problemas ambientais, com frequência, atingem uma pluralidade de nações, mercê de seu caráter transnacional, mostra-se recomendável a implementação de regras e políticas internacionais

¹⁸⁸ Declaração do Rio sobre o meio ambiente e desenvolvimento. In: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2016.

¹⁸⁹ JUSTE RUIZ, José. **Derecho internacional del medio ambiente**, p. 70/71.

¹⁹⁰ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco**, p. 1552.

tendentes a tratar do assunto, estabelecendo-se direitos e obrigações para os Estados envolvidos.

A cooperação internacional, na esfera ambiental, em suma, objetiva despertar e incutir nos Estados a obrigação de preservar e proteger o meio ambiente, por intermédio de tratados e convenções, promovendo o intercâmbio de informações e tecnologias, bem como adotando as medidas necessárias para que as normas internacionais efetivamente sejam concretizadas.

1.3 DIREITO AO MEIO AMBIENTE ADEQUADO E SUA VINCULAÇÃO COM OS DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos catalogados na Declaração Universal de 1948, conforme exposto nos tópicos iniciais deste trabalho, agasalhariam, em princípio, os direitos civis e políticos (típicos do período liberal, de primeira dimensão), bem como os direitos sociais, econômicos e culturais (de segunda dimensão). Os direitos humanos, por outro lado, seriam aqueles direitos essenciais à pessoa humana, previstos em tratados e demais documentos internacionais – inclusive em costumes internacionais.

No entanto, em razão da complexidade de novos interesses tecnológicos e sociais, despontaram-se, a partir da metade do século XX, novos direitos, com o desiderato de atender a tais anseios, atrelados aos valores da fraternidade e solidariedade, que Vasak, em palestra realizada no Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estrasburgo - França, no ano de 1979, vinculou-os a uma terceira etapa de direitos. Vale dizer, esses novos interesses foram atrelados à terceira dimensão de direitos humanos ou fundamentais, caracterizando-se, comumente, pela tutela de valores difusos, como a paz, o desenvolvimento, o meio ambiente, a comunicação, entre outros.¹⁹¹

Embora o direito ao meio ambiente adequado, num primeiro momento,

¹⁹¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, p. 583/584.

não estivesse catalogado expressamente na Declaração Universal de 1948, é possível concluir que tal interesse difuso, atualmente, em razão de seu estreitamento com o direito à vida e à saúde humana, constituiria uma espécie de direito humano, mais precisamente de terceira dimensão.

Com efeito, em virtude das novas tecnologias e métodos industriais complexos que se incrementaram nas últimas décadas – que caracterizam a sociedade de risco –, despontaram-se desequilíbrios de ordem planetária, que tem provocado, nas palavras de Pérez Luño, “el temor de que la humanidad pueda estar abocada al suicidio coletivo”.¹⁹² Dentre os problemas ambientais globais que estariam a ameaçar a existência humana, Pérez Luño cita a indústria bélica, mais precisamente os armamentos de destruição massiva, que se revestiriam de potencialidade para transformar o planeta Terra em um cemitério.¹⁹³

Nesse contexto, entende-se que o meio ambiente, como forma de assegurar a qualidade de vida humana sob a perspectiva global, não poderia afastar-se da categoria de direitos humanos, a qual visaria, em síntese, tutelar direitos surgidos com os novos e complexos interesses da sociedade contemporânea, mercê dos valores inerentes à solidariedade e à fraternidade. Aliás, basta pensarmos na catástrofe de Chernobyl, ocorrida em 1986, que trouxe efeitos devastadores ao meio ambiente e à saúde humana.

De fato, há autores que têm oferecido resistência em reconhecer o meio ambiente como direito humano (sob a perspectiva internacional), demonstrando preocupação com o excessivo alargamento do rol de tais direitos. Para essa concepção, poder-se-ia comprometer a característica inerente aos direitos humanos, uma vez que haveria demasiados interesses recebendo tal rotulagem, dificultando-se, assim, a proteção daquele rol dos típicos direitos de primeira e segunda dimensões.¹⁹⁴

¹⁹² “(...) o temor de que a humanidade possa estar condenada ao suicídio coletivo” (tradução livre). PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Las generaciones de derechos humanos. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**. Santa Maria, v. 2, n. 1, p. 171, jan/jun. 2013.

¹⁹³ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Las generaciones de derechos humanos, p. 172.

¹⁹⁴ A propósito, cf. CRETILLA NETO, José. **Curso de direito internacional do meio ambiente**. São

Ademais, segundo Cretella Neto, certas condutas que vilipendiam o ser humano, como o genocídio, a tortura e o sequestro, causariam maior repulsa, se comparado a algumas transgressões ambientais. De qualquer sorte, complementa o autor, ainda que não se consiga enquadrar a proteção do meio ambiente como direito humano, é inegável que ambos os interesses jurídicos possuem conexão entre si, notadamente no que se refere à sua gênese normativa, que se manifestaria nas esferas internacional, regional e local.¹⁹⁵

Não obstante as opiniões contrárias, é de ser enfatizado que a qualidade do meio ambiente, na atualidade, é intrinsecamente vinculada à qualidade de vida humana. A preservação do meio ambiente, com efeito, constitui condição inarredável à manutenção da espécie humana, lembrando-se que o planeta Terra, atualmente, encontra-se em estado de alerta, mercê das atividades tecnológicas e industriais incrementadas nas últimas décadas.

Por isso, Pérez Luño não hesita em afirmar que o meio ambiente deveria ser tratado como direito fundamental/humano, até porque a ecologia, em verdade, seria marcada pela relação entre o ser humano e o seu entorno, em que se deveria buscar, acrescenta o autor espanhol, “una utilización de los recursos energéticos y sustituya el crecimiento desenfreado, em términos puramente cuantitativos, por un uso equilibrado de la natureza que haga posible la calidad de la vida”. Vale dizer, o meio ambiente seria conexo com a própria existência humana.¹⁹⁶

A vinculação do meio ambiente como condição indispensável à sobrevivência humana ganhou ênfase com a Declaração de Estocolmo de 1972, a qual, em seu princípio n.1, enunciou que:

Princípio 1 - O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar e é portador da solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente, para

Paulo: Saraiva, 2012, p. 746/747.

¹⁹⁵ CRETELLA NETO, José. **Curso de direito internacional do meio ambiente**, p. 747, 753/754.

¹⁹⁶ “(...) uma utilização dos recursos energéticos que substitua o crescimento econômico desenfreado, em termos puramente quantitativos, pelo uso equilibrado da natureza que torne possível a qualidade de vida” (tradução livre). PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Las generaciones de derechos humanos. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**. Santa Maria, v. 2, n. 1, p. 172, jan/jun. 2013.

as gerações presentes e futuras. A esse respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o 'apartheid', a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira permanecem condenadas e devem ser eliminadas.¹⁹⁷

Como se vê, o primeiro princípio constante na Declaração de Estocolmo de 1972 preconizou que o homem seria titular não apenas do direito fundamental à liberdade e à igualdade, mas também a um meio ambiente adequado que lhe possibilitasse o exercício de uma vida digna, bem como lhe ofertasse bem-estar.

Mercedes Franco Del Pozo, ao interpretar o princípio n. 1 da Declaração de Estocolmo, conclui que tal preceito exteriorizou que o ser humano não seria titular tão somente dos direitos de primeira dimensão (liberdade) e de segunda dimensão (igualdade), mas também do direito fundamental de desfrutar de um meio ambiente de qualidade, que lhe permitisse levar uma vida digna e com bem-estar. Todavia, segundo a autora, não obstante isso, alguns doutrinadores mostrariam resistência em reconhecer o meio ambiente como um direito humano, tendo em vista que o referido documento internacional careceria de uma força vinculante, além de não dispor de mecanismos de controle efetivos para concretizar os direitos nele inseridos.¹⁹⁸

Outro documento de extrema relevância na seara ambiental internacional, que também mostra conexão com os direitos humanos (embora de forma não tão acentuada como na Declaração de Estocolmo), se trata da Declaração do Rio de Janeiro de 1992, a qual, em seu princípio n. 1, preceitua que “Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza”.¹⁹⁹

¹⁹⁷ Declaração de Estocolmo sobre o meio ambiente humano (1972). In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). **Coletânea de Direito Internacional e Constituição Federal**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 992.

¹⁹⁸ DEL POZO, Mercedes Franco. **El derecho humano a un medio ambiente adecuado**. Bilbao: Universidad de Deusto, 2000, p. 34/35.

¹⁹⁹ Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento. Disponível em: <<http://onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2016. De acordo com Shaw, a Conferência do Rio de Janeiro de 1992 teria dado pouca ênfase aos direitos humanos. A referida Conferência, segundo o autor, “tratou mais dos Estados e seus direitos de soberania que dos indivíduos e seus direitos” (SHAW, Malcolm N. **Direito internacional**, p. 625).

Seguindo essa linha de raciocínio, Dallari, reconhecendo que o meio ambiente é essencial à humanidade, assevera que tal bem jurídico estaria na categoria de “direito humano fundamental”, razão pela qual deveria constituir prioridade entre os governantes.²⁰⁰

Essa opinião também é compartilhada por Sarlet e Fenterseifer, os quais, interpretando o arcabouço normativo internacional na seara ambiental, pontuam que “o direito ao ambiente tomou acento de forma definitiva também no Direito Internacional dos Direitos Humanos, em razão da sua essencialidade à dignidade da pessoa humana”. Isto se deve, segundo os autores, não apenas aos enunciados contidos no princípio n. 1 da Declaração de Estocolmo de 1972 e no princípio n. 1 da Declaração do Rio de Janeiro de 1992, mas também na própria Declaração e Programa de Ação de Viena, proclamada no bojo da 2ª Conferência Mundial sobre Direitos Humanos (1993), a qual, em seu item 11, preconizou que o direito ao desenvolvimento teria que respeitar as necessidades ambientais e o desenvolvimento das presentes e futuras gerações.²⁰¹

Também cabe fazer alusão à Convenção sobre biodiversidade biológica (1992), a qual, em seu preâmbulo, assentou que “a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica é de importância absoluta para atender as necessidades de alimentação, saúde e de outra natureza da crescente população mundial”. A citada convenção, aliás, deu especial atenção aos povos indígenas, tanto é que, em seu art. 8º, “j”, exteriorizou que os Estados partes, no âmbito de suas respectivas legislações, deveriam “respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável

²⁰⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**, p. 82.

²⁰¹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do meio ambiente**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 48/49. Nesse aspecto, vale transcrever a redação estampada no item 11 da Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993, o qual estabelece que “11. O direito ao desenvolvimento deve ser realizado de modo a satisfazer equitativamente as necessidades ambientais e de desenvolvimento de gerações presentes e futuras. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reconhece que a prática de descarregar ilicitamente substâncias e resíduos tóxicos e perigosos constitui uma grave ameaça em potencial aos direitos de todos à vida e à saúde”. Declaração e programa de Ação de Viena (1993). In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). **Coletânea de Direito Internacional e Constituição Federal**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 698.

da diversidade biológica”.²⁰²

A respeito dessa questão, Lozano Cutanda relembra que os territórios ocupados pelas comunidades indígenas deteriam aproximadamente 70% da riqueza atinente à biodiversidade planetária.²⁰³ Nesse contexto, reconhecendo a importância do papel da comunidade indígena na conservação da diversidade biológica, a Declaração do Rio de Janeiro de 1992, em seu princípio n. 26, enunciou que “Os povos indígenas e suas comunidades, bem como outras comunidades locais, têm um papel vital no gerenciamento ambiental e no desenvolvimento, em virtude de seus conhecimentos e de suas práticas tradicionais”.²⁰⁴

No âmbito regional, pode-se invocar, ainda, o disposto no art. 24 da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, que estabelece que “Todos os povos têm direito a um meio ambiente geral satisfatório, propício ao seu desenvolvimento”.²⁰⁵ Outrossim, é oportuno lembrar dos termos enunciados no Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecido por Protocolo de San Salvador, que, em seu artigo 11, item 1, assentou a regra de que “Toda pessoa tem direito a viver em meio ambiente sadio e a contar com os serviços públicos básicos”, ao passo que no item 2 apregoou que “Os Estados Partes promoverão a proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente”.²⁰⁶

Diante do panorama normativo no âmbito internacional e constitucional de diversos países, Loperena Rota entende que a proteção ao meio ambiente efetivamente estaria positivada como direito humano. Mas, segundo o autor, haveria algumas dificuldades quanto aos contornos de tal direito. Loperena Rota acrescenta, ainda, que a proteção ao meio ambiente se revestiria de uma dimensão ética de

²⁰² BRASIL. Convenção sobre diversidade biológica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1998/anexos/and2519-98.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2016.

²⁰³ LOZANO CUTANDA, Blanca. **Derecho ambiental administrativo**. 11. ed. Madrid: La Ley, 2010, p. 90/91.

²⁰⁴ Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento. Disponível em: <<http://onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2016.

²⁰⁵ Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Disponível em: <<http://www.achpr.org/pt/instruments/achpr/>>. Acesso em 24 de maio de 2016.

²⁰⁶ Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais (“Protocolo de San Salvador”). Disponível em: http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm. Acesso em: 24 de maio de 2016.

solidariedade, haja vista que visaria a preservação de vidas humanas de gerações futuras.²⁰⁷

A preservação do meio ambiente natural, de fato, depende do equilíbrio dos elementos integrantes da biosfera, tais como o ar, a água, o solo e os seres vivos. Vale dizer, o desenvolvimento das diversas forma de vida depende do equilíbrio da biosfera. A alteração dos elementos que compõem a biosfera, além de desencadear o desequilíbrio da natureza, tem a potencialidade de ocasionar, conforme adverte Diez de Velasco, “graves daños a cualquier forma de vida y, en todo caso, deteriorar la calidad de la vida humana”.²⁰⁸

A este respeito, Loperena Rota relembra que “sin medio ambiente adecuado, no hay vida humana, ni sociedad, ni Derecho”.²⁰⁹ O ser humano, para a sua sobrevivência e manutenção da qualidade de vida, necessita que o ambiente em seu entorno esteja íntegro, sem profundas transformações. Por isso, de acordo com Alenza Garcia, o direito ao ambiente adequado está estreitamente conectado com o direito à vida e à integridade física. E o direito de desfrutar de um meio ambiente, por ser indispensável à preservação da vida humana, deveria ser considerado, na visão de Alenza Garcia, um direito humano de terceira dimensão, inclusive devendo alcançar um patamar mais relevante que os direitos das demais dimensões.²¹⁰

Francisco Rezek²¹¹ e Gustavo Cassola Perezutti²¹² também perfilham o entendimento de que o direito ao meio ambiente se trataria de um direito humano de terceira dimensão.

Cançado Trindade, em livro publicado no ano de 1993, conquanto não

²⁰⁷ LOPERENA ROTA, Demetrio. **Los principios del derecho ambiental**. Madrid: Editorial Civitas, 1998, p. 46 e 54.

²⁰⁸ “(...) graves danos a qualquer forma de vida e, em todo caso, deteriorar a qualidade de vida humana” (tradução livre). DIEZ DE VELASCO, Manuel. **Instituciones de derecho internacional público**, p. 762.

²⁰⁹ “(...) sem meio ambiente adequado, não há vida humana, nem sociedade, nem Direito” (tradução livre). LOPERENA ROTA, Demetrio. **Los principios del derecho ambiental**, p. 52.

²¹⁰ ALENZA GARCÍA, José Francisco. **Manual de derecho ambiental**. Navarra: Universidad Pública de Navarra, 2001, p. 95.

²¹¹ REZEK, Francisco. **Direito internacional público**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 287.

²¹² CASSOLA PEREZUTTI, Gustavo. **Medio ambiente y derecho penal**. Montevideo – Buenos Aires: Editorial bdef, 2005, p. 57.

tivesse se manifestado no sentido de que o meio ambiente se trataria de um direito humano, asseverou que ambos os interesses estariam entrelaçados entre si, sugerindo, por isso, que fossem tratados com prioridade na agenda internacional contemporânea, com a conseqüente aproximação entre eles, até porque, segundo o autor, “correspondem aos principais desafios de nosso tempo, a afetarem em última análise os rumos e destinos do gênero humano”.²¹³

Bobbio, embora tenha mencionado que a categoria atinente aos direitos de terceira dimensão seria vaga e heterogênea, não deixou de concluir que o mais importante de tais interesses seria aquele invocado por movimentos ecológicos, que residiria no “direito de viver num ambiente não poluído”.²¹⁴

Sem embargo, independentemente da posição adotada quanto ao reconhecimento da proteção ambiental como um direito humano de terceira dimensão, é possível concluir que ambos os interesses possuem estreita relação. A propósito, quando ocorre um dano ambiental, argumenta Bosselman, “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 ou substâncias químicas poluentes”.²¹⁵

É nessa ordem de ideias que Loperena Rota chega a afirmar que “el fin último de la protección ambiental es la supervivencia humana”.²¹⁶ Já para Díez de Velasco, conquanto o direito humano a um meio ambiente saudável ainda não estivesse consolidado no Direito Internacional, não se poderia negar que a proteção ambiental serviria de reforço para assegurar determinados direitos humanos, como o

²¹³ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direitos humanos e meio-ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional**, p. 23.

²¹⁴ BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**, p. 25.

²¹⁵ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: Transformando direito e governança**, p. 147.

²¹⁶ “(...) o último fim da proteção ambiental é a sobrevivência humana” (tradução livre). O autor espanhol acrescenta, ainda, que a preocupação com a saúde pública, diferentemente de tempos pretéritos, tem pertinência com os danos causados pelo próprio ser humano, a exemplo dos acidentes ocorridos em Chernobyl e Bhopal, ou, quiçá, em razão da utilização de determinados pesticidas e produtos químicos. LOPERENA ROTA, Demetrio. **El derecho al medio ambiente adecuado**, p. 142.

direito à vida e à saúde.²¹⁷

Na visão de Bosselmann, os direitos humanos e os direitos ambientais efetivamente apresentariam diversos pontos de convergência. Mas ainda haveria alguns empecilhos para outorgar ao meio ambiente a proteção inerente a um direito humano. A propósito, embora o direito humano ao meio ambiente estivesse previsto em diversas convenções internacionais de natureza *soft law*, bem como em Constituições e legislações domésticas, o sistema de responsabilidade ainda seria deficiente, muitas vezes em decorrência do enaltecimento do direito à propriedade. De qualquer modo, Bosselmann, examinando as Constituições e legislações europeias, entende que haveria uma tendência na Europa em reconhecer um “direito humano a um meio ambiente saudável”.²¹⁸

O tema, de qualquer forma, não se mostra pacífico. Mas é possível afirmar que existe certa tendência doutrinária e jurisprudencial no sentido de reconhecer que determinados danos ao meio ambiente teriam a potencialidade de afetar direitos humanos.²¹⁹ Para melhor compreensão quanto à aproximação entre os direitos humanos e os direitos ambientais, discorrer-se-á, nos tópicos seguintes, aspectos atinentes à constitucionalização da proteção do meio ambiente, bem como sobre a posição do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos a respeito do assunto.

1.3.1 Constitucionalização da proteção do meio ambiente: Tendências e desafios

Após a Conferência de Estocolmo de 1972, que constitui o marco histórico no plano normativo internacional ambiental, diversos Estados

²¹⁷ O autor acrescenta, outrossim, que se estaria estabelecendo, de forma crescente, uma proteção do direito humano ao meio ambiente saudável em ordenamentos jurídicos domésticos e, de forma indireta, em algumas convenções internacionais, a exemplo do artigo 24 da Carta Africana de Direitos Humanos e o Protocolo de San Salvador (DIEZ DE VELASCO, Manuel. **Instituciones de derecho internacional público**, p. 774).

²¹⁸ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: Transformando direito e governança, p. 156 e 161.

²¹⁹ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: Transformando direito e governança, p. 152/153.

estabeleceram, em suas respectivas Constituições, a proteção do meio ambiente. Alguns dos textos constitucionais, aliás, têm erigido o meio ambiente como direito fundamental.

Na mesma linha de raciocínio, Bosselmann salienta que haveria uma tendência na Europa em reconhecer o meio ambiente como direito humano, acrescentando que haveria 13 Estados-membros da União Europeia²²⁰ e outros 6 países europeus²²¹ que teriam albergado, em suas respectivas Constituições, o direito a um meio ambiente saudável. No plano global, o autor enfatiza que haveria 56 Constituições tutelando o meio ambiente. Por essa razão, na visão de Bosselmann, “o direito a um meio ambiente saudável é um direito humano *in statu nascendi*”.²²²

Sob outro prisma, Bosselmann menciona que haveria 97 Constituições seguindo um rumo um pouco diverso, estabelecendo que a proteção do meio ambiente constituiria um dever do Estado, ao invés de realizarem, nos respectivos textos, uma abordagem direcionada aos direitos dos cidadãos.²²³ A Constituição da Grécia de 1975, em seu artigo 24, parágrafo primeiro, assentou a premissa de que o Estado teria o dever de proteger o meio ambiente, mediante a adoção das medidas preventivas e repressivas cabíveis.²²⁴

Sem embargo, conforme Bosselmann, a tendência internacional e europeia, consistente em reconhecer a proteção do meio ambiente como direito humano, fundamentar-se-ia em duas vertentes: A primeira delas consistiria em fortalecer os direitos humanos procedimentais (no sentido de ter acesso a decisões ambientais); A outra vertente teria por escopo buscar o reconhecimento de um direito

²²⁰ Em relação à União Europeia, Bosselmann indica os seguintes países que teriam Constituições prevendo o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado: Bélgica, Bulgária, República Tcheca, Finlândia, Hungria, Letônia, Noruega, Polônia, Portugal, Eslováquia, Eslovênia, Espanha e, mais recentemente, a França em sua “Carta do Meio Ambiente” (“Charte de l’environnement”).

²²¹ Esses países, segundo Bosselmann, seriam os seguintes: Croácia, Macedônia, Rússia, Ucrânia, Moldávia e Turquia.

²²² BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: Transformando direito e governança, p. 161.

²²³ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: Transformando direito e governança, p. 161.

²²⁴ Conforme PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución**, p. 497.

humano específico ao meio ambiente.²²⁵

A este respeito, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, na esteira das diretrizes estabelecidas pela Declaração de Estocolmo de 1972, enumerou, em seu texto, um arcabouço vigoroso de regras e princípios voltados à proteção do meio ambiente. De acordo com o art. 225, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".²²⁶

A doutrina brasileira, interpretando o citado preceito constitucional, tem adotado a posição de que a proteção ao meio ambiente, por estar atrelada à própria qualidade da vida humana, tratar-se-ia de um direito fundamental.²²⁷ O Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão pleno, no Mandado de Segurança n. 22.164, também já se manifestou pelo reconhecimento do meio ambiente como direito de terceira dimensão, inclusive destacando a importância de tal bem jurídico no processo de construção e desenvolvimento dos direitos humanos.²²⁸

²²⁵ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: Transformando direito e governança, p. 162.

²²⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

²²⁷ Nesse sentido, cF: SILVA, José Afonso. **Direito ambiental constitucional**, 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 58-70; MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**: a gestão ambiental em foco, p. 1274/1275; SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: Constituição, direitos fundamentais e proteção do meio ambiente, p. 50/51.

²²⁸ Transcreve-se o seguinte trecho da decisão do Supremo Tribunal Federal: "O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade" (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 22.164/SP. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento em 30/10/1995. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em 10 mar. 2016).

A Constituição Portuguesa de 1976²²⁹ e a Constituição Espanhola de 1978²³⁰, que antecederam à Constituição Federal Brasileira de 1988, também conferiram especial relevo para a proteção do meio ambiente, cujas redações, a propósito, apresentam bastante semelhança com àquela delineada pelo constituinte brasileiro. Na América do Sul, mais recentemente, a Constituição da Bolívia de 2009, em seu artigo 33, preconizou que “As pessoas têm um direito saudável, protegido e equilibrado”,²³¹ enquanto a Constituição do Equador de 2008, em seu artigo 14, previu que “se reconhece o direito de a população viver em um ambiente saudável e ecologicamente equilibrado”. Interessante, nesse aspecto, atentar-se ao disposto no artigo 12 da Constituição do Equador, para o qual “O direito humano à água é fundamental e irrenunciável”.²³²

Com relação à redação insculpida no artigo 66º da Constituição Portuguesa de 1976, que regulamenta a proteção do meio ambiente em Portugal, tem-se entendido que se trata de um direito fundamental. Canotilho, a este respeito, sustenta que “A Constituição Portuguesa de 1976 é das primeiras a positivar constitucionalmente o ambiente como *direito fundamental*”.²³³

²²⁹ O artigo 66º, item 1, da Constituição de Portugal (1976), preconiza que “Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender”. PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. In: <<http://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP1976.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2016.

²³⁰ O artigo 45, item 1, da Constituição Espanhola de 1978, por sua vez, estabelece que: “Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo”. ESPANHA. Constituição Espanhola de 1978. Disponível em: <http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-31229>. Acesso em: 11 mar. 2016.

²³¹ De acordo com o art. 33 da Constituição Boliviana, “Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente” (BOLÍVIA. Constituição da Bolívia de 2009. Disponível em: <<http://pdpa.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/bolivia09.html>>. Acesso em 23 jun. 2016).

²³² Na forma do art. 12 da Constituição do Equador, “El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida”. O artigo 14 da Constituição Equatoriana, por sua vez, preceitua que “Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecologicamente equilibrado, que garantiza la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*” (EQUADOR. Constituição do Equador de 2008. Disponível em: <<http://aceproject.org/ero-en/regions/americas/EC/ecuador-constitucion-politica-de-ecuador-2010/view>>. Acesso em 23 jun. 2016).

²³³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 179.

No que tange ao disposto no art. 45 da Constituição Espanhola de 1978, que também trata do meio ambiente como direito de todos os cidadãos a desfrutá-lo, observa-se que há uma tendência, por parte da doutrina espanhola, em não o reconhecer como direito fundamental. Isso porque a proteção ecológica não estaria incluída no capítulo reservado aos direitos fundamentais da Constituição Espanhola, o que, segundo o pensamento de diversos autores espanhóis, inviabilizaria o reconhecimento do meio ambiente como norma fundamental.²³⁴

Sob outro ângulo, Pérez Luño parece exteriorizar uma posição menos restritiva quanto ao assunto, até porque, conforme sublinhado linha acima, o autor entende que o meio ambiente se trataria de um direito humano de terceira geração. Segundo Pérez Luño, o preâmbulo da Constituição Espanhola de 1978, ao ter assegurado que todos deveriam ter uma digna qualidade de vida, estaria alinhado com o art. 45 do aludido texto constitucional (que asseguraria a todos o direito de desfrutar de um meio ambiente adequado, bem como a obrigação de conservá-lo), isto é, com os próprios valores fundamentais de tal documento jurídico.²³⁵

Pérez Luño, baseando-se em Rudolf Smend, afirma que os direitos fundamentais se revestiriam de um duplo sentido, que consistiriam em "concretizar e garantir as liberdades existentes e o de estabelecer um horizonte antecipatório a ser alcançado". Seguindo esse último sentido dos direitos fundamentais, prossegue o autor espanhol, alguns textos constitucionais, como é o caso da Constituição Espanhola de 1978, reconheceram o direito à qualidade de vida por meio da proteção ao meio ambiente.²³⁶

O meio ambiente, assim, estaria entre as finalidades precípuas do Estado,

²³⁴ Sob este prisma, cf: MARTÍNEZ, Leonardo J. Sánchez-Mesa. Aspectos básicos del derecho ambiental: objeto, caracterización y principios. Regulación constitucional y organización administrativa del medio ambiente. In: LÓPEZ, María Asunción Torres; GARCÍA, Estanislao Arana (orgs). **Derecho ambiental**. 2. ed. Madrid: Tecnos, 2015, p. 58. Também entendendo que o meio ambiente não poderia ser reconhecido como direito fundamental na Espanha, ver: MATELLANES RODRÍGUEZ, Nuria. **Derecho penal del medio ambiente**. Madrid: Iustel, 2008, p. 25; MARTÍN MATEO, Ramón. **Manual de derecho ambiental**. 3. ed. Navarra: Aranzadi, 2003, p. 61.

²³⁵ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Perspectivas e tendências atuais do Estado Constitucional**. Tradução de Jose Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2012, p. 41/42.

²³⁶ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Perspectivas e tendências atuais do Estado Constitucional**, p. 41.

o que justificaria o reconhecimento de sua proteção em diversos textos constitucionais e tratados internacionais. A propósito, Pérez Luño, baseando-se em aprofundado estudo de Karl Peter Sommerman, aponta que os Estados constitucionais contemporâneos possuiriam cinco relevantes finalidades, a saber "garantia e impulso formal, material e institucional dos direitos e liberdades à política de desenvolvimento e promoção social; o fomento da cultura; a defesa da paz; e tutela do ambiente". Essas finalidades do Estado, segundo o autor espanhol, guardariam íntima conexão com o sistema dos direitos fundamentais.²³⁷

Sem embargo à aludida discussão doutrinária, Loperena Rota, após enfatizar que haveria uma tendência doutrinária em reconhecer a proteção ambiental como direito humano, argumenta que o direito ao meio ambiente adequado, previsto no art. 45 da Constituição Espanhola, deteria as mesmas características dos direitos formalmente reconhecidos como fundamentais pelo referido texto constitucional, mormente por ser irrenunciável, inalienável, imprescritível e insuscetível de embargo.²³⁸

Além disso, o meio ambiente de que trata a Constituição Espanhola seria, simultaneamente, um direito individual e coletivo, podendo ser exercitado, assim, de forma individual ou coletiva, conforme a espécie da lesão ambiental. Essa conclusão é reforçada pela assertiva de Loperena Rota, para quem "la biosfera con sus parámetros adecuados pertenece *pro indiviso* a cada uno de los seres humanos, ya que su uso y disfrute se realiza en común".²³⁹

Diante desse quadro, observa-se que a proteção do meio ambiente está positivada constitucionalmente em diversos países, tendo sido erigida, em alguns deles, à categoria de direito fundamental. Assim, é possível inferir que a proteção ambiental está bastante próxima da concepção de direitos humanos, merecendo, por essa razão, especial proteção no plano internacional. Vale lembrar, nesse aspecto,

²³⁷ PÉREZ LUÑO, Antonio Enríque. **Perspectivas e tendências atuais do Estado Constitucional**, p. 57.

²³⁸ LOPERENA ROTA, Demetrio. **El derecho al medio ambiente adecuado**, p. 43 e 64/65.

²³⁹ "(...) a biosfera com seus parâmetros adequados pertence *pro indiviso* a cada um dos seres humanos, já que o seu uso e desfrute se realizam em comum" (tradução livre). LOPERENA ROTA, Demetrio. **El derecho al medio ambiente adecuado**. Madrid: Editorial Civitas, 1996, p. 64/65.

que diversos autores têm entendido que o direito ao meio ambiente adequado se trataria de um direito humano de terceira dimensão, que representaria, conforme bem coloca Pérez Luño, uma reação ao fenômeno conhecido por “contaminação das liberdades”, que estaria a causar erosões e degradações em decorrência do emprego de novas tecnologias.²⁴⁰

No item subsequente, passa-se a examinar alguns posicionamentos adotados pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, que denotam uma aproximação entre o meio ambiente e os direitos humanos.

1.3.2 Delineamentos sobre a posição do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos frente à proteção do meio ambiente

O debate doutrinário quanto ao reconhecimento da proteção do meio ambiente como direito humano tem se transportado, paulatinamente, para a jurisprudência das Cortes Internacionais. O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, com sede em Estrasburgo²⁴¹, tem proferido algumas decisões no sentido de que graves ataques ao meio ambiente poderiam representar violação aos direitos humanos previstos na Convenção de Roma de 1950 (Convenção Europeia de Direitos Humanos), notadamente nos casos que atingem a qualidade de vida dos indivíduos.²⁴²

O caso *López Ostra contra o Governo Espanhol*, julgado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos na data de 09 de dezembro de 1994, se trata de uma das decisões paradigmáticas sobre o assunto. No caso concreto, um

²⁴⁰ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Perspectivas e tendências atuais do Estado Constitucional**, p. 56.

²⁴¹ Vale ressaltar que o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos se trata do órgão que detém a jurisdição internacional de decidir as demandas contra os Estados Europeus, nos casos em que há violação à Convenção Europeia dos Direitos Humanos (também conhecida por Convenção de Roma) e seus respectivos protocolos adicionais. Sobre o assunto, cf. CARLUCCI, Aída Kemelmajer de. El derecho a un ambiente sano en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos. In: FRÍAS, Pedro J *et al.* **Tutela jurídica del medio ambiente**. Córdoba: Academia Nacional de Derecho y ciencias sociales de Córdoba, 2008, p. 218.

²⁴² GARRIGA DOMÍNGUEZ, Ana. Desarrollo, medio ambiente y tribunal europeo de derechos humanos. In: BUSTILLO BOLADO, Roberto O.; GÓMES MANRESA, María Fuesanta (Orgs.). **Desarrollo sostenible: análisis jurisprudencial y de políticas públicas**. Navarra: Aranzadi, 2014, p. 47.

estabelecimento de depuração e tratamento de resíduos, localizado no Município de Lorca (região de Múrcia - Espanha), teria provocado ruídos e odores em detrimento de moradores vizinhos. A cidadã espanhola Gregoria López Ostra, uma das moradoras prejudicadas, não obtendo sucesso nas instâncias ordinárias do Poder Judiciário da Espanha, acionou o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, alegando que o Governo Espanhol teria se mostrado omissos para solucionar a situação. A Corte Europeia, então, argumentando violação à qualidade de vida da demandante López Ostra, condenou o Estado Espanhol a efetuar, em prol dela, o pagamento de indenização.²⁴³

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos, ao julgar o caso *López Ostra*, adotou o entendimento de que o dano ambiental discutido no caso concreto poderia representar violação à vida pessoal e familiar da reclamante. Para tanto, a Corte fundamentou-se no artigo 8º da Convenção de Roma de 1950 (Convenção Europeia de Direitos Humanos), que estabelece que “Toda pessoa tem direito ao respeito de sua vida privada e familiar, de seu domicílio e de sua correspondência”. O Tribunal deixou consignado, na decisão, que “una grave contaminación del ambiente puede afectar el bienestar del individuo e impedirle disfrutar de su hogar de tal modo que se ataca su vida privada y familiar sin poner, sin embargo, su salud en peligro”.²⁴⁴

Todavia, no caso concreto, não se considerou o meio ambiente como interesse autônomo, mas apenas que ele estaria incluído na categoria dos direitos individuais de primeira dimensão previstos na Convenção de Roma. Por isso, tem-se

²⁴³ESTRASBURGO. Tribunal Europeu de Direito Humanos. Processo n. 16798/1990. Sentença prolatada em 09 de dezembro de 1994. Disponível em: <http://www.regmurcia.com/servlet/s.SI?sit=c,98,m,3520&r=ReP-27680-DETALLE_REPORTAJESABUELO>. Acesso em: 14 de maio de 2016. Nesse mesmo sentido, cf: ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Susana. El desarrollo sostenible en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. In: BUSTILLO BOLADO, Roberto O.; GÓMES MANRESA, María Fuesanta (Orgs.). **Desarrollo sostenible: análisis jurisprudencial y de políticas públicas**. Navarra: Aranzadi, 2014, p. 126-128.

²⁴⁴ “(...) uma grave poluição do ambiente pode afetar o bem-estar do indivíduo e impedi-lo de desfrutar de seu domicílio de tal modo que se ataca sua vida privada e familiar sem colocar, sem embargo, sua saúde em perigo”. ESTRASBURGO. Tribunal Europeu de Direito Humanos. Processo n. 16798/1990. Terceira Seção. Sentença prolatada em 09 de dezembro de 1994. Disponível em: http://www.regmurcia.com/servlet/s.SI?sit=c,98,m,3520&r=ReP-27680-DETALLE_REPORTAJESABUELO. Acesso em: 14 de maio de 2016. Nesse mesmo sentido, cf: ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Susana. El desarrollo sostenible en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, p. 126-128.

sustentado que a Convenção de Roma de 1950 (Convenção Europeia de Direitos Humanos) não tutelaria o meio ambiente como bem jurídico autônomo. Em verdade, o meio ambiente, segundo a interpretação conferida pelo Tribunal à citada Convenção, só seria tutelado de forma indireta, isto é, quando houvesse um dano ou lesão a interesses individuais, como à vida, ao bem-estar ou à saúde das pessoas.²⁴⁵ De qualquer forma, o caso *López Ostra* constitui uma decisão emblemática no âmbito do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

No caso *Moreno Gómez contra Espanha*, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, em decisão prolatada em 16 de novembro de 2004, também reconheceu a responsabilidade do Estado Espanhol por violação ao disposto no art. 8º da Convenção de Roma, em situação envolvendo poluição acústica. A demandante Pilar Moreno Gómez, em razão de ruídos excessivos provenientes de bares e estabelecimentos noturnos situados nas imediações de sua residência, localizada na cidade de Valência (Espanha), apresentou diversos problemas de saúde, bem como dificuldades de dormir e descansar. Em razão desse fato, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, entendendo que o Governo Espanhol não adotou as medidas necessárias para solucionar o problema de excesso de ruídos, condenou-o ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em prol da reclamante Pilar Moreno Gómez.²⁴⁶

Nessa mesma linha, cabe lembrar da posição albergada pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos no caso *Guerra contra Itália*, julgado em 19 de fevereiro de 1998. No caso concreto, Anna Maria Guerra e outros moradores da localidade de Manfredonia (Foggia - Itália), que residiam aproximadamente a um quilômetro de distância da empresa Enichem - destinada à produção e distribuição de fertilizantes e materiais químicos, localizada na cidade de Mont Sant' Angelo -, ingressaram perante o Tribunal contra o Governo Italiano. Os demandantes

²⁴⁵ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Susana. El desarrollo sostenible en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, p. 128/129.

²⁴⁶ ESTRASBURGO. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Quarta Seção. Processo n. 4143/02. Sentença prolatada em 16 de novembro de 2004. Disponível em: <<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292338966266?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Boletin&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DJurisprudencia.PDF&blobheadervalue2=1215327844669>>. Acesso em: 03 jun. 2016.

alegaram que já teriam ocorrido, no passado, diversos acidentes em decorrência da atividade perigosa desempenhada pela empresa, frisando que o mais grave deles teria ocorrido em 1976, quando, em virtude de uma exploração de gases tóxicos, 150 (cento e cinquenta) pessoas foram hospitalizadas por contaminação aguda de arsênico. Nesse contexto, os demandantes insurgiram-se quanto às autoridades italianas, alegando eventual violação ao disposto no art. 10 da Convenção de Roma (que trata do direito à informação), porque estas não teriam lhes fornecido as necessárias informações quanto aos riscos das atividades desempenhadas pela empresa, tampouco quanto às consequências de eventuais danos.²⁴⁷

Os reclamantes, outrossim, asseveraram que teria havido violação ao disposto no art. 8º da Convenção de Roma, uma vez que o Poder Público Italiano, ao não prestar as necessárias informações, teria colocado em risco as suas respectivas vidas e saúde. Todavia, no que toca ao direito de informação de que trata o art. 10 da Convenção de Roma, o Tribunal, por maioria de seus membros, entendeu que o Estado italiano não teria violado tal dispositivo normativo. Isso porque, segundo decidido pela Corte, o Estado italiano não teria se negado a prestar informações sobre a empresa.²⁴⁸

A informação, conforme o Tribunal, não precisaria ser disseminada pelo Estado de forma positiva (como pretendiam os reclamantes), bastando que ele, o Poder Público, não se negasse a prestar eventuais informações solicitadas (o que não teria ocorrido na espécie). Por outro lado, o Tribunal, por unanimidade, concluiu que o Estado italiano teria violado o art. 8º da Convenção de Roma, porquanto não teria garantido o necessário respeito à vida e à saúde dos demandantes. Por esse motivo, condenou-se o Estado italiano a pagar indenização por danos morais aos reclamantes.²⁴⁹

²⁴⁷ ESTRASBURGO. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Processo n. 116/1996/735/932. Sentença prolatada em 19 de fevereiro de 1998. Disponível em: <[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58135#{%22itemid%22:\[%22001-58135%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58135#{%22itemid%22:[%22001-58135%22]})>. Acesso em 03 jun. 2016.

²⁴⁸ ESTRASBURGO. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Processo n. 116/1996/735/932. Sentença prolatada em 19 de fevereiro de 1998. Disponível em: <[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58135#{%22itemid%22:\[%22001-58135%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58135#{%22itemid%22:[%22001-58135%22]})>. Acesso em 03 jun. 2016.

²⁴⁹ ESTRASBURGO. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Processo n. 116/1996/735/932. Sentença prolatada em 19 de fevereiro de 1998. Disponível em: <[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58135#{%22itemid%22:\[%22001-58135%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58135#{%22itemid%22:[%22001-58135%22]})>. Acesso em 03 jun. 2016.

Também é relevante referenciar o caso *Öneryıldız contra Turquia*, julgado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos em 30 de novembro de 2004. Na referida situação, os senhores Ahmet Nuri Çınar e Maşallah Öneryıldız, dois cidadãos turcos, acionaram a Corte Europeia dos Direitos Humanos, argumentando que o Estado Turco deveria responsabilizar-se por uma explosão ocorrida num aterro sanitário localizado em Ümraniye (Istambul – Turquia), decorrente da acumulação de gás metano, que teria ocasionado a morte de parentes seus, bem como a destruição de seus respectivos lares (que se situavam nas imediações do aterro em que houve a explosão).

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos reconheceu que o Estado turco violou o art. 2º da Convenção de Roma (que asseguraria o direito à vida), uma vez que não tomou as medidas de proteção necessárias para evitar o acidente ocorrido no aterro sanitário. De acordo com a Corte, as autoridades turcas tinham ciência dos riscos das atividades, mas não teriam tomado as medidas de prevenção necessárias. Por essa razão, condenou-se o Estado turco a efetuar o pagamento de indenização por danos materiais e morais em prol do reclamante Maşallah Öneryıldız e seus dois filhos.²⁵⁰

Mais recentemente, no caso *Martínez Martínez contra Espanha*, sentenciado em 18 de outubro de 2011, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos também se deparou com uma situação envolvendo dano de natureza ambiental, ainda que de forma indireta. No caso concreto, o reclamante Diego Martínez Martínez insurgira-se em face dos ruídos decorrentes de um estabelecimento musical tipo discoteca, situado na região de Cartagena (Espanha), há poucos metros de sua residência, que estariam o importunando. Nesse caso, embora o Tribunal tenha negado o pedido de reparação de danos morais, reconheceu que o Governo Espanhol incorreu em violação ao disposto no art. 8º da Convenção de Roma, uma vez que as autoridades espanholas não teriam cumprido a sua obrigação de garantir

58135#{%22itemid%22:[%22001-58135%22]}>. Acesso em 03 jun. 2016.

²⁵⁰ ESTRASBURGO. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Processo n. 48939/99. Sentença prolatada em 30 de novembro de 2004. Disponível em: <[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67614#{%22itemid%22:\[%22001-67614%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67614#{%22itemid%22:[%22001-67614%22]})>. Acesso em: 04 jun. 2016. Sobre o aludido caso, ver comentário de LOZANO CUTANDA, Blanca. **Derecho ambiental administrativo**. 11. ed. Madrid: La Ley, 2010, p. 113/114.

ao reclamante o direito de ter o seu domicílio e vida privada respeitados. Além disso, o Tribunal condenou o Estado espanhol a efetuar o pagamento das despesas processuais suportadas pelo reclamante.²⁵¹

A posição exteriorizada pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos nos casos citados acima, ainda que de forma indireta, pode servir de paradigma para o reconhecimento da proteção ambiental como direito humano. O referido Tribunal, conforme aponta Carriga Domínguez, tem contribuído para desenvolver uma jurisprudência tendente a resguardar o meio ambiente, a despeito de a Convenção de Roma de 1950, em razão do momento histórico em que elaborada, não tenha incluído expressamente a proteção ambiental como direito a ser amparado autonomamente. Na época em que editada a Convenção de Roma, a preocupação com o meio ambiente ainda não era assunto primordial na seara internacional.²⁵²

Carriga Domínguez relembra, outrossim, que já teria havido recomendação, por parte do Conselho Europeu, para o fim de incluir o meio ambiente sadio em protocolo adicional à Convenção Europeia dos Direitos Humanos, o que evidenciaria que a proteção ambiental constituiria uma das preocupações do sistema jurídico internacional europeu dos direitos humanos. Ademais, com a evolução da sociedade e os novos hábitos de vida, é natural que o rol de direitos humanos seja ampliado e, por outro lado, que os Tribunais renovem a interpretação dos direitos já consagrados preteritamente.²⁵³

Sem embargo, pode-se concluir que a proteção do meio ambiente está intimamente ligada à concepção de direitos humanos e, por essa razão, ambos os interesses devem convergir no que diz respeito à sua proteção no âmbito internacional. De qualquer forma, conforme exposto no subcapítulo 1.3, parece

²⁵¹ ESTRASBURGO. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Terceira Seção. Processo n. 21532/08. Sentença prolatada em 18 de outubro de 2011. Disponível em: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292427045207?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Grupo&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DDemanda_Mart%C3%ADnez_Mart%C3%ADnez.pdf&blobheadervalue2=Docs_TEDH>. Acesso em 02 jun. 2016.

²⁵² GARRIGA DOMÍNGUEZ, Ana. Desarrollo, medio ambiente y tribunal europeo de derechos humanos, p. 47/48.

²⁵³ GARRIGA DOMÍNGUEZ, Ana. Desarrollo, medio ambiente y tribunal europeo de derechos humanos, p. 47/48.

haver uma tendência na doutrina em reconhecer a proteção do meio ambiente como direito humano de terceira dimensão, mormente em virtude dos postulados estampados na Declaração de Estocolmo de 1972 e demais documentos internacionais editados posteriormente.

Nessa conjuntura, passa-se a discorrer, no capítulo subsequente, aspectos sobre o Direito Internacional Penal, o qual está se desenvolvendo no plano convencional para tratar, de forma precípua, sobre a jurisdição penal universal para o julgamento de crimes de guerra e contra a humanidade.

CAPÍTULO 2

DIREITO INTERNACIONAL PENAL

2.1 DIREITO PENAL E SUA MISSÃO DE PROTEGER BENS JURÍDICOS

Para melhor compreensão dos fundamentos e objetivos do Direito Internacional Penal (que é objeto de estudo neste capítulo), entende-se oportuno, como ponto de partida, traçar algumas considerações sobre a finalidade do Direito Penal sob o prisma estatal.²⁵⁴

A tarefa na definição de crimes e suas respectivas penas, tradicionalmente desempenhada pelo Estados, nem sempre se mostra tranquila, sobretudo diante das diferenças e mudanças de valores na sociedade, embora algumas condutas sejam praticamente aceitas, de forma universal, como proibidas pelo Direito Penal, a exemplo da eliminação intencional da vida de outrem.²⁵⁵

O Direito Penal, nessa esteira, como ramo jurídico destinado a definir o crime e sua respectiva pena, tem por finalidade, segundo a concepção predominante na doutrina, a proteção de bens jurídicos fundamentais.²⁵⁶ Na dogmática penal, a propósito, atribui-se a Birnbaum, no século XIX, a formulação da expressão “bem jurídico” [grifo nosso].²⁵⁷ O termo bem jurídico, empregado no Direito Penal, entretanto, tem sofrido algumas críticas, sob o fundamento de que careceria de um critério normativo, podendo dar ensejo a juízos de valor, causando imprecisão em

²⁵⁴ Parte do subcapítulo 2.1 foi baseada no seguinte artigo científico: VIVIANI, Rodrigo Andrade. O Direito Penal como instrumento destinado à proteção do meio ambiente: Análise no contexto da Constituição Federal brasileira. **Revista Eletrônica Direito e Política**, v. 11, n. 2, p. 705-740, 2016. Disponível em: <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/9025/5014>>. Acesso em: 27 set. 2016.

²⁵⁵ AMBOS, Kai. **Pena sem soberano? *ius puniendi* e função do direito penal internacional**: dois estudos para uma teoria coerente do Direito Penal Internacional. Tradução de Eneas Romerode Vasconcelos *et al.* Brasília: Gazeta Jurídica, 2014, p. 4/5.

²⁵⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p. 37.

²⁵⁷ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito penal**: parte geral. 3. ed. São Paulo: Curitiba: Lumen Juris, 2008, p. 5.

sua definição.²⁵⁸

No entendimento de Roxin, o bem jurídico deveria ficar vinculado à função social do Direito Penal. A função do Direito Penal, na visão autor, teria por objetivo "garantir a seus cidadãos uma existência pacífica, livre e socialmente segura, sempre e quando estas metas não possam ser alcançadas com outras medidas político-sociais que afetem em menor medida a liberdade dos cidadãos".²⁵⁹

Para Cirino dos Santos, os bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal, na sociedade contemporânea, corresponderiam aos valores relevantes para a vida humana individual ou coletiva. Esses bens jurídicos penais, segundo Cirino dos Santos, seriam formados por critérios de política-criminal alicerçados na respectiva Constituição, que representariam "realidades ou potencialidades necessárias ou úteis para a existência e desenvolvimento individual e social do ser humano".²⁶⁰

De acordo com Welzel, o Direito Penal teria uma função ético-social, mais precisamente de "amparar os valores elementares da vida da comunidade". O Direito Penal, para o penalista alemão, teria por desiderato resguardar determinados bens inerentes à vida da comunidade (os denominados bens jurídicos), como a própria vida, a liberdade, a saúde e a propriedade. Para que tais bens jurídicos possam ser tutelados, o Direito Penal impõe condutas proibitivas que, se violadas, submetem o infrator à aplicação de uma pena, assegurando-se, por essa razão, "a vigência dos valores positivos ético-sociais de ato, tais como o respeito pela vida alheia, a saúde, a liberdade, a propriedade e assim por diante".²⁶¹

A missão primordial do Direito Penal, segundo o pensamento de Welzel, consiste em assegurar a preservação desses valores fundamentais (de conotação ético-social), ameaçando de pena àqueles que violarem tais preceitos elementares. Para o autor alemão, não se poderia dizer que a finalidade do Direito Penal

²⁵⁸ AMBOS, Kai. **Pena sem soberano? *ius puniendi* e função do direito penal internacional**: dois estudos para uma teoria coerente do Direito Penal Internacional, p. 4/5.

²⁵⁹ ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**, p. 16/17.

²⁶⁰ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito penal**: parte geral. 3. ed. São Paulo: Curitiba: Lumen Juris, 2008, p. 5.

²⁶¹ WELZEL, Hans. **Direito penal**. Tradução de Afonso Celso Rezende. 4. ed. Campinas: Editora Romana, 2004, p. 28/29.

consistiria tão somente na proteção de bens jurídicos, porque "O simples amparo de bens jurídicos somente tem uma finalidade negativo-preventiva, policial-preventiva". Por isso, o papel precípua do Direito Penal seria de natureza "positivo-ético-social", pois só assim se conseguiria concretizar a função protetora do bem jurídico.²⁶²

Nesse particular, transcreve-se seguinte linha de raciocínio de Welzel:

(...) o papel mais profundo que exerce o direito penal é de caráter positivo-ético-social, pois proibindo e sancionando o afastamento realmente manifestado dos valores fundamentais do pensamento jurídico, o Estado exterioriza do modo mais ostensivo de que dispõe, a validade inviolável destes valores positivos do ato, forma o juízo ético-social dos cidadãos e fortalece seu sentimento de permanente fidelidade ao direito (...)
Mediante a função ético-social mais ampla do direito penal, garante-se em forma compreensível e intensa a proteção dos bens jurídicos, do que com a simples idéia do arrimo desses bens. Os valores do ato de fidelidade, de obediência, de respeito pela pessoa e outros, são de maior alento e leva a uma maior amplitude de intenções de que o simples amparo desses bens. Não contemplam tão-somente o hoje ou o amanhã, mas sim o duradouro, o perene.²⁶³

Assim, na esteira do pensamento de Welzel, o Direito Penal, num primeiro momento, objetivaria fazer com que o cidadão se pautasse em valores éticos perante a sociedade, atuando, num segundo momento, com a imposição de pena para quem se portasse contrariamente ao ordenamento jurídico penal. Na visão de Welzel, interpreta Bitencourt, a função primordial do Direito Penal é de caráter ético-social, sendo a função preventiva uma consequência lógica deste.²⁶⁴

A função ético-social sustentada por Welzel, que se valeria do Direito Penal para formar valores morais e éticos da sociedade, é, de fato, segundo Silva Sánchez, uma realidade na seara criminal. Mas Silva Sánchez contesta a legitimidade dessa função ético-social (que consistiria na função de "educar os cidadãos"), da mesma forma que o faz em relação à doutrina da prevenção geral positiva, pois, na visão do autor espanhol, o Direito Penal não poderia transportar valores para a esfera interna do indivíduo. Esse caráter pedagógico poderia levar a incriminação de condutas imorais, mas cujos interesses jurídicos não seriam

²⁶² WELZEL, Hans. **Direito penal**, p. 30.

²⁶³ WELZEL, Hans. **Direito penal**, p. 30/31.

²⁶⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**, p. 38.

considerados fundamentais para a sociedade, dando ensejo, remarca Sánchez, ao desempenho de uma função “promocional” do Direito Penal pelo Poder Legislativo, amparado, amiúde, em interesses sociais e políticos específicos.²⁶⁵

Por outro lado, Silva Sánchez comenta que a legislação penal, muitas vezes, desaguaria em mera função simbólica, isto é, atenderia aos anseios dos políticos e eleitores, mas não se revestiria da necessária função instrumental, consistente na influência de “mandatos ou proibições eficazes e mediante a aplicação real de suas consequências jurídicas no caso de infração sobre o comportamento de seus destinatários, a fim de obter o desejado, modificar a realidade”.²⁶⁶

Essa função simbólica da norma poderia satisfazer à opinião pública, mas, por si só, não concretizaria a função instrumental, concernente à missão precípua de proteger bens jurídicos. Lembra Silva Sánchez, entretanto, que a legislação simbólica, por si só, não se contraporía à função instrumental do Direito Penal, mas, ao reverso, representaria, em muitas ocasiões, aspectos positivos na conscientização do cidadão. A legislação simbólica, nas palavras do jurista espanhol, “ainda que não possa desenvolver efeitos preventivos de intimidação de nenhum gênero, é possível, por outro lado, que em princípio cumpra funções de integração social geral, ou de alguns grupos em particular”.²⁶⁷

Sem embargo, de acordo com Silva Sánchez, o Direito Penal, como ramo destinado à proteção de bens jurídicos, deveria priorizar aqueles interesses socialmente danosos ou valores que o ser humano necessita para a sua autorrealização, até mesmo em respeito ao princípio da fragmentariedade. O princípio da fragmentariedade, atrelado ao princípio da proporcionalidade, visaria a proteção fragmentária e delimitada dos bens jurídicos, isto é, buscaria limitar a proteção de bens jurídicos merecedores da tutela penal.²⁶⁸

²⁶⁵ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **Aproximação ao Direito Penal contemporâneo**. Tradução de Roberto Barbosa Alves. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 453-457.

²⁶⁶ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **Aproximação ao Direito Penal contemporâneo**, p. 458/459.

²⁶⁷ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **Aproximação ao Direito Penal contemporâneo**, p. 458-461.

²⁶⁸ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **Aproximação ao Direito Penal contemporâneo**, p. 406-415.

Para Santiago Mir Puig, o Direito Penal não deve ser visto apenas como um conjunto de normas que preveem delitos e penas para quem as violar. O Direito Penal, segundo o autor, teria um alcance mais amplo, pois objetivaria, também, fazer com que essas normas fossem dirigidas ao cidadão a não mais cometer o delito nelas previsto. Por isso, o Direito Penal seria constituído de normas que proíbem a prática do delito, impondo penalidades para quem desrespeitar a lei penal.²⁶⁹ De qualquer forma, Santiago Mir Puig sustenta que os bens jurídicos, para que mereçam proteção penal, devem ter importância fundamental.²⁷⁰

Nessa mesma ordem de ideias, Bustos Ramírez e Hernán Malarée defendem que o bem jurídico penal deveria observar as regras e os princípios que norteiam o Estado Democrático de Direito, como é o caso do princípio da igualdade, da justiça e da dignidade da pessoa humana. Neste cenário, os autores entendem que o bem jurídico não deveria direcionar-se à proteção de valores morais, políticos ou religiosos, porquanto, nesse caso, o Estado poderia comprometer o princípio da igualdade, como, por exemplo, na situação em que legislasse penalmente em prol de uma determinada religião. Os bens jurídicos, por conseguinte, deveriam ater-se à proteção das relações sociais concretas, como a vida, a liberdade e a saúde.²⁷¹

Merece ser enfatizada a posição de Gunter Jakobs, o qual, a partir da teoria do funcionalismo sistêmico, sustenta que o Direito Penal deveria alicerçar-se, prioritariamente, na garantia da vigência da norma, e não propriamente na ideia de proteção de bem jurídico. Com essa premissa, sustenta-se que o cidadão que viola a norma penal está, em verdade, incorrendo na prática de crime, por não se amoldar aos anseios sociais. O cidadão, segundo a concepção de Jakobs, estaria submetido ao sistema social, não atuando, dessa maneira, como protagonista deste. Mas, de acordo com Bustos Ramírez e Hernán Malarée, a posição de Jakobs é demasiadamente formalista, e não abriria a possibilidade de questionar se o sistema

²⁶⁹ MIR PUIG, Santiago. **Direito Penal: Fundamentos e teoria do delito**. Tradução de Cláudia Viana Garcia e José Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 35-38.

²⁷⁰ MIR PUIG, Santiago. **Direito Penal: Fundamentos e teoria do delito**, p. 96/97.

²⁷¹ BUSTOS RAMÍREZ, Juan J; MALARÉE, Hernán Hormazábal. **Nuevo sistema de derecho penal**. Madrid: Editorial Trotta, 2004, p. 31/32.

normativo social seria justo ou injusto.²⁷²

A teoria do bem jurídico, argumentam Bustos Ramírez e Hernán Malarée, permitiria aferir se o Direito Penal estaria de acordo (ou não) com os princípios inerentes ao Estado Democrático de Direito (como o princípio da igualdade). Vale dizer, a teoria do bem jurídico, se comparada à teoria do funcionalismo sistêmico de Jakobs, teria uma conotação mais aberta, permitindo, por exemplo, o questionamento de uma norma pretérita que, no momento de sua criação, mostrar-se-ia legítima, mas que, com o decorrer do tempo, já não estaria mais de acordo com o Estado Democrático de Direito. Ou seja, por meio da teoria do bem jurídico, a norma não seria aferida exclusivamente sob o ponto de vista formal (como mera desobediência), ensejando, também, uma análise material à luz da perspectiva do dano social.²⁷³

Em razão dos novos interesses inerentes à sociedade contemporânea, tem-se entendido que o bem jurídico penal não deveria limitar-se a proteger aqueles valores individuais típicos do Direito Penal tradicional, como a vida, a liberdade e a propriedade. O Direito Penal moderno tem ampliado o seu rol de proteção, incluindo, também, os bens jurídicos coletivos, que afetam a sociedade como um todo, dentre os quais se podem citar o meio ambiente, a saúde pública, a segurança coletiva, entre outros.²⁷⁴

Sem embargo às concepções teóricas acima mencionadas, pode-se concluir que a missão do Direito Penal tem por sustentáculo a proteção de bens jurídicos relevantes para a sociedade. A definição de bem jurídico, com efeito, não encontra uniformidade na doutrina, mas é possível afirmar que a sua utilização, no Direito Penal, é condicionada à proteção de valores fundamentais e relevantes para a sociedade, como a vida, a integridade física, a saúde e a propriedade, atingindo, numa visão mais moderna, valores coletivos, a exemplo do meio ambiente,

²⁷² BUSTOS RAMÍREZ, Juan J; MALARÉE, Hernán Hormazábal. **Nuevo sistema de derecho penal**, p. 69/70.

²⁷³ BUSTOS RAMÍREZ, Juan J; MALARÉE, Hernán Hormazábal. **Nuevo sistema de derecho penal**, p. 69/70.

²⁷⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. **Derecho penal: parte general**. 9. ed. Valência: Tirant lo blanch, 2015, p. 64.

economia e interesses dos consumidores.

2.2 DIREITO INTERNACIONAL PENAL: FUNDAMENTOS E OBJETIVOS

O Direito Internacional Penal, que recebeu uma nova abordagem jurídica a partir do Estatuto de Roma de 1998 (que implementou o Tribunal Penal Internacional permanente), se trata de um ramo jurídico que visa aproximar o Direito Penal (que, tradicionalmente, era estudado sob o prisma do Estado) com o Direito Internacional Público. Isso se deve, sobretudo, ao caráter transnacional de determinadas infrações penais, que afetam valores fundamentais para a comunidade internacional.

Em razão da complexidade das relações contemporâneas, com a prática de crimes perpassando as fronteiras dos Estados, passou-se a estudar o Direito Penal sob o prisma internacional. Daí se introduziu o conceito de “Direito Internacional Penal”, que alguns autores preferem denominar “Direito Penal Internacional” [grifo nosso]. Independentemente da nomenclatura adotada, cabe ressaltar que o Direito Internacional Penal, embora incipiente, solidificou-se em meados do século XX, com o julgamento protagonizado pela Tribunal Penal de Nuremberg em 1945, aperfeiçoando-se nas décadas seguintes, podendo-se citar o Estatuto de Roma de 1998 como a sua fonte normativa principal na atualidade.²⁷⁵

O Direito Internacional Público, em sua concepção clássica, restringir-se-ia a tratar das relações envolvendo os Estados, não cuidando propriamente da responsabilidade individual. A partir da consolidação do Direito Internacional Penal, que teria ocorrido no século XX, passou-se a reconhecer, também, o indivíduo como sujeito do Direito Internacional Público.²⁷⁶

O Direito Penal Internacional, no dizer de Kai Ambos, constitui "o conjunto de todas as normas de direito internacional que estabelecem consequências jurídico-

²⁷⁵ Para mais detalhes quanto à evolução história do Direito Internacional Penal, ver tópico 2.4.

²⁷⁶ WERLE, Gerhard. **Tratado de derecho penal internacional**. Traduzido para o espanhol por María Gutiérrez Rodríguez *et al.* 2. ed. Valência: Tirant lo blanch, 2011, p. 38.

penais. Trata-se de uma combinação de princípios de direito penal e de direito internacional". O autor alemão, entretanto, parece não diferenciar as expressões "Direito Penal Internacional" e "Direito Internacional Penal", preferindo utilizar a primeira terminologia para comentar as bases teóricas do Estatuto que criou o Tribunal Penal Internacional permanente.²⁷⁷ Outros autores, como Gerhard Werle²⁷⁸ e Alicia Gil Gil²⁷⁹, também têm adotado - para fins de estudo da matéria de responsabilidade penal em sede internacional - a expressão "Direito Penal Internacional".

Para parte da doutrina, entretanto, o Direito Penal Internacional não se confundiria com o Direito Internacional Penal. O Direito Penal Internacional, na visão de Carvalho Ramos, constituiria "um conjunto de normas internacionais (em geral, tratados) que regula penalmente condutas nocivas de impacto transfronteiriço, apelando para a cooperação jurídica internacional em matéria penal". Como exemplo, o autor cita os crimes de tráfico de drogas, tráfico de pessoas, comercialização de escravos, etc. Os delitos inerentes ao Direito Penal Internacional, assim, estariam circunscritos ao âmbito de competência dos Estados envolvidos, que se daria por meio das regras da extraterritorialidade e da cooperação internacional.²⁸⁰

O Direito Penal Internacional, nesse contexto, envolveria a jurisdição penal doméstica de um dos Estados envolvidos, cujas fontes normativas encontrariam respaldo na legislação nacional, muita embora os respectivos assuntos também pudessem constar em convenções e tratados internacionais.²⁸¹

No que toca ao Direito Internacional Penal, por outro lado, entende-se que também se trataria de um conjunto de normas internacionais (consuetudinárias e

²⁷⁷ AMBOS, Kai. **A parte geral do Direito Penal internacional**: bases para uma elaboração dogmática. Tradução de Carlos Eduardo Adriano Japiassú e Daniel Andrés Raizman. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 42/43.

²⁷⁸ WERLE, Gerhard. **Tratado de derecho penal internacional**. Traduzido para o espanhol por María Gutiérrez Rodríguez *et al.* 2. ed. Valência: Tirant lo blanch, 2011, p. 78/79.

²⁷⁹ GIL GIL, Alicia; MACULAN, Elena. Que és el Derecho Penal internacional. In: GIL GIL, Alicia; MACULAN, Elena (Orgs.). **Derecho penal internacional**. Madrid: Dykinson, 2016, p. 37-39.

²⁸⁰ RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**, p. 285/286.

²⁸¹ VIADA, Natacha G. **Derecho penal y globalización**: cooperación penal internacional. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 59.

convencionais), que regulamentariam crimes que afetariam os valores fundamentais para a comunidade internacional e que, por isso, deveriam submeter-se ao julgamento por uma Corte Penal Internacional, independentemente de revestirem-se de impacto transfronteiriço. É o caso, por exemplo, de um genocídio ocorrido no âmbito de uma cidade de determinado Estado. Conquanto, nesse exemplo, o delito de genocídio tenha sido cometido no âmbito interno de um Estado, o valor tutelado nele é de envergadura essencial e, portanto, de interesse de toda a coletividade internacional, e não apenas a determinado número de Estados.²⁸²

Quintano Ripollés, ao escrever sobre o assunto no ano de 1955, também parecia inclinar-se para a utilização do termo “Direito Internacional Penal” para o estudo dos crimes internacionais de maior significação para a comunidade internacional. Os delitos que marcariam o Direito Internacional Penal (em sentido estrito), para Ripollés, se traduziriam em “pura enjundia internacional, supranacional más bien, que escapan a la dogmática del voluntarismo estatal para encarnar más bien en esencias ideales y sentimentales de la Comunidad internacional”.²⁸³ O Direito Internacional Penal, na visão do autor espanhol, trataria daqueles delitos tipicamente internacionais, que seriam submetidos a um organismo internacional ou supranacional, independentemente da vontade de determinado Estado. Os crimes que marcariam o Direito Internacional Penal, por atingirem a comunidade internacional, submeter-se-iam a uma jurisdição superior diversa da estatal.²⁸⁴

O novo Direito Internacional Penal, prossegue Quintano Ripollés,

²⁸² RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 285. Essa posição também é compartilhada por Jorge Bacelar Gouveia, para quem o Direito Internacional Penal “espelha mais fielmente a verdadeira natureza trans-estadual que encontramos neste sector jurídico, enquanto a outra expressão não faz adivinhar tão bem essa mesma internacionalidade, podendo criar a confusão de se tratar de coisa bem diferente, como é o facto de o Direito Penal Estadual ter – como tantas vezes tem – fontes normativas internacionais” (GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Direito internacional penal**: Uma perspectiva dogmático-crítica. Coimbra: Almedina, 2008, p. 69/70).

²⁸³ “(...) pura substância internacional, supranacional melhor dizendo, que escapan da dogmática do voluntarismo estatal para materializar melhor os ideais essenciais e sentimentais da comunidade internacional” (tradução livre). QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. **Tratado de derecho penal internacional e internacional penal**. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas - Instituto Francisco de Vitoria, 1955, t. I, p. 377/378.

²⁸⁴ QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. **Tratado de derecho penal internacional e internacional penal**. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas - Instituto Francisco de Vitoria, 1955, t. I, p. 27/28.

escaparia da concepção positivista inerente ao Direito Penal tradicional, que restringiria o monopólio punitivo para o âmbito dos Estados. Tratar-se-ia, assim, de um Direito superior, criado historicamente pela própria comunidade internacional, que caminharia por transformar alguns dogmas do Direito Penal tradicional, centrado na legalidade, soberania e monopólio estatal do *jus puniendi*.²⁸⁵

Diante desse quadro, observa-se que o Direito Penal Internacional seria aplicado no âmbito interno de um ou mais Estados envolvidos, mediante as regras da extraterritorialidade (a exemplo dos institutos da extradição e cooperação internacional). O Direito Internacional Penal, por sua vez, se ocuparia com os delitos de dimensão global, que afetariam a comunidade internacional como um todo, cujo julgamento ficaria a cargo de um Tribunal Penal Internacional com jurisdição supranacional. Seria o caso, por exemplo, do estudo das normas que norteiam o Estatuto de Roma (que criou o Tribunal Penal Internacional).²⁸⁶ O Direito Internacional Penal, por envolver a jurisdição de um Tribunal Penal Internacional, seria considerado, parodiando Alicia Gil Gil e Elena Maculan, uma “*Justiça penal sem soberano*”.²⁸⁷

De qualquer forma, há uma tendência em superar-se tal distinção conceitual, porquanto, segundo o pensamento de Carvalho Ramos, os crimes transfronteiriços (a exemplo do tráfico de armas e lavagem de dinheiro), de uma forma geral, estão, de forma gradual, atingindo valores essenciais para a comunidade internacional (globalmente considerada), “podendo no futuro existir tipos penais próprios e tribunais para julgar esses criminosos, na inação dos

²⁸⁵ QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. **Tratado de derecho penal internacional e internacional penal**. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas - Instituto Francisco de Vitoria, 1955, t. I, p. 378-385.

²⁸⁶ Essa posição também é exteriorizada por Natacha G. Viada. Porém, para a autora, haveria três requisitos que caracterizariam o Direito Internacional Penal: O primeiro deles é que tal ramo jurídico deveria ocupar-se com os bens considerados supremos para seres humanos, no sentido universal; O segundo é que as suas fontes seriam, basicamente, os tratados internacionais de direitos humanos e direito humanitário; O terceiro requisito se referiria ao fato de que o Direito Internacional Penal seria independente da vontade dos Estados, ou seja, seria a comunidade internacional quem teriam o dever de proteger os bens jurídicos superiores tutelados por tal ramo jurídico (VIADA, Natacha G. **Derecho penal y globalización: cooperación penal internacional**. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 56/57).

²⁸⁷ GIL GIL, Alicia; MACULAN, Elena. Que és el Derecho Penal internacional. In: GIL GIL, Alicia; MACULAN, Elena (Orgs.). **Derecho penal internacional**. Madrid: Dykinson, 2016, p. 37.

Estados”.²⁸⁸ Aliás, em razão do regramento do Tribunal Penal Internacional criado pelo Estatuto de Roma, com jurisdição universal e permanente, tem-se desenvolvido o conceito de Direito Penal *supranacional*, que constitui reflexo do novo sistema de Justiça penal internacional.²⁸⁹

Por outro lado, vale registrar que uma das principais características do Direito Internacional Penal (supranacional) reside não apenas no âmbito universal de sua aplicação, mas também, conforme coloca Ambos, na proteção de bens jurídicos fundamentais, assim como na prevenção de um dano real a tais interesses protegidos.²⁹⁰ Assim, o Direito Internacional Penal objetiva proteger os valores fundamentais e mais relevantes para a comunidade internacional (como a paz, a segurança e o bem-estar da humanidade), justificando, portanto, o seu caráter universal e supranacional.²⁹¹

No entendimento de Jorge Bacelar Gouveia, o Direito Internacional Penal, para a sua caracterização, dependeria da reunião de três elementos, assim divididos pelo professor lusitano: I – *Elemento formal*, que seria marcado por um sistema de princípios e normas do Direito Internacional Público; II – *Elemento material*, que teria relação com a descrição dos crimes internacionais e suas respectivas penas; III – *Elemento funcional*, que residiria na implementação de instituições internacionais, com competência para julgamento dos crimes internacionais e respectivas penalidades, com a consequente observância dos mecanismos processuais para tal desiderato (É o caso, por exemplo, do Tribunal Penal Internacional).²⁹²

Vale ressaltar, finalmente, que a Justiça penal internacional (ou *supranacional*), como corolário do Direito Internacional Penal, mostra-se necessária,

²⁸⁸ RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 286.

²⁸⁹ AMBOS, Kai. **Pena sem soberano? *ius puniendi* e função do direito penal internacional**: dois estudos para uma teoria coerente do Direito Penal Internacional. Tradução de Eneas Romerode Vasconcelos et al. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014, p. 56/57.

²⁹⁰ AMBOS, Kai. **Pena sem soberano? *ius puniendi* e função do direito penal internacional**: dois estudos para uma teoria coerente do Direito Penal Internacional, p. 40/41.

²⁹¹ OLLÉ SESÉ, Manuel. **Justicia Universal para crímenes internacionales**. Madrid: la ley, 2008, p. 141/142.

²⁹² GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Direito internacional penal**: Uma perspectiva dogmático-crítica. Coimbra: Almedina, 2008, p. 66/67.

conforme Bacelar Gouveia, porque a Justiça penal estatal, muitas vezes, mostra-se inoperante para o julgamento de crimes internacionais. Essa inoperância poderia ser dividida em duas vertentes: A primeira delas residiria na deficiência do *Direito Penal substantivo* dos Estados, seja pela ausência da previsão de certos crimes com envergadura internacional, ou, acaso previstos, pela ausência de uma carga punitiva merecida para o delito previsto na legislação doméstica; A outra circunstância residiria na deficiência do *Direito Penal processual*, porquanto a legislação estatal, muitas vezes, não conteria um mecanismo processual adequado para punir o criminoso internacional.²⁹³

2.3 FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL PENAL

Em razão da dimensão global inerente a certas condutas delituosas, passou-se a transportar, paulatinamente, determinados assuntos de natureza penal para o âmbito internacional, figurando o Estatuto de Roma (que criou o Tribunal Penal Internacional), atualmente, como a base central do Direito Internacional Penal.

Com o advento do Estatuto de Roma, celebrado no ano de 1998, o Direito Internacional Penal atingiu um novo patamar de consolidação, notadamente por prever, em seu texto, elementos caracterizadores dos crimes nele tutelados, assim como regras de procedimento e provas, sem embargo da instituição de uma Corte com jurisdição permanente.

Por isso, a partir do Estatuto de Roma, os tratados passaram a ter uma especial importância no âmbito do Direito Internacional Penal, uma vez que tal ramo jurídico, até então, priorizava a aplicação de normas consuetudinárias e excertos de outros tratados de natureza mais genérica. Entretanto, de acordo com Werle, mesmo após a entrada em vigor do Estatuto de Roma, as fontes consuetudinárias ainda exercem papel de relevância no Direito Internacional Penal, especialmente levando em consideração a ausência de um organismo global direcionado à produção de

²⁹³ GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Direito internacional penal**: Uma perspectiva dogmático-crítica, p. 104.

normas.²⁹⁴

Assim, é possível concluir que as fontes do Direito Internacional Público podem servir de supedâneo para o Direito Internacional Penal. Aliás, o Direito Internacional Penal, conforme exposto no item 2.2 desta pesquisa, se trata de um ramo jurídico que visa aproximar o Direito Penal com o Direito Internacional Público. As garantias inerentes do Direito Penal tradicional, sob outro prisma, sofreriam algumas modulações com as fontes do Direito Internacional Penal, até porque este último ramo jurídico se entrelaçaria com o Direito Internacional Público. O Direito Internacional Penal, portanto, seria mais flexível na admissibilidade das fontes.²⁹⁵

Diferentemente dos ordenamentos jurídicos domésticos, existe maior complexidade em identificar as fontes do Direito Internacional Público, notadamente em razão da singularidade de tal ciência jurídica e, também, conforme aponta Malcolm Shaw, diante da inexistência, no mundo jurídico internacional, dos Poderes Legislativo e Executivo, assim como de uma estrutura de Tribunais que comumente está sedimentada no âmbito dos Estados. Além disso, complementa Shaw, “Não existe um organismo único dotado do poder de criar leis que obriguem internacionalmente a todos, nem há um sistema adequado de tribunais dotados de jurisdição abrangente e compulsória para interpretar e aplicar as leis”.²⁹⁶

De qualquer sorte, tem-se entendido que as fontes formais do Direito Internacional Público encontram alicerce no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, cuja redação é a seguinte:

Artigo 38 - 1. A Corte, cuja função é decidir em conformidade com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:

- a) as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
- b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;
- c) os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas;
- d) sob ressalva das disposições do art. 59, as decisões judiciais e a

²⁹⁴ WERLE, Gerhard. **Tratado de derecho penal internacional**. Traduzido para o espanhol por María Gutiérrez Rodríguez *et al.* 2. ed. Valência: Tirant lo blanch, 2011, p. 112-114.

²⁹⁵ VIADA, Natacha G. **Derecho penal y globalización: cooperación penal internacional**. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 69/70.

²⁹⁶ SHAW, Malcolm N. **Direito internacional**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla *et al.* São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 55.

doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.

2. A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isto concordarem.²⁹⁷

Portanto, as convenções internacionais (incluindo os tratados), os costumes e os princípios gerais do Direito constituem fontes formais do Direito Internacional Público, predominando o entendimento de que as mesmas não se restringiram tão somente à Corte Internacional de Justiça.²⁹⁸ Além disso, entende-se que o rol previsto no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça seria meramente exemplificativo, não impedindo, assim, o complemento de outras fontes para a consolidação do Direito Internacional Público.

Kai Ambos, interpretando o art. 38 do Estatuto acima referenciado, conclui que o Direito Internacional Penal, por ser integrante do Direito Internacional público, poderia originar-se de convenções multilaterais celebradas pelos Estados interessados, bem como do direito consuetudinário e dos princípios gerais do direito. No que toca ao direito consuetudinário e aos princípios gerais do direito, o autor reconhece a complexidade de sua identificação, mas entende que tais fontes poderiam servir como ponto de partida para a formação das normas inerentes ao Direito Internacional Penal.²⁹⁹

Nesta conjuntura, Werle procede à seguinte divisão das fontes do Direito Internacional Penal: I – Fontes do direito penal internacional, que abrangeria os tratados internacionais, Direito Internacional consuetudinário e os princípios gerais do Direito; II – Meios auxiliares para a determinação do Direito, que se daria, por exemplo, por meio das decisões dos Tribunais internacionais e dos estudos desenvolvidos pelos doutrinadores mais qualificados; III – Fontes próprias, dentre as quais se poderiam citar: Estatuto de Roma; Estatutos dos Tribunais Penais *ad hoc*

²⁹⁷ Estatuto da Corte Internacional da Justiça (1945). In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). **Coletânea de Direito Internacional e Constituição Federal**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 236.

²⁹⁸ Conforme SHAW, Malcolm N. **Direito internacional**, p. 56.

²⁹⁹ AMBOS, Kai. **A parte geral do Direito Penal internacional**: bases para uma elaboração dogmática. Tradução de Carlos Eduardo Adriano Japiassú e Daniel Andrés Raizman. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 44.

para a antiga Iugoslávia e Ruanda; Estatutos dos Tribunais Penais de Nuremberg e de Tóquio; Convenção de Haia, de 18 de outubro de 1907, Convenção sobre genocídio, de 9 de dezembro de 1948 e Convenção de Genebra de 1949; Decisões dos Tribunais Penais Internacionais; Resoluções e decisões da Assembleia-Geral e do Conselho de Segurança das Nações Unidas; Decisões dos Tribunais nacionais; legislação estatal; manuais militares, etc.³⁰⁰

A este respeito, entende-se oportuno transcrever excerto do art. 21 do Estatuto de Roma de 1998 - que trata das fontes do Tribunal Penal Internacional permanente -, lembrando-se que tal convenção, atualmente, se trata da principal fonte do Direito Internacional Penal. Confira-se:

Art. 21. 1. O Tribunal aplicará:

- a) Em primeiro lugar, o presente Estatuto, os Elementos Constitutivos do Crime e o Regulamento Processual;
- b) Em segundo lugar, se for o caso, os tratados e os princípios e normas de direito internacional aplicáveis, incluindo os princípios estabelecidos no direito internacional dos conflitos armados;
- c) Na falta destes, os princípios gerais do direito que o Tribunal retire do direito interno dos diferentes sistemas jurídicos existentes, incluindo, se for o caso, o direito interno dos Estados que exerceriam normalmente a sua jurisdição relativamente ao crime, sempre que esses princípios não sejam incompatíveis com o presente Estatuto, com o direito internacional, nem com as normas e padrões internacionalmente reconhecidos.

Assim, observa-se que as fontes insertas no art. 21 do Estatuto de Roma receberam influência do art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, haja vista a existência de diversos pontos de contato entre ambos os preceitos normativos.³⁰¹ Por outro lado, segundo William Schabas, o Estatuto de Roma teria introduzido uma hierarquia tríplice das fontes (*three-tiered hierarchy*). Nessa hierarquia, figuraria, no primeiro patamar, o próprio Estatuto de Roma, acompanhando dos elementos dos crimes nele previstos e das respectivas regras de processamento.³⁰²

No segundo patamar da hierarquia, figurariam “os tratados e os princípios

³⁰⁰ WERLE, Gerhard. **Tratado de derecho penal internacional**, p. 111-128.

³⁰¹ GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Direito internacional penal: Uma perspectiva dogmático-crítica**, p. 160.

³⁰² SCHABAS, William A. **An introduction to the International Criminal Court**. 4. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p. 207.

e normas de direito internacional aplicáveis, incluindo os princípios estabelecidos no direito internacional dos conflitos armados”, nos termos do art. 21, “b”, do Estatuto de Roma. Não se referenciou, de forma expressa, os costumes, mas estes, na visão de Schabas, estariam abrangidos pelo preceito normativo antes referenciado, na parte que trata dos “princípios e normas de direito internacional aplicáveis”. No terceiro grau da hierarquia, estariam os princípios adotados pelo Direito interno, inclusive dos Estados envolvidos, contanto que não vulnerassem as normas previstas no Estatuto de Roma.³⁰³

2.3.1 Pontos de contato entre o Direito interno e a jurisdição penal internacional

Como visto no item anterior, embora, em princípio, as normas previstas no Estatuto de Roma sejam utilizadas no Direito Internacional Penal de forma prioritária, especialmente no que se refere aos elementos do crime e ao procedimento delineado no referido tratado, nada impede que os Juízes da Corte Penal Internacional se valham, de forma subsidiária e complementar, de outras fontes para solucionar o caso concreto, inclusive a jurisprudência e os princípios inerentes ao âmbito interno dos Estados. A jurisprudência e os princípios do Direito interno, entretanto, só devem ser exercitados de forma complementar e subsidiária, isto é, quando não confrontem com as normas internacionais.

A invocação do Direito nacional no âmbito internacional, conforme Delmas-Marty, ainda que de natureza subsidiária, já estaria albergada pelo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, quando, em seu art. 38, §1º, “a”, estabeleceu que, além das demais fontes, poder-se-ia utilizar os “princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas”. Essa fonte, também, fora invocada no art. 15, item 2, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos de 1966.³⁰⁴

³⁰³ SCHABAS, William A. **An introduction to the International Criminal Court**, p. 208.

³⁰⁴ DELMAS-MARTY, Mireille. A influência do direito comparado sobre a atividade dos Tribunais Penais Internacionais. In: CASSESSE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille (Orgs). **Crimes internacionais e jurisdições internacionais**. Tradução de Silvio Antunha. Barueri: Manole, 2004, p. 111. O art. 15, item 2, do Pacto Internacional sobre Direitos civis e políticos de 1966, preconiza que

Outrossim, tem-se entendido que uma Corte Penal Internacional pode se basear em fontes regionais, como, por exemplo, a jurisprudência e as normas que norteiam a Corte Interamericana dos Direitos Humanos e a Corte Europeia de Direitos Humanos. No que se refere à Corte Europeia de Direitos Humanos, com sede em Estrasburgo (França), Cassesse entende que a sua jurisprudência se revelaria bastante útil para os Tribunais Penais Internacionais, notadamente porque a respectiva Convenção que a rege – da qual fariam parte 43 Estados-membros – harmonizaria regras dos sistemas jurídicos de tradição romano-germânica e do *common law*.³⁰⁵

Especificamente em relação à jurisprudência nacional, tem-se entendido que a sua utilização, na esfera da Corte Penal Internacional, se trataria, em verdade, de um costume internacional.³⁰⁶

Quanto à utilização do Direito comparado (atinente aos sistemas domésticos) para o âmbito dos Tribunais Penais Internacionais, Delmas-Marty enxerga certas complexidades e ambiguidades, como, por exemplo, na tendência de os Juízes das Cortes Penais Internacionais buscarem elementos de convicção precipuamente nos sistemas ocidentais do *common law* e da tradição romano-germânica, relegando a segundo plano outras tradições jurídicas (a exemplo das orientais). Além disso, os Juízes da Corte Internacional Penal, com formação não internacionalista, poderiam quedar-se na tentação de privilegiar os seus respectivos ordenamentos jurídicos domésticos, ou, quiçá, os seus respectivos sistemas jurídicos.³⁰⁷

“Nenhuma disposição do presente Pacto impedirá o julgamento ou a condenação de qualquer indivíduo por atos ou omissões que, momento em que forma cometidos, eram considerados delituosos de acordo com os princípios gerais de direito reconhecidos pela comunidade das nações”. (BRASIL. Decreto n. 592, de 06 de julho de 1992. Promulgação do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 08 jun. 2016).

³⁰⁵ CASSESSE, Antonio. A influência do CEDH sobre a atividade dos Tribunais Penais Internacionais. In: CASSESSE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille (Orgs). **Crimes internacionais e jurisdições internacionais**. Tradução de Silvio Antunha. Barueri: Manole, 2004, p. 180/181.

³⁰⁶ DELMAS-MARTY, Mireille. A influência do direito comparado sobre a atividade dos Tribunais Penais Internacionais, p. 112.

³⁰⁷ DELMAS-MARTY, Mireille. A influência do direito comparado sobre a atividade dos Tribunais Penais Internacionais, p. 109-120.

Por outro lado, considerando que o direito comparado exerce influência sobre a jurisdição internacional (notadamente nos casos de imprecisão ou lacuna da norma internacional), é preciso buscar uma harmonização e integração entre ambas as jurisdições, no sentido de se evitar conflitos de interpretação. Isso porque não é incomum que as normas penais internacionais possam colidir com as normas domésticas, não bastasse as diferenças normativas existentes entre os próprios ordenamentos jurídicos estatais.

Ademais, de acordo com o pensamento de Delmas-Marty, a Justiça Penal no âmbito global/mundial, marcada pela responsabilidade dos indivíduos (e não propriamente do Estado), estaria trilhando para a consolidação de um Direito supranacional, que deteria características singulares em comparação à via internacional clássica. Esse fato, complementa a autora, levaria ao “surgimento de um método que evoca a *hibridação*, com essas normas comuns sendo concebidas por combinação-fusão dos vários sistemas, nacionais e internacionais”.³⁰⁸

2.3.2 O costume como fonte do Direito Internacional Penal

O costume, no âmbito do Direito Penal dos Estados, constitui uma fonte auxiliar na interpretação da norma penal, exercendo a função de esclarecer eventuais lacunas ou imprecisão da lei penal. Porém, tem-se entendido que os costumes não poderiam atuar como fonte destinada à criação de tipos penais e das respectivas penalidades, até mesmo para evitar eventual lesão ao princípio da legalidade (*nullum crimen, nulla poena sine lege*).³⁰⁹

Assim, num primeiro momento, poder-se-ia entender que os costumes deveriam ser evitados no Direito Internacional Penal, uma vez que eles, no dizer de Jorge Bacelar Gouveia, “não corresponderiam às exigências próprias de segurança, democraticidade e racionalidade que seriam apanágio do tratado ou da lei”. Mas, de

³⁰⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. A influência do direito comparado sobre a atividade dos Tribunais Penais Internacionais, p. 148/149.

³⁰⁹ A este respeito, cf: BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p. 162/163.

acordo com o autor, a exigência do princípio da legalidade penal (ainda que com adaptações na seara internacional) não constituiria óbice à utilização do costume internacional penal. A propósito, o autor cita duas modalidades de crime de guerra, previstas no art. 8º, n. 2, itens “b” e “e”, do Estatuto de Roma de 1998, cujos tipos penais aludiriam a violação de costumes aplicáveis em conflitos armados como elementos constitutivos dos respectivos delitos.³¹⁰

Com efeito, no âmbito internacional, o costume consistiria numa prática reiterada de determinados atos, que deveria ocorrer de maneira uniforme e generalizada, mediante uma certa duração. A prática reiterada de atos por parte dos Estados também constitui elemento do Direito internacional consuetudinário, manifestada, segundo Werle, por meio de atos do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, assim como atos oficiais de autoridades estatais. De qualquer modo, faz-se necessário que a conduta praticada pelo Estado tenha pertinência com o Direito Internacional.³¹¹

Conforme observa Elena Maculan, os Tribunais Penais Internacionais constituídos anteriormente ao Estatuto de Roma de 1998, com certa frequência, fundamentar-se-iam na prática de costumes internacionais pretéritos para embasar seus respectivos vereditos. A aplicação do costume no âmbito do Direito Internacional Penal, entretanto, se trata de um assunto sensível, até porque poderia confrontar com o princípio da legalidade penal, marcado pela certeza e taxatividade.³¹² Todavia, conforme se discorrerá no próximo item deste trabalho, o princípio da legalidade, na esfera do Direito Internacional Penal, submeter-se-ia a alguns abrandamentos e adaptações.

Há indagações na doutrina se, no âmbito internacional, seria possível condenar um indivíduo com base em determinada conduta considerada ilícita pela prática costumeira. A questão é deveras complexa, sobretudo no que se refere à ampliação do alcance da norma incriminadora, lembrando-se que o costume penal

³¹⁰ GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Direito internacional penal**: Uma perspectiva dogmático-crítica, p. 199/200.

³¹¹ WERLE, Gerhard. **Tratado de derecho penal internacional**, p. 115/116.

³¹² MACULAN, Elena. La Corte Penal Internacional. In: GIL GIL, Alicia; MACULAN, Elena (Orgs.). **Derecho penal internacional**. Madrid: Dykinson, 2016, p. 100.

internacional teria se solidificado a partir do julgamento de Nuremberg.³¹³

No entendimento de Marcos Alexandre Zilli, não se deveria utilizar os costumes de forma de ampliar a incidência de um crime internacional, embora tal expediente pudesse ser empregado para melhor definir determinada figura penal estabelecida no Estatuto de Roma. Para tanto, cita o caso *Furundzija*, levado a julgamento pelo Tribunal Penal da antiga Iugoslávia, em que se recorreu ao costume internacional para delimitar o conceito de estupro. Ao arremate, sublinhou que o Direito comparado assumirá relevante papel na identificação de um costume internacional.³¹⁴

No item a seguir, passa-se a examinar o princípio da legalidade e sua relação com o Direito Internacional Penal.

2.3.3 Princípio da legalidade e sua relação com o Direito Internacional Penal

Não há uniformidade, no meio doutrinário, quanto às origens do princípio da legalidade, exteriorizado na conhecida fórmula latina *nullum crimen, nulla poena sine lege* (não há crime nem pena sem lei), atribuída a Feurbach. Há quem sustente que o princípio da legalidade remontaria ao Direito Romano, enquanto outros defendem que a sua raiz seria proveniente da Magna Carta de 1215, documento aprovado pelo Rei João Sem-Terra, após intervenção dos barões ingleses. Há, ainda, quem entenda que tal princípio poderia ter emergido da *Constitutio Criminalis Carolina* germânica de 1532.³¹⁵

Mas o princípio da legalidade, com o significado que possui atualmente - consistente na garantia de que o cidadão só pode ser apenado caso a sua conduta

³¹³ ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. O Tribunal Penal Internacional. Jurisdição permanente para os crimes internacionais. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho (coord.). **Direito processual penal internacional**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 163.

³¹⁴ ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. O Tribunal Penal Internacional. Jurisdição permanente para os crimes internacionais, p. 163.

³¹⁵ Nesse sentido, cf: MIR PUIG, Santiago. **Direito Penal: Fundamentos e teoria do delito**. Tradução de Cláudia Viana Garcia e José Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 87. E também: MOLINA, Antonio García-Pablos; GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: Fundamentos e limites do Direito Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 343/344.

esteja previamente definida como crime pelo Poder Legislativo -, decorre, sobretudo, do período iluminista do século XVIII, mais precisamente a partir da Revolução Francesa. Essa garantia, a propósito, teria sua matriz na teoria ilustrada do contrato social, que, segundo Mir Puig, “pressupunha uma organização política baseada na *divisão de poderes*, na qual a lei fosse da competência exclusiva dos representantes do povo”.³¹⁶

Na maioria dos Estados, o princípio da legalidade, exteriorizado no provérbio latino *nullum crimen, nulla poena sine lege* (não há crime, nem pena sem lei), constitui um dos pilares do Direito Penal. Como decorrência desse princípio, entende-se que a Lei deve revestir-se de alguns caracteres, a saber: *lex praevia* (lei prévia), *lex scripta* (lei escrita), *lex stricta* (lei estrita) e *lex certa* (lei certa).³¹⁷

Por isso, em homenagem ao princípio da legalidade, que está previsto em diversos textos constitucionais de Estados democráticos de Direito³¹⁸, a definição de crimes e suas respectivas penas depende de previsão em Lei, tradicionalmente emanada pelo Poder Legislativo estatal.

O Direito Internacional, como é cediço, está alicerçado em fontes normativas distintas, mormente em razão da singularidade de tal ramo jurídico, cujos interesses ultrapassam as fronteiras estatais. É o caso, por exemplo, de tratados e demais convenções bilaterais ou multilaterais. Assim, por corolário lógico, entende-se que o princípio da legalidade deve adaptar-se às exigências do Direito Internacional Penal. Vale dizer, no ordenamento jurídico penal internacional, o princípio da legalidade sofre alguns abrandamentos, até porque a lei, segundo a concepção tradicional, só poderia ser emanada do Poder Legislativo estatal.

Por essa razão, tem-se entendido que, no plano internacional, os tratados têm exercido o papel inerente à lei reservada ao âmbito doméstico. A propósito, há diversos pontos de convergência entre os tratados e a lei doméstica, dentre os quais

³¹⁶ MIR PUIG, Santiago. **Direito Penal**: Fundamentos e teoria do delito, p. 88.

³¹⁷ OLLÉ SESÉ, Manuel. Principios generales. In: GIL GIL, Alicia; MACULAN, Elena (Orgs.). **Derecho penal internacional**. Madrid: Dykinson, 2016, p. 158.

³¹⁸ A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, por exemplo, estabeleceu, em seu artigo 5º, inciso XXXIX, que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

se podem destacar: Ambos os documentos são provenientes de órgãos dotados de autoridade pública; a produção normativa dos citados documentos é realizada de forma voluntária.³¹⁹

Mas os costumes exercem papel de destaque no âmbito da jurisdição penal internacional, especialmente levando em consideração os julgamentos protagonizados pelos Tribunais de Nuremberg e de Tóquio após a Segunda Guerra Mundial, bem como, mais recentemente, pelo Tribunais Penais *ad hoc* constituídos para os conflitos na antiga Iugoslávia e Ruanda. Esses últimos Tribunais, argumenta Ollé Sesé, adotariam o entendimento de que, nos casos em que o indivíduo pratica conduta proibida pelo Direito consuetudinário, detendo consciência da ilicitude do ato, não haveria afronta ao princípio da legalidade. O princípio da legalidade, nesse caso, seria interpretado de forma extensiva no âmbito da jurisdição penal. O autor, nesse sentido, traz à baila, a título exemplificativo, os julgamentos proferidos pelo Tribunal Penal constituído para a antiga Iugoslávia, mais precisamente os casos *Stanislav Galić* (julgado em 30/11/2006) e *Duško Tadić* (julgado em 02/10/1995).³²⁰

É de ser ressaltado, nesse sentido, que o Estatuto de Roma (que criou o Tribunal Penal Internacional), em seus artigos 22 e 23, previu, de forma expressa, o princípio da legalidade, inclusive se valendo das expressões latinas *nullum crimen sine lege* (não há crime sem lei) e *nulla poena sine lege* (não há pena sem lei). No artigo 22, item 2, aliás, assentou-se a regra de que “A previsão de um crime será estabelecida de forma precisa e não será permitido o recurso à analogia”.³²¹

Desse modo, vislumbra-se que o Estatuto de Roma trouxe mais

³¹⁹ GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Direito internacional penal**: Uma perspectiva dogmático-crítica, p. 198.

³²⁰ OLLÉ SESÉ, Manuel. *Principios generales*, p. 161 e 165.

³²¹ De acordo com o art. 22 do Estatuto de Roma: “1. Nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável, nos termos do presente Estatuto, a menos que a sua conduta constitua, no momento em que tiver lugar, um crime da competência do Tribunal. 2. A previsão de um crime será estabelecida de forma precisa e não será permitido o recurso à analogia. Em caso de ambigüidade, será interpretada a favor da pessoa objeto de inquérito, acusada ou condenada. 3. O disposto no presente artigo em nada afetará a tipificação de uma conduta como crime nos termos do direito internacional, independentemente do presente Estatuto”. O art. 23 da aludida convenção, por sua vez, preconiza que “Qualquer pessoa condenada pelo Tribunal só poderá ser punida em conformidade com as disposições do presente Estatuto”. BRASIL. Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 09 jun. 2016.

segurança no que se refere à punição de crimes internacionais, aproximando-se das características atinentes ao princípio da legalidade aplicado no âmbito das jurisdições penais domésticas. A propósito, albergou-se, no art. 24, item 1, do Estatuto de Roma, o princípio da irretroatividade, segundo o qual “Nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável, de acordo com o presente Estatuto, por uma conduta anterior à entrada em vigor do presente Estatuto”.³²²

No entanto, convém ressaltar que o artigo 22, item 3, do Estatuto de Roma, apregoa que “O disposto no presente artigo em nada afetará a tipificação de uma conduta como crime nos termos do direito internacional, independentemente do presente Estatuto”. Tal dispositivo, no entender de Ollé Sesé, teria permitido que outros Tribunais Penais Internacionais pudessem se basear na fonte consuetudinária para a definição de crimes internacionais, contanto que autorizados pela respectiva convenção.³²³

Desse modo, como o costume é bastante utilizado no âmbito do Direito Internacional Penal, sobretudo porque muitos estatutos não preveem com clareza os elementos constitutivos do crime, há autores que preferem substituir tais expressões latinas pela fórmula *nullum crimen sine iure* (não há crime sem Direito), que confere, no dizer de Cretella Netto, “papel de extraordinária relevância ao juiz internacional, que funciona como intérprete privilegiado na interpretação e no esclarecimento da norma penal”. É dizer, no âmbito penal internacional, com forte influência do direito consuetudinário, a prática internacional na complementação da norma, protagonizada pelo Juízes, é bastante acentuada.³²⁴

Por derradeiro, tendo em conta que o Estatuto de Roma, atualmente, se trata do principal documento convencional no âmbito do Direito Internacional Penal, é possível que haja uma redução na utilização dos costumes na jurisdição do Tribunal Penal Internacional permanente. Isso porque, conforme colocado linhas

³²² BRASIL. Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 09 jun. 2016.

³²³ OLLÉ SESÉ, Manuel. Principios generales, p. 165.

³²⁴ CRETILLA NETO, José. **Curso de direito internacional penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 134.

acima, o Estatuto de Roma trouxe, em seu texto, mais precisamente em seus artigos 22 e 23, princípios e regras equivalentes ao princípio da legalidade no âmbito dos Estados.

2.4 EVOLUÇÃO DA JUSTIÇA PENAL INTERNACIONAL

Para que se possa compreender a Justiça penal internacional em sua concepção atual, bem como a sua relação com os Direitos Humanos e outros interesses de dimensão global, entende-se oportuno traçar um breve panorama histórico sobre a evolução dos mecanismos de julgamento de crimes internacionais.

Não existe consenso quanto às origens da Justiça penal internacional, mas se tem afirmado que o passo inicial para a formação de uma Corte Penal Internacional remontaria ao século XV, mais precisamente no julgamento de Peter Von Hagenbach, iniciado no ano de 1474, que ocorreu na cidade de Breisach, situada na Alemanha, fazendo fronteira com a França.³²⁵ Peter Von Hagenbach fora levado a julgamento porque teria permitido que as suas tropas praticassem estupros e assassinatos contra civis, surrupiando os pertences destes, isso durante a ocupação na cidade de Breisach.³²⁶

Há quem defenda, ainda, que o suíço Gustav Moynier, então presidente da Cruz Vermelha Internacional, teria sido um dos precursores a incentivar a instalação de um Tribunal Penal Internacional para julgar crimes de guerra, sobretudo porque teria ficado impressionado com a crueldade perpetrada na guerra Franco-Prussiana de 1870/1871.³²⁷

Não se pode desconsiderar, por outro lado, a fase que marcou o século XIX, inicialmente de índole costumeira, concernente ao combate à pirataria em alto-mar e ao tráfico de escravos. Essa fase, entretanto, não teria pertinência direta com a formação de uma Corte Penal internacional de natureza universal, uma vez que os

³²⁵ ESER, Albin. **Hacia un derecho penal mundial**. Traduzido para o espanhol por Enrique Díaz-Aranda et al. Granada: Editorial Comares, 2009, p. 38.

³²⁶ PIOVENSAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 271.

³²⁷ ESER, Albin. **Hacia un derecho penal mundial**, p. 39.

julgamentos ficariam restritos ao âmbito interno dos respectivos Estados, que exerceriam, no caso, a sua jurisdição extraterritorial (quando o crime fosse perpetrado em alto-mar, fora do respectivo espaço territorial estatal).³²⁸

Especificamente em relação à pirataria, amparada em normas consuetudinárias desde o século XVI, os Estados passaram a desempenhar jurisdição extraterritorial, isso quando os delitos eram praticados em alto-mar. Por isso, de acordo com Ollé Sesé, a pirataria, no plano histórico, teria servido de alicerce para a construção da jurisdição penal universal, uma vez que os Estados exerceriam a jurisdição cosmopolita em espaços denominados *res communis omnium*.³²⁹

Essa base consuetudinária, principiada no século XVI, teria sido transportada paulatinamente para diferentes convenções internacionais entre os séculos XIX e XX, como o Tratado de Lima de 1878, Tratado de Montevideu de 1889, Convenção de Direito Internacional Privado de 1928 (também conhecida como Código de Bustamante), Tratado de Direito Penal Internacional de Montevideu de 1940. Mas foi com a Convenção de Genebra sobre Alto-Mar (1928) que se implementou uma definição comum acerca do crime de pirataria para todos os Estados, seguindo-se, posteriormente, com a Convenção sobre Direito do Mar (Convenção de Montego Bay) de 1982.³³⁰

Com o desfecho da Primeira Guerra Mundial, que culminou com a celebração do Tratado de Versalhes (1919), é que se reacendeu, com vigor, a discussão para a implementação de uma Corte Penal Internacional, desiderato este, entretanto, que só atingiu êxito após a Segunda Guerra Mundial, por intermédio da instalação do Tribunal Penal Internacional de Nuremberg (1945).

Passa-se, então, a examinar os diferentes períodos históricos posteriores à Primeira Guerra Mundial, que serviram de arrimo para a construção do Direito

³²⁸ GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Direito internacional penal**: Uma perspectiva dogmático-crítica, p. 106/107.

³²⁹ OLLÉ SESÉ, Manuel. **Justicia Universal para crímenes internacionales**. Madrid: la ley, 2008, p. 103.

³³⁰ OLLÉ SESÉ, Manuel. **Justicia Universal para crímenes internacionales**, p. 105-109.

Internacional Penal, o qual, atualmente, encontra seu fundamento precípua no Estatuto de Roma de 1998 (que criou o Tribunal Penal Internacional permanente, com sede em Haia).

2.4.1 O Tratado de Paz de Versalhes como ponto de partida para a formação de uma Corte Penal Internacional

O Tratado de Paz de Versalhes, assinado em 28 de junho de 1919, se trata do documento internacional que consolidou o término da Primeira Guerra Mundial. No bojo do citado documento, mais precisamente em seu art. 227, estabeleceu-se que o Kaiser Guilherme II de Hohenzollern (o último imperador alemão), causador do conflito bélico internacional e de diversos crimes de guerra, deveria ser julgado criminalmente por um Tribunal Especial, que seria composto por cinco Juízes nomeados por cada uma das seguintes potências: Estados Unidos da América, Grã-Bretanha, França, Itália e Japão.³³¹

O Tratado de Versalhes, assim, se trata de primeira Convenção Internacional a regular a responsabilidade penal individual no âmbito internacional. Todavia, a Corte Penal mencionada no Tratado não chegou a ser constituída, uma vez que o Kaiser Guilherme II conseguiu refugiar-se para os Países Baixos. O governo holandês, a propósito, negou a extradição do ex-imperador alemão, invocando, dentre outros motivos, violação ao princípio da legalidade, o que enfraqueceu o intuito de formar a Corte Penal Internacional, ofuscada por interesses políticos e predominância da soberania positivista tradicional.³³²

De forma paliativa, a própria Alemanha (então República de Weimar), por meio do Supremo Tribunal do Reich, com sede na cidade de Leipzig, promoveu, no ano de 1921, o julgamento de 45 pessoas envolvidas na Primeira Guerra Mundial, que resultaram em apenas 09 condenações. Há diversas críticas quanto a esse

³³¹ A este respeito, ver: GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Direito internacional penal**: Uma perspectiva dogmático-crítica, p. 107-109.

³³² Nesse sentido, cf: OLLÉ SESÉ, Manuel. **Justicia Universal para crímenes internacionales**, p. 116/117.

julgamento, sobretudo porque a lista de criminosos contra a humanidade teria atingido o número de 896 pessoas.³³³ Além disso, a Alemanha teria se negado a extraditar criminosos de guerra, bem como a cooperar mediante prestação de assistência judicial.³³⁴

Nesse ínterim, ainda que não se tenha obtido o êxito almejado para dar consecução à responsabilidade penal do ex-Kaiser alemão, aprofundarem-se, a partir de então, os debates para a criação de um Tribunal Penal Internacional, o que viria a ser concretizado após o término da Segunda Guerra Mundial, com a instalação do Tribunal de Nuremberg, mediante deliberação em conferência realizada em Londres na primavera de 1945.³³⁵

De qualquer forma, por meio do Tratado de Versalhes, conforme relembra Mantovani de Lima, “foram lançados os primeiros alicerces para a expressa responsabilização penal de criminosos internacionais, bem como de seus colaboradores, sejam civis ou militares, cogitando, ainda, a instauração de um Tribunal Internacional”.³³⁶ Vale dizer, ainda que as disposições constantes no Tratado de Versalhes não tivessem atingido o seu escopo, tal convenção internacional se revelou uma base importante para o desenvolvimento do Direito Internacional Penal. Além disso, conforme Werle, tal tratado previu, de forma inovadora, a responsabilidade penal individual na esfera internacional, que serviu de base para os Tribunais Penais constituídos para o julgamento dos crimes cometidos

³³³ GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Direito internacional penal**: Uma perspectiva dogmático-crítica, p. 108/109.

³³⁴ OLLÉ SESÉ, Manuel. **Justicia Universal para crímenes internacionales**, p. 118. Segundo Gerhard Werle, os processos levados a julgamento pelo Tribunal de Leipzig “fueron más bien procesos simulados, con el fin de satisfacer a las potencias vencedoras, que un intento serio de sancionar a los criminales de guerra”. Por isso, segundo o autor, a influência da jurisdição penal de Leipz, no que tange ao desenvolvimento do Direito Internacional Penal, teria ocorrido apenas de forma indireta, até o Supremo Tribunal do Reich teria se fundamentado quase que exclusivamente no Código Penal do Reich. (WERLE, Gerhard. **Tratado de derecho penal internacional**. Traduzido para o espanhol por María Gutiérrez Rodríguez *et al.* 2. ed. Valência: Tirant lo blanch, 2011, p. 42).

³³⁵ GEMAQUE, Silvio Cesar Arouck. O tribunal penal de Nuremberg e o tribunal penal de Tóquio. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho (coord.). **Direito processual penal internacional**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 86.

³³⁶ LIMA, Renata Mantovani de. **Tribunais híbridos e justiça internacional penal**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 28/29.

na Segunda Guerra Mundial.³³⁷

No interregno entre as duas grandes guerras mundiais, surgiram algumas tentativas para a criação de um Tribunal Penal Internacional. No entanto, tais tentativas não atingiram o êxito almejado, sobretudo em razão do apego, pela maioria dos Estados, de uma teoria rígida da soberania, e também, conforme coloca Piovesan, na "não aceitação pelos países vencidos de uma jurisdição de cunho pessoal, pautada pela nacionalidade do acusado".³³⁸

Com o desfecho da Segunda Guerra Mundial, entretanto, especialmente levando em consideração as atrocidades perpetradas pelo Japão e pela Alemanha Nazista, os governantes das potências vencedoras deliberaram por estabelecer, de forma inovadora, os Tribunais Penais de Nuremberg (1945) e de Tóquio (1946), que tinham por desiderato, em síntese, julgar os responsáveis pelo genocídio nazista na Europa, bem como os atos praticados sob as diretrizes do Japão imperial.

2.4.2 Tribunal Penal Internacional de Nuremberg

O dia 08 de maio de 1945 constitui a data oficial em que a Alemanha Nazista rendeu-se no conflito bélico da Segunda Guerra Mundial.

A partir de tal data, após o despertar de uma maior consciência na comunidade internacional, intensificaram-se as discussões para a instalação de um Tribunal Penal Internacional para julgar os responsáveis pelos crimes praticados sob o manto do regime nazista, especialmente o genocídio que atingiu milhões de judeus. A este respeito, Cassese relembra que "A indignação universal provocada por esses crimes gerou uma convicção geral de que jamais se poderia permitir que esse tipo de tirania ocorresse sem ser questionada e punida".³³⁹

³³⁷ WERLE, Gerhard. **Tratado de derecho penal internacional**, p. 43.

³³⁸ PIOVENSAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**, p. 271.

³³⁹ CASSESE, Antonio. De Nuremberg a Roma: dos Tribunais Militares Internacionais ao Tribunal Penal Internacional. In: AMBOS, Kai; CARVALHO, Salo de (Orgs.). **O direito penal no Estatuto de**

Assim, na data de 08 de agosto de 1945, Reino Unido, França, Estados Unidos e União Soviética, países aliados e vencedores da Segunda Guerra Mundial, reuniram-se na cidade de Londres para deliberação acerca da forma com que se puniria os responsáveis pelos crimes praticados pelos militares alemães nazistas. Nessa data, então, formalizou-se, na cidade de Londres, o Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, que, segundo Werle, constituiria a “ata de nascimento do direito penal internacional”.³⁴⁰

Após a reunião ocorrida na cidade de Londres, aprovou-se, em 06 de outubro de 1945, o Estatuto do Tribunal Penal de Nuremberg, que deu ensejo à formação da Corte Penal Internacional, estabelecida em tal cidade alemã. Ficou estabelecido que o Tribunal seria composto por 04 Juízes efetivos e 04 juízes suplentes, indicados por cada uma das potências aliadas vencedoras (Estados Unidos, França, Reino Unido e União Soviética).³⁴¹

O Tribunal Penal de Nuremberg foi constituído basicamente para julgar três categorias de crimes, a saber: crimes contra a paz, delitos de guerra e crimes contra a humanidade³⁴². É de ser ressaltado que o Estatuto da Corte de Nuremberg inovou quando previu, em seu texto, um rol de crimes contra a humanidade, pois, até então, ainda não se havia mencionado expressamente tal delito em outros documentos internacionais³⁴³. Com relação aos crimes de lesa humanidade, assentou-se a premissa de que determinados crimes, ainda que praticados no âmbito interno de determinado território, poderiam revestir-se de dimensão internacional, que se daria em ataques sistemáticos em detrimento de grupos populacionais.³⁴⁴

Embora a Promotoria responsável pela acusação tenha utilizado a expressão “genocídio” para definir as atrocidades praticadas contra os judeus sob o

Roma: leituras sobre os fundamentos e a aplicabilidade do Tribunal Penal Internacional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 5.

³⁴⁰ WERLE, Gerhard. **Tratado de derecho penal internacional**, p. 44.

³⁴¹ GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Direito internacional penal: Uma perspectiva dogmático-crítica**, p. 112.

³⁴² SCHABAS, William A. **An introduction to the International Criminal Court**, p. 6.

³⁴³ GEMAQUE, Silvio Cesar Arouck. O tribunal penal de Nuremberg e o tribunal penal de Tóquio, p. 100.

³⁴⁴ WERLE, Gerhard. **Tratado de derecho penal internacional**, p. 47.

manto do regime nazista, os Juízes do Tribunal de Nuremberg condenaram os responsáveis por “crimes contra a humanidade”, conforme definido no Estatuto. De qualquer forma, a Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1948, editou a Convenção sobre prevenção e repressão do crime de genocídio, que trouxe uma definição para o aludido crime. O crime de genocídio foi incorporado, de forma autônoma, no Estatuto de Roma de 1998 (que criou o Tribunal Penal Internacional permanente).³⁴⁵

A Corte Penal de Nuremberg representou significativo avanço, quando estabeleceu que os chefes de Estado ou responsáveis oficiais por departamentos governamentais não seriam isentos de responsabilidade penal. Anteriormente à constituição do Tribunal, prevalecia a orientação de que os agentes de órgãos governamentais não se submeteriam ao julgamento penal internacional, uma vez que estariam jungidos às regras do próprio Estado a que pertenceriam.³⁴⁶

A forma com que se compôs o Tribunal de Nuremberg foi alvo de críticas, mormente porque os Juízes convocados seriam oriundos dos países vencedores da Segunda Guerra Mundial, não se convidando Magistrados da Alemanha ou, quiçá, de outros países que não tivessem participado do conflito (os chamados países neutros).³⁴⁷

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.³⁴⁸ 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

³⁴⁵ SCHABAS, William A. **An introduction to the International Criminal Court**, p. 8.

³⁴⁶ CRETELLA NETO, José. **Curso de direito internacional penal**, p. 93.

³⁴⁷ GEMAQUE, Silvio Cesar Arouck. O tribunal penal de Nuremberg e o tribunal penal de Tóquio, p. 90.

³⁴⁸ LIMA, Renata Mantovani de. **Tribunais híbridos e justiça internacional penal**, p. 38.

princípios gerais.³⁴⁹

Com relação aos crimes de guerra e delitos contra a paz, entendeu-se que já havia previsão dos mesmos em outros tratados, como é o caso da Convenção de Haia de 1907 e das Convenções de Genebra.³⁵⁰ Essas circunstâncias levaram a doutrina a concluir que o julgamento do Tribunal de Nuremberg baseou-se, predominantemente, no Direito internacional consuetudinário.³⁵¹

No Tribunal de Nuremberg, aplicou-se, predominantemente, o sistema da *common law*, também objeto de críticas, uma vez que a Alemanha adotava o sistema do *civil law*. Por consequência, o Ministério Público, na referida Corte, diferentemente do sistema alemão, detinha um leque de atribuições mais extensas, inclusive com maior poder inquisitorial. A oitiva de testemunhas, no âmbito do aludido Tribunal, também seguiu o sistema anglo-saxão do *cross examination*, em que os advogados dos réus, por serem juristas alemães, não estavam habituados a lidar.³⁵²

No entanto, embora o Tribunal seguisse, de forma precípua, o sistema *common law*, adotaram-se, conforme observa Gemaque, alguns elementos inerentes ao sistema continental, por sugestão da França e União Soviética, como, por exemplo, o poder concedido à Corte para intervir de forma mais ativa, convocando testemunhas e inquirindo diretamente os acusados. Além disso, segundo o referido autor, concedeu-se aos réus o direito de emitirem declaração sem a necessidade de procederem a juramento ao final do julgamento. Também se procedeu à simplificação das leis sobre as provas, bem como se permitiu o direito de julgar os acusados ausentes.³⁵³

A audiência de estreia do julgamento ocorreu na data 18 de outubro de 1945, no prédio em que estava sediada a Corte Suprema de Berlim. Mas o

³⁴⁹ OLLÉ SESÉ, Manuel. **Justicia Universal para crímenes internacionales**, p. 124.

³⁵⁰ LIMA, Renata Mantovani de. **Tribunais híbridos e justiça internacional penal**, p. 38/39.

³⁵¹ WERLE, Gerhard. **Tratado de derecho penal internacional**, p. 51.

³⁵² GEMAQUE, Silvio Cesar Arouck. O tribunal penal de Nuremberg e o tribunal penal de Tóquio, p. 91.

³⁵³ GEMAQUE, Silvio Cesar Arouck. O tribunal penal de Nuremberg e o tribunal penal de Tóquio, p. 92.

Julgamento do processo de Nuremberg estendeu-se de 20 de novembro de 1945 até 1º de outubro de 1946, ocasião em que se procedeu à leitura das sentenças finais, sob a presidência do Juiz britânico Geoffrey Lawrence.

Dos 22 réus submetidos a julgamento final pelo Tribunal de Nuremberg, 12 deles foram condenados à morte (Martin Bormann, Hans Frank, Wilhelm Frick, Herman Göring, Alfred Jodl, Ernst Kaltenbrunner, Wilhelm Keitel, Joachim von Ribbentrop, Rosenberg, Fritz Sauckel, Alexander Seyss-Inquart, Julius Streicher). Três dos réus foram condenados à pena de prisão perpétua (Walter Funk, Rudolf Hess, Erich Raeder). Dois acusados foram condenados ao cumprimento da pena de 20 anos de prisão (Baldur von Schirach e Albert Speer). Um dos réus (Konstantin von Neurath) foi condenado ao cumprimento da pena de 15 anos de prisão, enquanto outro acusado (Karl Dönitz) foi condenado ao cumprimento de 10 (dez) anos de prisão.³⁵⁴

Finalmente, é de ser ressaltado que três réus foram absolvidos (Hans Fritzsche, Franz von Papen e Hjalmar Schacht). Robert Ley, embora acusado, suicidou-se antes do início das audiências do processo, enquanto estava na prisão de Nuremberg, mais precisamente em 26 de outubro de 1945. Gustav Kyupp von Bohlen und Halback, por sua vez, foi beneficiado para ser excluído da acusação.³⁵⁵

Herman Görin, Marechal do Reich e Comandante da Luftwaffe, após a sentença que o condenou à pena de morte, poucos momentos antes de sua execução, suicidou-se, ingerindo, para tanto, cianureto.³⁵⁶

Não obstante as críticas aventadas contra o julgamento proferido pelo Tribunal de Nuremberg, é de ser ressaltado que havia, no caso concreto, uma questão ética e de Justiça a ser enfrentada, que consistiria em dar uma resposta adequada à comunidade internacional quanto às atrocidades praticadas sob o pálio

³⁵⁴ BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. **A justiça penal internacional**: sua evolução, seu futuro: De Nuremberg a Haia. Tradução de Luciana Pinto Venâncio. Barueri: Manole, 2004, p. 24-27.

³⁵⁵ BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. **A justiça penal internacional**: sua evolução, seu futuro: De Nuremberg a Haia, p. 24-27.

³⁵⁶ CRETILLA NETO, José. **Curso de direito internacional penal**, p. 97.

do regime nazista, que culminou na morte de milhões de seres humanos civis.³⁵⁷ Por outro lado, o julgamento dos réus observou um processo de cunho judicial, com possibilidade de defesa, o que, aliado à comoção causada na opinião pública mundial, tornou legítimo o desfecho alcançado pela Corte Penal Internacional de Nuremberg. Outrossim, em vista da criminalidade coletiva e de massa levada a efeito por autoridades militares de alto escalão, conforme lembra Cassesse, seria inviável outorgar a respectiva punição aos Tribunais do respectivo Estado a que pertencia os seus autores.³⁵⁸

2.4.3 Tribunal Penal de Tóquio

Ainda no período pós-guerra, pouco tempo após a implantação do Tribunal Penal de Nuremberg, mais precisamente em 19 de janeiro de 2016, aprovou-se, por determinação do general norte-americano Douglas MacArthur (Comandante das Forças Aliadas no Japão), a Carta de Tóquio, que instituiu as regras do Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente (*International Military Tribunal for the Far East*), nome oficial do Tribunal de Tóquio.³⁵⁹

Assim como ocorreu com a instalação do Tribunal Penal de Nuremberg, a Corte Penal de Tóquio objetivou levar os criminosos de guerra japoneses a julgamento pelas crueldades perpetradas na Segunda Guerra Mundial. O Estatuto do Tribunal Penal Militar de Tóquio, assim, seguiu a mesma diretriz do Estatuto de Nuremberg, a despeito de ambos os instrumentos normativos divergirem em alguns

³⁵⁷ A este respeito, Robert Badinter, ex-Ministro da Justiça da França, salienta que “estou convencido de que Nuremberg só se salvou de alguma maneira do veredicto da História porque Nuremberg respeitou absolutamente as regras fundamentais do processo equitativo, o que é – jamais esqueçamos – a garantia de toda a justiça e da qual ela não deve jamais e sob pretexto algum se afastar. E é graças a isso que Nuremberg foi reconhecido como uma forma de justiça, imperfeita, evidentemente, mas identificável como tal” (BADINTER, Robert. Reflexões gerais. Existe um conflito insuperável entre soberania dos Estados e Justiça penal internacional? In: CASSESSE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille (Orgs). **Crimes internacionais e jurisdições internacionais**. Tradução de Sílvia Antunha. Barueri: Manole, 2014, p. 51).

³⁵⁸ CASSESSE, Antonio. De Nuremberg a Roma: dos Tribunais Militares Internacionais ao Tribunal Penal Internacional, p. 6.

³⁵⁹ Nesse sentido, ver: CASSESSE, Antonio. De Nuremberg a Roma: dos Tribunais Militares Internacionais ao Tribunal Penal Internacional, p. 7. Na mesma esteira, cf: WERLE, Gerhard. **Tratado de derecho penal internacional**, p. 52.

pontos.³⁶⁰ A referida Corte Penal visou julgar os criminosos de guerra do Extremo Oriente, cuja competência material era restrita aos seguintes crimes: crimes contra a paz, crimes de guerra e delitos contra a humanidade.³⁶¹

O Tribunal Penal de Tóquio, na visão de Schabas, seria mais cosmopolita se comparado ao Tribunal de Nuremeberg, pois fora constituído por Juízes de 11 países diferentes, incluindo a Índia, a China e as Filipinas. A Corte Penal de Nuremeberg, por sua vez, era composta por Magistrados oriundos tão somente das quatro maiores potências aliadas, a saber: Estados Unidos, França, Reino Unido e União Soviética.³⁶²

Dos 25 acusados levados a julgamento, 7 foram sentenciados à morte, 16 foram condenados à pena de prisão perpétua, enquanto um réu foi condenado à pena de prisão de 20 anos, e outro à pena de 7 anos.³⁶³ Por outro lado, é relevante ressaltar que o julgamento do Tribunal Penal de Tóquio provocou bastante controvérsia, porquanto, conforme observa Cassesse, "Alguns afirmaram que ele era o veículo para que os Estados Unidos se vingassem do ataque traiçoeiro a Pearl Harbor ou um meio de aliviar a culpa nacional pelo uso de bombas atômicas no Japão", enquanto outros teriam questionado a legitimidade da Corte no que se refere ao julgamento de novas espécies delituosas criadas posteriormente à sua respectiva ocorrência, isto é, após o cometimento da conduta considerada criminosa.³⁶⁴

O Tribunal Penal de Tóquio, assim como a Corte Penal de Nuremberg, também sofreu diversas críticas, exteriorizadas em argumentos defensivos na época, como, por exemplo, eventual violação dos princípios da legalidade e da irretroatividade da norma penal; ausência de vínculo entre os Magistrados da Corte e os acusados japoneses, mercê da diferença de nacionalidades; predominância da aplicação do direito consuetudinário em face da legalidade restrita; implementação

³⁶⁰ CASSESSE, Antonio. De Nuremberg a Roma: dos Tribunais Militares Internacionais ao Tribunal Penal Internacional, p. 7.

³⁶¹ OLLÉ SESÉ, Manuel. **Justicia Universal para crímenes internacionales**, p. 126.

³⁶² SCHABAS, William A. **An introduction to the International Criminal Court**, p. 7.

³⁶³ WERLE, Gerhard. **Tratado de derecho penal internacional**, p. 57.

³⁶⁴ CASSESSE, Antonio. De Nuremberg a Roma: dos Tribunais Militares Internacionais ao Tribunal Penal Internacional, p. 9.

da Corte por parte dos países aliados e vencedores da Segunda Guerra Mundial.³⁶⁵

De qualquer forma, os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio, ainda que dotados de certa parcialidade, revelaram diversos aspectos positivos e emblemáticos no que se refere ao julgamento de crimes de guerra e contra a humanidade, conforme se depreende da seguinte reflexão de Antonio Cassese:

Em primeiro lugar, quebraram o 'monopólio' sobre a jurisdição penal com relação a crimes internacionais como os crimes de guerra, até então mantido firmemente pelos Estados. Pela primeira vez, estabeleceram-se instituições não-nacionais ou de caráter próximo ao nacional com o propósito de processar e punir crimes de dimensão e alcance internacionais. Em segundo lugar, novos crimes foram concebidos pelo Acordo de Londres e tornados puníveis: os crimes contra a humanidade e contra a paz. Quer isso tenha sido feito ou não por meio da quebra do princípio *nullum crimen sine proevia lege*, é fato que, desde 1945, esses crimes passaram gradualmente a figurar em proibições legais internacionais consuetudinárias. Em terceiro lugar, os estatutos e os precedentes do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, do Tribunal Militar Internacional do Extremo Oriente e dos diversos Tribunais instalados pelos aliados em sequência à Segunda Guerra Mundial desenvolveram novas normas e padrões de responsabilidade que promoveram o Estado de Direito Internacional, por exemplo, a eliminação da defesa por 'obediência a ordens superiores' e a possibilidade de responsabilização de Chefes de Estado.³⁶⁶

Portanto, não obstante as críticas tecidas em face dos Tribunais de Nuremberg e de Tóquio, observa-se que os julgamentos neles exarados representam uma importante conquista para a ordem mundial, notadamente diante da efetiva punição de diversos responsáveis pela prática de crimes gravíssimos contra a humanidade. Essa conquista, ademais, serviu de sustentáculo para a consolidação do Direito Internacional Penal, inclusive na formação de tipos penais internacionais, lembrando-se que a expressão “crimes contra a humanidade” fora introduzida pelo Estatuto de Nuremberg.³⁶⁷

2.4.4 Dos Tribunais Penais *ah hoc* de Ruanda e da antiga Iugoslávia

Nas décadas de 1940 e 1950, aportaram, no cenário internacional,

³⁶⁵ OLLÉ SESÉ, Manuel. **Justicia Universal para crímenes internacionales**, p. 126.

³⁶⁶ CASSESE, Antonio. De Nuremberg a Roma: dos Tribunais Militares Internacionais ao Tribunal Penal Internacional, p. 8.

³⁶⁷ LIMA, Renata Mantovani de. **Tribunais híbridos e justiça internacional penal**, p. 41.

discussões tendentes a implementar uma Corte Penal Internacional permanente, nos termos da solicitação formalizada pela Comissão de Direito Internacional (CDI), por ocasião da Assembleia Geral ocorrida no ano de 1947.³⁶⁸

No entanto, tais discussões, durante o período da Guerra Fria, sofreram alguns temperamentos, perdendo o seu vigor muito provavelmente por questões de ordem política que se impregnaram no cenário internacional naquela época, e também, conforme lembra Cassesse, "no funcionamento pouco ágil da ONU, devido ao fato de que seus Estados-membros estavam agrupados em dois blocos políticos rivais e antagônicos".³⁶⁹

Com o término da Guerra Fria, reacenderam-se algumas discussões inerentes ao Direito Internacional Penal, que, como ressaltado acima, estavam estagnadas naquele interregno.

Os conflitos ocorridos na ex-Iugoslávia e em Ruanda no início da década de 1990, por exemplo, por terem causado comoção internacional ante a grave violação de direitos humanos (especialmente crimes de guerra, genocídio e contra a humanidade), fizeram com que o Conselho de Segurança da ONU (Organização das Nações Unidas), no ano de 1993, intervesse no caso.

Assim, após a intervenção do Conselho de Segurança da ONU, implementaram-se, nos anos de 1993 e 1994, respectivamente, o Tribunal Penal Internacional para ex-Iugoslávia e o Tribunal Penal Internacional para Ruanda, de natureza *ad hoc* (não permanentes), com o objetivo de levar a julgamento os responsáveis por crimes contra a humanidade praticados no âmbito dos aludidos territórios. Os estatutos dos aludidos Tribunais Penais não se revestem da natureza de tratado, porquanto as suas regras foram estabelecidas pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas.³⁷⁰

A instalação do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia foi objeto

³⁶⁸ CASSESSE, Antonio. De Nuremberg a Roma: dos Tribunais Militares Internacionais ao Tribunal Penal Internacional, p. 10.

³⁶⁹ CASSESSE, Antonio. De Nuremberg a Roma: dos Tribunais Militares Internacionais ao Tribunal Penal Internacional, p. 10.

³⁷⁰ WERLE, Gerhard. **Tratado de derecho penal internacional**, p. 121.

de variadas críticas, dentre as quais, segundo Cassesse, podem-se destacar as seguintes: 1) incapacidade política para resolver os conflitos; 2) o Conselho de Segurança teria exorbitado as suas funções ao criar tal Corte Penal; 3) O Conselho de Segurança teria restringido a competência da Corte para uma localidade específica, não imprimindo, portanto, uma caráter universal, no sentido de incluir outras partes do mundo; 4) O Tribunal estaria impregnado de um conceito anti-sérvio, crítica esta claramente equivocada na visão do autor.³⁷¹

O Tribunal Penal Internacional para Ruanda, por sua vez, também sofreu críticas pelos motivos acima sublinhados.

Na época, outrossim, sobrevieram questionamentos quanto à opção de se implementarem Cortes Penais *ad hoc* tão somente para os conflitos ocorridos na antiga Iugoslávia e Ruanda, quando, em verdade, haveriam outras contendas internacionais que reclamariam, por essa mesma razão, a instalação e julgamento por Tribunais Penais Internacionais.³⁷²

Contudo, pode-se dizer que os Tribunais Penais instalados para a ex-Iugoslávia e Ruanda, por terem sido implementados para a resolução de graves litígios de natureza humanitária, representaram significativo avanço para o processamento e julgamento de crimes de repercussão internacional. Além disso, de acordo com Piovesan, tais Cortes Penais serviram de impulso para a implementação do Tribunal Penal Internacional permanente, criado pelo Estatuto de Roma em 17 de julho de 1998.³⁷³

2.5 ESTATUTO DE ROMA E O PROCESSO DE IMPLEMENTAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PERMANENTE

A partir da Convenção para a prevenção e repressão ao crime de

³⁷¹ CASSESSE, Antonio. De Nuremberg a Roma: dos Tribunais Militares Internacionais ao Tribunal Penal Internacional, p. 14.

³⁷² CASSESSE, Antonio. De Nuremberg a Roma: dos Tribunais Militares Internacionais ao Tribunal Penal Internacional, p. 15.

³⁷³ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**, p. 275.

genocídio, de 08 de dezembro de 1948, irromperam-se as discussões tendentes à criação de um Tribunal Penal Internacional permanente, que, conforme sublinhado no capítulo anterior, foram ofuscadas por interesses políticos que emergiram no contexto da Guerra Fria.

De acordo com Flávia Piovesan, a primeira versão do Estatuto do Tribunal Internacional teria sido apresentada pela Comissão de Direito Internacional (*International Law Commission*) no ano de 1951, cuja aprovação ocorreu no ano de 1953. Esses trabalhos, segundo a citada autora, foram paralisados por aproximadamente 35 anos, e só foram retomados no ano de 1989, por iniciativa de Trinidad e Tobago, que clamava por uma Corte Penal tendente a reprimir a prática de crimes de tráfico de drogas.³⁷⁴

Mas, pode-se dizer que as discussões para a criação do Tribunal Penal Internacional foram intensificadas após o funcionamento dos Tribunais *ad hoc* para a antiga Iugoslávia e para Ruanda, criados, respectivamente, pelas Resoluções n. 827/93 e n. 955/94 do Conselho de Segurança das Nações Unidas.³⁷⁵

Por outro lado, as Cortes Penais de Nuremberg e de Tóquio, assim como os Tribunais para a ex-Iugoslávia e Ruanda, sofreram diversas críticas por terem sido constituídas de forma *ad hoc*, isto é, posteriormente ao cometimento dos crimes levados a julgamento, o que fortaleceu as discussões tendentes a estabelecer uma Justiça penal permanente, até mesmo em respeito aos princípios da legalidade (*nullum crimen, nulla poena sine lege* – não há crime nem pena sem lei) e da irretroatividade da norma penal. Esse último princípio, no dizer de Cretella Neto, “tem como consequência direta o fato de que a punição de um criminoso exige a presença de um juiz preconstituído, o chamado ‘juiz natural’”.³⁷⁶

Despontaram-se críticas, outrossim, quanto a eventuais interesses políticos na criação de Cortes Penais *ad hoc*. Os Tribunais para a ex-Iugoslávia e Ruanda, criados por Resoluções do Conselho de Segurança da ONU (Organização

³⁷⁴ PIOVENSAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**, p. 274.

³⁷⁵ PIOVENSAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**, p. 275.

³⁷⁶ CRETELLA NETO, José. **Curso de direito internacional penal**, p. 196.

das Nações Unidas), foram constituídos, em caráter de emergência, para o restabelecimento da paz nas respectivas localidades. Mas o Conselho de Segurança não adotou tal postura em outros conflitos similares, como no caso da Argélia, da Chechênia ou do Camboja. A instituição de um Tribunal Penal Internacional de natureza permanente, destarte, evitaria tais critérios políticos.³⁷⁷

Com efeito, no ano de 1994, a Comissão de Direito Internacional submeteu à Assembleia Geral das Nações Unidas o projeto de um Estatuto para a criação de um Tribunal Penal Internacional permanente. A Assembleia Geral, assim, convocou um Comitê *ad hoc*, composto por todos os Estados membros das Nações Unidas, no sentido de que fosse deliberado sobre o Estatuto para a implementação de um Tribunal Penal Internacional permanente, cujas reuniões ocorreram no ano de 1995.³⁷⁸

No ano de 1996, após relatório subscrito pelo Comitê *ad hoc*, a Assembleia Geral das Nações Unidas estabeleceu o Comitê preparatório para a implementação de um Tribunal Penal Internacional permanente.³⁷⁹ Após diversas reuniões realizadas pelo Comitê preparatório, submeteu-se o projeto do Estatuto e o projeto de documento final à Conferência Diplomática em Roma, realizada no período de 15 de junho a 17 de julho de 1998.³⁸⁰

Na Conferência realizada em Roma, mais de 160 Estados estavam representados, além de 17 organizações intergovernamentais e 250 organizações não governamentais.³⁸¹ E, de fato, após longos e intensos debates na Conferência Diplomática realizada em Roma, aprovou-se, em 17 de julho de 1998, o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, mediante voto favorável de 120 Estados, 7 votos contrários (China, Estados Unidos, Iêmen, Iraque, Israel, Líbia e Quatar), bem como

³⁷⁷ CRETELLA NETO, José. **Curso de direito internacional penal**, p. 195.

³⁷⁸ SILVA, Pablo Rodrigo Aflen da. O Tribunal Penal Internacional: Antecedentes históricos e o novo Código Penal alemão. In: SILVA, Pablo Rodrigo Aflen da (org.). **Tribunal Penal Internacional: Aspectos fundamentais e o novo Código Penal Internacional alemão**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004, p. 29/30.

³⁷⁹ SILVA, Pablo Rodrigo Aflen da. O Tribunal Penal Internacional: Antecedentes históricos e o novo Código Penal alemão, p. 29/30.

³⁸⁰ CASSESSE, Antonio. De Nuremberg a Roma: dos Tribunais Militares Internacionais ao Tribunal Penal Internacional, p. 17.

³⁸¹ WERLE, Gerhard. **Tratado de derecho penal internacional**, p. 65.

21 abstenções.³⁸²

A recusa por parte de alguns países, a exemplo dos Estados Unidos e da China, tem comprometido o pleno êxito para que o Tribunal Penal Internacional alcance o patamar de jurisdição universal com aceitação mundial. Os Estados Unidos, a despeito de terem adotado, no pretérito, uma posição mais aberta no que se refere ao Direito Internacional Penal (podendo-se citar a sua intervenção nos Tribunais Penais de Tóquio e de Nuremberg, assim como a sua participação para a implementação dos Tribunais Penais *ad hoc* para a antiga Iugoslávia e Ruanda), não anuíram com os termos do Estatuto de Roma, basicamente em razão da extensão da competência outorgada ao Tribunal Penal Internacional permanente e, também, diante dos amplos poderes conferidos ao Procurador responsável pela acusação.³⁸³

Sem embargo, a aprovação do Estatuto de Roma representou um marco de extrema relevância no âmbito do Direito Internacional Penal. Primeiramente, como aponta Albin Eser, porque, desde a fundação da Nações Unidas, em 1945, não houve nenhuma outra instituição que exercesse a mesma influência sobre a soberania dos Estados como o Tribunal Penal Internacional.³⁸⁴

Em segundo lugar, conforme destaca Eser, o Tribunal Penal Internacional representaria um primeiro passo, em plano mundial, para mostrar a ditadores ou titulares de funções públicas relevantes que não estão imunes à responsabilidade penal. E, finalmente, remarca o autor alemão, com a criação do Estatuto, atravessa-se as fronteiras dos países, aplicando-o a diferentes culturas jurídicas, o que motivaria os teóricos do Direito Penal a desenvolverem princípios e normas para serem aplicados à comunidade mundial.³⁸⁵

Nesse sentido, tem-se afirmado que o Estatuto de Roma se trata do documento central do Direito Internacional Penal.³⁸⁶ O Tribunal Penal Internacional, na visão de Pablo de Lora, "viene a colmar en parte un anhelo largamente

³⁸² COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**, p. 465.

³⁸³ WERLE, Gerhard. **Tratado de derecho penal internacional**, p. 69/70.

³⁸⁴ ESER, Albin. **Hacia un derecho penal mundial**, p. 36/37.

³⁸⁵ ESER, Albin. **Hacia un derecho penal mundial**, p. 36/37.

³⁸⁶ WERLE, Gerhard. **Tratado de derecho penal internacional**, p. 69/70.

albergado, el de poner fin a la impunidad de quienes han cometido delitos particularmente abominables contra grupos de seres humanos, y es un avance en el tránsito hacia la justicia global".³⁸⁷

Assim, o Tribunal Penal Internacional criado pelo Estatuto de Roma, ainda que dotado de críticas por alguns Estados, constitui uma ferramenta importante para a construção do Direito Internacional Penal, sobretudo no que diz respeito à universalização dos crimes de maior comoção para a comunidade internacional.

2.5.1 Estrutura e composição do Tribunal Penal Internacional

A despeito de o Estatuto de Roma ter sido celebrado em 1998, o Tribunal Penal Internacional passou a funcionar somente a partir de 1º de julho de 2002, data em que entrou em vigor a aludida convenção internacional. Em 11 de abril de 2002, 66 países já haviam ratificado o Estatuto de Roma, tendo o Brasil o confirmado em 20 de junho de 2002.³⁸⁸ Atualmente, figuram 124 países como Estados-partes do Estatuto de Roma.³⁸⁹

O Tribunal Penal Internacional tem a sua sede em Haia (Holanda), e é composto por 18 juízes eleitos pelos Estados-partes para um mandato de 09 anos. Os Magistrados da Corte Penal Internacional gozam do atributo da independência para o exercício de suas funções.³⁹⁰ A acusação é exercida pelo gabinete do Procurador, órgão autônomo do Tribunal Penal Internacional, cuja atuação deve operar-se de forma independente. O gabinete é presidido por um Procurador, que poderá ser coadjuvado por um ou mais Procuradores-Adjuntos, todos nomeados pela Assembleia dos Estados-partes. O gabinete do Procurador, a propósito, detém

³⁸⁷ "(...) vem a satisfazer em parte um anseio amplamente almejado, que é o de poder colocar fim à impunidade de quem tenha cometido delitos particularmente abomináveis contra grupos de seres humanos, e é um avanço para se alcançar uma justiça global" (tradução livre). LORA, Pablo de. **Memoria y frontera: El desafío de los derechos humanos**, p. 211/212.

³⁸⁸ PIOVENSAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**, p. 275.

³⁸⁹ Conforme informação veiculada no endereço eletrônico do Tribunal Penal Internacional. HOLANDA. International Criminal Court. Disponível em: <https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx>. Acesso em: 27 jun. 2016.

³⁹⁰ RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**, p. 294/295.

atribuição para receber informações e denúncias de crimes de competência do Tribunal Penal Internacional, para, se for o caso, mover a respectiva ação penal perante a referida Corte.³⁹¹

De acordo com Piovesan, até fevereiro de 2006, teriam aportado, no gabinete da Procuradoria do Tribunal Penal Internacional, aproximadamente mil e setecentas denúncias, porém a maioria não teria sido objeto de investigação, porquanto estaria fora da alçada da jurisdição da Corte. Algumas das denúncias, entretanto, foram objeto de investigação.³⁹²

No que toca aos idiomas oficiais, estabeleceu-se que o árabe, chinês, espanhol, francês, inglês e russo deveriam ser observados na publicação de sentenças e decisões consideradas fundamentais pelo Tribunal Penal Internacional. Porém, os idiomas de trabalho do Tribunal seriam o inglês e o francês, sem embargo da utilização de outras línguas para situações específicas.³⁹³

Passa-se, então, a examinar algumas características do Tribunal Penal Internacional, reputadas relevantes para a compreensão da presente pesquisa.

2.5.2 Características pontuais do Corte Penal internacional criada pelo Estatuto de Roma

O Tribunal Penal Internacional, criado pelo Estatuto de Roma de 1998, detém características peculiares se comparado às demais Cortes Penais que o antecederam, dentre as quais se pode destacar a sua natureza permanente, isto é, com estrutura de funcionamento em princípio duradoura.³⁹⁴

Outra característica lembrada por Mazzuolli residiria no caráter

³⁹¹ RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**, p. 295.

³⁹² PIOVENSAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**, p. 283.

³⁹³ Conforme artigo 50 do Estatuto de Roma. BRASIL. Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 07 abr. 2016.

³⁹⁴ Conforme artigo 42 do Estatuto de Roma. BRASIL. Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 07 abr. 2016.

supraconstitucional do Tribunal Penal Internacional, haja vista que fora implementado por meio de um Tratado especial, cuja normativa teria o atributo de revogar as normas do Direito interno que lhe fossem contrárias. Esses tratados especiais de direitos humanos, também conhecidos pela alcunha de *centrífugos*, consistiriam, nas palavras de Mazzuoli, “tratados que saem (ou fogem) do centro, isto é, do seu território ou mesmo da sua região planetária, para levá-los à autoridade da justiça universal”.³⁹⁵

Esses tratados não se confundiriam com os denominados *centrípetos*, os quais visariam regular as relações do indivíduo ou do Estado no âmbito doméstico ou regional, o que teria ocorrido, por exemplo, com a Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950 e com a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969. É dizer, os tratados *centrífugos*, diferentemente dos *centrípetos*, regulariam a relação do Estado ou do indivíduo no plano global, isto é, supranacional. O Tribunal Penal Internacional criado pelo Estatuto de Roma, nesse sentido, constituiria um exemplo de órgão *supraconstitucional*, mercê do seu alcance universal e global.³⁹⁶

O Tribunal Penal Internacional, outrossim, seria marcado por ser uma Justiça *independente*, tanto é que a sua formação foi fruto de negociações entre os diversos Estados que o aderiram, com o aval da Organização das Nações Unidas. Assim, o Tribunal Penal Internacional não seria fruto uma vontade restrita, como ocorreu com as Cortes Penais constituídas no período pós-guerra mundial (que representariam os anseios das potências aliadas), ou, quiçá, com os Tribunais Penais para Ruanda e a antiga Iugoslávia, criados de forma *ad hoc* pelo Conselho de Segurança da ONU (Organização das Nações Unidas).³⁹⁷ Ademais, no âmbito de seus julgamentos, o Tribunal Penal Internacional, em princípio, não se sujeitaria a interferências externas.³⁹⁸

Por fim, sem embargo de outras peculiaridades, o Tribunal Penal Internacional seria marcado por ser uma Justiça *automática*, tendo em conta que o

³⁹⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tribunal Penal Internacional e o Direito brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 46/47.

³⁹⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tribunal Penal Internacional e o Direito brasileiro**, p. 46/47.

³⁹⁷ GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Direito internacional penal: Uma perspectiva dogmático-crítica**, p. 135.

³⁹⁸ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tribunal Penal Internacional e o Direito brasileiro**, p. 48.

seu funcionamento independeria do aceite dos Estados, operando, assim, automaticamente.³⁹⁹

2.5.3 Tipos penais previstos no Estatuto de Roma: Paralelos com o bem jurídico tutelado pelo Direito Internacional Penal

É possível afirmar que os crimes internacionais poderiam ser divididos em duas categorias: A primeira delas consistiria em crimes de interesse internacional baseados em tratados, muitas vezes de natureza transnacional, mas que seriam julgados pelas pela jurisdição penal doméstica dos próprios Estados, segundo as regras de extraterritorialidade e de cooperação internacional; A segunda categoria de crimes teria relação com o próprio Direito Internacional Penal (ou supranacional) ou Direito Penal Internacional *stricto sensu*, que seriam, no dizer de Kai Ambos, os crimes nucleares (ou verdadeiros), dentre os quais se destacariam aqueles tipificados no Estatuto de Roma.⁴⁰⁰

A primeira espécie de crimes seria denominada *treaty crimes*, que trataria de infrações penais graves previstas em convenções internacionais (como o terrorismo e o tráfico ilícito de drogas), mas que não se revestiria da natureza de *core crimes*, isto é, de dimensão nuclear, considerados mais graves para a comunidade internacional (como é caso dos previstos no Estatuto de Roma).⁴⁰¹

De forma similar, Ollé Sesé prefere fazer a divisão entre crimes internacionais de primeiro grau e crimes internacionais de segundo grau. Os crimes internacionais de primeiro grau seriam aqueles que protegeriam os bens jurídicos supranacionais mais relevantes para a comunidade internacional, como a paz, a segurança e o bem-estar da humanidade. Esses delitos, outrossim, comumente seriam praticados por membros do governo ou de organizações políticas e afins. Por isso se diz que tais delitos apresentaram estrutura de *jus cogens*, vale dizer, de

³⁹⁹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tribunal Penal Internacional e o Direito brasileiro**, p. 48.

⁴⁰⁰ AMBOS, Kai. **Pena sem soberano? *ius puniendi* e função do direito penal internacional**: dois estudos para uma teoria coerente do Direito Penal Internacional, p. 52/53.

⁴⁰¹ LIMA, Renata Mantovani de. **Tribunais híbridos e justiça internacional penal**, p. 90/91.

norma imperativa, a qual, além gerar obrigações para todos os Estados, não pode ser revogada por outra norma da mesma natureza. Como consequência da natureza *jus cogens*, os Estados-partes não poderiam invocar as suas respectivas legislações domésticas como escusa para descumprir o tratado.⁴⁰²

Os crimes internacionais de segundo grau, por sua vez, seriam aqueles de natureza transnacional ou transfronteiriça, encontrando fundamento no âmbito da legislação doméstica e das convenções internacionais. A reponsabilidade penal do indivíduo, entretanto, ficaria a cargo da jurisdição penal doméstica Estado.⁴⁰³

Para Ollé Sesé, os crimes internacionais de primeiro grau necessariamente deveriam submeter-se a uma Jurisdição Penal universal, enquanto que, no que tange aos delitos internacionais de segundo grau, isso seria uma faculdade.⁴⁰⁴

O Direito Internacional Penal, por sua vez, abrangeria as normas atinentes aos crimes nucleares (*core crimes*), isto é, que afetam a comunidade internacional em seu conjunto. Ao Direito Internacional Penal, portanto, interessa os crimes que afetam valores fundamentais para a comunidade internacional, cujo julgamento fica sob o compromisso de uma Corte Penal Internacional.⁴⁰⁵

O Estatuto de Roma de 1998, nesse desiderato, estabeleceu, em seu preâmbulo, que o Tribunal Penal Internacional exerce jurisdição permanente “sobre os crimes de maior gravidade que afetem a comunidade internacional no seu conjunto”. O rol de crimes previsto no Estatuto, a propósito, está dividido em quatro categorias, quais sejam: crime de genocídio; crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão.⁴⁰⁶

Gerhard Werle, baseando-se num dos trechos do preâmbulo do Estatuto

⁴⁰² OLLÉ SESÉ, Manuel. **Justicia Universal para crímenes internacionales**, p. 190-194.

⁴⁰³ OLLÉ SESÉ, Manuel. **Justicia Universal para crímenes internacionales**, p. 190-192.

⁴⁰⁴ OLLÉ SESÉ, Manuel. **Justicia Universal para crímenes internacionales**, p. 204.

⁴⁰⁵ Sobre os fundamentos do Direito Internacional Penal, ver subcapítulo 2.2.

⁴⁰⁶ Nesse sentido, cf. arts. 5º, 6º, 7º e 8º do Estatuto de Roma (BRASIL. Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 02 abr. 2016).

de Roma, assevera que o Direito Internacional Penal objetivaria proteger os bens jurídicos mais relevantes para a comunidade internacional, que se resumiriam na “paz, segurança e bem-estar da humanidade”.⁴⁰⁷

Segundo Schabas, não teriam sido incluídas outras categorias de crime no Estatuto de Roma, porque os delitos insertos em tal documento (genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e crimes de agressão) é que normalmente sofreriam maior impunidade no âmbito doméstico, notadamente quando praticados por chefes de Estado e seus respectivos cúmplices. Por outro lado, outros crimes com dimensão transnacional, como o terrorismo e o tráfico de drogas, talvez não tenham sido incluídos no Tratado de Roma, acrescenta Schabas, porque os mecanismos dispostos no âmbito da cooperação internacional já seriam suficientes para alcançar a punição de seus responsáveis.⁴⁰⁸

O rol de crimes previsto no Estatuto de Roma, entretanto, pode ser ampliado, dependendo da realização de uma Conferência de Revisão convocada pelo Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, que deve contar com aprovação da maioria dos Estados partes.⁴⁰⁹

Nesse sentido, passa-se a examinar separadamente cada uma das modalidades de crime previstas atualmente no Estatuto de Roma.

2.5.3.1 Crime de genocídio

A expressão “genocídio”, sob a perspectiva etimológica, teria sido batizada por Raphael Lemkin no ano de 1944, em seu livro sobre crimes nazistas na Europa. O termo “genocídio”, a propósito, fora utilizado pela acusação durante o julgamento de Nuremberg, mas, como o Estatuto da referida Corte Penal não havia previsto tal modalidade de crime, considerou-se o holocausto nazista como “crime

⁴⁰⁷ WERLE, Gerhard. **Tratado de derecho penal internacional**, p. 82.

⁴⁰⁸ SCHABAS, William A. **An introduction to the International Criminal Court**, p. 98.

⁴⁰⁹ Nesse sentido, cf: arts. 121, 122 e 123 do Estatuto de Roma (BRASIL. Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 02 abr. 2016).

contra a humanidade” (modalidade esta expressamente prevista no Estatuto de Nuremberg). Até então, ao menos no plano normativo, não havia previsão autônoma do crime de genocídio.⁴¹⁰

O genocídio, entretanto, foi introduzido, no plano normativo internacional, pela Convenção para prevenção e repressão do crime de genocídio, aprovada pela Assembleia Geral das Organizações das Nações Unidas em 09 de dezembro de 1948. No bojo da citada Convenção, que só entrou em vigor em 02 de janeiro de 1951, reconheceu-se o genocídio como crime internacional, sugerindo-se que os Estados-partes implementassem tal ilícito penal no âmbito de suas respectivas legislações internas.⁴¹¹

Com efeito, o genocídio está previsto como crime no art. 6º do Estatuto de Roma, cuja redação é bastante similar àquela definida pelo art. 2º da Convenção para prevenção e repressão do crime de genocídio (1948).⁴¹²

O crime de genocídio, segundo o art. 6º do Estatuto de Roma, é definido como qualquer ato praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal, nos seguintes casos: a) homicídio de membros do grupo; b) ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo; c) Sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial; d) imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo; e) transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo.⁴¹³

⁴¹⁰ SCHABAS, William A. **An introduction to the International Criminal Court**, p. 99.

⁴¹¹ AMBOS, Kai. **A parte geral do Direito Penal internacional**: bases para uma elaboração dogmática, p. 134/135.

⁴¹² Eis o teor do artigo II da Convenção de prevenção e repressão do crime de genocídio (1948): “Na presente Convenção, entende-se por genocídio qualquer dos seguintes atos, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, tal como: a) assassinato de membros do grupo; b) dano grave à integridade física ou mental de membros do grupo; c) submissão intencional do grupo a condições de existência que lhe ocasionem a destruição física total ou parcial; d) medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo; e) transferência forçada de menores do grupo para outro grupo”. Convenção para a prevenção e a repressão do crime de genocídio (1948). In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). **Coletânea de Direito Internacional e Constituição Federal**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 723.

⁴¹³ BRASIL. Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal

Portanto, ataques contra grupos étnicos, raciais e religiosos, por meio de homicídios e outras violações físicas e morais definidas no Estatuto de Roma, constituem crime de genocídio.

De acordo com Alicia Gil Gil, o bem jurídico tutelado pelo crime de genocídio é de natureza supraindividual, uma vez que visa proteger de forma, precípua, o grupo humano violado.⁴¹⁴ Por outro vértice, tendo em vista a variedade de condutas e modalidades previstas no art. 6º do Estatuto de Roma, Bacelar Gouveia conclui que o crime de genocídio, em verdade, apresenta bens jurídicos de diversificada índole, abarcando interesses como a vida humana, integridade física e psicológica, assim como a autodeterminação sexual, a liberdade e a identidade cultural.⁴¹⁵

O holocausto praticado sob o manto do regime nazista constituiria um exemplo de crime de genocídio, muito embora, na época do julgamento de Nuremberg, não houvesse previsão normativa para tal modalidade de ilícito penal. Entretanto, desde a antiguidade, já é possível vislumbrar tal prática de delito, podendo-se citar, conforme lembra Cretella Neto, os massacres cometidos pelos assírios nos séculos VIII e VII a.C., “quando diversas cidades foram completamente arrasadas e populações inteiras foram deportadas ou brutalmente exterminadas, até que, por fim, o próprio Império Assírio tornou-se vítima de suas guerras de aniquilação”.⁴¹⁶

Também é possível invocar, como exemplo de genocídio, o massacre desencadeado no ano de 1915, levado a efeito pelo governo otomano contra a população armênia localizada na Anatólia Oriental, onde atualmente é a Turquia.⁴¹⁷

Os Estatutos dos Tribunais Penais *ad hoc* constituídos para Ruanda e ex-

Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 02 abr. 2016.

⁴¹⁴ GIL GIL, Alicia. Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de “los elementos de los crímenes”. In: AMBOS, Kai; CARVALHO, Salo de (Orgs.). **O direito penal no Estatuto de Roma: leituras sobre os fundamentos e a aplicabilidade do Tribunal Penal Internacional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 250.

⁴¹⁵ GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Direito internacional penal: Uma perspectiva dogmático-crítica**, p. 272.

⁴¹⁶ CRETELLA NETO, José. **Curso de direito internacional penal**, p. 307/308.

⁴¹⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**, p. 253.

Iugoslávia também previram, em seus respectivos textos, o crime de genocídio.⁴¹⁸ A este respeito, é oportuno ressaltar que o Tribunal Penal constituído para Ruanda, no ano de 1998, condenou Jean-Paul Akayesu à pena de prisão perpétua, sob o fundamento de que ele, enquanto Prefeito da cidade de Taba (Ruanda), teria perpetrado crime de genocídio.⁴¹⁹

2.5.3.2 Crimes contra a humanidade

Os crimes contra a humanidade têm pertinência com a violação de direitos humanos, lembrando-se que, no plano convencional, o Estatuto de Nuremberg introduziu, sob o prisma da tipificação penal, tal modalidade de ilícito. De qualquer forma, os crimes contra a humanidade já eram repugnados pela comunidade internacional há muito tempo, podendo-se vislumbrar as suas raízes na Declaração de São Petersburgo, de 11 de dezembro de 1868, bem como na Convenção de Haia de 1907 (celebrada a para a resolução de conflitos de guerra internacionais).⁴²⁰

Outrossim, relembra Cassesse, no dia 28 de maio de 1915, no contexto do massacre ordenado pelo Império Otomano contra os armênios, a Inglaterra, a França e a Rússia emitiram declaração, exteriorizando que tais atos constituiriam crimes contra a humanidade e a civilização.⁴²¹

Os crimes contra a humanidade apresentam diversas semelhanças em relação ao delito de genocídio. Todavia, o genocídio, que é uma terminologia mais recente (que ganhou impulso, como ressaltado alhures, após a Segunda Guerra Mundial), seria uma modalidade de crime mais restrita, ou seja, constituiria uma espécie de crime contra a humanidade.

⁴¹⁸ GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Direito internacional penal**: Uma perspectiva dogmático-crítica, p. 123-125.

⁴¹⁹ RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**, p. 300.

⁴²⁰ GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Direito internacional penal**: Uma perspectiva dogmático-crítica, p. 274.

⁴²¹ CASSESSE, Antonio. **International criminal law**. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 84.

A propósito, o genocídio nazista foi julgado pelo Tribunal Penal de Nuremberg como um crime contra a humanidade. O crime contra a humanidade, no dizer de Cassesse, seria mais amplo e abrangente, incluindo atos que não necessariamente fossem necessários à configuração do delito de genocídio, como, por exemplo, o aprisionamento e a tortura. No crime contra a humanidade, o elemento subjetivo do tipo consistiria na intenção de cometer a ofensa, com o conhecimento de que tal lesão se daria num contexto geral proveniente de uma prática difundida e sistemática. Já o elemento subjetivo do crime de genocídio, por sua vez, consistiria na intenção especial de destruir, no todo ou em parte, um determinado grupo, bem como no intuito do cometer a ofensa subjacente.⁴²²

No crime de genocídio, o ataque é dirigido contra determinados grupo de pessoas (podendo-se citar, como dito linhas acima, o holocausto nazista contra os judeus), enquanto o crime contra a humanidade se refere a um ataque em detrimento da população civil.⁴²³

O Estatuto de Roma, assim como outros documentos normativos mais recentes, optou por tratar ambas as modalidades de crime de forma autônoma e separada.

A referida convenção internacional, em seu art. 7^a, apregoou que os crimes contra a humanidade se concretizam quando praticados no contexto de um ataque, generalizado ou sistemático, em detrimento de qualquer população civil (com o conhecimento de tal ataque), mediante determinadas condutas, das quais se exemplificam as seguintes: Homicídio; Extermínio; Escravidão; Deportação ou transferência forçada de uma população; Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; Tortura; Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada,; Crime de *apartheid*; Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem

⁴²² CASSESSE, Antonio. **International criminal law**, p. 128.

⁴²³ WERLE, Gerhard. **Tratado de derecho penal internacional**, p. 462.

intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.⁴²⁴

Assim, ataques contra a população civil, mediante os atos descritos no art. 7º do Estatuto de Roma (como, por exemplo, homicídio, escravidão, tortura, deportação forçada, agressão sexual, entre outros), constituem crimes contra a humanidade.

É de ser ressaltado, outrossim, que a expressão “população civil”, em princípio, excluiria do objeto de proteção do tipo penal ataques contra pessoas individuais, abrangendo, nas palavras de Werle, “cualquier grupo de personas que se encuentran unidas por unas características comunes, que le hacen ser objetivo del ataque”.⁴²⁵ O crime contra a humanidade, por outro lado, pode ser cometido em tempos de guerra ou de paz.⁴²⁶

No aludido preceito normativo, consignou-se uma conduta mais genérica para a caracterização do crime, consistente em “outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental”.⁴²⁷

O bem jurídico protegido pelo tipo penal, além dos interesses individuais das vítimas (como a vida, saúde, liberdade, etc), também protege interesses supraindividuais, haja vista que a prática do crime contra a humanidade afeta a comunidade internacional em seu conjunto.⁴²⁸

2.5.3.3 Crimes de guerra

⁴²⁴ BRASIL. Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 04 abr. 2016.

⁴²⁵ “(...) cualquier grupo de personas que se encuentran unidas por determinadas características comunes, que las hacen ser el objetivo del ataque” (tradução livre). WERLE, Gerhard. **Tratado de derecho penal internacional**, p. 470.

⁴²⁶ WERLE, Gerhard. **Tratado de derecho penal internacional**, p. 471.

⁴²⁷ BRASIL. Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 04 abr. 2016.

⁴²⁸ WERLE, Gerhard. **Tratado de derecho penal internacional**, p. 469.

Os crimes de guerra, conforme observa Schabas, constituiriam a modalidade de ilícito penal mais antiga dentre as quatro categorias de delito previstas no Estatuto de Roma, e a sua base normativa internacional remontaria à Convenção de Haia de 1907. A propósito, no julgamento ocorrido na cidade de Leipzig (Alemanha) no início da década de 1920 - como corolário das imposições estabelecidas no Tratado de Versalhes (celebrado em 1919) -, condenou-se alguns soldados alemães combatentes da Primeira Guerra Mundial, sob o fundamento de que teria havido “violação de leis e costumes de guerra”.⁴²⁹

No Estatuto que deu azo à instauração da Corte Penal de Nuremberg, logo em seguida ao término da Segunda Guerra Mundial, em 1945, previu-se expressamente tal modalidade de crime, muito embora com a utilização da expressão “violação de leis ou costumes internacionais de guerra”.⁴³⁰ As Convenções de Genebra de 1949, com os seus protocolos adicionais de 1977, também constituem importante base normativa para a consolidação dos crimes de guerra.⁴³¹

De acordo com o art. 8º do Estatuto de Roma, os crimes de guerra são passíveis de serem julgados pelo Tribunal Penal Internacional quando praticados como parte integrante de um plano ou de uma política ou, ainda, como parte de uma prática em larga escala dessa espécie de delito.

Assim, nos termos do art. 8º, item 2, “a”, da aludida Convenção internacional, constituem crimes de guerra as violações das Convenções de Genebra de 1949, mediante as condutas enumeradas pelo mencionado dispositivo, dentre as quais, a título exemplificativo, se podem citar: homicídio doloso; tortura; atos que causem intencionalmente grande sofrimento ou ofensas graves à integridade física ou à saúde; compelir um prisioneiro de guerra ou outra pessoa sob proteção a servir nas forças armadas de uma potência inimiga; privar um prisioneiro

⁴²⁹ SCHABAS, William A. **An introduction to the International Criminal Court**, p. 122.

⁴³⁰ SCHABAS, William A. **An introduction to the International Criminal Court**, p. 122.

⁴³¹ SCHABAS, William A. **An introduction to the International Criminal Court**, p. 123.

de guerra ou outra pessoa sob proteção do seu direito a um julgamento justo e imparcial.⁴³²

Num segundo agrupamento de condutas delituosas, o Estatuto de Roma, em seu art. 8º, item 2, “b”, preceitua que constituem crimes de guerra outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais no âmbito do direito internacional, mediante diversos atos enumerados no aludido preceito normativo, dentre os quais, a título de exemplo, citam-se as seguintes: dirigir intencionalmente ataques à população civil em geral; dirigir intencionalmente ataques a bens civis; dirigir intencionalmente ataques ao pessoal, instalações, material, unidades ou veículos que participem numa missão de manutenção da paz ou de assistência humanitária.⁴³³

Outrossim, num terceiro agrupamento, o Estatuto de Roma, em seu art. 8º, item 2, “c”, enumerou, como crimes de guerra, condutas praticadas em conflito armado, porém de índole não internacional, mediante violação às Convenções de Genebra de 1949. Dentre os atos descritos no citado dispositivo, podem-se citar: atos de violência contra a vida e contra a pessoa, em particular o homicídio sob todas as suas formas, as mutilações, os tratamentos cruéis e a tortura; ultrajes à dignidade da pessoa, em particular por meio de tratamentos humilhantes e degradantes.⁴³⁴

2.5.3.4 Crime de agressão

O Estatuto de Roma, em seu art. 5º, estabeleceu a modalidade atinente ao crime de agressão. No entanto, não se procedeu à descrição típica para o crime de agressão, condicionando-se a sua definição para momento posterior. Vale lembrar, nesse aspecto, que o crime de agressão, no dizer de Elena Maculan, “es el

⁴³² BRASIL. Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 05 abr. 2016.

⁴³³ BRASIL. Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 05 abr. 2016.

⁴³⁴ BRASIL. Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 05 abr. 2016.

crime par excellence porque, por um lado, implica una necesaria violación de la paz internacional, y, por outro lado, está intrínsecamente vinculado a un conflicto inter-estatal”.⁴³⁵

Na Conferência de Kampala (Uganda), realizada 11 em junho de 2010 com o objetivo de discutir a revisão do Estatuto de Roma, estabeleceu-se uma definição do crime de agressão, nos seguintes termos:

(...) uma pessoa comete ‘crime de agressão’ quando, estando em condições de controlar ou dirigir efetivamente a ação política ou militar de um Estado, planeja, prepara, inicia ou realiza um ato de agressão que por suas características, gravidade e escala, constitua uma violação manifesta da Carta das Nações Unidas.⁴³⁶

O crime de agressão, assim, proibiria a conduta de dar início a um ataque bélico, sem relevante motivo, ou seja, em discrepância com as normas estabelecidas pela Carta das Nações Unidas. Isso se justificaria porque a deflagração de uma guerra, em princípio, se trata de um ato ilícito contra a paz.

2.5.4 Jurisdição do Tribunal Penal Internacional: Alcance e limitações

O Tribunal Penal Internacional criado pelo Estatuto de Roma, em virtude de sua estrutura permanente e da pluralidade de Estados envolvidos, constitui um passo importante para a consolidação do Direito Internacional Penal. A competência material da referida Corte Penal Internacional, ao menos por ora, abrange quatro categorias de ilícitos penais, a saber: crimes de genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e delitos de agressão. Isso não impede, entretanto, que tal rol de tipos penais seja ampliado, mediante o procedimento de revisão estabelecido nos

⁴³⁵ “(...) é o crime *por excelência* porque, por um lado, implica uma necessária violação da paz internacional, e, por outro lado, está intrinsecamente vinculado a um conflito interestatal” (tradução livre). MACULAN, Elena. El crimen e agresión. In: GIL GIL, Alicia; MACULAN, Elena (Orgs.). **Derecho penal internacional**. Madrid: Dykinson, 2016, p. 417.

⁴³⁶ Transcrição extraída da obra de MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tribunal Penal Internacional e o Direito brasileiro**, p. 74.

artigos 121 e 123 do Estatuto de Roma.⁴³⁷ Ademais, vale lembrar que o Estatuto de Roma somente é aplicável aos crimes praticados após a sua entrada em vigor, ou seja, a partir de 1º de julho de 2002.

Por outro lado, a competência do Tribunal Penal Internacional restringe-se aos crimes praticados nos territórios dos Estados que ratificaram o Estatuto de Roma, isto é, que aderiram a tal convenção internacional. Todavia, é possível que um Estado que não seja parte da convenção consinta em submeter-se à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, nos termos do art. 12, itens 2 e 3, do Estatuto de Roma. Além disso, a jurisdição do Tribunal Penal Internacional abarca os nacionais dos Estados que ratificaram o Estatuto de Roma, ainda que o crime tenha sido praticado em território de Estado que não tenha ratificado a Convenção.⁴³⁸

Portanto, em princípio, a jurisdição do Tribunal Penal Internacional só alcança os crimes tipificados no Estatuto de Roma que tenham sido praticados no território dos Estados-partes. Contudo, é possível que o Tribunal Penal Internacional exerça a sua jurisdição sobre crimes ocorridos fora do território dos Estados-partes, contanto que sejam praticados pelos nacionais dos entes que ratificaram o Estatuto

⁴³⁷ A este respeito, o art. 123, item 1, do Estatuto de Roma, preconiza que “Sete anos após a entrada em vigor do presente Estatuto, o Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas convocará uma Conferência de Revisão para examinar qualquer alteração ao presente Estatuto. A revisão poderá incidir nomeadamente, mas não exclusivamente, sobre a lista de crimes que figura no artigo 5º. A Conferência estará aberta aos participantes na Assembléia dos Estados Partes, nas mesmas condições”. O art. 123, item 2, da aludida Convenção internacional, por sua vez, estabelece que “A todo o momento ulterior, a requerimento de um Estado Parte e para os fins enunciados no parágrafo 1º, o Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, mediante aprovação da maioria dos Estados Partes, convocará uma Conferência de Revisão” (BRASIL. Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 06 abr. 2016).

⁴³⁸ Eis o teor do art. 12 do Estatuto de Roma: “Art. 12 (...) 1. O Estado que se torne Parte no presente Estatuto, aceitará a jurisdição do Tribunal relativamente aos crimes a que se refere o artigo 5º. 2. Nos casos referidos nos parágrafos a) ou c) do artigo 13, o Tribunal poderá exercer a sua jurisdição se um ou mais Estados a seguir identificados forem Partes no presente Estatuto ou aceitarem a competência do Tribunal de acordo com o disposto no parágrafo 3º: a) Estado em cujo território tenha tido lugar a conduta em causa, ou, se o crime tiver sido cometido a bordo de um navio ou de uma aeronave, o Estado de matrícula do navio ou aeronave; b) Estado de que seja nacional a pessoa a quem é imputado um crime. 3. Se a aceitação da competência do Tribunal por um Estado que não seja Parte no presente Estatuto for necessária nos termos do parágrafo 2º, pode o referido Estado, mediante declaração depositada junto do Secretário, consentir em que o Tribunal exerça a sua competência em relação ao crime em questão. O Estado que tiver aceito a competência do Tribunal colaborará com este, sem qualquer demora ou exceção, de acordo com o disposto no Capítulo IX (BRASIL. Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 06 abr. 2016).

de Roma.

O caráter universal do Tribunal Penal Internacional, por isso, é relativizado em face das regras estabelecidas no Estatuto de Roma, porquanto, repita-se, só alcança, em princípio, os nacionais ou a localidade dos Estados que o ratificaram.

Todavia, o julgamento perante uma Corte Penal Internacional, segundo Cassesse, retira dos Estados o monopólio da repressão penal. Vale dizer, eventuais omissões ou negligências por parte do órgão julgador estatal, no que tange à matéria de competência do Tribunal Penal Internacional, tendem a transferir a apreciação do fato delituoso para o âmbito da jurisdição penal internacional. Esse fenômeno, portanto, resulta num processo de enfraquecimento, ainda que tênue, da autoridade estatal.⁴³⁹

Por essa razão, o exercício da jurisdição penal internacional, não obstante as limitações preconizadas pelo Estatuto de Roma de 1998, contribui para reduzir eventuais negligências ou protecionismos por parte da autoridade estatal, muitas vezes amparada na própria Constituição e na respectiva legislação doméstica.

Passa-se, então, a analisar o princípio da complementariedade, que constitui uma das limitações ao caráter universal da jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

2.5.4.1 Jurisdição penal internacional e o princípio da complementariedade

O Estatuto de Roma albergou o princípio da complementariedade, segundo o qual o Tribunal Penal Internacional só estará legitimado a intervir se o Estado em que ocorreu o ilícito não o apurar criminalmente, ou mostrar-se negligente quanto à punição do infrator. A atuação do Tribunal Penal Internacional,

⁴³⁹ CASSESSE, Antonio. Existe um conflito insuperável entre soberania dos Estados e Justiça penal internacional? In: CASSESSE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille (Orgs). **Crimes internacionais e jurisdições internacionais**. Tradução de Silvio Antunha. Barueri: Manole, 2004, p. 04.

em princípio, não é direta, mas sim complementar.⁴⁴⁰

Desse modo, por força do princípio da complementariedade, a competência do Tribunal Penal Internacional é subsidiária em relação às jurisdições penais nacionais, conforme, aliás, expressamente consignado no preâmbulo do Estatuto de Roma.⁴⁴¹

O art. 17, item 1, do Estatuto de Roma, também como consequência da regra da complementariedade, prevê algumas situações que podem ensejar a inadmissibilidade do processamento e julgamento perante o Tribunal Penal Internacional. De acordo com tal preceito normativo, o Tribunal Penal Internacional, em princípio, não exercerá a sua jurisdição sobre fato delituoso que esteja sendo objeto de inquérito ou processo criminal por parte do Estado que tenha jurisdição sobre o mesmo, com a ressalva de eventual desleixo, ineficiência ou incapacidade por parte da autoridade estatal. Também não se admitirá o processamento perante o Tribunal Penal Internacional se o caso não for suficientemente grave, bem como se o caso já tiver sido julgado perante a jurisdição penal doméstica.⁴⁴²

Na hipótese de o fato delituoso já tiver sido julgado pela jurisdição penal doméstica - que também inviabiliza, em tese, a apreciação da causa pelo Tribunal Penal Internacional -, costuma-se dizer que se está diante do princípio *ne bis in*

⁴⁴⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**, p. 465.

⁴⁴¹ A propósito, no preâmbulo do Estatuto de Roma, assentou-se que “é dever de cada Estado exercer a respectiva jurisdição penal sobre os responsáveis por crimes internacionais”, e que “o Tribunal Penal Internacional, criado pelo presente Estatuto, será complementar às jurisdições penais nacionais” (Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 07 abr. 2016).

⁴⁴² Nesse particular, segue o disposto no art. 17, item 1, do Estatuto de Roma: “Art. 17 (..) 1. Tendo em consideração o décimo parágrafo do preâmbulo e o artigo 1º, o Tribunal decidirá sobre a não admissibilidade de um caso se: a) O caso for objeto de inquérito ou de procedimento criminal por parte de um Estado que tenha jurisdição sobre o mesmo, salvo se este não tiver vontade de levar a cabo o inquérito ou o procedimento ou, não tenha capacidade para o fazer; b) O caso tiver sido objeto de inquérito por um Estado com jurisdição sobre ele e tal Estado tenha decidido não dar seguimento ao procedimento criminal contra a pessoa em causa, a menos que esta decisão resulte do fato de esse Estado não ter vontade de proceder criminalmente ou da sua incapacidade real para o fazer; c) A pessoa em causa já tiver sido julgada pela conduta a que se refere a denúncia, e não puder ser julgada pelo Tribunal em virtude do disposto no parágrafo 3º do artigo 20; d) O caso não for suficientemente grave para justificar a ulterior intervenção do Tribunal”. (Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 07 abr. 2016).

idem. Esse princípio, com efeito, tem relação com a segurança jurídica, impedindo o julgamento do mesmo acusado e fato por duas jurisdições distintas (internacional e doméstica). Mas o próprio Estatuto de Roma impõe exceções a tal princípio, que ocorre nos casos em que o julgamento proferido pela jurisdição doméstica tenha incorrido mediante fraude ou por ausência de imparcialidade ou independência.⁴⁴³

A prioridade conferida às jurisdições penais domésticas, como consequência do princípio da complementariedade, apresentaria, segundo Bacelar Gouveia, quatro razões precípuas, a saber: I – *Imediatividade processual*, ou seja, os Estados, em comparação ao Tribunal Penal Internacional, estariam mais próximos dos fatos; II – *Soberania estatal*, a qual não seria completamente relegada ou rechaçada, mercê da preferência outorgada aos Estados para o julgamento do litígio criminal tutelado pelo Estatuto de Roma; III – *operacionalidade processual*, no sentido de evitar sobrecarga processual no Tribunal Penal Internacional; IV – *compromisso político-internacional*, em que os Estados assumiriam obrigações para a comunidade internacional.⁴⁴⁴

Na visão de Werle, o Estatuto de Roma, além de ter permitido a manutenção da soberania dos Estados, reconheceu que “seguir un proceso penal ante los tribunales nacionales, especialmente ante los tribunales del lugar de comisión del delito, con frecuencia será más fácil, más económico y más rápido que hacerlo ante un tribunal internacional”.⁴⁴⁵ Nesse sentido, o autor alemão entende

⁴⁴³ Nesse contexto, transcreve-se o disposto no art. 20 do Estatuto de Roma, que acolheu expressamente o princípio do *ne bis in idem*: “Art. 20 (...) 1. Salvo disposição contrária do presente Estatuto, nenhuma pessoa poderá ser julgada pelo Tribunal por atos constitutivos de crimes pelos quais este já a tenha condenado ou absolvido. 2. Nenhuma pessoa poderá ser julgada por outro tribunal por um crime mencionado no artigo 5º, relativamente ao qual já tenha sido condenada ou absolvida pelo Tribunal. 3. O Tribunal não poderá julgar uma pessoa que já tenha sido julgada por outro tribunal, por atos também punidos pelos artigos 6º, 7º ou 8º, a menos que o processo nesse outro tribunal: a) tenha tido por objetivo subtrair o acusado à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal; ou b) não tenha sido conduzido de forma independente ou imparcial, em conformidade com as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, ou tenha sido conduzido de uma maneira que, no caso concreto, se revele incompatível com a intenção de submeter a pessoa à ação da justiça”. (BRASIL. Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 08 abr. 2016).

⁴⁴⁴ GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Direito internacional penal**: Uma perspectiva dogmático-crítica, p. 332/333.

⁴⁴⁵ “(...) seguir um processo penal ante os tribunais nacionais, especialmente ante os tribunais do lugar de comissão do delito, com frequência será mais fácil, mais económico e mais rápido que fazê-

que a finalidade principal do Estatuto de Roma não constituiria propriamente em protagonizar os julgamentos no âmbito do Tribunal Penal Internacional, mas sim servir de alicerce para que os Estados fortaleçam as suas normas jurídicas e sistemas legais, no sentido de que investiguem e punam os responsáveis pelos graves crimes internacionais previstos na referida convenção.⁴⁴⁶

Portanto, a instauração de investigações e processos criminais contra o infrator, no âmbito da competência dos Estados, afasta, em princípio, a competência do Tribunal Penal Internacional. No entanto, caso seja averiguada eventual negligência ou ineficiência na condução da investigação ou processo criminal por parte do Estado, é possível que o Tribunal Penal Internacional seja acionado a exercer a sua jurisdição.

De qualquer forma, a jurisdição penal internacional serve de estímulo para que os Estados fortaleçam a sua legislação doméstica, até mesmo porque estes, adverte Philippe Kirsch, “não quererão ver-se repreendidos pela Corte porque não querem patrocinar procedimentos verdadeiros ou são incapazes de fazê-lo”.⁴⁴⁷

Conquanto o Estatuto de Roma tenha representado significativo avanço para o Direito Internacional Penal, o princípio da complementariedade, estampado em tal documento internacional, reduziu a sua independência, quiçá para manter o mais hígido possível o princípio da soberania estatal.

Outrossim, há outros fatores que favoreceriam a soberania dos Estados. É o caso, por exemplo, da circunstância de as determinações emanadas do Tribunal Penal Internacional dependerem, comumente, de atos de colaboração do Estado. Nesse aspecto, atos de inquirição de testemunhas, produção de provas, buscas e apreensões, mandados de prisão, ainda que determinados pela Corte Penal Internacional, dificilmente serão cumpridos se não houver colaboração do respectivo

lo perante um tribunal internacional” (tradução livre). WERLE, Gerhard. **Tratado de derecho penal internacional**, p. 164.

⁴⁴⁶ WERLE, Gerhard. **Tratado de derecho penal internacional**, p. 214.

⁴⁴⁷ KIRSCH, Philippe. A Corte Penal Internacional perante a soberania dos Estados. In: CASSESSE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille (Orgs). **Crimes internacionais e jurisdições internacionais**. Tradução de Silvio Antunha. Barueri: Manole, 2014, p. 28.

Estado.⁴⁴⁸ Por isso, para que o Tribunal Penal Internacional opere de forma eficaz, é preciso, na visão Kirsch, que se imprima um caráter universal à Corte da forma mais ampla possível.⁴⁴⁹

Em resumo, de acordo com o ponto de vista de Cassesse, haveria uma vantagem em protagonizar o julgamento do crime internacional pela Justiça nacional, que consistiria na maior facilidade com que os Juízes nacionais teriam para exercer os meios coercitivos inerentes à soberania dos Estados.⁴⁵⁰

Na visão do jurista italiano, o Tribunal Penal Internacional teria um papel relevante em, no mínimo, três aspectos: O primeiro deles é que a Corte Penal Internacional poderia servir de estímulo aos Juízes nacionais a cumprirem o seu papel no âmbito territorial; O segundo aspecto é que o Tribunal Penal Internacional seria legitimado a concretizar a justiça penal no caso concreto, sempre que o Juiz nacional não conseguir solucionar o litígio de forma eficaz e imparcial; Finalmente, a jurisdição penal internacional, nos casos de considerável complexidade internacional, poderia ter mais condições de protagonizar um julgamento adequado e apropriado.⁴⁵¹

Em síntese, as jurisdições penais domésticas, em princípio, detêm prioridade na apuração e julgamento dos crimes previstos no Estatuto de Roma, e o Tribunal Penal Internacional, desse modo, só exerceria a sua jurisdição - no que tange aos delitos internacionais previstos em tal convenção internacional - nos casos de omissão ou desleixo por parte dos Estados.

2.5.4.2 Da entrega dos nacionais à jurisdição do Tribunal Penal Internacional

O instituto da entrega, também conhecido pela terminologia inglesa

⁴⁴⁸ CASSESSE, Antonio. Existe um conflito insuperável entre soberania dos Estados e Justiça penal internacional?, p. 08.

⁴⁴⁹ KIRSCH, Philippe. A Corte Penal Internacional perante a soberania dos Estados, p. 32.

⁴⁵⁰ CASSESSE, Antonio. Existe um conflito insuperável entre soberania dos Estados e Justiça penal internacional?, p. 08.

⁴⁵¹ CASSESSE, Antonio. Existe um conflito insuperável entre soberania dos Estados e Justiça penal internacional?, p. 23/24.

surrender, que está expressamente previsto no Estatuto de Roma, consiste no encaminhamento de uma pessoa por um Estado ao Tribunal Penal Internacional.⁴⁵² Embora o instituto da entrega se assemelhe à extradição, com esta não se confunde. É que a extradição se trata do encaminhamento de uma pessoa por parte de um Estado a outro Estado, ao passo que a entrega se refere ao encaminhamento de uma pessoa por parte de um Estado à jurisdição do Tribunal Penal Internacional.⁴⁵³

Houve, de fato, alguns questionamentos quanto ao instituto da entrega perante o Tribunal Penal Internacional, uma vez que o mesmo poderia colidir com as normas constitucionais de alguns Estados que vedariam a extradição de seus respectivos nacionais. Mas essas insurgências, segundo a doutrina, não mereceriam resguardo, até mesmo porque o Estatuto de Roma, conforme ressaltado linhas acima, firmou a distinção entre os institutos da “entrega” e da “extradição”.

O instituto da entrega, assim, evitaria eventuais protecionismos por parte de alguns Estados. A regra que impede a extradição de nacionais, esclarece Cassese, normalmente estaria prevista nas Constituições e legislações domésticas de Estados que seguem a tradição romano-germânica, a exemplo da Alemanha, Polônia, França e Brasil. Tal regra, ancorada na soberania estatal, entretanto, tende a relativizar-se no âmbito da jurisdição penal internacional, uma vez que os Estados não poderiam invocar a sua legislação interna para se eximirem do cumprimento de

⁴⁵² Nesse sentido, o art. 89, item 1, do Estatuto de Roma, enuncia que “O Tribunal poderá dirigir um pedido de detenção e entrega de uma pessoa, instruído com os documentos comprovativos referidos no artigo 91, a qualquer Estado em cujo território essa pessoa se possa encontrar, e solicitar a cooperação desse Estado na detenção e entrega da pessoa em causa. Os Estados Partes darão satisfação aos pedidos de detenção e de entrega em conformidade com o presente Capítulo e com os procedimentos previstos nos respectivos direitos internos” (BRASIL. Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 08 abr. 2016).

⁴⁵³ A este respeito, o art. 102 do Estatuto de Roma procede à seguinte distinção entre as citadas categorias: “a) Por ‘entrega’, entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado ao Tribunal nos termos do presente Estatuto. b) Por ‘extradição’, entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado a outro Estado conforme previsto em um tratado, em uma convenção ou no direito interno” (BRASIL. Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 08 abr. 2016).

uma obrigação internacional, mormente em se tratando de direitos humanos.⁴⁵⁴

Além disso, também se argumenta que as regras constitucionais de um Estado só podem ser invocadas em face de outro Estado, e não em face do Tribunal Penal Internacional, com jurisdição universal. Por isso, o Estatuto de Roma de 1998 houve por bem instituir o instituto da “entrega”, que não se confundiria a “extradição”, vale dizer, o Estado não extradita um cidadão para ser julgado no âmbito do Tribunal Penal Internacional, mas sim procede a entrega dele.⁴⁵⁵

Para Áurea Roldán Martín, a diferenciação entre “extradição” e “entrega” não se daria meramente no plano terminológico, mas também na perspectiva ontológica, haja vista que o primeiro instituto consistiria na circunstância de um Estado submeter um indivíduo a uma jurisdição penal estrangeira de outro Estado, enquanto o segundo instituto visaria submeter a pessoa à jurisdição de uma Corte Penal Internacional.⁴⁵⁶

O Tribunal Penal Internacional, prossegue Roldán Martín, consistiria num prolongamento da própria jurisdição penal nacional, não sendo, por isso, propriamente uma Corte Penal estrangeira (pertencente a outro Estado soberano). Ademais, a jurisdição penal internacional só seria aplicável, em princípio, aos Estados partes, isto é, aos entes que aderiram ao Tratado de Roma. Também, em outra linha argumentativa, a autora espanhola argumenta que o instituto da entrega não violaria as normas constitucionais dos Estados que vedariam a extradição de nacionais, porquanto, em homenagem ao princípio da complementariedade, a jurisdição penal internacional seria suplementar.⁴⁵⁷

Por conseguinte, é possível concluir que o instituto da entrega não tem o condão de violar as normas internas que vedariam a extradição de nacionais, uma

⁴⁵⁴ CASSESSE, Antonio. Existe um conflito insuperável entre soberania dos Estados e Justiça penal internacional?, p. 05/06.

⁴⁵⁵ CASSESSE, Antonio. Existe um conflito insuperável entre soberania dos Estados e Justiça penal internacional?, p. 05/06.

⁴⁵⁶ ROLDÁN MARTÍN, Áurea M^a. Cuestiones de alcance constitucional en la ratificación del Estatuto de Roma. In: YÁÑEZ-BARNUEVO, Juan Antonio (Coord.). **La justicia penal internacional: una perspectiva iberoamericana**. Madrid: Casa de América, 2001, p. 61.

⁴⁵⁷ ROLDÁN MARTÍN, Áurea M^a. Cuestiones de alcance constitucional en la ratificación del Estatuto de Roma, p. 61.

vez que tal instituto de não se confundiria com a extradição, não bastasse a voluntariedade por parte dos Estados que aderiram ao Estatuto de Roma.

CAPÍTULO 3

DIREITO INTERNACIONAL PENAL PARA A TUTELA DO MEIO AMBIENTE: PROTAGONISMO POR MEIO DE UMA CORTE PENAL INTERNACIONAL

3.1 TRANSNACIONALIDADE DE DIREITOS COMO PARADIGMA PARA A TRANSFORMAÇÃO DA CONCEPÇÃO CLÁSSICA DE SOBERANIA: AMPLIAÇÃO DE NOVOS ORGANISMOS PARA A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

No início de pesquisa, abordou-se que o planeta Terra está em estado de alerta, tendo em vista os riscos produzidos na sociedade de risco contemporânea, como reflexo da atividade industrial principiada no século XVIII, mas que atingiu o seu apogeu nas últimas décadas. Pode-se dizer, em resumo, que se está, atualmente, diante de uma crise ecológica, exigindo-se, por essa razão, a adoção de medidas sustentáveis, para que o meio ambiente possa ser preservado para as futuras gerações.⁴⁵⁸

Essa crise ecológica, como já apontado nos capítulos iniciais deste trabalho, passou a despertar maior preocupação da comunidade internacional a partir de meados do século passado, culminando com a realização da Conferência de Estocolmo de 1972, que, no plano normativo, constitui o ponto de partida para a proteção do meio ambiente sob o prisma internacional, sem embargo de ter servido de alicerce para a construção do Direito Ambiental no plano doméstico de diversos Estados.

Não obstante a amplitude do conceito atinente ao meio ambiente - uma vez que abrange os elementos essenciais à preservação e à manutenção da vida humana e dos demais organismos e seres vivos, tais como a água, o solo, o ar, a flora e a fauna -, extrai-se que tal bem jurídico merece especial primazia no plano

⁴⁵⁸ A este respeito, ver subcapítulo 1.2.1.

internacional.⁴⁵⁹ É que o meio ambiente, além de constituir um bem difuso pertencente à toda a coletividade, é tipicamente transnacional, uma vez que a sua violação e degradação têm a potencialidade de comprometer a estrutura biológica planetária, pertencente a uma pluralidade de nações.

Nesse passo, tem-se verificado que os Estados, segundo uma visão clássica da soberania, não têm acompanhado a evolução dos graves problemas ambientais que atingem toda uma pluralidade de nações e indivíduos. Muitas questões ecológicas já não comportam mais soluções individuais no plano da soberania estatal, lembrando-se que as degradações ambientais impulsionadas pela atividade industrial têm se sofisticado a tal ponto colocar a vida humana em perigo.⁴⁶⁰

O meio ambiente, segundo Juste Ruiz, constituiria um patrimônio global, razão pela qual os Estados deveriam desenvolver mecanismos eficazes para assegurar a preservação da vida humana das presentes e futuras gerações. No entanto, embora o meio ambiente se trate de um bem globalmente considerado, haveria alguns empecilhos arraigados no âmago da soberania, haja vista que, no plano jurídico, os elementos naturais seriam divididos territorialmente entre as nações, as quais, dependendo de seu regramento interno, poderiam dar soluções distintas aos conflitos ecológicos.⁴⁶¹

Haveria, outrossim, determinados espaços que não se submeteriam à soberania estatal, a exemplo da zona oceânica situada à margem da jurisdição nacional, assim como determinados espaços vinculados a regimes jurídicos internacionais (seria o caso da Antártida). Finalmente, pondera Ruiz, haveria

⁴⁵⁹ Conforme abordado no subcapítulo 1.2.3, existe certa divergência quanto à amplitude do conceito inerente ao meio ambiente, havendo autores, como é o caso de Loperena Rota, que preferem vinculá-lo aos elementos naturais que constituem a biosfera. No Direito brasileiro, conforme Édis Milaré, a concepção de meio ambiente, para fins de proteção jurídica, não se limitaria aos recursos naturais, pois agasalharia, também, o ambiente artificial e humano, a exemplo do patrimônio histórico e cultural (Para mais detalhes, ver: LOPERENA ROTA, Demetrio. **El derecho al medio ambiente adecuado**, p. 95; MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: gestão ambiental em foco**, p. 148/149).

⁴⁶⁰ Nesse sentido, ver item 1.2.1, que trata da crise ecológica desencadeada pela sociedade de risco, bem como item 1.2.2, que trata do postulado da sustentabilidade.

⁴⁶¹ JUSTE RUIZ, José. El derecho internacional frente a los desafíos ambientales globales. In: PÉREZ ALONSO, Esteban *et al* (Orgs). **Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente**. Valência: Tirant lo blanch, 2012, p. 120-122.

situações em que determinados elementos ecológicos poderiam estar fisicamente delineados em um ou mais territórios estatais, mas que apresentariam valores comunitários ou geopolíticos que transcenderiam os espaços em que localizados, a exemplo de rios e lagos de vultosa dimensão, extensas áreas florestais, espaços que constituiriam bancos privilegiados de diversidade biológica, entre outros.⁴⁶²

Vale ressaltar, entretanto, que muitas atividades intraterritoriais, isoladamente consideradas, podem não apresentar, em princípio, significação global. Mas, em razão de efeitos cumulativos, seria possível que determinadas atividades intraterritoriais despertassem interesse de ordem global, a exemplo da reiterada e constante supressão de florestas situadas no âmbito de determinado território.⁴⁶³

Na observação de Juste Ruiz, haveria problemas ecológicos caracteristicamente transfronteiriços e globais, cujos danos se estenderiam por diversos territórios, sem que as suas dimensões fossem claramente demarcadas. Seria o caso, por exemplo, da exportação de resíduos e materiais perigosos para outros países que tivessem legislação mais tolerante, ou, quiçá, apresentassem deficiência na fiscalização. A situação poderia se tornar mais complexa nos casos em que esse transporte de resíduos perigosos fosse destinado para zonas marítimas situadas em espaços alheios às respectivas jurisdições domésticas.⁴⁶⁴

Sob outro prisma, também se podem aludir os casos de transferência de instalações industriais para países mais complacentes ou tolerantes, que estariam a suportar de forma mais imediata os riscos inerentes à atividade econômica potencialmente poluidora. Essas situações seriam mais evidentes em países periféricos, que, no entendimento de Aboso, “ofrecen muchas veces condiciones favorables para la instalación de empresas, cuya principal finalidad consiste en maximizar las ganancias y reducir los costes de la actividad económica”. O autor cita, a este respeito, o caso da empresa finlandesa UPM Botnia, que teria promovido

⁴⁶² JUSTE RUIZ, José. El derecho internacional frente a los desafíos ambientales globales, p. 120-122.

⁴⁶³ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: Transformando direito e governança. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 210.

⁴⁶⁴ JUSTE RUIZ, José. El derecho internacional frente a los desafíos ambientales globales. In: PÉREZ ALONSO, Esteban *et al* (Orgs). **Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente**. Valência: Tirant lo blanch, 2012, p. 123/124.

a contaminação do Rio Uruguai (na região de fronteira com a Argentina), em razão de sua atividade de produção de papel e celulose.⁴⁶⁵

Também é possível invocar o desastre ecológico ocorrido na cidade de Bhopal (Índia), no ano de 1984, em que houvera o vazamento de extensa quantidade de gases tóxicos provenientes da indústria química denominada *Union Carbidge* (posteriormente adquirida pela empresa *Dow Chemical*), em que milhares de pessoas morreram por intoxicação, sem embargo de diversos outros danos à saúde da população do respectivo entorno.⁴⁶⁶

Outrossim, de acordo com Juste Ruiz, haveria situações mais complexas, que despontariam graves efeitos em escala planetária, a exemplo da redução da camada de ozônio e o aquecimento global. Esses problemas com dimensão planetária, acrescenta o autor, não se limitariam a produzir danos sobre os elementos naturais (como a água, solo, ar, flora e fauna), uma vez que desencadeariam graves desordens sobre a qualidade de vida humana, como catástrofes naturais, pandemias, emigrações massivas, assim como problemas gerais de ordem social. Por isso, a aventada crise ecológica, em verdade, afetaria outros interesses, como os de ordem política, econômica, cultural e social.⁴⁶⁷

A invocação absoluta da soberania, em muitos casos, tem se mostrado como um empecilho à resolução dos conflitos ambientais contemporâneos, especialmente quando há envolvimento de determinados interesses econômicos. De fato, situações como a alteração climática, poluição de mares e rios, emissão de gases sobre a atmosfera, atingem uma dimensão que muitas vezes escapa do raio de abrangência de um ou mais territórios, revestindo-se, assim, de reflexos de ordem global, que repercutem em número indeterminado de pessoas.

Na visão de Gabriel Ferrer, conquanto o Direito Internacional tenha apresentado considerável evolução no que toca à proteção do meio ambiente, ainda

⁴⁶⁵ “(...) oferecem muitas vezes condições favoráveis para a instalação de empresas, cuja principal finalidade consiste em maximizar as ganancias e reduzir os custos da atividade econômica” (tradução livre). ABOSO, Gustavo Eduardo. **Derecho penal ambiental**. Buenos Aires: Ibdef, 2015, p. 273.

⁴⁶⁶ Sobre tal acidente tóxico, que para alguns seria o mais impactante da história, cf: BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**, p. 49-53.

⁴⁶⁷ JUSTE RUIZ, José. El derecho internacional frente a los desafíos ambientales globales. In: PÉREZ ALONSO, Esteban *et al* (Orgs), p. 124.

existem muitas deficiências no enfrentamento dos problemas ecológicos contemporâneos, mormente em razão dos interesses econômicos e políticos por parte de alguns Estados, que se blindariam no postulado clássico da soberania. Os instrumentos internacionais atinentes ao meio ambiente, por outro lado, normalmente 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.⁴⁶⁸

Para Gabriel Ferrer, levando em consideração a crise ecológica que atinge a sociedade atual, far-se-ia necessário fortalecer as instituições internacionais, o que se assentaria em suas premissas: Primeiramente, seria recomendável construir um setor público internacional, mediante a definição de um regime jurídico comum, a exemplo de um setor público econômico internacional, que protagonizasse a intervenção de determinados processos econômicos. Isso faria com que determinados segmentos econômicos relativizassem a sua força global, proporcionando maior igualdade entre as nações e à população mundial.⁴⁶⁹

Numa segunda vertente, poder-se-ia imprimir um caráter mundial e global a determinados recursos estratégicos, de forma a melhorar a sua prevenção e a racionalizar a sua exploração. Um passo importante para essa segunda alternativa, sugere Ferrer, poderia consistir na inclusão de determinados delitos ecológicos no rol de competências materiais do Tribunal Penal Internacional criado pelo Estatuto de Roma, até porque seria viável refletir se algumas agressões ambientais poderiam ser consideradas como crimes contra a humanidade.⁴⁷⁰

Com a globalização, as relações sociais e econômicas têm se tornado mais complexas e dinâmicas, mas, por outro lado, têm proporcionado conflitos de natureza mais ampla, afetando novos valores com dimensão coletiva e difusa, a exemplo do meio ambiente. Os Estados, entretanto, com os mecanismos legislativos e administrativos que lhes são inerentes, não têm conseguido enfrentar os novos

⁴⁶⁸ FERRER, Gabriel. La construcción del derecho ambiental. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 18, n. 3, p. 362. Set-dez 2013. Disponível em: <<http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5128/2688>>. Acesso em 06 de maio de 2016.

⁴⁶⁹ FERRER, Gabriel. La construcción del derecho ambiental, p. 362/363.

⁴⁷⁰ FERRER, Gabriel. La construcción del derecho ambiental, p. 362/363.

problemas oriundos do fenômeno da globalização, sobretudo no que se refere àquelas situações que transcendem a esfera territorial, cujo alcance nem sempre é viável precisar.

Nesse cenário, de acordo com o pensamento de Maurizio Oliviero e Paulo Cruz, surge a necessidade de enfrentar os problemas ecológicos contemporâneos sob a perspectiva do Direito Transnacional, mediante a criação de espaços públicos transnacionais que pudessem trespassar a esfera soberana dos Estados. Para tanto, seria recomendável a consolidação de espaços públicos que se desprendessem da clássica noção de soberania, uma vez que os Estados já não estariam acompanhando o avanço dos novos problemas oriundos do processo de globalização, que estariam a afetar não apenas a economia, mas também outros valores coletivos, como é o caso do meio ambiente.⁴⁷¹

É nesse sentido que Cruz enfatiza que o Estado Constitucional contemporâneo, pautado na soberania clássica, estaria em crise, tendendo a perder o seu sentido, mercê do dinamismo das novas relações de poder e competitividade que marcam a globalização. Nas palavras de Cruz, “A planetarização da economia gerou relações de interdependência, nas quais os estados modernos soberanos têm sido, no mínimo, obrigados a reunirem-se em grupos”.⁴⁷²

A transnacionalização não se confundiria com a internacionalização. Na internacionalização, relembra Joana Stelzer, as relações políticos-jurídicas se dariam entre os Estados de forma bilateral ou multilateral, mas sem a conotação global que transcendesse a ideia de soberania. Por meio da internacionalização, priorizar-se-ia o paradigma do respeito mútuo entre os Estados, alicerçado na soberania, podendo-se citar a cooperação internacional como um traço característico dessa categoria. Já a transnacionalização, na visão de Stelzer, seria marcada pela “desterritorialização, expansão capitalista, enfraquecimento da soberania e emergência de ordenamento

⁴⁷¹ OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o Direito transnacional. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 17, n. 1, p. 22-24, 2012. Disponível em: <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/viewFile/3635/2178>>. Acesso em 11 de maio de 2016.

⁴⁷² CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: Democracia, direito e Estado no século XXI. Itajaí: UNIVALI editora, 2011, p. 94-97.

jurídico à margem do monopólio estatal".⁴⁷³

Na visão de Jáuregui, os efeitos trazidos pelo mercado global estariam a ocasionar uma desterritorialização, mediante o enfraquecimento da capacidade política dos Estados, de modo que os problemas econômicos e sociais tenderiam, cada vez mais, a serem enfrentados de forma universal. No plano ambiental, prossegue o catedrático da Universidade de País Vasco, impor-se-ia, da mesma forma, a adoção de medidas transnacionais para enfrentar os desafios globais inerentes a tal interesse.⁴⁷⁴

Por essa razão, seria necessário reformular o sentido clássico da soberania estatal preconizado pelo modelo *westfaliano*, notadamente porque os Estados, no plano individual, não estariam conseguindo enfrentar a crescente expansão das novas forças organizacionais e econômicas. Neste contexto, argumenta Gurutz Jáuregui, os Estados deveriam integrar-se politicamente, assim como com organismos supraestatais, no sentido de formar novas instituições supranacionais.⁴⁷⁵

Seguindo essa linha de raciocínio, Bosselmann relembra que a soberania territorial deveria passar por uma redefinição, até porque o conceito de meio ambiente global estaria em contradição com o caráter fragmentário da legislação ambiental. Ou seja, os Estados buscariam resolver o problema ambiental, de natureza global, sob a perspectiva jurídica local. No plano doméstico, argumenta o autor, os Estados editariam legislações ambientais que muitas vezes concorreriam com normas desenvolvimentistas contrárias ao interesse ecológico. Já no plano internacional, instalar-se-ia um ambiente que permitiria aos Estados não cumprirem as respectivas convenções e tratados.⁴⁷⁶

⁴⁷³ STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 16/17.

⁴⁷⁴ JÁUREGUI, Gurutz. La emergencia de un nuevo orden jurídico-institucional: el Estado y la Constitución en la era de la globalización. In: PÉREZ ALONSO, Esteban *et al* (Orgs.). **Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente**. Valência: Tirant lo blanch, 2012, p. 46-51.

⁴⁷⁵ JÁUREGUI, Gurutz. La emergencia de un nuevo orden jurídico-institucional: el Estado y la Constitución en la era de la globalización, p. 49-53.

⁴⁷⁶ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: Transformando direito e governança, p. 188/189.

Com relação aos instrumentos normativos internacionais, que ganharam impulso com a Conferência de Estocolmo de 1972, vislumbra-se que, a despeito de terem estabelecido diversos princípios para a proteção do meio ambiente, mediante regras de cooperação internacional, não previram mecanismos eficazes para compelir os Estados a cumpri-los. Ademais, os acordos internacionais normalmente enaltecem a soberania territorial dos Estados, dificultando as possibilidades de responsabilização. A própria Declaração de Estocolmo, em seu princípio n. 21 – relembra Bosselmann -, instituiu que os Estados “têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas políticas ambientais”.⁴⁷⁷

Desse modo, para o enfrentamento das questões que afetam globalmente o meio ambiente, é mister que seja relativizada e reformulada a concepção tradicional de soberania territorial, conforme se infere da seguinte passagem de Bosselmann:

A territorialidade, em sua forma clássica, está desatualizada. Já não é domínio exclusivo do Estado ou define a identidade do estado. As fronteiras não só se tornam permeáveis a trocas materiais, humanas e intelectuais, como têm cada vez mais perdido sua função de garantir a territorialidade. Pela sua própria natureza, armas modernas, terrorismo, tecnologia de comunicação, livre comércio, ambiente e direitos humanos ignoram as fronteiras nacionais. O exercício da soberania territorial faz pouco para proteger o cerco do Estado como invasões indesejadas.⁴⁷⁸

Por outro lado, conquanto houvesse uma tendência em internacionalizar determinados assuntos de ordem transnacional/global, como o meio ambiente, economia, respeito aos direitos humanos - uma vez que os Estados já não estariam com capacidade para enfrentar tais interesses -, estar-se-ia, segundo Viada, diante de um fenômeno paradoxal, que consistiria na “desregulação” do Direito Internacional. Vale dizer, em razão da fragmentação do extenso arcabouço normativo no plano internacional - que se daria nas esferas mundial, continental, regional e nacional -, estar-se-ia diante de uma dispersão normativa, que estaria a

⁴⁷⁷ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: Transformando direito e governança, p. 185/186.

⁴⁷⁸ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: Transformando direito e governança, p. 192.

exigir a implementação de instrumentos para atender a interesses comuns.⁴⁷⁹

Outro problema se referiria aos instrumentos internacionais que tratam do meio ambiente, o qual não teria implementado um sistema eficaz de responsabilidade no plano global. Ao reverso, tais instrumentos normalmente seriam vagos e genéricos, conferindo excessivo protagonismo à soberania dos Estados.⁴⁸⁰ O Direito Internacional Ambiental, argumenta Bosselmann, seria consideravelmente subdesenvolvido, notadamente porque a maioria dos documentos internacionais teria natureza de *soft law*, comumente prevendo princípios e regras de caráter não vinculativo para os Estados.⁴⁸¹

Por essa razão, não seria coerente manter a concepção individualista inerente à soberania territorial para enfrentar os novos desafios que envolvem o meio ambiente. Conforme lembra Bosselmann, o planeta Terra, sob a perspectiva ambiental, constituiria um bem comum global. Nesse desiderato, poder-se-ia ampliar as concepções de dimensões territoriais envolvendo elementos naturais, de forma que o solo, a água, o ar e a atmosfera fossem tratados de forma compartilhada, como áreas ou bens comuns globais.⁴⁸²

A transnacionalização, assim, procuraria redefinir o conceito clássico de soberania territorial, outorgando a novos organismos supranacionais o protagonismo na resolução de determinados assuntos oriundos do fenômeno de globalização, que trespassassem os interesses domésticos ou internacionais de um determinado Estado.

Para tanto, conforme Bosselmann, dever-se-ia mudar o paradigma da governança estatal para a governança ambiental, até porque o meio ambiente não se trataria de um assunto de ordem territorial, mas sim global. Essa governança ambiental, a propósito, deveria assumir a função da sustentabilidade ecológica, pois

⁴⁷⁹ VIADA, Natacha G. **Derecho penal y globalización**: cooperación penal internacional. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 51-55.

⁴⁸⁰ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: Transformando direito e governança, p. 232.

⁴⁸¹ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: Transformando direito e governança, p. 232.

⁴⁸² BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: Transformando direito e governança, p. 204/205.

só assim se poderia romper os obstáculos impostos pela soberania, que estariam a impedir um sistema eficaz de responsabilidade na seara ambiental.⁴⁸³

Nesse sentido, para assegurar a proteção ecológica em sua plenitude, seria viável repensar em uma mudança de paradigma, no sentido buscar novos modelos institucionais para enfrentar os problemas globais contemporâneos, à luz dos mecanismos da transnacionalidade do Direito, que poderiam colmatar eventuais deficiências dos sistemas políticos e jurídicos no âmbito doméstico ou internacional. Nesse contexto, parece acertada a advertência de Anthony Giddens, para quem “Na medida em que a maior parte das questões ecológicas consequentes é tão obviamente global, as formas de intervenção para minimizar os riscos ambientais terão necessariamente uma base planetária”.⁴⁸⁴

Essas novas instituições transnacionais, por outro lado, poderiam conviver paralelamente com os organismos domésticos ou internacionais. Vale dizer, os espaços transnacionais poderiam intervir e regular aquelas situações que fossem de difícil ou impossível alcance para os Estados, lembrando-se que o ordenamento jurídico transnacional, nas palavras de Oliviero e Cruz, “apresentaria características próprias, capazes de limitar os novos poderes transnacionais, em espaços de governança regulatória e de intervenção até agora inexistentes”.⁴⁸⁵

Vale atentar-se, também, às ponderações de Leite Garcia, o qual sustenta que as demandas transnacionais, como materialização do fenômeno da transnacionalidade, estariam vinculadas aos direitos difusos e transfronteiriços, e que deveriam, por certo, ser enfrentadas pela comunidade internacional sob um ângulo diverso das legislações domésticas e internacionais. Para o autor, os direitos ambientais representariam uma questão difusa e transnacional por excelência, até porque “o uso irracional de um recurso natural, como água, por exemplo, poderá

⁴⁸³ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: Transformando direito e governança, p. 208 e 233.

⁴⁸⁴ GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Ficker. São Paulo: Editora Unesp, 1991, p. 184/185.

⁴⁸⁵ OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o Direito transnacional. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 17, n. 1, p. 22-24, 2012. Disponível em: <http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/viewFile/3635/2178>. Acesso em 11 de maio de 2016.

privar até as futuras gerações deste bem natural fundamental”.⁴⁸⁶

Assim, em razão dos efeitos dinâmicos e complexos inerentes ao fenômeno da globalização, faz-se necessário buscar mecanismos de harmonização no plano legislativo doméstico e, ao mesmo tempo, dar consecução à criação de novos organismos e espaços que transcendam os limites da soberania, que possam atender, por consequência, às demandas ambientais de natureza transnacional.

3.2 NECESSIDADE DA INTERVENÇÃO DO DIREITO PENAL PARA A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE: CONSEQUÊNCIA DA SOCIEDADE DE RISCO

O meio ambiente, conforme exposto nos capítulos iniciais deste trabalho, possuiria estreita conexão com os direitos humanos. Aliás, diversos autores sustentam que o meio ambiente se trataria de uma espécie de direito humano. É dizer, o meio ambiente, à guisa de outros direitos essenciais de natureza difusa e coletiva, constituiria um direito humano de terceira dimensão, segundo a classificação inicialmente proposta Vasak no ano de 1979.⁴⁸⁷

Com efeito, as questões ecológicas passaram a despertar maior preocupação da comunidade internacional a partir da metade do século XX, mormente em razão da tomada de consciência quanto aos danos e riscos inerentes à atividade industrial e tecnológica moderna, que ganhou impulso com a Revolução Industrial. Trata-se da sociedade de risco de que fala Ulrich Beck, manifestada em ameaças globais, que recairiam sobre o meio ambiente e os seres vivos. Os riscos da modernidade aludidos por Beck, outrossim, seriam, muitas vezes, imprecisos, e os seus efeitos poderiam estender-se para as futuras gerações.⁴⁸⁸

Essa sociedade de risco inerente ao mundo contemporâneo tem ampliado, conforme observam Silva Sánchez e Montaner Fernández, o raio de

⁴⁸⁶ GARCIA, Marcos Leite. Direitos fundamentais e transnacionalidade: um estudo preliminar, p. 174 e 189.

⁴⁸⁷ A este respeito, ver subtítulos 1.1.2 e 1.3 desta pesquisa.

⁴⁸⁸ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade, p. 16 e 32. Ver, também, a exposição contida no subtítulo 1.2.1 desta pesquisa.

abrangência do Direito Penal, no sentido de que este passasse a intervir em novos interesses advindos do progresso industrial e tecnológico. É o caso, por exemplo, de riscos que afetam o meio ambiente e a saúde humana. Trata-se, assim, do denominado expansionismo do Direito Penal, que estaria a intervir, inclusive, na seara da segurança científica. O princípio da precaução, relembram Silva Sánchez e Montaner Fernández, estaria a influenciar essa nova tendência expansionista do Direito Penal.⁴⁸⁹

As atividades industriais e tecnológicas, especialmente quando realizadas de forma ilegal ou despidas de critérios adequados e seguros, representam risco potencial para o meio ambiente e, por consequência, para a própria humanidade. Vale dizer, a qualidade do meio ambiente e dos seus elementos naturais, que formam a biosfera, constitui condição indispensável à preservação da biodiversidade ecológica e à manutenção da qualidade de vida humana no planeta.

É o caso, por exemplo, da contaminação de cursos de água por metais e substâncias potencialmente cancerígenas, poluição atmosférica por atividades industriais (mediante emissão desenfreada de gás carbônico), acidentes nucleares, desmatamentos florestais expressivos, entre outras lesões ambientais que podem afetar a vida e saúde de uma pluralidade de indivíduos de lugares distintos. As consequências, de fato, podem ser devastadoras, manifestando-se em alterações climáticas e redução da camada de ozônio, e cujos efeitos mais concretos poderiam se estender para gerações vindouras. A chuva ácida, nesse particular, também despontaria preocupação, até porque a sua causa, não raras as vezes, poderia emergir de atividades industriais de localidades distintas.⁴⁹⁰

É nesse contexto que o Direito Penal tem se mostrado uma ferramenta relevante e essencial para conter e reprimir condutas graves ao meio ambiente, frequentemente praticadas sob o manto de interesses econômicos, que, não raras as vezes, contam com a complacência do próprio poder político dos Estados.⁴⁹¹

⁴⁸⁹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María; MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel. **Los delitos contra el medio ambiente**. Barcelona: Atelier, 2012, p. 16/17.

⁴⁹⁰ Sobre o assunto, recomenda-se a leitura do subcapítulo 1.2 e dos itens 1.2.1 e 1.2.2.

⁴⁹¹ Essa questão é abordada com mais detalhes no subcapítulo 3.3, quando Ferrajoli trata da criminalidade de poder.

O meio ambiente, assim, por se tratar de um interesse coletivo de inegável relevância para a sociedade (notadamente diante de sua relação com a vida e a saúde humana), reclamaria a intervenção do Direito Penal. Em outras palavras, o Direito Penal, como ramo jurídico destinado a proteger bens jurídicos fundamentais para a coletividade, não poderia ficar alheio a esses novos interesses sociais.

É certo que existe uma corrente teórica criticando a utilização do Direito Penal para a criação de tipos penais na seara ambiental. Essa intervenção, segundo Antonio García-Pablos de Molina, estaria atrelada à "função promocional" do Direito Penal, que, em sua visão, seria ilegítima, sobretudo porque seria influenciada pelo poder político. É dizer, por meio de função promocional dos crimes ambientais, estar-se-ia trazendo para a ciência penal condutas que poderiam ser solucionadas na via administrativa, quiçá para atender a determinados setores da sociedade.⁴⁹² Silva Sánchez, por sua vez, infere que a tipificação de crimes ambientais, na Espanha, poderia ter uma "função promocional", uma vez que se estaria tencionado gerar, na sociedade, uma "ética ecológica" até então inexistente.⁴⁹³

Nesse sentido, Hassemer desenvolve uma linha de raciocínio mais minimalista do Direito Penal, defendendo que tal ramo jurídico não deveria apartar-se de sua finalidade clássica. Para Hassemer, os novos contornos da sociedade de risco, que estariam a formar o "Direito Penal moderno", poderiam tornar o Direito Penal menos garantista, razão pela qual tal ramo jurídico deveria priorizar a proteção de bens jurídicos de natureza pessoal, como a vida e a saúde. Conforme o autor alemão, haveria uma tendência em o Direito Penal moderno ampliar o rol de proteção de bens jurídicos, colocando em risco, assim, as suas garantias e instrumentos de proteção conquistados pelo Direito Penal clássico.⁴⁹⁴

⁴⁹² MOLINA, Antonio García-Pablos; GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: Fundamentos e limites do Direito Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 195/196.

⁴⁹³ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **Aproximação ao Direito Penal contemporâneo**. Tradução de Roberto Barbosa Alves. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 456.

⁴⁹⁴ "(...) A prevenção, que era um objetivo colateral do Direito Penal clássico, se transformou num paradigma dominante" (tradução livre). HASSEMER, Winfried. Rasgos y crisis del derecho penal moderno. **Anuario de Derecho Penal y ciencias penales**. Madrid, tomo 45, n. 1, p. 239, jan/abr. 1992.

Dentre do contexto de ampliação dos bens jurídicos, estar-se-ia promovendo a criminalização de novos valores, como o meio ambiente, a ordem econômica, proteção de dados e comércio exterior. Além disso, segundo Hassemer, estar-se-ia enaltecendo a tipificação de condutas de perigo abstrato e de grau de abstração mais acentuado, protagonizando-se, desse modo, a proteção de bens jurídicos coletivos. Esse fenômeno decorrente do Direito Penal moderno, na visão do autor, ensejaria diversos problemas, comprometendo as garantias materiais e processuais penais, porquanto os novos interesses seriam mais abertos e dinâmicos, quiçá não se adequando aos mecanismos rígidos do Direito Penal clássico.⁴⁹⁵

Por isso, de acordo com o pensamento de Hassemer, o Direito Penal deveria restringir o seu alcance para a proteção de bens jurídicos pessoais, retirando parcialmente a sua natureza moderna. Com relação aos bens jurídicos coletivos, o autor sustenta que não se deveria expurgá-los do rol de proteção do Direito Penal, mas enfatiza que a sua descrição na norma penal deveria ser clara e precisa, e que os mesmos deveriam atender funcionalmente os valores de natureza pessoal.⁴⁹⁶

Na visão de Hassemer, para algumas espécies de interesses, como no campo econômico, o Direito Penal estaria mitigando alguns de seus princípios e garantias, como o da culpabilidade e da imputação individual, dando prioridade, por exemplo, ao sistema da imputação coletiva. Essa nova vertente do Direito Penal moderno, no entender do autor, sustentar-se-ia na justificativa em um caráter preventivo.⁴⁹⁷

Para superar essas incongruências que implicariam na relativização de princípios e garantias, Hassemer propõe uma alternativa para enfrentar os novos problemas da sociedade contemporânea, inclusive no que se refere à perspectiva preventiva. Essa alternativa deveria ser buscada por meio de um Direito de intervenção, que se trataria de um ramo apartado do Direito Penal clássico, que se aproximaria do Direito Administrativo. Com esse Direito de intervenção,

⁴⁹⁵ HASSEMER, Winfried. Rasgos y crisis del derecho penal moderno, p. 239-249.

⁴⁹⁶ HASSEMER, Winfried. Rasgos y crisis del derecho penal moderno, p. 239-249.

⁴⁹⁷ HASSEMER, Winfried. Perspectivas del derecho penal futuro. Traduzido para o espanhol por Enrique Anarte Borralló. **Revista Penal**. Espanha, n. 1, p. 38/39, jan. 1998.

complementa Hassemer, “podremos liberar al Derecho penal en el futuro de expectativas de prevención que no puede cumplir y que a la larga lo arruinan”.⁴⁹⁸

Silva Sánchez também exterioriza uma posição que guarda certa afinidade com a linha teórica desenvolvida por Hassemer. Trata-se do *Dereito Penal de duas velocidades*, em que Sánchez propõe que o Direito Penal seja repartido em dois sistemas jurídicos. Um dos sistemas manteria as normas e os regramentos do Direito Penal tradicional, e serviria para proteger basicamente os bens de natureza clássica (como a vida, saúde, patrimônio, etc). O outro sistema, por sua vez, serviria para atender aos novos interesses da sociedade de risco, e permitiria uma flexibilização das garantias penais e processuais, porém se centraria em penas menos graves, mais próximas do Direito Administrativo, ou seja, diversas da pena privativa de liberdade.⁴⁹⁹

Assim, para uma das velocidades de que trata Sánchez, o Direito Penal manteria, de forma hígida, todas as suas garantias e regramentos, até porque se estaria tratando de pena privativa de liberdade. Para a outra velocidade, entretanto, que se contentaria com penas alternativas à prisão, admitir-se-ia flexibilizar os princípios e as regras do Direito Penal, até mesmo para atender aos novos anseios da sociedade de risco. Essa última hipótese poderia ser aplicada ao Direito Penal econômico, flexibilizando-se determinadas regras de imputação (permitindo-se, por exemplo, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, bem como se ampliando os critérios para determinar a autoria), assim como mitigando o rigor dos princípios de política-criminal.⁵⁰⁰

Cornelius Prittwitz, por sua vez, adota uma postura bastante cética quanto à utilização do Direito Penal para enfrentar os problemas decorrentes da sociedade de risco, argumentando que a intervenção penal, nesta seara, estaria provocando efeitos contrários, comprometendo o seu caráter, função e legitimidade. Dentre os

⁴⁹⁸ “(...) poderemos liberar o Direito Penal de um futuro de expectativas de prevenção que não pode cumprir e que, a longo prazo, o arruína” (tradução livre). HASSEMER, Winfried. *Perspectivas del derecho penal futuro*, p. 39/40.

⁴⁹⁹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **La expansión del Derecho Penal**: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. 2. ed. Madrid: Civitas, 2001, p. 159-163.

⁵⁰⁰ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **La expansión del Derecho Penal**: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, p. 159-163.

motivos que o levaram a alcançar tal conclusão, Prittwitz exemplifica que o Direito Penal serviria para intervir em situações pretéritas, e não para o futuro, que seria de alçada de outros ramos jurídicos, como é o caso do Direito Público. Ressalta o autor, ainda, que o Direito Penal seria mais objetivo, enquanto as contendas decorrentes da sociedade de risco, com certa frequência, teriam consequências mais genéricas e difusas. Também se justifica que o Direito Penal teria por finalidade precípua tratar de relação envolvendo indivíduos, que também se distanciaria da maioria dos problemas atinentes à sociedade de risco.⁵⁰¹

Prittwitz complementa, ainda, que muitas vezes as atividades vinculadas à sociedade de risco, como aquelas com potencialidade de comprometer o meio ambiente, se baseariam em permissivo legal, e o Direito Penal, por essa razão, não poderia intervir. Além disso, relembra o autor, as consequências das penas criminais (privativa de liberdade, pena de morte, etc) seriam demasiadamente drásticas, quando se objetivaria, também, prevenir os danos. Finalmente, arremata Prittwitz, no Direito Penal, costumar-se-ia fazer a dicotomia entre os “maus” e os “bons”, podendo, assim, estigmatizar indevidamente aqueles que seriam “perigosos” sob a perspectiva do risco.⁵⁰²

Portanto, sopesando-se as opiniões de Hassemer, Prittwitz e Silva Sánchez, extrai-se que tais autores, ainda que com visões distintas, oferecem certa resistência em ampliar a atuação do Direito Penal para enfrentar os novos interesses provenientes da sociedade de risco e dos efeitos da globalização. Desse modo, para os citados autores, o Direito Penal deveria dirigir-se, de forma prioritária, aos bens jurídicos clássicos, de natureza individual, e não ampliar a sua intervenção, em demasia, para bens coletivos e difusos, como o meio ambiente.

Sem embargo, tem-se entendido que a expansão do Direito Penal seria justificada, mercê dos riscos inerentes à sociedade contemporânea, decorrentes do progresso científico e tecnológico, que teriam a potencialidade de causar danos de

⁵⁰¹ PRITTWITZ, Cornelius. La función del Derecho Penal en la sociedad globalizada del riesgo: defensa de un rol necesariamente modesto. In: PÉREZ ALONSO, Esteban *et al* (Orgs). **Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente**. Valência: Tirant lo blanch, 2012, p. 422-424.

⁵⁰² PRITTWITZ, Cornelius. La función del Derecho Penal en la sociedad globalizada del riesgo: defensa de un rol necesariamente modesto, p. 422-424.

elevada proporção à coletividade. As consequências dos riscos atinentes à sociedade contemporânea, ademais, muitas vezes seriam de difícil precisão, podendo afetar número indeterminado de pessoas, inclusive gerações futuras. Por isso, segundo uma perspectiva de prevenção, seria recomendável a intervenção penal em determinados interesses coletivos e difusos, a exemplo da ordem econômica, meio ambiente, consumidores, saúde pública, entre outros. É nesse sentido que o Direito Penal contemporâneo, na visão Pérez Alonso, “No solo se ocuparía del presente, de proteger nuestro derecho a la vida o la salud, sino también de preservar el futuro, de asegurar la vida o la salud de las generaciones venideras”.⁵⁰³

Pérez Alonso argumenta, ainda, que a modernização do Direito Penal não implicaria necessariamente na flexibilização de garantias, mas apenas numa mudança de paradigma, de maneira a atender os novos problemas da sociedade contemporânea, lastreados nos riscos tecnológicos e industriais inexistentes no período do Direito Penal clássico. Por outro vértice, não se poderia manter hígido todo o arcabouço ideológico que norteou o Direito Penal no período iluminista entre os séculos XVIII e XIX, até porque o mundo contemporâneo passou por profundas transformações, e tal ciência jurídica, por corolário, deve adaptar-se a esses novos valores.⁵⁰⁴

Schünemann também critica a linha de pensamento defendida por Hassemer, que colocaria obstáculos teóricos à criminalização de condutas lesivas ao meio ambiente, notadamente por sustentar que os tipos penais ambientais deveriam ser condicionados a uma lesão à integridade física ou à vida do ser humano, numa visão tipicamente antropocentrista. Para Schünemann, a linha teórica desenvolvida por Hassemer seria deveras tradicional, e não se coadunaria com os efeitos preventivos gerais de integração inerentes ao Direito Penal moderno. Por outro lado, a intervenção do Direito Penal na seara ambiental visaria assegurar as bases de

⁵⁰³ “Não somente se ocuparia do presente, de proteger nosso direito à vida ou à saúde, mas também de preservar o futuro, de assegurar a vida ou a saúde das próximas gerações” (tradução livre). PÉREZ ALONSO, Esteban Juan. *Expansión, riesgo y principio de precaución en el Derecho Penal*. In: PÉREZ ALONSO, Esteban *et al* (Orgs). **Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente**. Valência: Tirant lo blanch, 2012, p. 397.

⁵⁰⁴ PÉREZ ALONSO, Esteban Juan. *Expansión, riesgo y principio de precaución en el Derecho Penal*, p. 400-402.

subsistência não apenas da sociedade atual, mas também das gerações futuras. Outrossim, estar-se-ia dando concretude ao princípio da igualdade, porquanto se apenaria criminalmente uma parcela minoritária da população que estaria a consumir e a degradar quantidades exacerbadas de recursos naturais em detrimento do restante da sociedade.⁵⁰⁵

Segundo o pensamento de Schünemann, uma das tarefas primordiais da política criminal moderna, como reflexo da sociedade industrial, consistiria em conferir ao meio ambiente uma posição primordial na ordem dos bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal. Para o autor alemão, o meio ambiente deveria se submeter a um duplo procedimento de controle, que se daria tanto na via administrativa como na seara penal, esta última indispensável e complementar àquela outra. Ademais, a proteção do meio ambiente, em verdade, contribuiria para assegurar a incolumidade de todos os demais bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal.⁵⁰⁶

Portanto, diante da nova compreensão quanto à relevância de se preservar o meio ambiente – o qual estaria ameaçado em razão do incremento da atividade industrial e tecnológica desenvolvida nas últimas décadas -, entende-se que o Direito Penal contemporâneo deve adaptar-se a esses novos interesses, até mesmo para que possa cumprir a sua missão preventiva, assegurando qualidade de vida não apenas para as gerações presentes, como também as vindouras.

Aliás, parece haver uma tendência na América e na Europa em tutelar o meio ambiente por intermédio do Direito Penal.

Nesta senda, diversos ordenamentos jurídicos têm implementado adaptações legislativas para a expansão do Direito Penal ambiental. Há diversos Estados democráticos de Direito, a propósito, que previram expressamente, em suas respectivas Constituições, a viabilidade da intervenção penal em matéria ambiental.

⁵⁰⁵ SCHÜNEMANN, Bernd. **Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio**. Madrid: Tecnos, 2002, p. 222/223.

⁵⁰⁶ SCHÜNEMANN, Bernd. **Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio**, p. 204/223.

É o caso, por exemplo, das Constituição Espanhola de 1978⁵⁰⁷ e da Constituição Brasileira de 1988.⁵⁰⁸

O Código Penal espanhol, que ganhou nova redação com a Lei n. 5/2010, previu em seu título XVI (capítulos III e IV), tipos penais para a proteção do meio ambiente, dando especial relevo aos recursos naturais integrantes da biosfera, como a água, o solo, o ar, a flora e a fauna.⁵⁰⁹ No Brasil, a Lei Federal n. 9.605/98, que regulamentou o texto constitucional brasileiro, se trata da principal legislação penal ambiental no país, prevendo um extenso rol de tipos penais tratando de condutas contrárias ao meio ambiente, protegendo a flora, a fauna, o ar atmosférico, o patrimônio histórico e cultural, bem outros valores ecológicos.⁵¹⁰

A Constituição de Portugal de 1976, por outro lado, embora tenha sido uma das primeiras do mundo a reconhecer a proteção do meio ambiente (inclusive erigindo-o à categoria de direito fundamental), não previu, em seu texto, a responsabilidade penal ambiental. Todavia, no ano de 1995, por meio de alteração promovida no Código Penal lusitano, implementou-se, no ordenamento jurídico português, crimes de danos contra a natureza.⁵¹¹ Na Alemanha, por sua vez, o Código Penal alemão (StGB), por meio das reformas que lhe foram introduzidas por

⁵⁰⁷ O art. 45 da Constituição Espanhola de 1978, estabelece que “1. *Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.* 2. *Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.* 3. *Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado*” (ESPANHA. Constituição Espanhola. Disponível em: <http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-31229>. Acesso em: 10 abr. 2016).

⁵⁰⁸ Na forma do art. 225, §3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 abr. 2016).

⁵⁰⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal**: parte especial. 19. ed. Valência: tirant lo blanch, 2013, p. 542/543.

⁵¹⁰ BRASIL. Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 14 mar. 2016.

⁵¹¹ A este respeito, cf. MONTE, Mário. Direito penal da sustentabilidade? Tópicos para um novo paradigma na tutela penal do ambiente. In: CRUZ, Paulo Márcio *et al* (Orgs.). **Meio ambiente, transnacionalidade e sustentabilidade**. Itajaí: UNIVALI, 2014, v. 1, p. 64/65. Disponível em: <http://www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em: 11 abr. 2016.

legislações editadas nos anos de 1980 e 1994, respectivamente, também previu tipos penais para a tutela do meio ambiente (Seção 29 - §324 ao §330), incriminando condutas de poluição da água, do solo, ar, ruídos, etc.).⁵¹²

Vale ressaltar, nesse passo, que a Diretiva n. 2008/99/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, elaborada em 19 de novembro de 2008, em seu artigo 3º, apregou que os Estados membros deveriam adotar as medidas necessárias para que determinadas condutas contrárias ao meio ambiente – na forma dolosa ou mediante negligência grave – fossem consideradas infrações penais.⁵¹³

De forma geral, as vias administrativas dos Estados, a exemplo da Espanha e do Brasil, não estariam revelando a eficácia necessária para conter a

⁵¹² Sobre os comentários dos tipos penais ambientais no Código Penal alemão, cf: TIEDEMANN, Klaus. **Derecho penal y nuevas formas de criminalidad**. Traduzido para o espanhol por Manuel Abanto Vázquez. 2. ed Lima: Grijley, 2007, p. 279-317; SCHÜNEMANN, Bernd. **Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio**, p. 203-223.

⁵¹³ “Artigo 3º Os Estados-Membros devem assegurar que os actos seguintes sejam qualificados como infracções penais, quando sejam ilícitos e cometidos com dolo ou, pelo menos, com negligência grave: a) A descarga, a emissão ou a introdução de uma quantidade de matérias ou de radiações ionizantes na atmosfera, no solo ou na água, que causem ou sejam susceptíveis de causar a morte ou lesões graves a pessoas, ou danos substanciais à qualidade do ar, à qualidade do solo ou à qualidade da água, ou a animais ou plantas; b) A recolha, o transporte, a valorização ou a eliminação de resíduos, incluindo a fiscalização destas operações e o tratamento posterior dos locais de eliminação e incluindo as actividades exercidas por negociantes ou intermediários (gestão de resíduos), que causem ou sejam susceptíveis de causar a morte ou lesões graves a pessoas, ou danos substanciais à qualidade do ar, à qualidade do solo ou à qualidade da água, ou a animais ou plantas; c) A transferência de resíduos, caso essa actividade seja abrangida pelo âmbito de aplicação do ponto 35 do artigo 2.º do Regulamento (CE) n.º1013/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de Junho de 2006, relativo a transferências de resíduos, e seja realizada em quantidades não negligenciáveis, quer ocorra numa transferência única, quer em várias transferências aparentemente ligadas; d) A exploração de uma instalação onde se exerça uma actividade perigosa ou onde sejam armazenadas ou utilizadas substâncias ou preparações perigosas, que cause ou seja susceptível de causar, no exterior dessa instalação, a morte ou lesões graves a pessoas, ou danos substanciais à qualidade do ar, à qualidade do solo ou à qualidade da água, ou a animais ou plantas; e) A produção, o tratamento, a manipulação, a utilização, a detenção, a armazenagem, o transporte, a importação, a exportação ou a eliminação de materiais nucleares, ou outras substâncias radioactivas perigosas, que causem ou sejam susceptíveis de causar a morte ou lesões graves a pessoas, ou danos substanciais à qualidade do ar, à qualidade do solo ou à qualidade da água, ou a animais ou plantas; f) A morte, a destruição, a posse ou a captura de espécies protegidas da fauna ou da flora selvagem, excepto nos casos em que o acto diga respeito a uma quantidade negligenciável e o impacto sobre o estado de conservação da espécie seja negligenciável; g) O comércio de espécies protegidas da fauna ou da flora selvagens ou de partes ou produtos delas, excepto nos casos em que o acto diga respeito a uma quantidade negligenciável e o impacto sobre o estado de conservação da espécie seja negligenciável; h) Qualquer comportamento que cause a deterioração significativa de um habitat localizado num sítio protegido; i) A produção, a importação, a exportação, a colocação no mercado ou a utilização de substâncias que empobrecem a camada de ozono” (EUROPA. Diretiva n. 2008/99/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, de 19 de novembro de 2008. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0099>. Acesso em 17 de maio de 2016).

delinquência ambiental, o que reclamaria a intervenção do Direito Penal para a proteção do meio ambiente.

De acordo com o pensamento de Muñoz Conde, Peregrín e García Álvarez, os instrumentos colocados à disposição da Administração Pública na Espanha, conquanto pudessem representar certa rigidez em alguns aspectos, não estariam garantindo, em sua plenitude, a necessária proteção ambiental, seja no aspecto repressivo, seja na perspectiva preventiva. Para os autores, as sanções administrativas econômicas, na seara ambiental, poderiam, por um lado, representar certa vantagem, porquanto fariam com que o degradador se sujeitasse à reparação pecuniária, na esteira do princípio do poluidor-pagador.

Mas, por outro vértice, complementam os citados autores, as sanções administrativas econômicas poderiam trazer consigo certas desvantagens, pois poderiam servir de estímulo para que o empreendedor prosseguisse com a sua atividade danosa ao meio ambiente, mediante uma contraprestação financeira, que, muitas vezes, teria um valor pecuniário inferior aos custos que deveriam ser destinados ao incremento de equipamentos tecnológicos tendentes a evitar ou minorar o dano ambiental. As sanções econômicas, outrossim, poderiam repercutir na elevação de preços dos produtos destinados aos consumidores. A morosidade do processo administrativo também constituiria um entrave para a completa proteção ambiental.⁵¹⁴

Na visão de Muñoz Conde, Peregrín e García Álvarez, a intervenção penal no âmbito ambiental reforçaria a pressão exercida sobre o indivíduo, inibindo-o e desestimulando-o a cometer atos ilícitos ambientais. Vale dizer, por meio da sanção penal, estimular-se-ia maior respeito às normas que regem a proteção ambiental. Sem embargo, para os autores, a imperiosidade da intervenção penal na esfera ambiental ocorreria, também, para assegurar o próprio desenvolvimento da vida humana, uma vez que a proteção do meio ambiente estaria intimamente associada à qualidade de vida do indivíduo no contexto da sociedade.⁵¹⁵

⁵¹⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco; PEREGRÍN, Carmen López; ÁLVARES, Pastora García. **Manual de derecho penal medioambiental**. 2. ed. Valência: Tirant lo blanch, 2015, p. 66.

⁵¹⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco; PEREGRÍN, Carmen López; ÁLVARES, Pastora García. **Manual de**

A intervenção do Direito Penal ambiental, assim, estaria lastreada não apenas sob o prisma repressivo, mas também preventivo.

O caráter preventivo do Direito Penal ambiental, no dizer de Blanca Lozano Cutanda, poderia ser resumido em duas vertentes: A primeira delas consistiria na função preventiva geral, no sentido de desestimular a prática da infração penal ambiental (para aqueles que tencionassem lesar o meio ambiente); A segunda vertente consistiria na função preventiva especial, no sentido de que o indivíduo sancionado penalmente não mais viesse a reincidir na prática do ilícito penal ambiental.⁵¹⁶

Muñoz Conde, Peregrín e García Álvarez relembram, ainda, que a intervenção penal na seara ambiental, além dos efeitos preventivos gerais e especiais, serviria também para fortalecer e ampliar a consciência social a respeito dos malefícios causados à humanidade por ataques ao meio ambiente.⁵¹⁷

Por essa razão, levando em consideração os malefícios advindos da sociedade industrial pós-moderna, com a produção de riscos muitas vezes desconhecidos pela comunidade científica (mas que estariam a colocar em perigo a saúde e a vida humana, inclusive as gerações futuras), entende-se que o Direito Penal se mostra um ramo jurídico essencial para a tutela do meio ambiente, até mesmo em razão de seu viés preventivo.

3.2.1 Delineamentos sobre o bem jurídico tutelado pelo Direito Penal ambiental

Em razão dos novos interesses econômicos e tecnológicos na sociedade contemporânea, passou-se a reclamar a intervenção penal em matéria ambiental. Trata-se, assim, de uma nova concepção de bem jurídico, lembrando-se que o Direito Penal tradicional, preteritamente, priorizava a proteção de bens jurídicos de natureza individual, como a vida, a saúde, a liberdade individual e o patrimônio.

derecho penal medioambiental, p. 67.

⁵¹⁶ CUTANDA, Blanca Lozano; TURRILLAS, Juan-Cruz Alli. **Administración y legislación ambiental**, p. 352.

⁵¹⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco; PEREGRÍN, Carmen López; ÁLVARES, Pastora García. **Manual de derecho penal medioambiental**, p. 66/67.

O bem jurídico ambiental, com efeito, reveste-se de natureza difusa, cuja titularidade pertence a uma pluralidade de pessoas. O bem jurídico protegido pelo Direito Penal ambiental, assim, teria relação com os ecossistemas e à biosfera, apresentando conexão, por corolário, com alguns valores individuais tutelados pelo Direito Penal tradicional, como a vida e a saúde humana. Mas os valores tutelados pelo tipo penal ambiental, em princípio, seriam aferidos de forma difusa, pois atingiriam uma pluralidade de pessoas, e não apenas o indivíduo isoladamente considerado.

A elevação do meio ambiente ao patamar de bem jurídico tutelado pelo Direito Penal, outrossim, tem por desiderato assegurar a preservação da vida humana. Com efeito, em razão dos riscos que permeiam a sociedade contemporânea, é mister a adoção de medidas preventivas e repressivas eficazes, sob pena de grave comprometimento da qualidade de vida para as futuras gerações, não bastassem as previsões de que espécie humana poderia extinguir-se dentro de certo período.

De fato, a definição do bem jurídico ambiental apresenta certa complexidade, sobretudo levando em consideração as diferentes perspectivas de enxergar a proteção do meio ambiente, resumidas nas concepções antropocêntrica e ecocêntrica.

O bem jurídico penal ambiental, complementa Tiedemann, não seria de fácil precisão, como ocorre com a vida, a integridade física e a propriedade. Os bens jurídicos ambientais, como as águas, o ar e o solo, já poderiam estar deteriorados, e o que se buscaria, por intermédio do Direito Penal, seria uma restauração ecológica (ou, o mais próximo possível da reparação). Outro fator que provocaria certa complexidade é que o bem jurídico ambiental, muitas vezes, não se resumiria a perigos momentâneos, pois o âmbito de proteção do Direito Penal ambiental também abarcaria efeitos a longo prazo, no sentido de assegurar dignas condições humanas para as futuras gerações.⁵¹⁸

A definição do meio ambiente, nesse desiderato, também se revela vaga

⁵¹⁸ TIEDEMANN, Klaus. **Derecho penal y nuevas formas de criminalidad**, p. 289/290.

em determinados aspectos. Mas, para fins da intervenção penal, o meio ambiente poderia ser definido sob duas perspectivas (extensiva e restritiva). Sob o prisma extensivo, relembra Aboso, o meio ambiente agasalharia “el entorno de las personas y de los demás seres vivos, los elementos materiales e inmateriales que lo componen, la calidad de vida y las condiciones esenciales para su sustento y desarrollo”.⁵¹⁹ O conceito extensivo também correlacionaria o meio ambiente com as instituições comunitárias, culturais e econômicas. Por outro vértice, o conceito restritivo do meio ambiente teria pertinência com o âmbito natural que circunda os seres humanos.⁵²⁰

Martos Núñez oferece um conceito mais amplo para a vertente restritiva, de modo que o Direito Penal ambiental se instrumentalizaria a proteger os seguintes interesses: proteção do solo e da flora; qualidade da pureza das águas; Eliminação de resíduos; proteção contra gases prejudiciais; eliminação ou redução dos efeitos derivados da radioatividade e de outros compostos químicos; proteção contra ruídos. O conceito extensivo, complementa o citado autor, abrangeria outros fatores, porém imbuídos de abstração e generalidade, como os de ordem socioeconômica, a exemplo da utilização racional de recursos naturais, bem como de ordem cultural, como, por exemplo, a educação ambiental.⁵²¹

O meio ambiente, conforme já exposto neste trabalho, está estreitamente conectado com a preservação e a qualidade da vida humana. Numa concepção antropocêntrica, da qual é partidário Quintero Olivares, sustentar-se-ia que o meio ambiente serviria para proteger os seres humanos. Para Olivares, a Constituição da Espanha de 1978, em seu artigo 45, ao apregoar que o meio ambiente deveria ser adequado ao desenvolvimento da pessoa humana, teria albergado a vertente antropocêntrica. É dizer, as ameaças às condições essenciais à qualidade de vida humana, que comprometeriam o entorno das pessoas, poderiam ser tuteladas pelo

⁵¹⁹ “(...) o entorno das pessoas e dos demais seres vivos, os elementos materiais e imateriais que o compõem, a qualidade de vida e as condições essenciais para a sua sustentação e desenvolvimento” (tradução livre). ABOSO, Gustavo Eduardo. **Derecho penal ambiental**. Buenos Aires: Ibdef, 2015, p. 74.

⁵²⁰ ABOSO, Gustavo Eduardo. **Derecho penal ambiental**, p. 70/74.

⁵²¹ MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio. **Derecho penal ambiental**. Madrid: Adacem exlibris ediciones, 2006, p. 27.

Direito Penal ambiental espanhol.⁵²²

Sem embargo, relembra Olivares, não se poderia olvidar que o bem jurídico ambiental não deveria centrar-se tão somente nas vidas humanas existentes, mas também nas próprias gerações futuras, na linha do princípio do desenvolvimento sustentável encampado pelo Relatório de Brundtland em 1987. Nesse cenário, Olivares conclui que o bem jurídico ambiental seria destinado a proteger às pessoas humanas e o seu respectivo bem-estar.⁵²³

Silva Sánchez e Montaner Fernández também compartilham o entendimento de que o bem jurídico penal ambiental seria destinado à proteção dos seres humanos, argumentando que a Constituição Espanhola de 1978 teria adotado uma postura antropocêntrica e personalista. Os elementos integrantes da natureza, como o clima, a luz, a temperatura, a água, os nutrientes e os solos, conquanto fossem necessários à sobrevivência de todos os seres vivos, só mereceriam a tutela penal no aspecto necessário ao desenvolvimento da pessoa humana. Mas, segundo os autores espanhóis, a despeito de tal concepção antropocêntrica, não haveria empecilho para que o meio ambiente fosse reconhecido como bem jurídico penal supraindividual, com autonomia frente aos demais bens jurídicos individuais (como a vida, integridade física, etc.).⁵²⁴

Assim, de acordo com a concepção antropocentrista, a finalidade principal cominada pela norma penal ambiental seria a proteção do ser humano. Por meio de tal concepção, o meio ambiente só deveria ser tutelado pelo Direito Penal nas situações que pudesse atingir a vida e a saúde humana.

Para aqueles que se filiam a uma visão antropocêntrica e adotam a definição restritiva de meio ambiente, não se poderia considerar, por exemplo, o patrimônio histórico ou cultural como bem jurídico tutelado pelo Direito Penal ambiental. Tais valores, ainda que tipificados na legislação penal, escapariam do raio

⁵²² QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. **Derecho penal ambiental**. Valência: Tirant lo blanch, 2013, p. 30-32.

⁵²³ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. **Derecho penal ambiental**, p. 30-32.

⁵²⁴ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María; MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel. **Los delitos contra el medio ambiente**, p. 26/27.

de abrangência do bem jurídico ambiental.⁵²⁵

Por outro lado, há autores que adotam uma visão ecocêntrica do bem jurídico penal. Para essa concepção, o meio ambiente seria tutelado de forma autônoma e independentemente dos danos ou perigos causados na pessoa humana, até porque esta seria apenas uma parte integrante dos ecossistemas e da biodiversidade planetária. E, por isso, não se poderia considerar o ser humano como destinatário exclusivo da proteção penal ambiental. Em suma, para essa concepção, o Direito Penal deveria intervir na matéria ambiental de forma autônoma, isto é, independentemente de eventual lesão a um bem jurídico individual.⁵²⁶

O meio ambiente teria uma dimensão demasiadamente ampla, e os seres humanos não seriam os seus únicos usuários e integrantes, já que os sistemas ecológicos, acrescenta Aboso, abarcariam uma variedade de espécies e organismos que seriam indispensáveis à sustentabilidade e à manutenção da vida planetária.⁵²⁷

Nesse sentido, parece oportuno lembrar a visão de Bosselmann, já exposta no tópico 1.2.2 deste trabalho, para quem a sustentabilidade, diferentemente do desenvolvimento sustentável, não se restringiria a questões de ordem econômica, social e ambiental, pois teria, além disso, um viés preponderantemente ecológico, aproximando-se, destarte, da concepção ecocêntrica. Os seres humanos, no entender de Bosselmann, seriam integrantes dos ecossistemas do planeta, cujos elementos se revestiriam de uma dimensão bem mais abrangente. De qualquer forma, a preservação desses ecossistemas se faria inexorável para assegurar a sobrevivência humana.⁵²⁸

A concepção ecocêntrica, por outro lado, tem recebido críticas por determinado segmento da doutrina, sob o fundamento de que haveria dificuldades

⁵²⁵ Sobre tal discussão, cf: MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio. **Derecho penal ambiental**, p. 30. Vale ressaltar, nesse aspecto, que o Código Penal espanhol, em seu título XVI, faz uma diferenciação de tratamento entre os crimes atinentes à ordenação territorial e ao urbanismo, os crimes envolvendo a proteção do patrimônio histórico, bem como aos delitos referentes à proteção do meio ambiente. A propósito, ver: MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal**: parte especial, p. 524/525.

⁵²⁶ CASSOLA PEREZUTTI, Gustavo. **Medio ambiente y derecho penal**. Montevideo – Buenos Aires: Editorial bdef, 2005, p. 15.

⁵²⁷ ABOSO, Gustavo Eduardo. **Derecho penal ambiental**. Buenos Aires: Ibdef, 2015, p. 102.

⁵²⁸ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: Transformando direito e governança. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 51/64, 104/105 e 124/125.

na definição do bem jurídico a ser tutelado pelo Direito Penal ambiental, mercê da amplitude do conceito atinente ao meio ambiente. Nesta vereda, dir-se-ia que o Direito Penal perderia a sua função de *ultima ratio*, como expressão dos princípios da intervenção mínima e fragmentariedade, passando a atuar em situações em que o bem jurídico poderia ser solucionado em outros setores.⁵²⁹

No entendimento de Martos Núñez, dever-se-ia buscar um conceito amplo de Direito Penal ambiental, de forma que o bem jurídico ambiental não se restringisse tão somente ao entorno humano por excelência (a natureza), mas abarcasse, também, a qualidade de vida, o lazer e o patrimônio cultural.⁵³⁰

Sem embargo, independentemente das concepções adotadas, tem-se entendido que o meio ambiente constituiria um bem jurídico de natureza difusa e coletiva, que mereceria a tutela penal, especialmente para assegurar a qualidade e o desenvolvimento da vida humana, proteção esta que deveria se estender às gerações futuras, na senda do princípio da solidariedade.

A propósito, de acordo com Schünemann, seria despicendo aprofundar a discussão entre as concepções antropocêntrica e ecocêntrica do bem jurídico. Conquanto autores vinculados à escola de Frankfurt, dentre os quais se destacam Hassemer,⁵³¹ tenham se posicionado no sentido de que o Direito Penal só deveria intervir na esfera ambiental quando houvesse violação a bens jurídicos individuais, Schünemann, de forma oposta, entende que as devastações ambientais, muitas das quais com produção de danos a longo prazo, não necessariamente deveriam ficar adstritas à análise das pessoas afetadas diretamente.⁵³²

Por isso, seria mais apropriado adotar um ecocentrismo moderado, porquanto a proteção direta dos bens jurídicos ambientais já envolveria, por consequência, os interesses atinentes à preservação da vida humana. A propósito,

⁵²⁹ Sobre tal discussão, cf: ABOSO, Gustavo Eduardo. **Derecho penal ambiental**, p. 108/109.

⁵³⁰ MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio. **Derecho penal ambiental**, 2006, p. 36.

⁵³¹ No tópico anterior, abordaram-se algumas linhas argumentativas desenvolvidas por Hassemer, que tem uma visão menos intervencionista do Direito Penal tradicional, embora se manifeste para que alguns interesses possam ser tutelados por um Direito de Intervenção.

⁵³² SCHÜNEMANN, Bernd. **Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio**. Madrid: Tecnos, 2002, p. 220/221.

Shünemann, de maneira mais enfática, conclui que os ordenamentos jurídicos que, no âmago da tipificação ambiental, vinculariam a vida e a integridade física como condição necessária à caracterização do delito, mostrar-se-iam, em verdade, retrógrados. Por essa razão, os bens jurídicos ambientais deveriam ser protegidos de forma direta.⁵³³

O ecocentrismo moderado sugerido por Schünemann parece ser o caminho mais adequado para orientar a criminalização ambiental, notadamente diante da amplitude e complexidade do meio ambiente, o qual, a partir de todos os seus elementos naturais (como a água, solo, ar, flora e fauna), constitui pressuposto inarredável à sobrevivência e à manutenção da qualidade de vida humana. Outrossim, ainda que se adotasse a concepção antropocêntrica, não se pode olvidar da tendência doutrinária em reconhecer o meio ambiente como bem jurídico autônomo, embora outros valores individuais também possam ser atingidos no caso concreto, como a vida e a saúde humana.

Nesse sentido, entende-se que a exploração indiscriminada de recursos naturais, abuso na emissão de gases poluentes na atmosfera, lançamento de resíduos e dejetos sobre os mares, rios e demais cursos de água, além de outras condutas com potencialidade de comprometer a biosfera e a biodiversidade planetária, são exemplos de que o meio ambiente deve ser protegido penalmente de forma autônoma. Isso porque, ainda que não haja indivíduos concretamente afetados, é evidente que agressões ambientais desse jaez têm a potencialidade de comprometer seriamente a saúde e a vida dos seres humanos, quiçá não de forma imediata, mas gradativamente, podendo se estender às futuras gerações.

Vale atentar-se, também, à opinião de Muñoz Conde, o qual enfatiza que o Código Penal espanhol, ao tipificar os crimes ambientais no respectivo ordenamento (título XVI, capítulos III e IV), teria se baseado numa postura ecocêntrica, porquanto teria tutelado, de forma autônoma, os recursos naturais integrantes da biosfera, a exemplo da água, solo, ar, flora e fauna. Mas, por outro lado, o autor ressalta que o Código Penal espanhol, ao ter protegido o meio

⁵³³ SCHÜNEMANN, Bernd. **Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio**, p. 220/221.

ambiente de forma autônoma, teria também, de forma mediata, tutelado os bens de natureza individual (como a vida e a saúde). Isso porque, segundo o autor, o comprometimento dos ecossistemas acaba afetando, seja em longo ou médio prazo, a própria qualidade da vida humana.⁵³⁴

De qualquer modo, ainda que as alterações aos elementos naturais possam, em princípio, afetar bens jurídicos individuais (como a vida e a saúde das pessoas), tem-se entendido que tal circunstância não retiraria a autonomia do meio ambiente como bem difuso tutelado pelo Direito Penal. Isso porque, consoante anota Matellanes Rodríguez, os bens jurídicos coletivos ambientais, em verdade, seriam complementares aos bens individuais.⁵³⁵

Sobre o assunto, traz-se à tona a seguinte observação de Matellanes Rodríguez:

La posible, y en bastantes casos, estrecha conexión entre el medio ambiente y otros bienes jurídicos de titularidad individual, especialmente la salud, no tiene por qué implicar una identificación entre ellos, que tanto acabaría por desnaturalizar la esencia de esos bienes jurídicos tradicionales de corte individual, como por convertir a los bienes jurídicos colectivos en artificios vacíos de contenido. El medio ambiente es un principio rector de la política social y económica que sirve de instrumento para que otros derechos puedan ser realidad, y no solamente la vida o la salud.⁵³⁶

De uma forma geral, no que tange à criminalidade ambiental no âmbito da legislação doméstica, é comum verificar, paralelamente aos crimes de dano, a presença de tipos penais de perigo abstrato e concreto. Embora os crimes de perigo não sejam a regra no Direito Penal, é de ser ressaltado que, na esfera ambiental, é plenamente justificada a admissibilidade dos mesmos, mercê do princípio da

⁵³⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal**: parte especial. 19. ed. Valência: tirant lo blanch, 2013, p. 542/543.

⁵³⁵ MATELLANES RODRÍGUEZ, Nuria. **Derecho penal del medio ambiente**. Madrid: Iustel, 2008, p. 50/51.

⁵³⁶ “A possível, e em muitos casos, estreita conexão entre o meio ambiente e outros bens jurídicos de titularidade individual, especialmente a saúde, não tem porque implicar numa identificação entre eles, que tanto acabaria por desnaturalizar a essência desses bens jurídicos tradicionais de característica individual, como por converter os bens jurídicos coletivos em artificios vazios de conteúdo. O meio ambiente é um princípio reitor da política social e econômica que serve de instrumento para que outros direitos possam ser realizados, e não somente a vida e a saúde” (tradução livre). MATELLANES RODRÍGUEZ, Nuria. **Derecho penal del medio ambiente**, p. 51.

precaução. Em razão dos avanços tecnológicos e industriais que circundam a sociedade contemporânea, é prudente que o Direito Penal intervenha em algumas situações que representam potencial periculosidade para o meio ambiente e a saúde das pessoas.

Cabe enfatizar que, em razão da amplitude do conceito envolvendo o meio ambiente, é recomendável cautela na elaboração de tipos penais, procurando-se tipificar aquelas condutas que, direta ou indiretamente, afetem a qualidade de vida humana e os bens mais relevantes para a preservação do meio ambiente (como o solo, flora, fauna, ar atmosférico e água).⁵³⁷

De qualquer forma, considerando que uma das finalidades do Direito Penal ambiental é proteger o meio ambiente (numa perspectiva preventiva), seria justificada a adoção de tipos penais de perigo, até mesmo levando em consideração o desconhecimento da potencialidade de todos os riscos provocados pela sociedade contemporânea (cabendo aludir, aqui, o princípio da precaução).

A importância da utilização dos tipos penais de perigo abstrato para a proteção do meio ambiente, conforme esclarece Ana Paula Nogueira da Cruz, evitaria a prática de condutas que poderiam atingi-lo, além de reforçar a confiança da norma ambiental, "de modo a indicar a relevância do bem para o ordenamento jurídico que não tolera sequer riscos graves ao meio ambiente".⁵³⁸

Em suma, ainda que haja algumas divergências quanto à amplitude do bem jurídico ambiental tutelado no âmbito do Direito Penal doméstico (havendo certas variações entre as legislações estatais), não se pode negar que há uma

⁵³⁷ É importante atenta-se à opinião de Silva Sánchez e Montaner Fernández, para quem o bem jurídico ambiental, para merecer a tutela penal, deveria ficar condicionado a situações de grave perigo para os sistemas naturais ou para a saúde das pessoas. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María; MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel. **Los delitos contra el medio ambiente**. Barcelona: Atelier, 2012, p. 31. Em sentido similar, Quintero Olivares reconhece que, em certos casos, o ilícito ambiental poderia ser tratado pela Administração Pública. Por isso, o autor enfatiza que o Direito Penal "debe reservarse para casos extremos cuando el daño ambiental hay sido muy importante, y se desea provocar una función de prevención general grande y el costo de la justicia penal no resulta desproporcionado" (QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. **Derecho penal ambiental**. Valência: Tirant lo blanch, 2013, p. 30-70).

⁵³⁸ CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira. A responsabilidade penal da pessoa física, a culpabilidade e as excludentes em matéria penal ambiental (artigo 2º). In: MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro (Orgs.). **Crimes ambientais: Comentários à Lei 9.605/98**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2013, p. 48.

tendência, na maioria dos Estados, em se criminalizar condutas lesivas ao meio ambiente, especialmente aquelas que se revestem de maior gravidade, isto é, com maior potencialidade de afetar a vida e a saúde dos seres humanos.

3.3 GLOBALIZAÇÃO NO CONTEXTO DA CRIMINALIDADE CONTEMPORÂNEA: NOVOS CONTORNOS QUANTO AO BEM JURÍDICO TUTELADO PELO DIREITO PENAL

Em decorrência da complexidade das novas relações econômicas, provenientes do processo de globalização que permeia a sociedade contemporânea, despontaram-se novas espécies de criminalidade, muitas vezes com dimensão transfronteiriça e transnacional, que estariam a exigir do Direito Penal (centrado na proteção de bens jurídicos individuais) uma mudança de paradigma.

Esse fenômeno, atrelado à mundialização da economia e das comunicações, resultaria numa relação de maior proximidade e dependência entre os países do globo terrestre, que estaria a estimular novas práticas de crime, com violação a bens jurídicos de natureza coletiva e difusa, com alcance transnacional. Por outro lado, os Estados nacionais, segundo Ferrajoli, não estariam conseguindo acompanhar a evolução dessa criminalidade coletiva, até mesmo diante das novas estruturas de poder econômico e político que estariam se formando. Essas dificuldades, acrescenta o autor italiano, fundamentar-se-iam no enfraquecimento dos Estados nacionais e na consequente relativização do monopólio estatal na produção e aplicação do Direito.⁵³⁹

Vale dizer, em virtude das transformações sociais e tecnológicas desencadeadas nas últimas décadas, com a sofisticação de novas condutas gravosas à sociedade, passou-se a redefinir as exigências do Direito Penal, para que este tutelasse novos valores, como, por exemplo, a economia, o interesse dos consumidores, o meio ambiente e, de forma geral, estratégias praticados sob o manto do crime organizado.

⁵³⁹ FERRAJOLI, Luigi. Criminalidad y globalización. Traduzido para o espanhol por Miguel Carbonell. *Iter criminis – Revista de ciencias penales*. Tlalpan (México), n. 1, terceira época, p. 71/72, ago/set. 2005.

A globalização, embora se revista de um conceito essencialmente econômico, traz em seu bojo consequências para o âmbito do Direito Penal. De fato, por meio da globalização, a economia estaria cada vez mais dependente dos mercados internacionais e, por outro lado, menos vinculada às políticas econômicas governamentais.⁵⁴⁰ A globalização estaria atrelada à concepção de integração, que objetivaria, no dizer de Martínez-Buján Pérez, “lograr un mercado común de varios países, con libre tráfico de personas, capitales, servicios y mercancías, y la consiguiente eliminación de las barreras arancelarias internas y otros obstáculos al libre cambio”.⁵⁴¹

Esse processo de globalização e integração supranacional, adverte Martínez-Buján Pérez, provocaria a existência novos modelos de criminalidade, que se diferenciariam da delinquência individual tutelada pelo Direito Penal tradicional, comumente atrelada à marginalização social. Essa nova espécie de criminalidade, conforme o autor, estaria associada à ideia de organização, transnacionalidade e poder econômico. Nesse novo cenário criminal, diferentemente do Direito Penal clássico, estariam, como protagonistas, indivíduos de elevado poder econômico, que teriam a potencialidade de provocar a desestabilização geral dos mercados, inclusive mediante a corrupção de agentes públicos.⁵⁴²

A globalização, de fato, desencadearia, por um lado, a abertura do mercado internacional, mas, por outro, traria problemas atrelados à criminalidade, provocando o aumento de desigualdades sociais.⁵⁴³

Conforme esclarece Silva Sánchez, haveria uma tendência, na maioria dos ordenamentos jurídicos domésticos, em incrementar o âmbito de atuação do Direito Penal, formando-se novos tipos penais, bem como ampliando o rol de bens

⁵⁴⁰ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. Instrumentos jurídicos frente a la globalización de los mercados. In: RODRÍGUEZ, Laura Zúñiga *et al* (coord.). **El derecho penal ante la globalización**. Madrid: Editorial Colex, 2002, p. 86.

⁵⁴¹ “(...) alcançar um mercado comum de vários países, com o livre tráfico de pessoas, capitais, serviços e mercadorias e, por conseguinte, eliminando as barreiras tarifárias internas e outros obstáculos ao livre comércio” (tradução livre). MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. Instrumentos jurídicos frente a la globalización de los mercados, p. 86.

⁵⁴² MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. Instrumentos jurídicos frente a la globalización de los mercados, p. 87.

⁵⁴³ VIADA, Natacha G. **Derecho penal y globalización: cooperación penal internacional**. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 24.

jurídicos que mereceriam a tutela penal. Essa nova tendência do Direito Penal, que o autor espanhol prefere denominar de “expansionismo”, refletir-se-ia na flexibilização de regras de imputação e na relativização de princípios de natureza criminal.⁵⁴⁴

Para Silva Sánchez, esses novos interesses, que estariam expandindo a intervenção do Direito Penal, decorreriam de novas realidades que outrora não existiam, como, por exemplo, as instituições econômicas de crédito. Por outro lado, a restrição ou carência de determinados bens que, num passado, revestiam-se de abundância, também estimularia a intervenção penal para a proteção de novos valores, a exemplo do meio ambiente. Finalmente, a mudança de valores e cultura da sociedade também poderia reformular o paradigma de atuação do Direito Penal, buscando-se a criminalização de condutas que outrora não possuíam significação social, mas que hoje estariam a exigir especial atenção da civilização, a exemplo do patrimônio histórico.⁵⁴⁵

De qualquer sorte, argumenta Silva Sánchez, esse expansionismo do Direito Penal coincidiria a sociedade de risco tratada por Ulrich Beck, que teria pertinência com as novas preocupações de ordem global, impulsionadas pelo incremento da atividade industrial e tecnológica (que afetariam interesses como a biologia, genética, energia nuclear, informática, etc). As novas tecnologias, assim, dariam ensejo à formação de novas condutas que estariam a causar significativo dano social, a exemplo de determinadas formas de organização criminosa, assim como delitos praticados mediante a utilização de meios informáticos.⁵⁴⁶

A este respeito, a lavagem de dinheiro se revelaria uma das espécies delitivas mais emblemáticas dos dissabores da globalização, uma vez que o mercado global se mostraria propício para tal prática ilícita. Todavia, na visão de Martínez-Buján Pérez, o Direito Penal doméstico seria inoperante para enfrentar essa espécie de criminalidade global, razão pela qual seria recomendável que os

⁵⁴⁴ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **La expansión del Derecho Penal**: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. 2. ed. Madrid: Civitas, 2001, p. 20.

⁵⁴⁵ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **La expansión del Derecho Penal**: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, p. 25.

⁵⁴⁶ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **La expansión del Derecho Penal**: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, p. 28.

Estados se articulassem, de forma efetiva, num patamar supranacional. O autor espanhol, a propósito, amplia a sua linha de raciocínio, e sugere que tal questão deveria ser dirimida por meio de um Direito Internacional Penal, “concebido como um verdadeiro ordenamento jurídico-penal criado por organismos internacionais”.⁵⁴⁷

Nesse contexto, Ferrajoli argumenta que os bens jurídicos fundamentais, atingidos pela criminalidade atual, não se restringiriam mais àqueles de natureza individual. É que o contexto da criminalidade atual, oriunda do processo de globalização, que o autor italiano prefere chamar de “criminalidade de poder”, teria a potencialidade de afetar interesses mais graves e com maior dimensão, como a democracia, a paz e até mesmo o futuro do planeta.⁵⁴⁸

Uma das formas de criminalidade de poder mencionadas por Ferrajoli refere-se ao crime organizado, que, nos dias atuais, revestir-se-ia de um caráter transnacional e de maior rentabilidade. Essa criminalidade internacional organizada, a exemplo do tráfico de drogas, terrorismo e transporte ilegal de imigrantes, por outro lado, contribuiria para o surgimento de graves problemas sociais e, por consequência, para o aumento de crimes de natureza individual.⁵⁴⁹

A segunda forma de criminalidade de poder, na visão de Ferrajoli, estaria relacionada com aqueles delitos provenientes de grandes poderes econômicos transnacionais, a exemplo da corrupção e da apropriação de recursos naturais e outras lesões ao meio ambiente. Essa criminalidade – complementa o autor italiano - , por não contar com instrumentos eficazes do Direito Penal Internacional, contribuiria para o surgimento de poderes desregulados, estampados no pensamento predominantemente lucrativo. Ademais, segundo Ferrajoli, o mercado não seria mais dominado pelo Estado, mas, ao reverso, seriam as empresas quem protagonizariam os interesses econômicos, instalando-se em países mais vulneráveis e com legislações mais flexíveis na seara ambiental e trabalhista, que

⁵⁴⁷ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. Instrumentos jurídicos frente a la globalización de los mercados. In: RODRÍGUEZ, Laura Zúñiga *et al* (coord.). **El derecho penal ante la globalización**. Madrid: Editorial Colex, 2002, p. 88/89.

⁵⁴⁸ FERRAJOLI, Luigi. Criminalidad y globalización. Traduzido para o espanhol por Miguel Carbonell. **Iter criminis – Revista de ciencias penales**. Tlalpan (México), n. 1, terceira época, p. 74/75, ago/set. 2005.

⁵⁴⁹ FERRAJOLI, Luigi. Criminalidad y globalización, p. 75.

tolerariam com mais facilidade a prática de condutas devastadoras ao meio ambiente e à saúde da população.⁵⁵⁰

A terceira forma de criminalidade de poder tratada por Ferrajoli, ainda como reflexo da globalização, teria pertinência com as condutas perpetradas por agentes do Poder Público, a exemplo de determinadas espécies de corrupção e crimes contra a humanidade, incluindo atos de tortura e desaparecimento forçado.⁵⁵¹

Para Ferrajoli, a criminalidade de poder normalmente seria vinculada a fatores econômicos e políticos, e seria acobertada por poderes fortes e ocultos. Por isso, segundo o pensamento do autor, os protagonistas de crimes de significativa gravidade já não seriam mais aqueles indivíduos marginalizados socialmente (frequentemente envolvidos em delitos de natureza individual), mas sim detentores de poderes econômicos e políticos. A criminalidade econômica e organizada, assim, sustentaria e estimularia a delinquência tradicional.⁵⁵²

Silva Sánchez, por sua vez, entende que o fenômeno da globalização também estimularia o surgimento de novas práticas criminosas, como fraudes contra a ordem econômica. Essas novas práticas delituosas comumente estariam correlacionadas a três elementos, que, nas palavras do autor espanhol, consistiriam na “organización, transnacionalidad y poder económico”.⁵⁵³ Para o autor, além da organização (marcada pela estruturação hierárquica de pessoas), a criminalidade da globalização seria protagonizada, também, por indivíduos com poder econômico e político, que, muitas vezes, conseguiriam corromper governantes e funcionários.⁵⁵⁴

Por essa razão, conforme o pensamento de Ferrajoli, far-se-ia necessário rever alguns paradigmas do Direito Penal, como forma de enfrentar a criminalidade econômica e política oriunda do processo de globalização, bem como de proteger os

⁵⁵⁰ FERRAJOLI, Luigi. Criminalidad y globalización, p. 75.

⁵⁵¹ FERRAJOLI, Luigi. Criminalidad y globalización, p. 76.

⁵⁵² FERRAJOLI, Luigi. Criminalidad y globalización, p. 76.

⁵⁵³ “(...) organização, transnacionalidade e poder econômico” (tradução livre). SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **La expansión del Derecho Penal**: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, p. 86.

⁵⁵⁴ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **La expansión del Derecho Penal**: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, p. 87.

bens jurídicos atingidos por essa nova forma de delinquência.⁵⁵⁵

O Tribunal Penal Internacional criado pelo Estatuto de Roma, destinado ao julgamento dos crimes mais graves para a comunidade internacional (dentre os quais se destacam os crimes contra a humanidade) constituiria uma das manifestações de enfrentamento desse processo de globalização. Mas, segundo Ferrajoli, essa conquista seria isolada, uma vez que não se estariam desenvolvendo outros mecanismos para o enfrentamento de tais questões globais. Ao reverso, os Estados estariam mais preocupados com a criminalidade individual e tradicional, mediante um tratamento penal mais severo, que afetaria, sobretudo, a camada populacional mais humilde e marginalizada, como os desempregados, imigrantes e dependentes de drogas.⁵⁵⁶

Por outro lado, não se estaria dando a devida atenção à criminalidade econômica e política, o que contribuiria para a impunidade dessa espécie de delinquência. Os Estados, de uma forma geral, estariam produzindo uma quantidade exacerbada de legislações tendentes a enrijecer as consequências penais para os crimes de alçada individual/tradicional. Mas, paradoxalmente, lembra Ferrajoli, os Estados estariam se abstendo de impor normas efetivas para limitar e controlar os grandes poderes econômicos transnacionais.⁵⁵⁷

Isso se reforçaria, sobretudo, no papel desempenhado pela mídia, que incutiria na opinião pública a ideia de que a busca pela segurança se daria, principalmente, no combate à criminalidade de rua, de natureza tradicional (como furtos e pequenos tráficos de drogas), o que culminaria na penalização quase que exclusiva dos mais pobres e discriminados pela sociedade.⁵⁵⁸

Em suma, de acordo com o pensamento de Ferrajoli, estar-se-ia dando atenção quase que exclusivamente à criminalidade tradicional, relegando-se a segundo plano o combate aos crimes do “colarinho branco”, como corrupções, fraudes fiscais, lavagem de dinheiro, delitos de guerra, lesões ao meio ambiente e à

⁵⁵⁵ FERRAJOLI, Luigi. Criminalidad y globalización, p. 78.

⁵⁵⁶ FERRAJOLI, Luigi. Criminalidad y globalización, p. 78.

⁵⁵⁷ FERRAJOLI, Luigi. Criminalidad y globalización, p. 80/81.

⁵⁵⁸ FERRAJOLI, Luigi. Criminalidad y globalización, p. 80/81.

saúde da população. Além disso, de uma forma geral, não se estariam promovendo políticas públicas efetivas em prol da população mais vulnerável economicamente, mas, ao reverso, estar-se-ia utilizando o Direito Penal como se fosse o único mecanismo hábil a solucionar a criminalidade individual.⁵⁵⁹

A globalização, na síntese ilustrada por Natacha Viada, teria um viés positivo, permitindo a expansão do comércio internacional, da ciência, bem como das telecomunicações. Mas, por outro lado, a globalização teria deflagrado efeitos negativos, que se evidenciaria na redução do poder conferido aos Estados para enfrentar os novos problemas econômicos e sociais, gerando, por isso, desestabilização e insegurança no Direito, que, atualmente, não contaria com organismos internacionais com poder real. Outrossim, a globalização facilitaria a concentração de poder nas mãos de poucas pessoas, desencadeando reflexos sociais negativos, bem como estimulando a prática de crimes praticados com abuso de poder, como a corrupção, o terrorismo, o crime organizado e a imigração ilegal.⁵⁶⁰

Finalmente, cabe ressaltar que a criminalidade decorrente desse processo de globalização não necessariamente envolve o trespasse de fronteiras. A criminalidade global, com efeito, é aquela que atinge gravemente a comunidade internacional, podendo, ou não, revestir-se de natureza transfronteiriça. Trata-se de uma criminalidade que afeta a comunidade internacional como um todo. Nesse particular, Vogel exemplifica que uma grave violação a direitos humanos pode constituir um crime com preocupação global, ainda que a sua prática se restrinja a uma determinada localidade.⁵⁶¹

De qualquer forma, o dinamismo que marca o processo de globalização, com a conseqüente abertura de fronteiras para o desenvolvimento do mercado internacional, exige uma mudança de paradigma do Direito Penal, sobretudo para o enfrentamento da criminalidade perpetrada com abuso de poder econômico.⁵⁶²

⁵⁵⁹ FERRAJOLI, Luigi. Criminalidad y globalización, p. 80-82.

⁵⁶⁰ VIADA, Natacha G. **Derecho penal y globalización**: cooperación penal internacional, p. 26.

⁵⁶¹ VOGEL, Joachim. Derecho penal y globalización. In: CANCIO MELIÁ, Manuel (coord.). **Anuario de la Facultad de derecho de la Universidad Autónoma de Madrid**: Globalización y derecho. Madrid, n. 9, p. 116, 2005.

⁵⁶² De acordo com Natacha Viada, "Hoy en día, el comercio, la ciencia, la medicina, la tecnología, la

3.4 DIREITO INTERNACIONAL PENAL E A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Conforme exposto no decorrer deste trabalho,⁵⁶³ o Direito Internacional Penal teria por objetivo precípua regular as relações penais que afetam a comunidade internacional como um todo, cuja competência criminal ficaria a cargo de um órgão jurisdicional de natureza universal. Por isso, não obstante se tratar de um ramo jurídico incipiente (notadamente porque a sua base mais sólida é o Estatuto de Roma, criado na Conferência realizada em 1998), tem-se entendido que o Direito Internacional Penal, em verdade, deveria ser tratado como Direito Internacional supranacional, mercê de seu caráter global e universal, que estaria a compor um novo sistema de Justiça Penal Internacional.⁵⁶⁴

Ainda no transcurso desta pesquisa, mencionou-se, também, que o Direito Internacional Penal (ou supranacional), sob a perspectiva da jurisdição penal global e universal, se preocuparia com aqueles crimes que atingiriam valores fundamentais para a comunidade internacional, como é o caso de determinadas violações aos direitos humanos.⁵⁶⁵

A este respeito, é oportuna a observação de Kai Ambos, para quem o Direito Internacional Penal objetivaria despertar uma “consciência jurídica universal”, enquanto as legislações penais domésticas colimariam impactar os indivíduos e a sociedade dos respectivos Estados. Essa consciência jurídica universal, segundo o autor, caminharia para uma prevenção positiva geral e de integração, para o fim de uma reconciliação, sem embargo de “manter a esperança de um efeito de prevenção geral negativa da pena internacional, quer dizer, a dissuasão geral (apesar da falta

cultura, las migraciones, el medio ambiente, pero también el terrorismo y el crimen organizado, entre otros, son factores de alcance mundial que, por tanto, necesitan sistemas que se extiendan más allá de las fronteras nacionales”. VIADA, Natacha G. **Derecho penal y globalización: cooperación penal internacional**, p. 25.

⁵⁶³ Ver subcapítulo 2.2.

⁵⁶⁴ Nesse sentido: AMBOS, Kai. **Pena sem soberano? *ius puniendi* e função do direito penal internacional**: dois estudos para uma teoria coerente do Direito Penal Internacional, p. 56/57.

⁵⁶⁵ Cf. itens 2.2 e 2.5.3 deste trabalho.

de apoio empírico a essa esperança)".⁵⁶⁶

Não se pode olvidar, outrossim, que nem todos os crimes internacionais ou com dimensão transfronteiriça se submeteriam ao julgamento de uma Corte Penal Internacional com jurisdição universal. É que, como visto no item 2.5.3 deste trabalho, somente os crimes mais graves e relevantes para a comunidade internacional (os denominados *core crimes*) poderiam ser regulamentados pelo Direito Internacional Penal, no sentido de serem submetidos ao julgamento por uma Corte Penal Internacional. Os demais crimes com repercussão internacional, mas sem a dimensão apta a atingir gravemente a comunidade internacional (os denominados *treaty crimes*), não se submeteriam, em princípio, à jurisdição penal universal, mas somente à jurisdição penal doméstica, segundo as regras da cooperação internacional e extraterritorialidade.

O Estatuto de Roma de 1998, que constitui a principal base normativa do Direito Internacional Penal contemporâneo, previu quatro categorias de crimes que afetariam a comunidade internacional globalmente considerada. São eles: crime de genocídio; crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão.

Sob outro prisma, também se discorreu, neste trabalho, que haveria uma tendência em conferir ao meio ambiente o mesmo tratamento internacional destinado aos direitos humanos, mercê dos diversos pontos de contato existentes entre ambas as categorias. Aliás, para alguns autores, a proteção ambiental constituiria uma espécie de direito humano (no caso, de terceira dimensão), até porque o meio ambiente se trataria de um bem essencial à preservação da vida e da saúde dos seres humanos. Esse cenário, de fato, ganhou impulso com a Conferência de Estocolmo de 1972, que influenciou diversos Estados a instituírem, em suas respectivas Constituições, normas tendentes a proteger o meio ambiente.⁵⁶⁷

Neste contexto, entende-se conveniente repensar a política criminal voltada ao meio ambiente no plano internacional, que, atualmente, não conta com

⁵⁶⁶ AMBOS, Kai. **Pena sem soberano? *ius puniendi* e função do direito penal internacional**: dois estudos para uma teoria coerente do Direito Penal Internacional, p.46/47.

⁵⁶⁷ Esse assunto foi abordado com mais detalhes no item 1.3 desta pesquisa.

instrumentos jurídicos eficazes para combater graves agressões ecológicas, com potencialidade de afetar os ecossistemas e a vida humana. Muitos dos instrumentos internacionais ambientais teriam natureza de *soft law* (ou seja, desprovidos de um caráter cogente e vinculante), e os Estados, amiúde, não estariam dando uma resposta penal adequada para conter graves ilícitos penais ecológicos, que estariam a comprometer a biodiversidade planetária e os elementos integrantes da biosfera.

Com essas considerações, pretende-se averiguar se o meio ambiente poderia ser tutelado pelo Direito Internacional Penal, no sentido de que as agressões ecológicas consideradas mais graves para a comunidade internacional pudessem ser julgadas por uma Corte Penal Internacional, com jurisdição permanente e universal.

3.4.1 Fundamentos para a intervenção do Direito Internacional Penal em matéria ambiental: Protagonismo por meio de uma Corte Penal Internacional

Em virtude das consequências globais inerentes a determinados ataques ao meio ambiente, especialmente quando perpetrados no âmbito econômico, com potencialidade de comprometer a vida e a saúde humana, seria viável refletir se Direito Internacional Penal teria legitimidade para intervir para a proteção ambiental, por intermédio de uma Corte Penal Internacional permanente, com jurisdição universal.

A Conferência de Estocolmo de 1972, relembra Aboso, teria sido o ponto de partida para a discussão quanto à internacionalização do Direito Penal ambiental, especialmente porque a Declaração de Estocolmo estabeleceu algumas bases de cooperação internacional para proteger o meio ambiente.⁵⁶⁸

Vale enfatizar que a criminalidade ambiental é predominantemente transnacional e, de acordo com Martin-CheNut, Laurent Neyrent e Camila Perruso, figuraria na quarta posição dentre as atividades econômicas ilícitas na esfera internacional, perdendo tão somente para o tráfico de drogas, de pessoas e de objetos falsificados. Ademais, a criminalidade ambiental, a despeito de seu caráter

⁵⁶⁸ ABOSO, Gustavo Eduardo. **Derecho penal ambiental**, p. 269.

transnacional, permitiria - acrescentam os citados pesquisadores - “um elevado lucro face aos baixos riscos que sofrem seus autores, considerando que a perseguição e a sanção de tais atos são raros”.⁵⁶⁹

A este respeito, Gonzalo Quintero Olivares argumenta que o meio ambiente seria o bem jurídico que com maior facilidade se estenderia por uma pluralidade de territórios, razão pela qual não seria recomendável imprimir um caráter nacional às políticas de proteção penal ambiental. Há casos, inclusive, que o dano ambiental seria praticado em local alheio à jurisdição de qualquer Estado, como, por exemplo, em águas internacionais, o que se recomendaria, por essa razão, um tratamento transnacional à matéria.⁵⁷⁰

Na linha de raciocínio desenvolvida por Quintero Olivares, pode-se inferir que o meio ambiente se trata de um bem jurídico que não pertence exclusivamente a um determinado Estado, mas sim à coletividade globalmente considerada. O acidente nuclear ocorrido em Chernobyl no ano de 1986, segundo Olivares, constituiria um exemplo emblemático de um grave desastre ecológico com amplas dimensões territoriais. No referido acidente nuclear, ocasionado por uma explosão de considerável quantidade de hidrogênio, liberou-se expressiva quantidade de substâncias radioativas e tóxicas (havendo estimativa que o material radioativo liberado naquela ocasião seria 500 vezes maior que aquele alcançado na bomba atômica de Hiroshima), resultando em graves danos à saúde de milhares de pessoas, estendendo-se para diversos países da Europa central e oriental.⁵⁷¹

Assim, para Quintero Olivares, os Estados deveriam lidar com a questão ambiental penal à luz do princípio da solidariedade. Situações como a poluição atmosférica ou marítima, a propósito, constituiriam exemplos de delitos ambientais transnacionais. No entanto, conforme se depreende do pensamento do jurista espanhol, haveria algumas dificuldades punitivas por parte dos Estados, especialmente levando em consideração o princípio da territorialidade, que nortearia

⁵⁶⁹ MARTIN-CHENUT, Kathia; NEYRENT, Laurent; PERRUSO, Camila. Rumo à internacionalização da proteção penal do meio ambiente: dos ecocrimes ao ecocídio. **Revista de Direito Internacional**. Brasília, v. 12, n. 2, p. 542, 2015.

⁵⁷⁰ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. **Derecho penal ambiental**. Valência: Tirant lo blanch, 2013, p. 85.

⁵⁷¹ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. **Derecho penal ambiental**, p. 85.

a jurisdição penal doméstica. Neste contexto, Olivares sugere que as competências da jurisdição penal doméstica se estendessem para o âmbito de todos os Estados atingidos com o dano ambiental, e não apenas ao país em que praticada a conduta delituosa.⁵⁷²

O professor alemão Joachim Vogel examina a proposição de Schünemann, para quem o Direito Penal não estaria correspondendo aos anseios da globalização, porquanto não estaria se preocupando em proteger, numa perspectiva internacional, bens jurídicos globalmente ameaçados (como é caso do meio ambiente). Essas circunstâncias, prossegue Vogel invocando Schünemann, receberiam influência do pensamento político dos Estados Unidos, que não teriam a intenção em assentar um Direito Penal global para a proteção do meio ambiente ou de direitos humanos, o que não ocorreria, entretanto, com o tráfico de drogas e corrupção (já que haveria interesses específicos daquele país no combate dessa última criminalidade mencionada).⁵⁷³

No entendimento de Juste Ruiz, a figura do crime ecológico internacional, atualmente, já não deve mais permanecer como mera querela teórica. O autor espanhol, nesse contexto, cita o caso da Guerra do Golfo, em que o Iraque provocou o incêndio de mais de quinhentos poços de petróleo, ocasionando, por consequência, contaminação massiva sobre os mares e a atmosfera na região do Golfo.⁵⁷⁴ Assim, de acordo com Ruiz, em vista das consequências que alguns atentados ecológicos podem desencadear à humanidade, a introdução da figura do crime ambiental já se revelaria uma realidade, até como maneira de os Estados cumprirem o seu compromisso solidário de preservação ambiental para as presentes e futuras gerações.⁵⁷⁵

⁵⁷² QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. **Derecho penal ambiental**, p. 86/87.

⁵⁷³ VOGEL, Joachim. Derecho penal y globalización. In: CANCIO MELIÁ, Manuel (coord.). **Anuario de la Facultad de derecho de la Universidad Autónoma de Madrid**: Globalización y derecho. Madrid, n. 9, p. 113/114, 2005.

⁵⁷⁴ JUSTE RUIZ, José. Tendencias actuales del derecho internacional y del medio ambiente. In: MUÑIZ, José Manuel Valle. **La protección jurídica del medio ambiente**. Pamplona: Editorial Aranzadi, 1997, p. 41.

⁵⁷⁵ O autor, entretanto, tende a direcionar a responsabilidade por crime ambiental aos Estados. JUSTE RUIZ, José. **Derecho internacional del medio ambiente**, p. 109/110.

De acordo com o pensamento de Ferrajoli, já abordado no item 3.3 deste trabalho, o Direito Penal estaria em situação de crise, uma vez que os Estados, de uma forma geral, estariam dando relevo excessivo ao combate à criminalidade individual, frequentemente penalizando aqueles mais oprimidos e vulneráveis economicamente, deixando, muitas vezes, de cumprir o seu papel na implementação de políticas públicas. Por outro lado, os Estados não estariam adotando medidas efetivas para o combate à criminalidade de poder, como os crimes organizados, delitos contra a humanidade, fraudes fiscais, lesões ao meio ambiente e à saúde pública, condutas estas que contribuiriam para a geração de conflitos sociais e a consequente prática de infrações penais individuais.⁵⁷⁶

Nesse desiderato, Ferrajoli sugere que se deveria adotar um programa de Direito Penal garantista e mínimo, resgatando-se a essência de tal ramo jurídico no que se refere à criminalidade individual. É dizer, o Direito Penal deveria atuar de forma racional e desburocratizada, com o respeito a todas as suas garantias, intervindo somente naqueles bens jurídicos mais relevantes e fundamentais.⁵⁷⁷

Ainda nessa ordem de ideias, Ferrajoli propõe a adoção de mecanismos tendentes a desenvolver uma esfera pública mundial, de modo que o Direito Penal pudesse atender a esses novos anseios. Isso porque as legislações estatais, de uma forma geral, seriam obscuras e ineficientes, pouco contribuindo para o combate à criminalidade de poder. O Tribunal Penal Internacional, nesse particular, constituiria uma importante conquista histórica, mas, no entender do jurista italiano, dever-se-ia ampliar o rol de delitos transnacionais a serem submetidos à jurisdição da referida Corte, citando, como exemplo, o terrorismo, o tráfico internacional de drogas, delitos que afetam o meio ambiente e à saúde pública, entre outros.⁵⁷⁸

É de ser ressaltado que a criminalidade ambiental se reveste de alcance global, porém, não obstante isso, tem-se verificado que os instrumentos jurídicos ofertados na esfera internacional seriam insuficientes para conter os ilícitos penais

⁵⁷⁶ FERRAJOLI, Luigi. Criminalidad y globalización, p. 76-82.

⁵⁷⁷ FERRAJOLI, Luigi. Criminalidad y globalización, p. 82/83.

⁵⁷⁸ FERRAJOLI, Luigi. Criminalidad y globalización, p. 82/83.

ecológicos.⁵⁷⁹ Os documentos jurídicos internacionais voltados à proteção ambiental, aliás, comumente se revestiriam da natureza de *soft law*, cujas cláusulas seriam dotadas de maior flexibilidade e generalidade, revelando, muitas vezes, dificuldades operacionais de seu cumprimento e até mesmo do sistema de responsabilidade.⁵⁸⁰

Nesse sentido, entende-se que o Direito Internacional Penal não poderia permanecer alheio às questões atinentes ao meio ambiente, até porque os crimes ambientais, conforme observam Martin-Chenut, Laurente Neyrent e Perruso, têm a potencialidade de causar danos à biodiversidade e ao equilíbrio ecológico em sede transfronteiriça. A propósito, os autores trazem à baila os seguintes exemplos: comércio ilícito de madeira rosa proveniente da ilha de Madagascar (situada nas proximidades da costa sudeste da África), cujos maiores compradores seriam os chineses; tráfico de chifre de rinoceronte de Moçambique (África), que contaria com organizações criminosas de diversos países, situação que estimularia a própria caça dos citados animais, tornando-os em risco de extinção.⁵⁸¹

Sob outro prisma, de acordo com os citados autores, os crimes ambientais poderiam atingir, também, a saúde humana globalmente considerada, como é o caso do transporte e depósito de resíduos tóxicos sobre mares e outros espaços ecologicamente protegidos. Os autores relembram a situação envolvendo uma empresa holandesa no ano de 2006, a qual, por meio do navio “Probo Koala”, teria promovido o depósito ilegal de lixo tóxico na Costa do Marfim, comprometendo não apenas cursos de água, solo e o ar, mas também a própria saúde humana, ocasionando a intoxicação de quantidade expressiva de pessoas, algumas das quais, inclusive, teriam ido a óbito. Os causadores de tal situação, acrescentam os autores, não teriam sido responsabilizados penalmente.⁵⁸²

De acordo com Adán Nieto Martín, “Os atentados contra o meio ambiente cometidos por empresas multinacionais têm uma estrutura semelhante aos ataques

⁵⁷⁹ MARTIN-CHENUT, Kathia; NEYRENT, Laurent; PERRUSO, Camila. Rumo à internacionalização da proteção penal do meio ambiente: dos ecocrimes ao ecocídio, p. 543.

⁵⁸⁰ Sobre tal assunto, ver item 1.2.3 deste trabalho.

⁵⁸¹ MARTIN-CHENUT, Kathia; NEYRENT, Laurent; PERRUSO, Camila. Rumo à internacionalização da proteção penal do meio ambiente: dos ecocrimes ao ecocídio, p. 544.

⁵⁸² MARTIN-CHENUT, Kathia; NEYRENT, Laurent; PERRUSO, Camila. Rumo à internacionalização da proteção penal do meio ambiente: dos ecocrimes ao ecocídio, p. 544.

contra os direitos humanos que deram ensejo ao surgimento do Tribunal Penal Internacional”. Essa semelhança, segundo o autor, ocorreria porque se estaria tomando uma consciência de que o meio ambiente constituiria um assunto de natureza global, e que os Estados nem sempre conseguiriam oferecer uma resposta penal adequada.⁵⁸³

Na opinião de Martín-Chenut, Laurent Neyrent e Perruso, os crimes ambientais, em virtude de sua natureza transnacional, não estariam sendo apurados e punidos de forma coerente pelos Estados, muitas vezes por insuficiência ou imprecisão da legislação penal doméstica. Outro gravame se referiria à variação e à diversidade entre as normas penais ambientais de muitos países, especialmente no que se refere às sanções.⁵⁸⁴

O Direito Internacional Ambiental, por outro giro, a despeito de prever algumas espécies de infrações ambientais e respectivas sanções (como é o caso de tráfico de resíduos perigosos, por meio Convenção de Basiléia de 1989), seria demasiado vago e genérico, conferindo uma margem aos Estados – acrescentam os citados autores – “para sancionar prejuízos ao meio ambiente, por meio de incriminações indiretas e fazendo referência à obrigação de ‘tomar medidas apropriadas’ ou de ‘reprimir severamente’”.⁵⁸⁵

Ao comentar sobre a criminalidade decorrente da globalização, Silva Sánchez também enxerga certas dificuldades lastreadas na soberania estatal, argumentando que tais delitos normalmente apresentariam um viés transnacional, e os ordenamentos jurídicos domésticos, com certa frequência, apresentariam disparidades entre si, até mesmo em razão da diversidade cultural.⁵⁸⁶

Essas situações, no entender de Martín-Chenut, Laurent Neyrent e Perruso, poderiam fazer com que a comunidade internacional tratasse a questão de

⁵⁸³ NIETO MARTÍN, Adán. Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente, p. 138.

⁵⁸⁴ MARTIN-CHENUT, Kathia; NEYRENT, Laurent; PERRUSO, Camila. Rumo à internacionalização da proteção penal do meio ambiente: dos ecocrimes ao ecocídio, p. 544.

⁵⁸⁵ MARTIN-CHENUT, Kathia; NEYRENT, Laurent; PERRUSO, Camila. Rumo à internacionalização da proteção penal do meio ambiente: dos ecocrimes ao ecocídio, p. 544.

⁵⁸⁶ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **La expansión del Derecho Penal**: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, p. 87/88.

forma global, de modo que as legislações penais internas pudessem convergir no que se refere à punição criminal ambiental, sem embargo da presença de uma Corte Penal Internacional permanente (à guisa do Tribunal Penal Internacional criado pelo Estatuto de Roma) para lidar com o julgamento de crimes ambientais com dimensão transnacional.⁵⁸⁷

Essa harmonização do Direito Penal ambiental teria por sustentáculo fazer com que os Estados convergissem na penalização de crimes ambientais, de modo a tornarem típicas somente aquelas condutas mais graves ao meio ambiente. As infrações mais simples poderiam ser solucionadas na via administrativa. A harmonização seria recomendável para evitar problemas quanto à diversidade de tipos penais ambientais entre os Estados, muitas vezes inseridos em legislações esparsas e contraditórias.⁵⁸⁸

Cabe registrar que Silva Sánchez, no que toca à criminalidade global, demonstra certo ceticismo em atribuir a órgãos supranacionais o exercício da persecução penal, notadamente em razão da natureza das penas privativas de liberdade, e também porque tal incumbência “tropieza, al menos por el momento, con los *déficits democráticos* de las instituciones surgidas de los procesos de integración”. Mas o autor espanhol entende que a harmonização das normas penais se mostraria mais factível.⁵⁸⁹

No entanto, o Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional, a despeito do longo tempo que levou para ser implementado, também se trata de uma ruptura de paradigma no Direito Penal. Nesse passo, não seria infundado ampliar a estrutura normativa penal internacional, de forma a tutelar, também, situações que possam comprometer gravemente o meio ambiente, levando-as a julgamento por uma Corte Penal Internacional, lembrando-se que muitos danos ambientais se revestem de natureza transnacional, afetando uma pluralidade

⁵⁸⁷ MARTIN-CHENUT, Kathia; NEYRENT, Laurent; PERRUSO, Camila. Rumo à internacionalização da proteção penal do meio ambiente: dos ecocrimes ao ecocídio, p. 545.

⁵⁸⁸ MARTIN-CHENUT, Kathia; NEYRENT, Laurent; PERRUSO, Camila. Rumo à internacionalização da proteção penal do meio ambiente: dos ecocrimes ao ecocídio, p. 547, 2015.

⁵⁸⁹ “(...) tropeça, ao menos neste momento, com os *déficits democráticos* das instituições surgidas dos processos de integração” (tradução livre). SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **La expansión del Derecho Penal**: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, p. 90.

Estados e pessoas.

A propósito, Nieto Martín enfatiza que os danos ambientais de graves e consideráveis proporções, com potencialidade de afetar a saúde de número indeterminado de pessoas, não deveriam ficar sob a incumbência exclusiva da jurisdição doméstica. Isso porque tal situação, no entender do penalista espanhol, “deixa de ser um problema local ou nacional, para se transformar numa questão de proteção aos direitos humanos pertencentes ao Direito internacional e internacional penal”.⁵⁹⁰

A ausência de uniformidade de um Direito Penal ambiental em sede internacional, outrossim, dá azo para que empresas multinacionais se instalem em países com legislações mais permissivas ou ineficientes ou com deficiência na fiscalização (normalmente Estados subdesenvolvidos), que, amiúde, ficariam impunes com a prática de graves danos ambientais. Por isso, seria coerente buscar um tratamento global de determinadas condutas que representam potencial periculosidade à biodiversidade e, por corolário, à própria segurança do planeta e à vida humana.⁵⁹¹

A este respeito, Comparato faz a seguinte análise sobre as ameaças que pairariam sobre a biodiversidade:

No mundo contemporâneo, no entanto, a preservação da biodiversidade tem sido gravemente ameaçada pelo sistema capitalista de produção. De um lado, os atuais padrões de consumo, no mundo rico, incentivam os países subdesenvolvidos a exportar mercadorias, como as madeiras nobres, cuja extração provoca a degradação do meio ambiente. De outro lado, os mesmos países subdesenvolvidos são pressionados a admitir a instalação, em seu território, de indústrias altamente poluentes, cujo funcionamento é vedado nos países ricos.⁵⁹²

Não se pode olvidar, por outro lado, que o meio ambiente, em razão de sua vital importância para a sociedade, tem sido tutelado não apenas em tratados e

⁵⁹⁰ NIETO MARTÍN, Adán. Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente, p. 157.

⁵⁹¹ MARTIN-CHENUT, Kathia; NEYRENT, Laurent; PERRUSO, Camila. Rumo à internacionalização da proteção penal do meio ambiente: dos ecocrimes ao ecocídio, p. 545/546.

⁵⁹² COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**, p. 445.

demais documentos internacionais, mas também em diversas Constituições de Estados Democráticos de Direito. Isso, com efeito, é decorrência de uma nova consciência social, que se transportou para o campo político e jurídico, e que ganhou consistência a partir de importantes conferências internacionais, como a de Estocolmo (1972) e do Rio de Janeiro (1992). É nesse contexto que o meio ambiente tem sido tutelado na maioria dos sistemas jurídicos penais, parecendo haver poucas dúvidas, segundo Matellanez Rodríguez, em admiti-lo como “un valor esencial de la sociedad actual y coherentemente situarlo en el sistema de valores básico que estructura la normativa penal de las sociedades avanzadas”.⁵⁹³

Assim, em razão da natureza difusa e global dos danos ambientais, seria viável refletir se o Direito Internacional Penal deveria intervir para algumas modalidades de crime ambiental, especialmente aquelas mais graves, com potencialidade de comprometer os elementos integrantes da biosfera e, por consequência, a própria sobrevivência humana. Vale dizer, diante das graves ameaças que pairam sobre o meio ambiente, muitas das quais oriundas do processo tecnológico a industrial inerente ao fenômeno da globalização, mostrar-se-ia coerente que tal bem jurídico fosse protagonizado pelo Direito Internacional Penal. Neste cenário, poder-se-ia concluir que o meio ambiente se trataria de um bem jurídico fundamental à comunidade internacional globalmente considerada, podendo, destarte, figurar no rol dos denominados *core crimes* (crimes nucleares), que norteiam o Direito Internacional Penal.⁵⁹⁴

No entendimento de Adán Nieto Martín, em razão da similitude de interesses entre os direitos humanos e o meio ambiente, seria possível cogitar, em médio ou curto prazo, na implementação de um Direito Penal internacional ambiental, com a criação de uma Corte Penal Internacional para protagonizar o julgamento de delitos ambientais.⁵⁹⁵

⁵⁹³ “(...) um valor essencial da sociedade atual e coerentemente situá-lo num sistema de valores básico que estrutura a normativa penal nas sociedades mais avançadas” (tradução livre). MATELLANES RODRÍGUEZ, Nuria. **Derecho penal del medio ambiente**, p. 34.

⁵⁹⁴ Sobre os crimes internacionais que interessam ao Direito Internacional Penal, ver itens 2.2 e 2.5.3.

⁵⁹⁵ NIETO MARTÍN, Adán. Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente. In: ESPOSITO MASSICCI, Carlos; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco J. (coords.). **Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid: La protección de bienes jurídicos**

Desse modo, seguindo a linha já trilhada pelo Estatuto de Roma, entende-se que o meio ambiente, no aspecto criminal, deveria receber tratamento de paridade com os direitos humanos, de maneira que aqueles ataques ecológicos mais graves, que pudessem afetar a segurança e o bem-estar da humanidade, pudessem ser submetidos a um julgamento por uma Corte Penal Internacional.

No âmbito do Estatuto de Roma, é possível verificar que o meio ambiente seria tutelado, porém de forma indireta, dentre uma das modalidades de crime de guerra, conforme se depreende do artigo 8º, item 2, "b", IV. Confira-se:

(...)

IV) lançar intencionalmente um ataque, sabendo que o mesmo causará perdas acidentais de vidas humanas ou ferimentos 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.⁵⁹⁶

Outrossim, dentre os crimes contra a humanidade enumerados no Estatuto de Roma (artigo 7º), também seria possível vislumbrar a tutela ambiental, de forma indireta, em algumas situações, como, por exemplo, em ataques intencionais visando exterminar a população indígena de determinada localidade, por meio da danificação de recursos naturais.⁵⁹⁷

Todavia, as situações reluzidas no Estatuto de Roma que, de uma forma indireta, poderiam refletir no meio ambiente, são bastante limitadas, e não

globales. Madrid, n. 16, p. 138, 2012.

⁵⁹⁶ BRASIL. Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 10 de maio 2016.

⁵⁹⁷ Nesse sentido, transcreve-se o disposto no art. 7º, inciso 1, itens "h" e "k", do Estatuto de Roma: "Art. 7º - 1. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crime contra a humanidade", qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque: (...) h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal; (...) k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental". BRASIL. Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 10 de maio 2016.⁵⁹⁷

apresentam a especificidade necessária à proteção penal ambiental, abrangendo diretamente os seus principais elementos (como a água, o ar, o solo, a flora e a fauna). A modalidade prevista no artigo 8º, item 2, "b", IV, do Estatuto de Roma, aliás, teria pertinência com situação de guerra, o que tornaria mais restrita ainda a sua aplicação para fins de proteção do meio ambiente.

Por isso, dentro do paradigma da globalização dos novos interesses econômicos, que repercutiriam gravemente sobre o meio ambiente, seria lícito repensar na viabilidade de se provocar o Direito Internacional Penal, para que as infrações mais graves ao meio ambiente, no caso de incúria ou ineficiência dos ordenamentos jurídicos domésticos, sejam submetidas ao julgamento por uma Corte Penal Internacional. Vale lembrar, nesse desiderato, que os *core crimes* (crimes nucleares), que caracterizam o Direito Internacional Penal, tutelam os bens jurídicos mais relevantes e fundamentais para a comunidade internacional, que se resumiriam na paz, segurança e bem-estar da humanidade.⁵⁹⁸

Merece ser registrada a preocupação de Arnaldo Miglino, em que conclui que “a atual situação ambiental torna necessária a criação de uma autoridade para a tutela ecológica que opere mediante poderes de caráter transnacional e subsidiário, com efeito vinculante e direto em relação aos Estados e às pessoas”. Os litígios entre Estados, autoridades e pessoas, exemplifica o autor, deveriam se submeter a uma Corte de Justiça.⁵⁹⁹

Conforme Aboso, os Estados Europeus, desde a década de 1970, já vinham desenvolvendo mecanismos para a harmonização da legislação ambiental, mercê do amadurecimento de entendimento de que os danos ambientais possuiriam transcendência supranacional. Por isso, prossegue o autor argentino, estar-se-ia desenvolvendo o entendimento de que os atentados mais graves contra o meio ambiente deveriam ter uma estrutura semelhante aos delitos contra a humanidade que deram ensejo à elaboração do Estatuto de Roma.⁶⁰⁰ As convenções

⁵⁹⁸ Sobre o assunto, cf: itens 2.2 e 2.5.3 deste trabalho.

⁵⁹⁹ MIGLINO, Arnaldo. Uma comunidade mundial para a tutela do ambiente. In: CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: Democracia, direito e Estado no século XXI. Itajaí: UNIVALI editora, 2011, p. 141.

⁶⁰⁰ ABOSO, Gustavo Eduardo. **Derecho penal ambiental**. Buenos Aires: Ibdef, 2015, p. 271/272.

internacionais sobre o meio ambiente, por outro vértice, não usufruiriam do mesmo tratamento de protagonismo que se revestiriam os documentos internacionais sobre direitos humanos.

Conforme adverte Nieto Martín, ainda não se teria atingido um amadurecimento para reconhecer o meio ambiente como um direito humano, muito embora as Convenções Interamericana e Africana de Direitos Humanos, assim como algumas Constituições nacionais, tenham incluído a proteção ambiental como um direito fundamental.⁶⁰¹

Sem embargo, ainda que não haja consenso quanto ao reconhecimento do meio ambiente como direito humano, é praticamente assente na doutrina que ambos os interesses jurídicos apresentam conexão entre si.⁶⁰² A propósito, Nieto Martín enumera alguns pontos de contato entre tais categorias jurídicas, que poderiam justificar a intervenção penal internacional na esfera ambiental (à guisa do que já ocorre com os crimes contra a humanidade previstos no Estatuto de Roma), a saber: I – possível transposição de alguns danos ambientais para o patamar de direitos humanos de primeira dimensão; II – Reconhecimento de que os ataques ambientais afetariam a economia, com a exploração de recursos naturais; III – sancionamento de danos ambientais de elevada proporção; IV – natureza transnacional dos danos ambientais.⁶⁰³

Sopesando as opiniões teóricas expostas neste capítulo, pode-se concluir que as agressões mais graves ao meio ambiente, com dimensão transnacional e com potencialidade de afetar a vida e saúde humana (notadamente nos casos em que há comprometimento dos elementos que compõem a biosfera), são suscetíveis de serem tuteladas pelo Direito Internacional Penal. Essa intervenção do Direito Internacional Penal, de fato, seria protagonizada pela jurisdição penal internacional universal, que poderia se dar por uma Corte Penal Internacional ou pelo Tribunal

⁶⁰¹ 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. 140/141, 2012. A respeito do assunto, ver item 1.3 deste trabalho.

⁶⁰² A este respeito, ver subcapítulo 1.3.

⁶⁰³ NIETO MARTÍN, Adán. Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente, p. 144.

Penal Internacional criado pelo Estatuto de Roma.

Para tanto, seria imprescindível o envolvimento dos Estados e demais atores internacionais, no sentido de que se pudesse modificar os termos do Estatuto de Roma de 1998 (incluindo-se uma modalidade específica de crime ambiental), ou, quiçá, formalizar-se uma nova convenção internacional que tratasse do assunto de forma específica.

Na primeira hipótese referenciada acima, cabe enfatizar que o rol de crimes inserido no Estatuto de Roma pode ser ampliado, dependendo da realização de uma Conferência de Revisão convocada pelo Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, que deve contar com aprovação da maioria dos Estados partes.⁶⁰⁴

A propósito, existem algumas propostas e manifestações internacionais tendentes a reformular o Estatuto de Roma, para a inclusão de crimes ecológicos em tal documento. É o caso, por exemplo, da proposta de emenda coordenada pela advogada britânica Polly Higgins, formalizada perante a Comissão de Direito das Nações Unidas, tendentes a incluir no Estatuto de Roma o crime de ecocídio - como modalidade autônoma em relação aos demais delitos já catalogados na aludida convenção internacional -, que teria por desiderato criminalizar danos extensivos e consideráveis aos ecossistemas.⁶⁰⁵

A entidade denominada “End Ecocide on Earth” se trata de um grupo composto por diversos voluntários interessados na proteção do meio ambiente, coordenado pela advogada francesa Valérie Cabanes. Essa entidade, nos últimos anos, tem se mobilizado para incluir o ecocídio como quinto crime estabelecido no Estatuto de Roma. Para tanto, o grupo formalizou uma proposta de alteração de diversos dispositivos do Estatuto de Roma, apresentando-a ao Secretário-Geral das

⁶⁰⁴ Nesse sentido, cf. arts. 121, 122 e 123 do Estatuto de Roma (BRASIL. Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 02 abr. 2016).

⁶⁰⁵ Polly Higgins, a propósito, escreveu o livro *Eradicating Ecocide*, sustentando a sua proposta tendente a alterar o Estatuto de Roma, no sentido de incluir o ecocídio como o quinto crime contra a paz no âmbito da citada convenção internacional (HIGGINS, Polly. **Eradicating ecocide**. 2. ed. Londres: Shephard-Walwyn publishers, 2015, p. 93-105). Especificamente sobre a proposta, cf: HIGGINS, Polly. Lei de ecocídio. Disponível em: <http://eradicatingecocide.com/wp-content/uploads/2015/03/EL-factsheet_Portuguese-12.15.pdf>. Acesso em 25 jun. 2016.

Nações Unidas. Ao mesmo tempo, o grupo procura se articular com autoridades estatais, para que a proposta possa alcançar êxito. Além de trazer definições do crime de ecocídio, a proposta pretende alterar a regra da responsabilidade penal individual estabelecida pelo Estatuto de Roma, de modo que as pessoas jurídicas também pudessem ser penalizadas criminalmente.⁶⁰⁶

Já na proposta formalizada pelo argentino Adolfo Pérez Esquivel, ganhador do Prêmio Nobel da Paz de 1980, poder-se-ia introduzir os delitos ambientais na categoria de crimes contra a humanidade previstos no Estatuto de Roma,⁶⁰⁷ pensamento este que coincide com as ponderações de Gabriel Ferrer em seu artigo *La construcción del derecho ambiental*, conforme já exposto no item 3.1 deste trabalho.⁶⁰⁸

Essa visão também é compartilhada por Comparato, o qual entende que os instrumentos normativos internacionais para a proteção do meio ambiente seriam deficientes e, por essa razão, dever-se-ia examinar a viabilidade de considerar certas condutas contrárias ao meio ambiente como crimes contra a humanidade, conforme segue:

Ora, a natureza tradicionalmente convencional do direito das gentes torna improvável a organização de um sistema eficaz de proteção do meio ambiente no mundo, dada a inexistência de uma instância supranacional que limite a soberania estatal nessa matéria e puna os responsáveis, muitos dos quais são grupos nacionais ou transnacionais de empresas. Hoje, a consciência ética universal exige a inclusão dos atos de degradação significativa do meio ambiente na lista dos crimes contra a humanidade.⁶⁰⁹

⁶⁰⁶ End Ecocide on Earth. Disponível em: <<https://www.endecocide.org/wp-content/uploads/2015/10/ICC-Amendements-Ecocide-en.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2016.

⁶⁰⁷ Conforme declarou Pérez Esquivel em reportagem veiculada pela Revista Veja, “Nossa ideia é introduzir o crime ambiental na Corte Penal de Haia por meio da criação de uma câmara especial para esse tipo de delito, ou instituir uma corte própria para os crimes ambientais. Para isso, é preciso modificar o Estatuto de Roma, que legitima a corte penal. Para caracterizar os grandes crimes ambientais, precisamos primeiro da aprovação de dois terços dos países signatários do estatuto. Assim, conseguiremos julgar as catástrofes ambientais provocadas pelo homem e os atentados contra o planeta da mesma forma que julgamos os crimes contra a humanidade”. Eles passam a pertencer à mesma categoria”. CARIELLI, Gabriela. Disponível em: <<http://planetasustentavel.abril.com.br/noticia/desenvolvimento/adolfo-perez-esquivel-poluidor-corte-global-515607.shtml?func=2>>. Acesso em 17 de maio de 2016.

⁶⁰⁸ FERRER, Gabriel. *La construcción del derecho ambiental*. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 18, n. 3, p. 362/363. Set-dez 2013. Disponível em: <<http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5128/2688>>. Acesso em 06 de maio de 2016.

⁶⁰⁹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**, p. 443.

Ferrajoli, por sua vez, conforme exposto linhas acima, também entende que o Estatuto de Roma poderia ampliar a sua competência, de forma a introduzir outros delitos correlatos à criminalidade de poder, dentre as quais se podem citar alguns ataques ecológicos. Gomes e Mazzuoli, nessa mesma linha de raciocínio, exteriorizam a opinião de que a competência material conferida ao Tribunal Penal Internacional ainda seria limitada, razão pela qual se mostraria indispensável que, num futuro, a Justiça penal internacional alcançasse um rol mais abrangente de crimes com dimensão transnacional, a exemplo do tráfico de seres humanos, de animais, crimes informáticos e delitos ecológicos.⁶¹⁰

Por outro vértice, a proposta de se criar uma convenção internacional própria (conforme alvitrado por Chenut, Laurent Neyrent e Perruso) poderia mostrar-se mais vantajosa em alguns aspectos, uma vez que o meio ambiente reveste-se de algumas peculiaridades e especificidades que talvez recomendassem tratá-lo de forma apartada, a exemplo dos conceitos técnicos inerentes à matéria ambiental e das regras de imputação penal (sendo mais coerente, por exemplo, a implementação de tipos penais de perigo, responsabilidade penal da pessoa jurídica, bem como protagonismo nas modalidades culposas de crime).

Finalmente, merece ser ressaltado que a Academia Internacional de Ciências Ambientais (*International Academy of Environmental Sciences – IAES*), sediada em Veneza (Itália), composta por diversos pesquisadores, cientistas e juristas, têm promovido, nos últimos anos, diversas reuniões e conferências, para despertar na comunidade internacional a necessidade de se criar uma Corte Penal Internacional para julgar crimes ambientais.⁶¹¹

⁶¹⁰ GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito supraconstitucional**: Do absolutismo ao Estado constitucional e humanista de Direito. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 136.

⁶¹¹ O objetivo da Academia, de acordo com a informação contida em seu endereço eletrônico, consiste em promover iniciativas voltadas à tutela do meio ambiente, organizando estudos e pesquisas setoriais, para identificar as causas e as soluções atinentes às degradações ambientais. A referida instituição, outrossim, tem se empenhado para a criação de um Tribunal Penal Internacional ambiental, especialmente por entender que os problemas ambientais deveriam ser examinados sob uma perspectiva supranacional. (International Academy of Environmental Sciences. Disponível em: <http://www.iaes.info/contenuto-50-mission.html>. Acesso em: 27 jun. 2016).

No ano de 2006, a Academia Internacional de Ciências Ambientais promoveu a Carta intitulada “Una Corte Penale Internazionale dell’ambiente per la protezione della salute dell’uomo del pianeta Terra e dei suoi ecosistemi”, sob a coordenação de Adolfo Pérez Esquivel e Antonino Abrami (membros da Academia), em que se expuseram os motivos para criminalizar desastres ambientais no âmbito internacional, convidando os chefes de Estados e de Governo que firmaram o Estatuto de Roma, bem como organizações internacionais, sociedade, entre outros organismos, para aderirem à proposta de criação de uma Corte Penal Internacional do meio ambiente, bem como uma Corte Penal Europeia do Meio Ambiente. Para tanto, sugere-se uma revisão ao Estatuto de Roma.⁶¹²

Em 14 de julho de 2010, em documento subscrito por Freddy Grunert e Antonio Abrami, na condição de representantes da Academia Internacional de Ciências Ambientais de Veneza, propôs-se novamente a criação de um Tribunal Penal Internacional do meio ambiente, bem como uma Corte Penal Europeia do Meio Ambiente.⁶¹³ Esse documento é reflexo dos trabalhos realizados no Fórum Mundial realizado em Veneza em outubro de 2009, intitulado “Per una Corte Penale Internazionale e Dell’Ambiente e Per una Corte Penale Europea Del’ Ambiente”.⁶¹⁴

Em suma, existem subsídios veementes que corroboram a viabilidade de o Direito Internacional Penal intervir em situações que representam gravidade para os ecossistemas. Essa intervenção do Direito Internacional Penal poderia ocorrer por meio de uma Corte Penal Internacional própria ou pelo Tribunal Penal Internacional criado pelo Estatuto de Roma.

Todavia, considerando que o meio ambiente, no estágio atual do Direito Internacional Penal, ainda não goza de proteção específica (salvo, de forma indireta, em algumas situações previstas no Estatuto de Roma), mostra-se imprescindível o

⁶¹² International Academy of Environmental Sciences. Disponível em: <http://www.iaes.info/file/documento/150/2637084742Charter2006_it.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2016.

⁶¹³ International Academy of Environmental Sciences. Disponível em: <http://www.iaes.info/file/documento/99/1328280728ENVI_REL_IT_HEARING_DOC2.pdf>. Acesso em 27 jun. 2016.

⁶¹⁴ International Academy of Environmental Sciences. Disponível em: <http://www.iaes.info/file/documento/258/3462447477world_venice_forum_it.pdf>. Acesso em 27 jun. 2016.

envolvimento dos atores internacionais (como Estados, organizações governamentais e não governamentais, sociedade internacional, etc.), para que tal desiderato possa ser concretizado no plano normativo internacional, seja reformulando o Estatuto de Roma, seja implementando um tratado específico para regulamentar o assunto.

3.4.2 Breves considerações acerca dos critérios para a criminalização de condutas lesivas ao meio ambiente na esfera da jurisdição penal internacional

Partindo da premissa de que o meio ambiente goza dos atributos necessários para ser tutelado pelo Direito Internacional Penal, entende-se oportuno traçar algumas considerações sobre eventuais condutas delituosas que poderiam ser submetidas ao julgamento de uma Corte Penal Internacional.

Sem embargo, é interessante lembrar da preocupação de Schünemann quanto à intervenção do Direito Penal para proteger o meio ambiente, o qual sugere que o arquétipo do delito ambiental “puede ser definido como la irreversible explotación abusiva o destrucción de recursos naturales, que lesiona los principios de equidad intergeneracional”.⁶¹⁵ Portanto, para o autor alemão, o ponto central dos crimes ambientais consistiria em proteger os recursos naturais que deveriam ser usufruídos pelas gerações futuras.

Entre os anos de 2011 a 2014, promoveu-se, na França, uma pesquisa tendente a examinar as deficiências jurídicas na persecução dos crimes ambientais, que contou com o apoio da *Missão de Pesquisa Direito e Justiça* (vinculada ao Ministério da Justiça da França) e de uma equipe de jornalistas da entidade jornalística denominada *Le Monde*. Na referida pesquisa, que contou com diversos pesquisadores do Direito, acompanhou-se a trajetória da criminalidade ambiental em mais de dez países, concluindo-se, ao final, que se deveria reforçar a normativa

⁶¹⁵ “(...) pode ser definido como a irreversível exploração abusiva ou destruição de recursos naturais, que lesiona os princípios da equidade intergeracional” (tradução livre). SCHÜNEMANN, Bernd. La destrucción ambiental como arquetipo del delito. Traduzido para o espanhol por Mariana Sacher. In: PÉREZ ALONSO, Esteban *et al* (Orgs). **Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente**. Valência: Tirant lo blanch, 2012, p 437.

internacional a respeito do assunto. Para tanto, deflagraram-se duas proposições de projeto de convenção internacional, sendo uma delas referente aos denominados *ecocrimes*, enquanto a outra atinente ao cognominado *ecocídio*.⁶¹⁶

No âmbito dos dois projetos de convenção internacional, comentados pelos autores Martin-Chenut, Laurent Neurent e Perruso, no artigo intitulado “Rumo à internacionalização da proteção penal do meio ambiente: dos ecocrimes ao ecocídio”, dividiram-se duas espécies de criminalidade ambiental, cada qual prevista em um projeto específico. O primeiro projeto refere-se aos *ecocrimes*, que tratariam de modalidade de crimes ambientais dolosas e culposas, que teriam por desiderato reforçar a proteção do meio ambiente e da própria integridade humana; O outro projeto trata do denominado *ecocídio*, que trataria das condutas mais graves ao meio ambiente, cometidas de forma deliberada, que teriam a potencialidade de comprometer a segurança do planeta.

No que se refere ao crime denominado *ecocídio*, haveria uma previsão, no artigo 18 do aludido projeto, no sentido de que os Estados-partes se comprometeriam a criar um Tribunal Penal Internacional para julgar tal espécie de modalidade delituosa, que seria complementar às jurisdições nacionais.⁶¹⁷

Com relação aos denominados *ecocrimes* (que não necessariamente teriam repercussão sobre o ser humano), a proposta de convenção internacional enuncia que os Estados-partes se comprometeriam a criminalizar, em seus respectivos ordenamentos jurídicos, determinadas condutas que lesariam o meio ambiente (artigo 3º)⁶¹⁸ e outras que lesariam a própria pessoa humana (artigo 4º)⁶¹⁹,

⁶¹⁶ MARTIN-CHENUT, Kathia; NEYRENT, Laurent; PERRUSO, Camila. Rumo à internacionalização da proteção penal do meio ambiente: dos ecocrimes ao ecocídio, p. 543.

⁶¹⁷ MARTIN-CHENUT, Kathia; NEYRENT, Laurent; PERRUSO, Camila. Rumo à internacionalização da proteção penal do meio ambiente: dos ecocrimes ao ecocídio, p. 547/567.

⁶¹⁸ “Artigo 3º - 1. Cada Estado Parte adota as medidas legislativas e outras necessárias para conferir o caráter de infração penal o fato de ‘colocar em perigo’ o meio ambiente que decorre de atos ilícitos, cometidos intencionalmente ou por negligência ao menos grave, como segue: a) o rejeito, a emissão ou a introdução de uma quantidade de substâncias ou de radiações ionizantes no ar ou na atmosfera, nos solos, nas águas ou nos meios aquáticos; b) a coleta, o transporte, a valorização ou a eliminação de lixo, inclusive a supervisão dessas operações assim como o entretenimento subsequente dos locais de descarga e notadamente as ações empreendidas como negociador ou corretor em toda atividade relacionada à gestão do lixo; c) a exploração de uma usina naquela uma atividade perigosa é exercida ou substâncias ou preparações perigosas são estocadas ou utilizadas; d) a produção, o tratamento, a manipulação, a utilização, a detenção, a armazenagem, o transporte, a importação, a

que ocorreriam na forma dolosa ou culposa.

Na proposta de convenção, consta que os Estados-partes deveriam adotar as medidas legais e operacionais para que as pessoas físicas e jurídicas fossem sancionadas pela prática dos crimes ambientais descritos em tal documento, notadamente para assegurar a reparação do dano ambiental e dos prejuízos causados às vítimas. Além disso, propuseram-se regras de cooperação internacional, competência territorial e extradição, a serem adotadas pelos Estados-partes.⁶²⁰

O ecocídio, sob outro prisma, trataria de condutas delituosas com maior gravidade, que, além de exigirem o dolo, atentariam contra a própria segurança do planeta. A segurança do planeta seria comprometida quando, por exemplo, houvesse dano significativo sobre a atmosfera, solos, águas, fauna ou flora, ou de

exportação ou a eliminação de matérias nucleares ou de outras substâncias radioativas perigosas; e) a produção, a importação, a exportação, colocar à venda ou a utilização de substâncias enfraquecendo a camada de ozônio; f) a morte, a destruição, a posse ou a captura de espécimes de espécies selvagens da fauna e da flora salvo nos casos em que os atos portam sobre uma quantidade ínfima dessas espécies e têm um impacto ínfimo sobre o estado de conservação da espécie; g) o comércio de espécimes de espécies da fauna ou da flora selvagens ou de partes ou produtos delas advindos portam sobre uma quantidade ínfima dessas espécies e têm um impacto ínfimo sobre o estado de conservação da espécie; h) todo outro ato ilícito de caráter análogo suscetível de colocar em perigo o meio ambiente. 2. Ocorre o ato de 'colocar em perigo' o meio ambiente quando os atos enumerados no parágrafo precedente criam um risco de degradação substancial dos ecossistemas na sua composição, sua estrutura ou seu funcionamento. 3. É uma circunstância agravante o fato de causar uma degradação substancial dos ecossistemas em sua composição, sua estrutura ou seu funcionamento" (MARTIN-CHENUT, Kathia; NEYRENT, Laurent; PERRUSO, Camila. Rumo à internacionalização, p. 550-560).

⁶¹⁹ "Artigo 4º. 1. Cada Estado-Parte adota as medidas legislativas e outras necessárias para conferir o caráter de infração penal ao fato de colocar em perigo uma outra pessoa que decorre dos atos cometidos intencionalmente ou por negligência ao menos grave, como segue: a) o rejeito, a emissão ou a introdução de uma quantidade de substâncias ou de radiações ionizantes no ar ou na atmosfera, nos solos, nas águas ou nos meios aquáticos; b) a coleta, o transporte, a valorização ou a eliminação de lixo, inclusive a supervisão dessas operações assim como o entretenimento subsequente dos locais de descarga e notadamente as ações empreendidas como negociador ou corretor em toda atividade relacionada à gestão do lixo; c) a exploração de uma usina naquela uma atividade perigosa é exercida ou substâncias ou preparações perigosas são estocadas ou utilizadas; d) a produção, o tratamento, a manipulação, a utilização, a detenção, a armazenagem, o transporte, a importação, a exportação ou a eliminação de matérias nucleares ou de outras substâncias radioativas perigosas; e) todo outro ato de caráter análogo que cria um risco de causar a morte ou de graves lesões às pessoas. 2. Há ato de colocar em perigo uma outra pessoa quando os atos enumerados no parágrafo precedente criam um risco de causar a morte ou graves lesões a pessoas. 3. É uma circunstância agravante o fato de causar a morte ou graves lesões a pessoas em consequência dos atos enumerados no parágrafo 1º". (MARTIN-CHENUT, Kathia; NEYRENT, Laurent; PERRUSO, Camila. Rumo à internacionalização, p. 550-560).

⁶²⁰ MARTIN-CHENUT, Kathia; NEYRENT, Laurent; PERRUSO, Camila. Rumo à internacionalização, p. 550-560.

suas funções ecológicas, bem como a morte, a invalidez permanente ou doenças incuráveis graves a uma população.⁶²¹

No projeto de convenção internacional para o ecocídio, propôs-se, outrossim, que os Estados-partes, além de se comprometerem a sancionar penalmente as pessoas físicas e jurídicas que praticassem o delito de ecocídio no respectivo território, também se dispusessem a adotar as medidas necessárias para a criação de um Tribunal Penal Internacional permanente para o julgamento de tal ilícito penal.

Adán Nieto Martín, ao debruçar-se sobre as bases para um futuro Direito Penal internacional ambiental, propõe quatro categorias básicas para a divisão de crimes ambientais com interesse internacional.⁶²²

A primeira delas seria o *ecocídio*, porém com uma definição mais restrita daquela proposta no projeto de convenção acima mencionado. O *ecocídio*, na definição do professor espanhol, consistiria na violação deliberada ao meio ambiente, mediante o ataque intencional a determinada etnia, raça ou comunidade indígena. Seria o caso, por exemplo, de uma empresa multinacional petroleira instalar-se em determinada localidade em que viveria uma comunidade indígena, e

⁶²¹ “Artigo 2º - 1. Para os fins da presente Convenção, o ecocídio define-se como os atos intencionais descritos a seguir, quando eles comprometem a segurança do planeta e são cometidos no âmbito de uma ação generalizada ou sistemática: a) O rejeito, a emissão ou a introdução de uma quantidade de substâncias ou de radiações ionizantes no ar ou na atmosfera, nos solos, nas águas e nos ambientes aquáticos; b) A coleta, o transporte, a valorização ou a eliminação de resíduos, incluindo a fiscalização dessas operações e a posterior manutenção dos aterros e notadamente as medidas tomadas na qualidade de negociador ou corretor em qualquer atividade relacionada à gestão de resíduos; c) A exploração de uma fábrica em que uma atividade perigosa é realizada ou substâncias ou preparações perigosas sejam armazenadas ou utilizadas; d) A produção, o tratamento, a manipulação, a utilização, a detenção, a armazenagem, o transporte, a importação, a exportação ou a eliminação de materiais nucleares ou outras substâncias radioativas perigosas; e) a morte, a destruição, a posse ou a captura de espécimes da fauna e da flora selvagens protegidos ou não; f) outros atos de caráter análogo cometidos intencionalmente e que colocam em perigo a segurança do planeta. 2. Os atos referidos no parágrafo 1 afetam a segurança do planeta quando eles causam: a) a degradação extensa, durável e grave do ar ou da atmosfera, dos solos, das águas, dos meios aquáticos, da fauna ou da flora, ou de suas funções ecológicas; ou b) a morte, a invalidez permanente ou doenças incuráveis graves a uma população, ou a desapropriação permanente dessa última de suas terras, territórios ou recursos. 3. Os atos referidos no parágrafo 1 devem ser cometidos intencionalmente e com conhecimento do caráter generalizado ou sistemático da ação em que se inserem. Esses atos são considerados como intencional quando seu autor sabia ou deveria saber que havia uma alta probabilidade de que eles afetam a segurança do planeta”. (MARTIN-CHENUT, Kathia; NEYRENT, Laurent; PERRUSO, Camila. Rumo à internacionalização, p. 550-560).

⁶²² NIETO MARTÍN, Adán. Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente, p. 147.

os seus dirigentes resolvessem, de forma deliberada, envenenar a água para fulminar a referida população local. Todavia, tal figura delituosa, no entender do autor, geraria o inconveniente de reclamar o dolo para a sua configuração, o que, muitas vezes, não se amoldaria à realidade.⁶²³

A segunda categoria da criminalidade ambiental internacional, por sua vez, estaria atrelada aos danos ambientais de carácter transnacional, que abrangeriam o *delito ecológico transfronteiriço* e o *tráfico ilícito ambiental*. O *delito ecológico transfronteiriço* seria aquele praticado num determinado território, cujo dano ambiental seria suportado em outro Estado. Quanto à segunda espécie de delito, poder-se-ia citar o tráfico de resíduos perigosos, previsto na Convenção de Basileia (1989), bem como o tráfico de espécimes protegidas.⁶²⁴

A terceira categoria proposta por Nieto Martín se referiria ao crime cognominado *geocídio*, que abrangeria os danos ambientais de graves proporções (extensos e prolongados), cometidos mediante conduta dolosa ou negligente, de forma injustificada, com consequências internacionais. A figura do *geocídio*, em comparação ao *ecocídio*, se mostraria mais adequada à realidade para fins de responsabilidade penal, porquanto abarcaria também a forma culposa.⁶²⁵

O *geocídio*, outrossim, apresentaria consequências internacionais de maior proporção em relação aos crimes de *danos transfronteiriços*, uma vez que o dano ambiental por ele tutelado afetaria a comunidade internacional como um todo, independentemente de ter sido praticado em um ou mais territórios. Como exemplo, poder-se-ia citar o desastre ecológico de Chernobyl.⁶²⁶

Por fim, no que toca à quarta categoria da criminalidade ecológica com interesse internacional, o catedrático da Universidade de Castilla-La Mancha sugere

⁶²³ NIETO MARTÍN, Adán. Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente, p. 147.

⁶²⁴ NIETO MARTÍN, Adán. Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente, p. 149.

⁶²⁵ NIETO MARTÍN, Adán. Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente, p. 151.

⁶²⁶ NIETO MARTÍN, Adán. Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente, p. 151.

o *patrimonici dio*, que teria relação com a exploração de recursos naturais praticada mediante abuso de poder, que afetaria a nação como um todo. A responsabilidade desse delito poderia recair não apenas sobre os sócios e as empresas degradadoras do meio ambiente, mas também em face de agentes públicos envolvidos em corrupção, que estariam a facilitar indevidamente o ingresso de pessoas jurídicas poluidoras no respectivo território estatal.⁶²⁷

Ademais, tal tipo penal poderia abarcar o sancionamento de dano ambiental considerado legal pelo Estado em que praticado, contanto que demonstrado eventual abuso ou desvio de poder, como   o caso da facilitação da instalação da empresa para benefício econ mico do próprio governante, e não da respectiva população.⁶²⁸

Dentre as quatro categorias de crime propostas por Nieto Martín, este conclui que o *ecocídio*, *geocídio* e *patrimonici dio* poderiam se submeter a uma jurisdição universal por intermédio de uma Corte Penal Internacional, ou, quiçá, um Tribunal Internacional do Meio Ambiente. No entanto, o autor reconhece que haveria algumas dificuldades para alcançar uma definição precisa quanto   tipificação de tais modalidades. Sob outro prisma, no que tange ao *tráfico ilícito ambiental* ou *crime ecológico transfronteiriço*, o autor entende que tais modalidades delituosas deveriam restringir-se ao julgamento pela jurisdição interna dos Estados.⁶²⁹

Outrossim, conforme abordado no item anterior, existe uma proposta para emendar o Estatuto de Roma, capitaneada pela advogada britânica Polly Higgins, no sentido de que seja incluída uma quinta modalidade de crime na citada convenção. Trata-se do denominado *ecocídio*, mas com uma vertente pouco distinta daquela descrita por Nieto Martín. A modalidade de *ecocídio*, segundo a proposta formalizada por Higgins, “consiste na extensa danificação, destruição ou perda de ecossistemas de um determinado território, devido à ação humana ou a outras causas, a tal ponto

⁶²⁷ NIETO MARTÍN, Adán. Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente, p. 153.

⁶²⁸ NIETO MARTÍN, Adán. Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente, p. 153.

⁶²⁹ NIETO MARTÍN, Adán. Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente, p. 153.

que o usufruto desse território por parte dos habitantes locais tenha sido ou venha a ser severamente diminuído”.⁶³⁰

Também utilizando a terminologia ecocídio, vale lembrar que existe proposta formalizada pela entidade “End Ecocide on Earth”, coordenada pela advogada francesa Valérie Cabanes, com o objetivo de alterar o Estatuto de Roma, incluindo tal modalidade delituosa como um quinto crime da convenção internacional.⁶³¹

Finalmente, conforme abordado no tópico anterior, impende enfatizar que existem propostas e opiniões doutrinárias tendentes a incluir determinadas condutas lesivas ao meio ambiente no rol dos crimes contra a humanidade enumerados no Estatuto de Roma de 1998.⁶³²

Por conseguinte, observa-se que já existem algumas propostas para a criminalização internacional de condutas lesivas ao meio ambiente, que se dariam, sobretudo, naquelas situações de maior gravidade, ou seja, que teriam o condão de afetar consideravelmente os ecossistemas e, por conseguinte, a população humana.

3.4.3 Responsabilidade penal das pessoas jurídicas no âmbito da criminalidade ambiental transnacional: O problema dos danos ambientais provocados por empresas multinacionais

O Estatuto de Roma de 1998, que criou o Tribunal Penal Internacional (com competência para o julgamento de crimes contra a humanidade, genocídio, crimes de guerra e delitos de agressão), em seu artigo 25, albergou a regra da responsabilidade individual, que recairia, portanto, sobre a própria pessoa humana causadora do ilícito penal.

⁶³⁰ HIGGINS, Polly. Lei de ecocídio. Disponível em: <http://eradicatingecocide.com/wp-content/uploads/2015/03/EL-factsheet_Portuguese-12.15.pdf>. Acesso em 25 jun. 2016.

⁶³¹ End Ecocide on Earth. Disponível em: <<https://www.endecocide.org/wp-content/uploads/2015/10/ICC-Amendments-Ecocide-en.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2016.

⁶³² A este respeito, conferir subcapítulo 3.4.1.

A regra da responsabilidade individual, aliás, teria o seu ponto de partida no Tribunal Penal de Nuremberg, uma vez que, até então, eram os Estados quem responderiam internacionalmente por direitos e obrigações. De fato, durante o processo de Nuremberg, ventilou-se a possibilidade de se responsabilizar empresas e corporações que teriam contribuído com o regime nazista na Segunda Guerra Mundial, a exemplo da *IG Farben*, que teria proporcionado a utilização de gás nos campos de concentração, bem como se valido de judeus para realizar trabalho escravo. Mas, a despeito de tal discussão, perfilhou-se a posição de que só as pessoas físicas poderiam se submeter à jurisdição do Tribunal Penal de Nuremberg.⁶³³

Embora a responsabilidade penal da pessoa jurídica tenha sido objetada no âmbito do Direito Internacional Penal - tanto é que o Estatuto de Roma estabeleceu que somente as pessoas físicas poderiam ser submetidas à jurisdição do Tribunal Penal Internacional -, tem-se entendido que tal situação não poderia permanecer na seara ambiental.

No âmbito dos direitos humanos, conforme Nieto Martín, poder-se-ia admitir que as empresas fossem excluídas da jurisdição penal internacional, até porque o assunto é controvertido no âmbito interno de diversos Estados. Porém, em se tratando de danos ambientais, não seria coerente alijar as pessoas jurídicas da jurisdição penal internacional, porquanto - continua Nieto Martín - as empresas multinacionais, na atualidade, deteriam protagonismo nas relações internacionais, muitas vezes com maior influência que muitos Estados.⁶³⁴

A propósito, grande parte dos atentados ao meio ambiente provêm de empresas multinacionais, com filiais em diversos países. As empresas transnacionais, em razão das normas liberais do mercado internacional, teriam facilidade para deslocar-se, no plano geográfico, em variadas localidades e, com isso, burlar, em muitas ocasiões, o cumprimento da legislação ambiental, tributária e

⁶³³ NIETO MARTÍN, Adán. Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente, p. 154.

⁶³⁴ NIETO MARTÍN, Adán. Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente, p. 155.

trabalhista no âmbito doméstico.⁶³⁵ Essa situação, nas palavras de Gracia Martín, “ha dado lugar a una situación de hecho a escala planetaria que podemos caracterizar como de dominio de la economía mundial por las corporaciones (empresas) transnacionales”.⁶³⁶

Isso, com efeito, dificulta a responsabilidade penal dos sócios e dirigentes da pessoa jurídica, não sendo incomum que funcionários de hierarquia inferior (ou mesmo vinculados a empresas filiais dos países em que ocorreria o dano ambiental) acabem sofrendo as consequências da legislação penal.⁶³⁷

Por isso, argumenta Tiedemann, esses agrupamentos de pessoas, sob o ponto de vista sociológico, criariam um ambiente propício para que os seus integrantes praticassem ilícito penais em nome da entidade. Diante desse panorama, acrescenta Tiedemann, surgiria a necessidade de se responsabilizar penalmente não as apenas as pessoas físicas, mas também as pessoas jurídicas, especialmente em decorrência das novas formas de criminalidade que assolam a sociedade contemporânea, a exemplo dos delitos econômicos e os delitos a ele correlacionados, tais como aqueles contrários ao meio ambiente. O Direito Penal tradicional, adverte o penalista alemão, teria algumas dificuldades operacionais para enfrentar essa nova espécie de criminalidade.⁶³⁸

De fato, os crimes ambientais, sobretudo aqueles mais graves, comumente são praticados sob o manto de uma pessoa jurídica, não sendo incomum que as pessoas físicas causadoras do ilícito penal permaneçam na impunidade, mercê da complexidade na identificação dos sócios e responsáveis pela entidade coletiva, especialmente nas empresas multinacionais.

⁶³⁵ GRACIA MARTÍN, Luis. GRACIA MARTÍN, Luis. El derecho penal ante la globalización económica. Suprema Corte de Justicia de La Nación (México), p. 6. Disponível em: <<http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20El%20Derecho%20Penal%20ante%20la%20globalizaci%C3%B3n%20econ%C3%B3mica.pdf>>. Acesso em 27 jun. 2016

⁶³⁶ “(...) tem dado lugar a uma situação de escala planetária que podemos caracterizar como de domínio da economia mundial pelas corporações (empresas) transnacionais” (tradução livre). GRACIA MARTÍN, Luis. El derecho penal ante la globalización económica. Suprema Corte de Justicia de La Nación (México), p. 6.

⁶³⁷ NIETO MARTÍN, Adán. Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente, p. 143.

⁶³⁸ TIEDEMANN, Klaus. **Derecho penal y nuevas formas de criminalidad**. Traduzido para o espanhol por Manuel Abanto Vásquez. 2. ed Lima: Grijley, 2007, p. 92.

Gonzalo Quintero Olivares levanta algumas situações que retratariam a dificuldade de responsabilizar penalmente as empresas multinacionais por crimes ambientais. Um dos problemas indagados pelo autor consiste na situação em que o dano ambiental atingiria uma pluralidade de Estados envolvidos, como a poluição atmosférica ou de um rio transfronteiriço. Nesse caso, poderia haver dificuldade quanto à definição da competência para o exercício do julgamento penal (se pertenceria a todos os Estados envolvidos, ou a apenas um deles). Se todos os envolvidos deliberassem por exercer a competência, poderia surgir o problema da tramitação simultânea de ações penais (incorrendo-se no denominado *bis in idem*), situação que se agravaria quando as consequências legais entre os territórios fossem demasiadamente distintas.⁶³⁹

Por outro lado, haveria a situação em que os efeitos do dano ambiental seriam suportados somente por um Estado, mas outros Estados (concretamente não afetados) poderiam exercer o interesse na punição do dano ambiental desencadeado pela empresa multinacional, notadamente nos casos de ineficiência punitiva no território atingido.⁶⁴⁰

Por outro lado, muitas empresas multinacionais acabam se instalando em Estados com legislações ambientais mais flexíveis ou ineficientes (normalmente países do terceiro mundo), comumente atraídos pelos investimentos financeiros oferecidos pelas corporações. É o caso, por exemplo, de empresas fabricantes de agrotóxicos e medicamentos proibidos em países desenvolvidos, mas que comercializariam tais produtos em países subdesenvolvidos com legislação mais benevolente.⁶⁴¹ O transporte e o descarte de resíduos perigosos em costas marítimas (como ocorre em alguns países da África), levados a efeito por empresas provenientes de outros países, também se mostra preocupante.

Muitos países subdesenvolvidos, destarte, acabariam cedendo aos interesses econômicos de empresas multinacionais, até mesmo em razão de uma certa dependência quanto aos investimentos realizados por elas. Essas

⁶³⁹ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. **Derecho penal ambiental**, p. 105/106.

⁶⁴⁰ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. **Derecho penal ambiental**, p. 105/106.

⁶⁴¹ NIETO MARTÍN, Adán. Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente, p. 139/140.

circunstâncias, aliás, contribuem para que os países menos favorecidos procedam a um abrandamento nas suas respectivas legislações de proteção econômica e ambiental, para permanecer em sintonia com os investimentos realizados pelas corporações, cuja atuação sem sempre estaria concatenada com o meio ambiente.⁶⁴²

Neste prisma, partindo do pressuposto de que o Direito Internacional Penal poderia se consolidar de forma a tutelar o meio ambiente como bem jurídico autônomo,⁶⁴³ mediante a implementação de uma Corte Penal Ambiental permanente, poder-se-ia cogitar, outrossim, da responsabilidade penal da pessoa jurídica. No caso de se proceder à emenda ao Estatuto de Roma (que dependeria da aprovação da maioria dos Estados), para o fim de se instituir crime ecológico como unidade autônoma (ou como espécie de crime contra a humanidade), também seria viável cogitar da responsabilidade penal das empresas, porém, nesse caso, seria necessário proceder a alterações no sistema de imputação individual delineado no bojo da aludida convenção internacional.

A responsabilidade penal da entidade coletiva no âmbito internacional ambiental, na visão de Nieto Martín, contribuiria para a própria organização empresarial. Isso porque os sócios, como destinatários indiretos dos efeitos de uma condenação penal proferida contra a empresa (como, por exemplo, multas e proibição de contratar com o Poder Público), iriam exigir dos respectivos administradores a implementação de medidas eficazes para identificar os comportamentos ilícitos praticados no interior da entidade.⁶⁴⁴

Sob outro prisma, a penalização criminal da pessoa jurídica também poderia se revelar útil para que os instrumentos de responsabilidade social corporativa (e outros similares de ordem ética) fossem efetivamente concretizados, e não permanecessem como mera declaração de intenção.⁶⁴⁵

É de ser ressaltado, outrossim, que a responsabilidade penal da pessoa

⁶⁴² GRACIA MARTÍN, Luis. El derecho penal ante la globalización económica, p. 6/7.

⁶⁴³ Tal discussão foi examinada no item 3.4.1.

⁶⁴⁴ NIETO MARTÍN, Adán. Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente, p. 156.

⁶⁴⁵ NIETO MARTÍN, Adán. Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente, p. 156.

jurídica tem sido implementada, de forma gradativa e crescente, no plano legislativo de grande parte dos ordenamentos jurídicos domésticos, especialmente nas últimas duas décadas. No âmbito dos Estados que se filiam ao sistema românico-germânico (a maioria eles situados na Europa Continental e na América Latina), observa-se que houvera, no contexto histórico, certa resistência em admitir que as pessoas jurídicas pudessem ser responsabilizadas penalmente, posição esta, entretanto, que tem sido abrandada nas últimas décadas.⁶⁴⁶

Nesse aspecto, conforme comenta Tiedemann, no ano de 1994, quando havia sido publicado um texto jurídico de sua autoria sobre a matéria, a discussão jurídica era tratada mais no plano teórico, situação, no entanto, que se modificou consideravelmente nos 10 anos seguintes, quando diversas legislações penais europeias reconheceram a responsabilidade penal da pessoa jurídica, a exemplo da França, Bélgica, Finlândia, Suíça e Polônia. Com relação aos países integrantes do sistema da *common law*, a exemplo da Inglaterra, Estados Unidos e Austrália, a questão seria mais serena, e a admissibilidade da reponsabilidade penal da pessoa jurídica já estaria sedimentada há mais tempo, por questões de ordem pragmática e de política criminal.⁶⁴⁷

No entanto, Tiedemann reconhece que alguns Estados Europeus e da América Latina têm oferecido resistência em admitir a responsabilidade penal das entidades coletivas, ancorados, sobretudo, na dogmática do Direito Penal tradicional, que teria o ser humano como o único destinatário das normas penais, uma vez que somente ele teria os atributos psicológicos e de discernimento exigidos na teoria do delito (como ação dolosa e culposa, culpabilidade e capacidade penal).⁶⁴⁸

De qualquer maneira, não se pode olvidar que muitos Estados, nas últimas décadas, têm procedido a adaptações em suas respectivas legislações, no sentido de permitir que as empresas também pudessem ser responsabilizadas penalmente em determinadas práticas delituosas, especialmente no âmbito

⁶⁴⁶ TIEDEMANN, Klaus. **Derecho penal y nuevas formas de criminalidad**. Traduzido para o espanhol por Manuel Abanto Vásquez. 2. ed Lima: Grijley, 2007, p. 89-93 e 99/100.

⁶⁴⁷ TIEDEMANN, Klaus. **Derecho penal y nuevas formas de criminalidad**. Traduzido para o espanhol por Manuel Abanto Vásquez. 2. ed Lima: Grijley, 2007, p. 89-93 e 99/100.

⁶⁴⁸ TIEDEMANN, Klaus. **Derecho penal y nuevas formas de criminalidad**, p. 89-93 e 100/101.

econômico e ambiental. A Espanha, mais recentemente, reformulou o seu Código Penal, por intermédio das Lei Ordinárias n. 5/2010 e n. 1/2015, de modo a prever expressamente responsabilidade penal das entidades coletivas em delitos ecológicos.⁶⁴⁹

O Brasil, nesse mesmo norte, estabeleceu, em sua Constituição Federal de 1988, a possibilidade de se responsabilizar penalmente a pessoa jurídica em delitos ambientais, rompendo, assim, com o paradigma que imperava até então no ordenamento jurídico brasileiro, no sentido de que somente a pessoa física poderia ser sujeito ativo de crime.⁶⁵⁰

O Direito Internacional parece inclinar-se para essa tendência, tanto é que as Convenções Internacionais mais recentes têm orientado os Estados a adotarem a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

A Diretiva n. 2008/99/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, editada em 19 de novembro de 2008, estabeleceu, em seu artigo 6º, que os Estados-membros deveriam adotar as medidas legislativas e

⁶⁴⁹ Nesse sentido, o artigo 328 do Código Penal Espanhol, após a modificação introduzida pelas Leis n. 5/2010 e n. 1/2015, preceitua que: “Artículo 328. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Capítulo, se le impondrán las siguientes penas: a) Multa de uno a tres años, o del doble al cuádruple del perjuicio causado cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de más de dos años de privación de libertad. b) Multa de seis meses a dos años, o del doble al triple del perjuicio causado si la cantidad resultante fuese más elevada, en el resto de los casos. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33”. O artigo 31 bis, item 1, “a” e “b”, do Código Penal Espanhol, por sua vez, estabelece que “Artículo 31 bis. 1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables: a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma. b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso”. ESPANHA. Lei Orgânica n. 10/1995 (Código Penal Espanhol). Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>>. Acesso em: 27 jun. 2016.

⁶⁵⁰ De acordo com o art. 225, §3º, da Constituição Federal de 1988, “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”. Sobre a discussão do assunto no ordenamento jurídico brasileiro, cf: VIVIANI, Rodrigo Andrade. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: aspectos controvertidos no Direito brasileiro. Curitiba: Juruá, 2008.

administrativas necessárias para que as pessoas jurídicas pudessem ser responsabilizadas ante a prática de determinados crimes ambientais, sem prejuízo da propositura da ação penal contra as pessoas físicas que tenham contribuído para a prática do ilícito penal ambiental.⁶⁵¹

Merece ser enfatizado, ainda, que a Convenção das Nações Unidas sobre o crime organizado transnacional (também conhecida por Convenção de Palermo), celebrada em Nova York em 15 de novembro de 2000, também orientou que os Estados-partes adotassem medidas internas para possibilitar que as pessoas jurídicas pudessem ser sancionadas criminalmente por delitos praticados por organizações criminosas transnacionais.⁶⁵²

Desse modo, extrai-se que há uma tendência mundial em reconhecer a responsabilidade penal da pessoa jurídica, inclusive nos ordenamentos jurídicos que seguem a tradição românico-germânica, que, em tempos passados, rechaçavam tal possibilidade. Sobre a questão, Muñoz Conde, López Peregrín e García Álvarez enfatizam que “la mayor parte de los delitos medioambientales, o al menos los de mayor gravedad, derivan de actos realizados no por personas físicas individualmente consideradas, sino al frente de industrias (...)”.⁶⁵³

Para a responsabilidade criminal da pessoa jurídica, existem dois principais sistemas de imputação: O primeiro deles, também conhecido como sistema vicariante ou de dupla imputação, condicionaria a responsabilidade da empresa a um comportamento ilícito praticado por algum funcionário ou membro da direção da entidade; O outro sistema, por sua vez, procura aferir a responsabilidade penal em razão de uma falha de organização da empresa. Esse último modelo trataria de uma culpabilidade própria da pessoa jurídica, que seria distinta da

⁶⁵¹ EUROPA. Diretiva n. 2008/99/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, de 19 de novembro de 2008. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0099>. Acesso em 17 de maio de 2016.

⁶⁵² A respeito do tema, cf: VIVIANI, Rodrigo Andrade. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: aspectos controvertidos no Direito brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 93-95.

⁶⁵³ “(...) a maior parte dos delitos ambientais, ao menos os de maior gravidade, derivam de atos realizados não por pessoas físicas individualmente consideradas, mas por meio de indústrias” (tradução livre). MUÑOZ CONDE, Francisco; PEREGRÍN, Carmen López; ÁLVARES, Pastora García. **Manual de derecho penal medioambiental**, p. 274.

conduta delituosa perpetrada por algum de seus membros.⁶⁵⁴

O último sistema, aponta Tiedemann, estaria sendo buscado como meta pela maioria dos Estados Europeus, que procurariam alicerçar um sistema de imputação vinculado a uma categoria própria de culpabilidade da pessoa jurídica, que se pautaria, outrossim, em critérios já consolidados no âmbito da responsabilidade civil. O sistema da falha organizacional, por conseguinte, teria um sentido ético e social, de forma a orientar as empresas a se organizarem adequadamente segundo as normas jurídicos e sociais pertinentes.⁶⁵⁵

O sistema atinente à falha da organização empresarial, segundo Nieto Martín, seria mais apropriado, especialmente em se tratado da persecução criminal de empresas multinacionais. O sistema da dupla imputação, por outro lado, teria alguns inconvenientes, pois possibilitaria a responsabilidade objetiva, nas situações, por exemplo, em que um sócio pratica um crime ambiental, embora a empresa tenha tomado todas as medidas necessárias para impedir e prevenir o comportamento ilícito.⁶⁵⁶

Além disso, o sistema da dupla imputação favoreceria a criminalidade praticada nas empresas multinacionais, e prejudicaria as de menor porte. É que, nas empresas de pequeno porte, seria muito mais fácil imputar a responsabilidade penal ao corpo de dirigentes da entidade, notadamente nos ilícitos penais ambientais, que normalmente permitiram a modalidade culposa. Porém, o sistema da dupla imputação estimularia que as empresas multinacionais, em razão da complexidade de sua estrutura, procurassem ocultar o verdadeiro causador do dano, dificultando, assim, a responsabilidade penal da entidade.⁶⁵⁷

No plano do Direito Internacional Penal ambiental, a adoção da culpa organizacional se revelaria eficaz, sobretudo como forma de fiscalizar e dar concretude às normas de responsabilidade social corporativa e demais instrumentos

⁶⁵⁴ NIETO MARTÍN, Adán. Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente, p. 157.

⁶⁵⁵ TIEDEMANN, Klaus. **Derecho penal y nuevas formas de criminalidad**, p. 106/107.

⁶⁵⁶ NIETO MARTÍN, Adán. Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente, p. 157.

⁶⁵⁷ NIETO MARTÍN, Adán. Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente, p. 157.

de auto-regulamentação interna. Vale dizer, nos danos ambientais provenientes de empresas multinacionais, competiria ao órgão jurisdicional aferir se a entidade teria falhado (ou não) nas normas de organização e auto-regulamentação interna.⁶⁵⁸

Finalmente, haveria situações em que o dano ambiental ocorreria em um país diverso do local em que estaria estabelecida a matriz da empresa multinacional. Mas tais situações poderiam ser solucionadas segundo o instituto da “unidade econômica”, em que se poderia transferir o centro de imputação para a empresa matriz, nos casos em que esta teria poder decisivo no comportamento ilícito.⁶⁵⁹

A questão, com efeito, se tornaria mais complexa no caso de ineficiência das regras penais e processuais inerentes ao país em que praticado o ilícito ambiental, ou nos casos em que se colocam obstáculos ao exercício da cooperação internacional. Nesse caso, argumenta Nieto Martín, mostrar-se-ia adequada intervenção do Direito Internacional Penal ambiental, por meio da jurisdição penal universal, ou, subsidiariamente, fosse permitida à jurisdição do país em que sediada a empresa matriz protagonizar o julgamento penal, nos termos do princípio da personalidade ativa.⁶⁶⁰

Em suma, seguindo a linha de que o meio ambiente pode ser tutelado pelo Direito Internacional Penal, por meio da jurisdição exercida por uma Corte Penal Internacional (ao menos para aquelas infrações penais ambientais mais graves, com dimensão transnacional, nos casos em que há inoperância da jurisdição penal doméstica), entende-se recomendável, outrossim, que a pessoa jurídica possa ser responsabilizada penalmente, sobretudo as empresas multinacionais.

Isso, com efeito, demandaria uma reforma da regra de imputação individual prevista no art. 25 do Estatuto de Roma, sem embargo de se implementar a responsabilidade penal da empresa em convenção internacional específica. Em ambas as situações, a questão necessitaria de negociações políticas e intenso envolvimento dos Estados e demais atores internacionais.

⁶⁵⁸ NIETO MARTÍN, Adán. Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente, p. 158.

⁶⁵⁹ NIETO MARTÍN, Adán. Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente, p. 158/159.

⁶⁶⁰ NIETO MARTÍN, Adán. Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente, p. 159.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesta etapa final, pôde-se verificar que o tema nuclear da pesquisa, consistente em verificar a viabilidade de o Direito Internacional Penal, sob a perspectiva da transnacionalidade, intervir para a proteção do meio ambiente - por meio de uma Corte Penal Internacional -, efetivamente se reveste de complexidade. Mas é possível apontar algumas considerações conclusivas sobre a hipótese estabelecida neste trabalho.

Com efeito, verificou-se que o Direito Internacional Penal se trata de um ramo jurídico destinado a examinar os aspectos materiais e processuais dos crimes que afetam os valores fundamentais para a comunidade internacional, também chamados de *core crimes* (crimes nucleares). Esses delitos de envergadura internacional estariam atrelados à paz, à segurança e ao bem-estar da humanidade, e seriam submetidos a julgamento por uma Corte Penal Internacional, com jurisdição que trespasa o âmbito jurisdicional doméstico dos sistemas estatais.

Os crimes que afetam os valores essenciais para a comunidade internacional, sujeitos à jurisdição penal internacional (ou supranacional), teriam a sua previsão estampada no Estatuto de Roma de 1998 (que entrou em vigor no dia 1º de julho de 2002), o qual, atualmente, constitui a principal fonte normativa no âmbito do Direito Internacional Penal, notadamente por ter dado azo à implementação do Tribunal Penal Internacional, com jurisdição universal e permanente. Os delitos tipificados no Estatuto de Roma estariam divididos em quatro categorias distintas, nos seguintes termos: crimes contra a humanidade, delito de genocídio, crimes de guerra e crime de agressão.

Portanto, o Tribunal Penal Internacional criado pelo Estatuto de Roma, em razão de seu caráter universal e supranacional, se trata de uma instituição jurisdicional que transcende a concepção clássica da soberania, rompendo com a regra de que o exercício do *jus puniendi* (direito de punir) ficaria sob o monopólio exclusivo dos sistemas penais estatais.

A dimensão dos efeitos do Tribunal Penal Internacional, conforme

apurado na pesquisa, é alvo de questionamentos na esfera teórica e política, pois se estaria a interferir no âmbito da soberania estatal. Esses questionamentos, com efeito, se agravam em decorrência da circunstância de alguns países de expressão no cenário mundial, como é o caso dos Estados Unidos e da China, não terem ratificado, até o momento, os termos estabelecidos no Estatuto de Roma. Mas isso não impediu que o Estatuto de Roma fosse aprovado e ratificado por uma quantidade expressiva de Estados, entrando em vigor no dia 1º de julho de 2002. Atualmente, o Estatuto de Roma conta com 124 Estados-partes.

A despeito do surgimento de aparentes pontos de tensão entre a jurisdição exercida pelo Tribunal Penal Internacional e o postulado da soberania, verificou-se, no decorrer da pesquisa, que tais questões não teriam o condão de comprometer a legitimidade de tal Corte Penal. Isso porque, consoante apontado no capítulo 2 deste trabalho, o Estatuto de Roma, em princípio, exerce a sua jurisdição sobre os Estados que aceitaram e ratificaram os seus termos.

Além disso, o Estatuto de Roma albergou o princípio da complementariedade, segundo o qual o julgamento exercido pelo Tribunal Penal Internacional só se daria de forma subsidiária e complementar, isto é, quando as jurisdições penais domésticas fossem ineficientes ou negligentes para apurar e processar os crimes internacionais nucleares previstos no texto convencional. Em outras palavras, a jurisdição penal doméstica ainda teria prioridade para apurar os crimes internacionais previstos no Estatuto de Roma.

Neste cenário, embora o Direito Internacional Penal ainda esteja em processo de consolidação, notadamente levando em consideração que o Estatuto de Roma entrou em vigor no ano de 2002, não se pode negar que o Tribunal Penal Internacional representou inegável avanço para o julgamento de graves delitos que afetam a comunidade internacional em seu conjunto, especialmente aqueles que afetam os direitos humanos, podendo-se citar, aqui, o crime de genocídio. O Tribunal Penal Internacional criado pelo Estatuto de Roma, ademais, colmatou eventuais lacunas e imprecisões das Cortes Penais que o antecederam (a exemplo dos Tribunais de Nuremberg e de Tóquio, constituídos, em forma de exceção, logo após a Segunda Guerra Mundial).

Em consonância com o pensamento de Cassesse (abordado no item 2.5.4.1 deste trabalho), foi possível vislumbrar que a jurisdição penal doméstica, por um lado, poderia apresentar certa vantagem no julgamento, mercê da maior aproximação dos Juízes nacionais com os fatos e com as provas a serem produzidas no processo (interrogatório, inquirição de testemunhas, determinadas perícias, etc.).

Mas, por outro lado, o Tribunal Penal Internacional exerceria papel de relevância em outros aspectos, como na possibilidade que lhe é conferida de protagonizar o julgamento de um crime internacional quando a jurisdição penal interna é ineficaz ou negligente. Além disso, a Corte Penal Internacional serviria de estímulo para que os Juízes nacionais cumprissem a sua missão no âmbito da soberania territorial. Finalmente, a jurisdição penal internacional, nos casos de considerável complexidade internacional, poderia ter melhores condições de protagonizar um julgamento adequado, como em casos envolvendo autoridades estatais de alta hierarquia, ou, ainda, quando as provas estivessem dispersas em localidades distintas.

Assim, objetivou-se verificar, nesta pesquisa, se determinadas agressões ambientais, em razão de sua dimensão transnacional, poderiam ser tuteladas no âmbito do Direito Internacional Penal, por meio de uma Corte Penal Internacional, notadamente nas situações que poderiam representar riscos à vida e à saúde humana.

O assunto, de fato, é complexo. Mas, a partir dos dados coletados na pesquisa, foi possível verificar que existe a possibilidade de o Direito Internacional Penal intervir para a tutela do meio ambiente, nas situações que apresentam envergadura transnacional e cujos efeitos podem comprometer os elementos naturais essenciais à manutenção da qualidade de vida humana no planeta. Esse intervencionismo do Direito Internacional Penal para a proteção do meio ambiente, conforme abordado no subcapítulo 3.4.1, poderia se dar por meio da jurisdição exercida por uma Corte Penal Internacional específica ou pelo próprio Tribunal Penal Internacional criado pelo Estatuto de Roma.

Essa conclusão, a propósito, foi alcançada a partir de uma confrontação entre os três capítulos (e suas respectivas divisões) abordados no trabalho.

De fato, anotou-se, no capítulo 1, que os elementos naturais que compõem a biosfera (como a água, o ar, o solo, a flora e a fauna) revelam-se essenciais à preservação da vida humana no planeta, notadamente sob a perspectiva da solidariedade em relação às gerações futuras, que constitui uma das vertentes do postulado da sustentabilidade. Por outro lado, em razão do progresso tecnológico e industrial incrementado nas últimas décadas, impulsionado pelo fenômeno da globalização, despontaram-se perceptíveis anomalias sobre os elementos que compõem o meio ambiente, merecendo destaque para as alterações climáticas e o comprometimento da camada de ozônio.

Essas graves consequências ocasionadas ao meio ambiente constituem reflexo da própria postura do ser humano, muitas vezes agindo com interesses exclusivamente econômicos, mediante a exploração desenfreada de recursos naturais.

É nesse contexto que o Direito Internacional Ambiental passou a exercer protagonismo nas relações contemporâneas, lembrando-se que a Conferência de Estocolmo, realizada em 1972, constitui um importante marco nessa seara, servindo de alicerce para a elaboração de diversos documentos internacionais e textos legislativos domésticos tendentes a proteger o meio ambiente.

Diante desse panorama, especialmente levando em consideração os postulados enunciados na Declaração de Estocolmo de 1972 (bem como em convenções e documentos internacionais que a sucederam), verificou-se, neste trabalho, que o meio ambiente, atualmente, apresenta íntima conexão com os direitos humanos. Os elementos que constituem a biosfera são essenciais à manutenção da vida no planeta e, por isso, não há como apartar o estudo do meio ambiente com a concepção de direitos humanos. O meio ambiente, a propósito, se trata de um bem difuso que pertence à coletividade difusamente considerada, e a sua grave violação tem a potencialidade de acarretar o equilíbrio dos elementos naturais que servem de alicerce à preservação da vida e da saúde humana.

Nesse sentido, diversos autores (conforme exposto no subcapítulo 1.3 do trabalho) tem sustentado que o meio ambiente se trata de um direito humano de terceira dimensão, em razão dos valores da solidariedade e fraternidade, que conviveriam paralelamente com os direitos de primeira dimensão (atrelados à liberdade apregoada nos documentos que marcaram os movimentos revolucionários do século XVIII) e de segunda dimensão (correlacionadas aos movimentos sociais e de igualdade principiados no início do século XX).

Sem embargo, averiguou-se que a classificação do meio ambiente como direito humano não encontra uniformidade no âmbito doutrinário, mormente levando em consideração a amplitude do conceito envolvendo a referida expressão. No entanto, vislumbrou-se que existe uma tendência em vincular a proteção do meio ambiente com os direitos humanos. Sem meio ambiente adequado, não é demasiado repisar, as condições que mantêm a vida humana restam comprometidas.

Por outro lado, examinou-se que determinadas lesões ao meio ambiente, além de provocarem efeitos sobre a biodiversidade planetária e a qualidade de vida humana, possuiriam uma dimensão transnacional, cujos efeitos, muitas vezes, escapariam do raio de abrangência reservado à soberania territorial, podendo-se citar a contaminação sobre os mares e rios transfronteiriços, emissão desenfreada de gás carbônico sobre a atmosfera (ocasionando, por exemplo, chuva ácida em distintas localidades), desmatamento contínuo de florestas e demais formas de vegetação.

Nessa perspectiva, para o enfrentamento dos novos desafios que emergem da globalização e dos efeitos advindos da sociedade pós-industrial (pautada nos riscos), pôde-se constatar que os meios de solução de conflitos tradicionais, inerentes à soberania clássica, já não seriam mais suficientes. A presença de novos organismos e instituições de alçada supranacional, neste desiderato, se mostraria necessária para o equacionamento dos intrincados conflitos que estariam a despontar na sociedade industrial globalizada.

Por outro vértice, ainda no que tange aos efeitos da globalização e da

sociedade de risco, verificou-se que o Direito Penal estaria passando por uma transformação de valores, ampliando o seu raio de abrangência, de forma a tutelar bens jurídicos de natureza supraindividual, a exemplo da economia, do sistema financeiro, do meio ambiente, interesses de consumidores, entre outros.

Não obstante alguns autores mostrarem certo ceticismo quanto à tendência expansionista do Direito Penal (conforme exposto no item 3.2 da pesquisa), tem-se observado que tal ramo jurídico tem ampliado o seu âmbito de atuação, intervindo em novos interesses sociais e coletivos (e não apenas naqueles de natureza individual, típicos do Direito Penal tradicional), notadamente para atender aos anseios da sociedade de risco e dos novos desafios oriundos do processo de globalização. O princípio da precaução, a propósito, constitui um dos pilares desse processo de expansão da atuação do Direito Penal.

No que tange especificamente ao meio ambiente, observou-se que diversos autores, como é caso de Shünemann (consoante subcapítulos 3.2 e 3.2.1), têm entendido que tal bem jurídico deveria constituir uma das prioridades do Direito Penal, sobretudo nas situações de exploração indevida de recursos naturais, que podem comprometer não apenas a vida e a saúde das gerações atuais, como também das vindouras.

Sem embargo, conquanto houvesse algumas críticas quanto à amplitude do bem jurídico ambiental (havendo certas variações entre as legislações penais domésticas), vislumbrou-se que há uma tendência, na maioria dos Estados, em se criminalizar condutas lesivas aos ecossistemas e à biosfera, especialmente aquelas que se revestem de maior gravidade, isto é, com maior potencialidade de afetar a vida e a saúde dos seres humanos.

Nesse aspecto, cabe lembrar que a Diretiva n. 2008/99/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, elaborada em 19 de novembro de 2008, em seu artigo 3º, estabeleceu que os Estados membros deveriam adotar as medidas necessárias para que determinadas condutas contrárias ao meio ambiente fossem consideradas infrações penais (cujo dispositivo legal foi transcrito no item 3.2 deste trabalho).

Os danos ambientais, muitas vezes, revestem-se dimensão transfronteiriça e transnacional, afetando a qualidade de vida de número indeterminados de pessoas, pertencentes a localidades e países distintos. A extensão e os efeitos de determinadas agressões ambientais, aliás, muitas vezes seriam de complexa identificação, uma vez que abrangeriam o interesse de uma pluralidade de Estados. É o caso, por exemplo, da contaminação de rios transfronteiriços, poluição marítima e atmosférica, tráfico de resíduos perigosos, entre outros graves que podem atingir a comunidade internacional globalmente considerada.

Nesse sentido, entende-se que o Direito Internacional Penal, destinado a proteger bens jurídicos relevantes e fundamentais para a comunidade internacional (como a paz, a segurança e o bem-estar da humanidade), tem as características necessárias para intervir em determinadas agressões ambientais que se revestem de dimensão transfronteiriça e que afetam a qualidade de vida e de saúde de uma pluralidade de pessoas.

Essa intervenção, conforme exposto nos capítulos 1 e 3 desta pesquisa, se fundamentaria não apenas no caráter transfronteiriço e transnacional de determinadas agressões ambientais, mas também na própria relevância do bem jurídico ecológico, que tem recebido especial atenção da comunidade internacional, tanto é que foram editadas, nas últimas décadas, relevantes convenções e documentos internacionais para a proteção do meio ambiente, algumas das quais o correlacionando aos direitos humanos e fundamentais.

O direito ao meio ambiente adequado, ademais, tem sido reconhecido em diversas Constituições de países das mais variadas tradições jurídicas. Algumas das Constituições, a propósito, têm reconhecido o meio ambiente adequado como um direito fundamental a ser usufruído pela sociedade. Essa interpretação é a que tem prevalecido no âmbito da jurisprudência e doutrina brasileira a respeito do artigo 225 da Constituição Federal de 1988.

Os pontos de contato entre os direitos humanos e o meio ambiente, outrossim, são corroborados também, porque algumas agressões ecológicas

constituem, por consequência lógica, violação a direitos individuais e sociais estabelecidos em convenções de direitos humanos. Essa posição tem sido albergada pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, conforme abordado no subcapítulo 1.3.2 deste trabalho.

Também é importante lembrar, conforme colocado nos itens 3.4.1 e 3.4.3 deste estudo, que muitos Estados não têm oferecido uma resposta penal adequada a determinadas agressões ambientais, seja pela ineficiência da respectiva legislação doméstica, seja pela ausência efetiva de fiscalização, lembrando-se que, não raras as vezes, as empresas multinacionais degradadoras do meio ambiente contam com apoio e incentivo das próprias autoridades estatais. Isso ocorre, de maneira mais corriqueira, em Estados subdesenvolvidos e periféricos, mercê de sua maior dependência econômica dessas grandes corporações.

A situação se agrava quando os danos ambientais se estendem para uma pluralidade de territórios, e os sistemas penais domésticos dos países envolvidos encontram disparidades entre si. Em algumas situações, ademais, não há como apurar a extensão dos territórios envolvidos, lembrando-se que existem espaços protegidos que podem pertencer a uma pluralidade de nações (É o caso da Antártida, alto-mar, fundo marinho, etc.).

Muitas declarações e documentos internacionais na seara ambiental, sob outro prisma, revestir-se-iam de natureza *soft law*, ou seja, conteriam cláusulas mais genéricas e flexíveis, frequentemente estabelecendo normas programáticas ou obrigações a longo prazo, o que dificultaria, com efeito, a atribuição da responsabilidade dos envolvidos. Conforme sugerido por Juste Ruiz (cf. item 1.4.2), em determinadas situações, que poderiam colocar em risco a biosfera e os interesses fundamentais para a comunidade internacional, seria recomendável a elaboração de normas ambientais mais concretas e cogentes, aproximando-se, assim, do que o autor denomina de *hard law*.

O fenômeno da globalização, por outro vértice, não obstante os seus efeitos positivos (trazendo a abertura do mercado, permitindo maior intercâmbio tecnológico e de informação), também proporcionou novas práticas que estariam a

demandar a intervenção do Direito Penal, especialmente na esfera econômica e ambiental. Essa nova criminalidade atrelada ao processo de globalização, na visão de Ferrajoli (abordado no subcapítulo 3.3), normalmente envolveria pessoas de elevado poder econômico, mas os Estados não estariam promovendo medidas efetivas para combatê-la, preferindo, de uma forma geral, exercer maior rigor punitivo nos crimes de natureza individual (também chamado pelo autor italiano de “criminalidade de rua”). Esse fato, ainda de acordo com o pensamento de Ferrajoli, constituiria um paradoxo, até porque a criminalidade individual, em princípio, constituiria reflexo de práticas ilícitas no âmbito econômico global.

De qualquer forma, ainda de acordo com o texto desenvolvido no subcapítulo 3.3, pôde-se verificar que haveria uma tendência, na maioria dos ordenamentos jurídicos domésticos, em incrementar o âmbito de atuação do Direito Penal. Esse fato levou Silva Sánchez a concluir que se estaria diante de um expansionismo do Direito Penal, marcado pela sociedade de risco e pelos efeitos da globalização. De acordo com o autor espanhol, as novas práticas delituosas, oriundas do processo de globalização, estariam relacionadas com a “organização, transnacionalidade e poder econômico” (Cf. subcapítulo 3.3). Não é por outra razão que Martínez-Buján Pérez inferiu que os Estados deveriam se articular num patamar supranacional para enfrentar a criminalidade global, por meio do Direito Internacional Penal (Cf. item 3.3).

Em suma, em razão dos efeitos da globalização, que teria relação com o caráter transnacional de determinados danos ambientais, é possível concluir que o Direito Internacional Penal, como ramo jurídico destinado a proteger bens jurídicos relevantes para a comunidade internacional, detém os atributos necessários para intervir em situações que lesam gravemente o meio ambiente, sobretudo nos casos de incúria ou ineficiência por parte dos Estados. Essa intervenção, com efeito, poderia ocorrer por meio do Tribunal Penal Internacional criado pelo Estatuto de Roma ou por uma Corte Penal Internacional específica.

Finalmente, levando em consideração que muitas agressões ambientais são provenientes de empresas com substancial poderio econômico, com filiais em diversas partes do mundo, seria recomendável refletir, também, se a pessoa jurídica

poderia ser responsabilizada penalmente no âmbito do Direito Internacional Penal tendente a proteger o meio ambiente.

Os ordenamentos jurídicos que seguem o sistema românico-germânico, embora, sob a perspectiva histórica, rechassem a possibilidade de as empresas serem penalizadas criminalmente, têm reformulado essa orientação, tanto é que diversos países europeus e da América Latina, nas últimas décadas, têm reformulado seus textos legais, para permitir a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Essa orientação, inclusive, foi adotada pela Diretiva n. 2008/99/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, elaborada em 19 de novembro de 2008 (consoante exposição contida no subcapítulo 3.4.3).

Os caminhos para que o Direito Internacional Penal possa protagonizar, por intermédio de uma Corte Penal Internacional (ou pelo próprio Tribunal Penal Internacional criado pelo Estatuto de Roma), o julgamento de determinadas infrações ambientais transnacionais, entretanto, comportam soluções distintas, e dependem de um envolvimento político internacional, não apenas pelos chefes de Estado e de Governo, mas também pelos demais atores internacionais (como as organizações governamentais e não governamentais). Vale dizer, para que o meio ambiente possa ser tutelado de forma autônoma pelo Direito Internacional Penal, far-se-ia necessário proceder a uma alteração no Estatuto de Roma (que dependeria da aprovação da maioria dos Estados partes), ou, quiçá, fosse implementada uma convenção internacional específica sobre a matéria.

O meio ambiente, nos termos delineados no subcapítulo 3.4.1, seria tutelado, em algumas situações pontuais, de forma indireta, que ocorreria em casos de conflitos bélicos. Porém, o Estatuto de Roma não tutela, de forma direta e específica, o bem jurídico ambiental.

Conforme exposto no subtítulo 3.4.1, existem propostas tendentes a reformular o Estatuto de Roma, de forma a incluir uma modalidade específica de crime ambiental (o denominado ecocídio), que teria um tratamento autônomo em relação aos demais delitos tipificados em tal convenção internacional. Essas propostas, com efeito, dependerão da vontade política dos Estados signatários do

Estatuto de Roma, já que a alteração do tratado exige um quórum de aprovação específico. No entanto, em razão da especificidade da matéria, poder-se-ia mostrar coerente tratar os crimes ambientais, de natureza transnacional, em uma convenção internacional específica. O meio ambiente, a propósito, demanda diversas questões técnicas, que, muitas vezes, poderiam não se compatibilizar com toda a estrutura do Estatuto de Roma.

A questão, de fato, não comporta uma solução simplista e imediata, até porque as questões ambientais, no plano internacional, ainda estão em desenvolvimento, não sendo despidendo enfatizar que muitos instrumentos internacionais deteriam cláusulas genéricas e flexíveis (aproximando-se da natureza de *soft law*). Acrescente-se, ainda, que a resistência, por parte de alguns Estados, em aderir a determinadas convenções internacionais no plano ambiental, por outro lado, também tem se mostrado uma questão intrincada, e que talvez demande uma mudança de paradigma no âmbito das relações internacionais, até mesmo levando em consideração que o meio ambiente se trata de um bem jurídico difuso e transnacional, cuja violação pode afetar a comunidade internacional em seu conjunto.

De qualquer forma, levando em consideração os malefícios que determinadas agressões ambientais podem causar à comunidade internacional, entende-se viável, sob a perspectiva do fenômeno da transnacionalidade, que sejam promovidas reflexões para que o Direito Internacional Penal possa intervir em tais situações.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABOSO, Gustavo Eduardo. **Derecho penal ambiental**. Buenos Aires: Ibdef, 2015.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Susana. El desarrollo sostenible en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. In: BUSTILLO BOLADO, Roberto O.; GÓMES MANRESA, María Fuesanta (Orgs.). **Desarrollo sostenible**: análisis jurisprudencial y de políticas públicas. Navarra: Aranzadi, 2014, p. 121-139.

AMBOS, Kai. **A parte geral do Direito Penal internacional**: bases para uma elaboração dogmática. Traduzido por Carlos Eduardo Adriano Japiassú e Daniel Andrés Raizman. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

AMBOS, Kai. **Pena sem soberano? *ius puniendi* e função do direito penal internacional**: dois estudos para uma teoria coerente do Direito Penal Internacional. Tradução de Eneas Romerode Vasconcelos *et al.* Brasília: Gazeta Jurídica, 2014.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

ATIENZA, Manuel. **O sentido do direito**. Tradução de Manuel Poirier Braz. Lisboa: Escolar Editora, 2014.

BADINTER, Robert. Reflexões gerais. Existe um conflito insuperável entre soberania dos Estados e Justiça penal internacional? In: CASSESSE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille (Orgs.). **Crimes internacionais e jurisdições internacionais**. Tradução de Silvio Antunha. Barueri: Manole, 2014, p. 49-58.

BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. **A justiça penal internacional**: sua evolução, seu futuro: De Nuremberg a Haia. Tradução de Luciana Pinto Venâncio. Barueri: Manole, 2004.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOLÍVIA. Constituição da Bolívia de 2009. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/bolivia09.html>>. Acesso em 23 jun. 2016.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: O que é – O que não é**. 2. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

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

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 22.164/SP. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento em 30/10/1995. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em 10 mar. 2016.

BRASIL. Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 14 mar. 2016.

BRASIL. Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm. Acesso em: 07 abr. 2016.

BRASIL. Convenção sobre diversidade biológica. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1998/anexos/and2519-98.pdf. Acesso em: 05 jun. 2016.

BRASIL. Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 23 jun. 2016.

BRASIL. Decreto n. 592, de 06 de julho de 1992. Promulgação do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 08 jun. 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 08 mar. 2016.

BURSZTYN, Maria Augusta; BURSZTYN, Marcel. **Fundamentos de política e gestão ambiental**: caminhos para a sustentabilidade. Rio de Janeiro: Garamond, 2012.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan J; MALARÉE, Hernán Hormazábal. **Nuevo sistema de derecho penal**. Madrid: Editorial Trotta, 2004.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, v. 1.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direitos humanos e meio-ambiente**: paralelo dos sistemas de proteção internacional. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris

Editor, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. Tradução de Álvaro Cabral. São Paulo: Cultrix, 2012.

CARLUCCI, Aída Kemelmajer de. El derecho a un ambiente sano en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos. In: FRÍAS, Pedro J *et al.* **Tutela jurídica del medio ambiente**. Córdoba: Academia Nacional de Derecho y ciencias sociales de Córdoba, 2008, p. 217-260.

Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Disponível em: <http://www.achpr.org/pt/instruments/achpr/>. Acesso em 24 de maio de 2016.

CASSESSE, Antonio. **International criminal law**. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2013.

CASSESSE, Antonio. A influência do CEDH sobre a atividade dos Tribunais Penais Internacionais. In: CASSESSE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille (Orgs). **Crimes internacionais e jurisdições internacionais**. Tradução de Silvio Antunha. Barueri: Manole, 2004, p. 171-223.

CASSESSE, Antonio. Existe um conflito insuperável entre soberania dos Estados e Justiça penal internacional? In: CASSESSE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille (Orgs). **Crimes internacionais e jurisdições internacionais**. Tradução de Silvio Antunha. Barueri: Manole, 2004, p. 03-24.

CASSESSE, Antonio. De Nuremberg a Roma: dos Tribunais Militares Internacionais ao Tribunal Penal Internacional. In: AMBOS, Kai; CARVALHO, Salo de (Orgs.). **O direito penal no Estatuto de Roma**: leituras sobre os fundamentos e a aplicabilidade do Tribunal Penal Internacional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 3-20.

CASSOLA PEREZUTTI, Gustavo. **Medio ambiente y derecho penal**. Montevideo – Buenos Aires: Editorial bdef, 2005.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito penal**: parte geral. 3. ed. São Paulo: Curitiba: Lumen Juris, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

Convenção para a prevenção e a repressão do crime de genocídio (1948). In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). **Coletânea de Direito Internacional e Constituição Federal**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 723-725.

CRETELLA NETO, José. **Curso de direito internacional penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CRETELLA NETO, José. **Curso de direito internacional do meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: Democracia, direito e Estado no século XXI. Itajaí: UNIVALI editora, 2011

CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira. A responsabilidade penal da pessoa física, a culpabilidade e as excludentes em matéria penal ambiental (artigo 2º). In: MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro (Orgs.). **Crimes ambientais**: Comentários à Lei 9.605/98. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2013, p. 27-53.

CUADRADO RUIZ, Maria Ángeles. Protección jurídica del medio ambiente (internacional, europea, constitucional y penal). In: PÉREZ ALONSO, Esteban *et al* (Orgs.). **Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente**. Valência: Tirant lo blanch, 2012, p. 619-642.

CUTANDA, Blanca Lozano; TURRILLAS, Juan-Cruz Alli. **Administración y legislación ambiental**. 7. ed. Madrid: Dykinson, 2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2004.

Declaração e programa de Ação de Viena (1993). In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). **Coletânea de Direito Internacional e Constituição Federal**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 695-716.

Declaração de Estocolmo sobre o meio ambiente humano (1972). In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). **Coletânea de Direito Internacional e Constituição Federal**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 991-997.

Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento. In: <http://onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2016.

DELMAS-MARTY, Mireille. A influência do direito comparado sobre a atividade dos Tribunais Penais Internacionais. In: CASSESSE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille (Orgs.). **Crimes internacionais e jurisdições internacionais**. Tradução de Silvio Antunha. Barueri: Manole, 2004, p. 105-149.

DEL POZO, Mercedes Franco. **El derecho humano a un medio ambiente adecuado**. Bilbao: Universidad de Deusto, 2000.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

DIEZ DE VELASCO, Manuel. **Instituciones de derecho internacional público**. 17. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2009.

End Ecocide on Earth. Disponível em: <<https://www.endecocide.org/wp-content/uploads/2015/10/ICC-Amendements-Ecocide-en.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2016.

EQUADOR. Constituição do Equador de 2008. Disponível em: <<http://aceproject.org/ero-en/regions/americas/EC/ecuador-constitucion-politica-de-ecuador-2010/view>>. Acesso em 23 jun. 2016.

ESER, Albin. **Hacia un derecho penal mundial**. Traduzido para o espanhol por Enrique Díaz-Aranda et al. Granada: Editorial Comares, 2009.

ESPANHA. Constituição Espanhola de 1978. Disponível em: <http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-31229>.

ESPANHA. Lei Orgânica n. 10/1995 (Código Penal Espanhol). Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>>. Acesso em: 27 jun. 2016.

Estatuto da Corte Internacional da Justiça (1945). In: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). **Coletânea de Direito Internacional e Constituição Federal**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 232-239.

ESTEVE PARDO, José. **Derecho del medio ambiente**. 3. ed. Madrid: Marcial Pons, 2014.

ESTRASBURGO. Tribunal Europeu de Direito Humanos. Processo n. 16798/1990. Sentença prolatada em 09 de dezembro de 1994. Disponível em: http://www.regmurcia.com/servlet/s.SI?sit=c,98,m,3520&r=ReP-27680-DETALLE_REPORTAJESABUELO. Acesso em: 14 de maio de 2016.

ESTRASBURGO. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Quarta Seção. Processo n. 4143/02. Sentença prolatada em 16 de novembro de 2004. Disponível em: <<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292338966266?blobheader=application%2Fpdf&blobheadervalue1=Content-Disposition&blobheadervalue2=Boletin&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DJurisprudencia.PDF&blobheadervalue2=1215327844669>>. Acesso em: 03 jun. 2016.

ESTRASBURGO. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Processo n. 116/1996/735/932. Sentença prolatada em 19 de fevereiro de 1998. Disponível em: <[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58135#{%22itemid%22:\[%22001-58135%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58135#{%22itemid%22:[%22001-58135%22]})>. Acesso em 03 jun. 2016.

ESTRASBURGO. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Processo n. 48939/99. Sentença prolatada em 30 de novembro de 2004. Disponível em: <[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67614#{%22itemid%22:\[%22001-67614%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67614#{%22itemid%22:[%22001-67614%22]})>. Acesso em: 04 jun. 2016.

ESTRASBURGO. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Terceira Seção. Processo n. 21532/08. Sentença prolatada em 18 de outubro de 2011. Disponível em:

<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292427045207?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Grupo&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DDemanda_Mart%C3%ADnez_Mart%C3%ADnez.pdf&blobheadervalue2=Docs_TEDH>. Acesso em 02 jun. 2016.

FERRAJOLI, Luigi. Criminalidad y globalización. Traduzido para o espanhol por Miguel Carbonell. **Iter criminis – Revista de ciencias penales**. Tlalpan (México), n. 1, terceira época, p. 71-88, ago/set. 2005.

FERRER, Gabriel. La construcción del derecho ambiental. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 18, n. 3, p. 347-368. Set-dez 2013. Disponível em: <<http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5128/2688>>. Acesso em 12 mar. 2016.

FERRER, Gabriel Real. Sostenibilidad, transnacionalidad y transformaciones del derecho. In: CRUZ, Paulo Márcio *et al* (Orgs.). **Meio ambiente, transnacionalidade e sustentabilidade**. Itajaí: UNIVALI, 2014, v. 1, p. 58-81. Disponível em: <<http://www.univali.br/ppcj/ebook>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

GARCIA, Marcos Leite. Direitos fundamentais e transnacionalidade: um estudo preliminar. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 174-200.

GARRIGA DOMÍNGUEZ, Ana. Desarrollo, medio ambiente y tribunal europeo de derechos humanos. In: BUSTILLO BOLADO, Roberto O.; GÓMES MANRESA, María Fuesanta (Orgs.). **Desarrollo sostenible: análisis jurisprudencial y de políticas públicas**. Navarra: Aranzadi, 2014, p. 47-79.

GRACIA MARTÍN, Luis. El derecho penal ante la globalización económica. Suprema Corte de Justicia de La Nación (México), p. 1-26. Disponível em: <<http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20El%20Derecho%20Penal%20ante%20la%20globalizaci%C3%B3n%20econ%C3%B3mica.pdf>>. Acesso em 27 jun. 2016.

GEMAQUE, Silvio Cesar Arouck. O tribunal penal de Nuremberg e o tribunal penal de Tóquio. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho (coord.). **Direito processual penal internacional**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 84-109.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Ficker. São Paulo: Editora Unesp, 1991.

GIL GIL, Alicia; MACULAN, Elena. Que és el Derecho Penal internacional. In: GIL GIL, Alicia; MACULAN, Elena (Orgs.). **Derecho penal internacional**. Madrid: Dykinson, 2016, p. 37-50.

GIL GIL, Alicia. Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de “los elementos de los crímenes”. In: AMBOS, Kai; CARVALHO, Salo de (Orgs.). **O direito penal no Estatuto de Roma: leituras sobre os fundamentos e a aplicabilidade do Tribunal Penal Internacional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 221-260.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito supraconstitucional: Do absolutismo ao Estado constitucional e humanista de Direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 136.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Direito internacional penal: Uma perspectiva dogmático-crítica**. Coimbra: Almedina, 2008.

GUERRA, Sidney. **Direitos humanos: curso elementar**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GUERRA, Sidney; GUERRA, Sérgio. **Curso de direito ambiental**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

HASSEMER, Winfried. Rasgos y crisis del derecho penal moderno. **Anuario de Derecho Penal y ciencias penales**. Madrid, tomo 45, n. 1, p. 235-249, jan/abr. 1992.

HASSEMER, Winfried. Perspectivas del derecho penal futuro. Traduzido para o espanhol por Enrique Anarte Borrallo. **Revista Penal**. Espanha, n. 1, p. 37-41, jan. 1998.

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

HIGGINS, Polly. Lei de ecocídio. Disponível em: <http://eradicatingecocide.com/wp-content/uploads/2015/03/EL-factsheet_Portuguese-12.15.pdf>. Acesso em 25 jun. 2016.

HOLANDA. International Criminal Court. Disponível em: <https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx>. Acesso em: 27 jun. 2016.

International Academy of Environmental Sciences. Disponível em: <<http://www.iaes.info/contenuto-50-mission.html>>. Acesso em: 27 jun. 2016.

International Academy of Environmental Sciences. Disponível em: <http://www.iaes.info/file/documento/150/2637084742Charter2006_it.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2016.

International Academy of Environmental Sciences. Disponível em: <http://www.iaes.info/file/documento/99/1328280728ENVI_REL_IT_HEARING_DOC2.pdf>. Acesso em 27 jun. 2016.

International Academy of Environmental Sciences. Disponível em:

<http://www.iaes.info/file/documento/258/3462447477world_venice_forum_it.pdf>.
Acesso em 27 jun. 2016.

JÁUREGUI, Gurutz. La emergencia de un nuevo orden jurídico-institucional: el Estado y la Constitución en la era de la globalización. In: PÉREZ ALONSO, Esteban *et al* (Orgs). **Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente**. Valência: Tirant lo blanch, 2012, p. 41-66.

JORDÁ CAPITÁN, Eva. **El derecho a un medio ambiente adecuado**. Navarra: Aranzadi, 2001.

JUSTE RUIZ, José. **Derecho internacional del medio ambiente**. Madrid: McGraw-Hill, 1999.

JUSTE RUIZ, José. El derecho internacional frente a los desafíos ambientales globales. In: PÉREZ ALONSO, Esteban *et al* (Orgs). **Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente**. Valência: Tirant lo blanch, 2012, p. 119-141.

JUSTE RUIZ, José. Tendencias actuales del derecho internacional y del medio ambiente. In: MUÑIZ, José Manuel Valle. **La protección jurídica del medio ambiente**. Pamplona: Editorial Aranzadi, 1997.

KIRSCH, Philippe. A Corte Penal Internacional perante a soberania dos Estados. In: CASSESSE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille (Orgs). **Crimes internacionais e jurisdições internacionais**. Tradução de Silvio Antunha. Barueri: Manole, 2014, p. 25-33.

LÁZARO CALVO, Trinidad. **Derecho internacional del medio ambiente**. Barcelona: Atelier, 2005.

LAFFER, Celso. **Direitos humanos: Um percurso no Direito no Século XXI**. São Paulo: Atlas, 2015, v. 1.

LEFF, Henrique. **Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. Tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth. 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2013.

LEITE, José Rubens Morato *et al*. **Manual de direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2015.

LIMA, Renata Mantovani de. **Tribunais híbridos e justiça internacional penal**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

LOPERENA ROTA, Demetrio. **El derecho al medio ambiente adecuado**. Madrid: Editorial Civitas, 1996.

LOPERENA ROTA, Demetrio. **Los principios del derecho ambiental**. Madrid: Editorial Civitas, 1998.

LORA, Pablo de. **Memoria y frontera: El desafío de los derechos humanos**. Madrid: Alianza Editorial, 2006.

LOZANO CUTANDA, Blanca. **Derecho ambiental administrativo**. 11. ed. Madrid: La ley, 2010.

LOZANO CUTANDA, Blanca; TURRILLAS, Juan-Cruz Alli. **Administración y legislación ambiental**. 7. ed. Madrid: Dykinson, 2013.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MACULAN, Elena. La Corte Penal Internacional. In: GIL GIL, Alicia; MACULAN, Elena (Orgs.). **Derecho penal internacional**. Madrid: Dykinson, 2016, p. 79-103.

MACULAN, Elena. El crimen e agresión. In: GIL GIL, Alicia; MACULAN, Elena (Orgs.). **Derecho penal internacional**. Madrid: Dykinson, 2016, p. 417-431.

MARTÍN MATEO, Ramón. **Tratado de derecho ambiental**. Madrid: Editorial Trivium, 1991, v.1.

MARTÍN MATEO, Ramón. **Manual de derecho ambiental**. 3. ed. Navarra: Aranzadi, 2003.

MARTIN-CHENUT, Kathia; NEYRENT, Laurent; PERRUSO, Camila. Rumo à internacionalização da proteção penal do meio ambiente: dos ecocrimes ao ecocídio. **Revista de Direito Internacional**. Brasília, v. 12, n. 2, p. 540-569, 2015.

MARTÍNEZ, Leonardo J. Sánchez-Mesa. Aspectos básicos del derecho ambiental: objeto, caracterización y principios. Regulación constitucional y organización administrativa del medio ambiente. In: LÓPEZ, María Asunción Torres; GARCÍA, Estanislao Arana (orgs). **Derecho ambiental**. 2. ed. Madrid: Tecnos, 2015, p. 41-74.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. Instrumentos jurídicos frente a la globalización de los mercados. In: RODRÍGUEZ, Laura Zúñiga *et al* (coord.). **El derecho penal ante la globalización**. Madrid: Editorial Colex, 2002, p. 85-107.

MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio. **Derecho penal ambiental**. Madrid: Adacem exlibris ediciones, 2006.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tribunal Penal Internacional e o Direito brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MIGLINO, Arnaldo. Uma comunidade mundial para a tutela do ambiente. In: CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: Democracia, direito e Estado no século XXI. Itajaí: UNIVALI editora, 2011, p. 131-145.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**: a gestão ambiental em foco. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal**: parte general. 7. ed. Barcelona: Editorial Reppertor, 2005.

MIR PUIG, Santiago. **Direito Penal**: Fundamentos e teoria do delito. Tradução de Cláudia Viana Garcia e José Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MOLINA, Antonio García-Pablos; GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal**: Fundamentos e limites do Direito Penal. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MONTE, Mário. Direito penal da sustentabilidade? Tópicos para um novo paradigma na tutela penal do ambiente. In: CRUZ, Paulo Márcio *et al* (Orgs.). **Meio ambiente, transnacionalidade e sustentabilidade**. Itajaí: UNIVALI, 2014, v. 1, p. 64/65. Disponível em: <http://www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em: 11 abr. 2016.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal**: parte especial. 19. ed. Valência: tirant lo blanch, 2013.

MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. **Derecho penal**: parte general. 9. ed. Valência: Tirant lo blanch, 2015.

MUÑOZ CONDE, Francisco; PEREGRÍN, Carmen López; ÁLVARES, Pastora García. 2. ed. **Manual de derecho penal medioambiental**. Valência: Tirant lo blanch, 2015.

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.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. **Teoría y dogmática de los derechos fundamentales**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

OLLÉ SESÉ, Manuel. **Justicia Universal para crímenes internacionales**. Madrid: la ley, 2008.

OLLÉ SESÉ, Manuel. Principios generales. In: GIL GIL, Alicia; MACULAN, Elena (Orgs.). **Derecho penal internacional**. Madrid: Dykinson, 2016, p. 157-182.

OLIVEIRA, Rafael dos Santos. **Direito ambiental internacional**: o papel da soft law em sua efetivação. Ijuí: Editora Unijuí, 2007.

OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o Direito transnacional. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 17, n. 1, p. 18-28, 2012. Disponível em: <http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/viewFile/3635/2178>. Acesso em 11 de maio de 2016.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. **Derecho penal ambiental**. Valência: Tirant lo blanch, 2013.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

PÉREZ ALONSO, Esteban Juan. Expansión, riesgo y principio de precaución en el Derecho Penal. In: PÉREZ ALONSO, Esteban *et al* (Orgs). **Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente**. Valência: Tirant lo blanch, 2012, p. 393-413.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2005.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos fundamentales**. 10. ed. Madrid: Tecnos, 2011.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Perspectivas e tendências atuais do Estado Constitucional**. Tradução de Jose Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2012

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Las generaciones de derechos humanos. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**. Santa Maria, v. 2, n. 1, p. 163-196, jan/jun. 2013.

PINILLA, Ignacio Ara. **Las transformaciones de los derechos humanos**. Madrid: Tecnos, 1994.

PIOVENSAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. In: <<http://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP1976.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2016.

PRITTWITZ, Cornelius. La función del Derecho Penal en la sociedad globalizada del riesgo: defensa de un rol necesariamente modesto. In: PÉREZ ALONSO, Esteban *et al* (Orgs). **Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente**. Valência: Tirant lo blanch, 2012, p. 415-427.

Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais ("Protocolo de San Salvador"). Disponível em: http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm. Acesso em: 24 de maio de 2016.

QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. **Tratado de derecho penal internacional e internacional penal**. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Cientificas - Instituto Francisco de Vitoria, 1955, t. I.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia. **Claves para entender los nuevos derechos humanos**. Madrid: Catarata, 2011.

REZEK, Francisco. **Direito internacional público**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MATELLANES RODRÍGUEZ, Nuria. **Derecho penal del medio ambiente**. Madrid: Iustel, 2008.

MARTÍN, Áurea M^a Roldán. Cuestiones de alcance constitucional en la ratificación del Estatuto de Roma. In: YÁÑEZ-BARNUEVO, Juan Antonio (Coord.). **La justicia penal internacional: una perspectiva iberoamericana**. Madrid: Casa de América, 2001, p. 55-68.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. Tradução de André Luís Callegari. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do meio ambiente**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito ambiental: Introdução, fundamentos e teoria geral**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SCHÄEFER, Jairo Gilberto. **Classificação dos direitos fundamentais: Do sistema geracional ao sistema unitário – uma proposta de compreensão**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SCHABAS, William A. **An introduction to the International Criminal Court**. 4. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

SCHÜNEMANN, Bernd. **Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio**. Madrid: Tecnos, 2002.

SCHÜNEMANN, Bernd. La destrucción ambiental como arquetipo del delito. Traduzido para o espanhol por Mariana Sacher. In: PÉREZ ALONSO, Esteban *et al* (Orgs). **Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente**. Valência: Tirant lo blanch, 2012, p 429-441.

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

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María; MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel. **Los delitos contra el medio ambiente**. Barcelona: Atelier, 2012.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **La expansión del Derecho Penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales**. 2. ed. Madrid: Civitas, 2001.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **Aproximação ao Direito Penal contemporâneo**. Tradução de Roberto Barbosa Alves. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, José Afonso. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Pablo Rodrigo Aflen da. O Tribunal Penal Internacional: Antecedentes históricos e o novo Código Penal alemão. In: SILVA, Pablo Rodrigo Aflen da (org.). **Tribunal Penal Internacional: Aspectos fundamentais e o novo Código Penal Internacional alemão**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004, p. 15-45.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 15-53.

VIADA, Natacha G. **Derecho penal y globalización: cooperación penal internacional**. Madrid: Marcial Pons, 2009.

VIVIANI, Rodrigo Andrade. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: aspectos controvertidos no Direito brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2008.

VIVIANI, Rodrigo Andrade. Agrotóxicos na legislação brasileira e seus reflexos ambientais: Uma abordagem à luz da sustentabilidade. In: Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza e Charles Alexandre Armada (Orgs.). **Sustentabilidade, meio ambiente e sociedade: Reflexões e perspectivas**. Umuarama: UNIPAR - Universidade Paranaense, 2015, v. 1, p. 139-159.

VIVIANI, Rodrigo Andrade. O Direito Penal como instrumento destinado à proteção do meio ambiente: Análise no contexto da Constituição Federal brasileira. **Revista Eletrônica Direito e Política**, v. 11, n. 2, p. 705-740, 2016. Disponível em: <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/9025/5014>>. Acesso em: 27 set. 2016.

TIEDEMANN, Klaus. **Derecho penal y nuevas formas de criminalidad**. Traduzido para o espanhol por Manuel Abanto Vásquez. 2. ed Lima: Grijley, 2007.

VOGEL, Joachim. Derecho penal y globalización. In: CANCIO MELIÁ, Manuel (coord.). **Anuario de la Facultad de derecho de la Universidad Autónoma de Madrid: Globalización y derecho**. Madrid, n. 9, p. 113-126, 2005.

WELZEL, Hans. **Direito penal**. Tradução de Afonso Celso Rezende. 4. ed. Campinas: Editora Romana, 2004.

WERLE, Gerhard. **Tratado de derecho penal internacional**. Traduzido para o espanhol por María Gutiérrez Rodríguez *et al.* 2. ed. Valência: Tirant lo blanch, 2011.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. O Tribunal Penal Internacional. Jurisdição

permanente para os crimes internacionais. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho (coord.). **Direito processual penal internacional**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 155-193.