



INÊS MARGARIDA TOMÁS CANTARRILHA

**A CONSAGRAÇÃO DO CRIME DE ECOCÍDIO NO DIREITO
INTERNACIONAL E NO DIREITO PORTUGUÊS**

PROPOSTAS, DESAFIOS E OPORTUNIDADES

DISSERTAÇÃO COM VISTA À OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRE EM DIREITO NA
ESPECIALIDADE DE DIREITO INTERNACIONAL E EUROPEU

ORIENTADORAS:

DRA. LAURA ÍÑIGO ÁLVAREZ
DRA. MARIA BEATRIZ SEABRA DE BRITO

SETEMBRO DE 2024



INÊS MARGARIDA TOMÁS CANTARRILHA

**A CONSAGRAÇÃO DO CRIME DE ECOCÍDIO NO DIREITO
INTERNACIONAL PENAL E DIREITO PENAL PORTUGUÊS**

OS DESAFIOS E OPORTUNIDADES DAS DIVERSAS PROPOSTAS RUMO
À CRIMINALIZAÇÃO

DISSERTAÇÃO COM VISTA À OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRE EM DIREITO NA
ESPECIALIDADE DE DIREITO INTERNACIONAL E EUROPEU

ORIENTADORAS:

DRA. LAURA ÍÑIGO ÁLVAREZ
DRA. MARIA BEATRIZ SEABRA DE BRITO

SETEMBRO DE 2024

DECLARAÇÃO DE COMPROMISSO ANTIPLÁGIO

Declaro por minha honra que esta dissertação submetida para efeitos de obtenção do grau de mestre é da minha exclusiva autoria e constitui um texto original cujas citações estão corretamente identificadas.

Tenho plena consciência de que qualquer forma de plágio constitui, no âmbito acadêmico, grave falta ética e disciplinar.

Lisboa, Setembro de 2024

“Dear Darkening Ground”

*Dear darkening ground,
you’ve endured so patiently the walls we’ve built,
perhaps you’ll give the cities one more hour*

*and grant the churches and cloisters two.
And those that labor—let their work
grip them another five hours, or seven,*

*before you become forest again, and water, and widening wilderness
in that hour of inconceivable terror
when you take back your name
from all things.*

*Just give me a little more time!
I want to love the things
as no one has thought to love them,
until they’re worthy of you and real.*

Rainer Maria Rilke

(Tradução de Joanna Macy)

Aos meus pais

AGRADECIMENTOS

Foi possível realizar esta tese graças ao apoio de várias pessoas, que fizeram toda a diferença, das mais variadas formas. Algumas acompanharam-me neste percurso desde o início, enquanto outras cruzaram-no, tendo dado também o seu contributo.

Fica o meu sincero agradecimento, a todas elas:

À minha família,
por todo o amor, e por ser o meu pilar em todos os momentos.

Aos meus amigos,
por serem os melhores que alguém pode ter.

Às minhas orientadoras,
à professora Laura, pela constante diligência, amabilidade, e encorajamento;
à professora Beatriz, pelas valiosas lições, rigor, e amizade.

Às professoras Heloísa Oliveira e Carla Amado Gomes, da FDUL,
pelos bons conselhos.

Ao professor Tiago Melo Cartaxo, da Universidade de Exeter,
pela simpatia com que me recebeu no campus de Penryn.

CONVENÇÕES E ADVERTÊNCIAS

O corpo da tese ou dissertação, incluindo espaços e notas, ocupa um total de 160 785 caracteres.

SIGLAS E ABREVIATURAS

CEDH - Convenção Europeia dos Direitos Humanos

CNU - Carta das Nações Unidas

CPRCG - Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio

CRP – Constituição da República Portuguesa

CS – Conselho de Segurança

ECCTPI - Elementos Constitutivos do Crime do Tribunal Penal Internacional

ERTPI - Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional

ETIJ – Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça

ILC – International Law Commission

OMC - Organização Mundial de Comércio

ONU – Organização das Nações Unidas

RPTPI - Regulamento Processual do Tribunal Penal Internacional

TEDH - Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

TIJ – Tribunal Internacional de Justiça

TJUE - Tribunal de Justiça da União Europeia

TPI - Tribunal Penal Internacional

RESUMO

A proteção ambiental tem sido um tema com importância crescente. Os danos infligidos ao meio ambiente por intervenção humana são a causa para, atualmente, vivermos em tempos de chamada “urgência climática”. O debate acerca do “ecocídio” tem ganho ímpeto recentemente, mas variadas questões se colocam quanto à possibilidade de criminalizar as condutas humanas mais gravosas, que levam à destruição massiva do meio ambiente.

A discussão mais recorrente prende-se com a criminalização do ecocídio a nível internacional, através da alteração do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (TPI) para que seja adicionado este novo crime ao rol de crimes mais graves contra a paz, a par do genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e crime de agressão. Contudo, diversas barreiras, legais e políticas, impedem esta opção. Para se alcançar uma solução jurídica viável é necessário saber navegar as subtilezas inerentes a este processo. A criação de um Tribunal Internacional do Ambiente é um projeto a ser considerado nos anos vindouros, podendo ser a resposta para as exigências emergentes da sociedade em relação à proteção do ambiente - uma resposta que se quer ambiciosa, mas coerente e eficaz.

O contributo dos Estados é também essencial, e para tal a União Europeia tem desenvolvido orientações no sentido de levar os ordenamentos jurídicos internos a combater os crimes contra o ambiente de forma mais robusta - em particular, as infrações mais graves, ou, por outras, palavras, crimes de ecocídio.

Recorrer ao direito penal tem as suas limitações nestas matérias, mas tem-se mostrado insuficiente a proteção do ambiente por outras vias. O Direito português prevê no seu código penal várias disposições direcionadas à perseguição de crimes ambientais. Num futuro próximo, poderão haver desenvolvimentos nesta área, seguindo-se o que foi estipulado na Diretiva da UE 2024/1203, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à proteção do ambiente através do direito penal. Assim, abre-se a discussão de saber de que forma o crime de ecocídio - seja usada esta ou outra designação - poderá ser tipificado no sistema penal nacional.

ABSTRACT

Environmental protection has become an increasingly important issue. The damage inflicted on the environment by human intervention is the reason why we are currently living in times of so-called “climate urgency”. The debate about “ecocide” has gained momentum recently, but there are many questions about the possibility of criminalizing the most serious human conduct that leads to massive environmental destruction.

The most recurrent discussion concerns the criminalization of ecocide at an international level, by amending the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC) to add this new crime to the list of the most serious crimes against peace, alongside genocide, war crimes, crimes against humanity and the crime of aggression. However, various legal and political barriers stand in the way of this option. In order to achieve a viable legal solution, it is necessary to navigate the subtleties inherent in this process. The creation of an International Environmental Court is a project to be considered in the years to come, and could be the answer to society's emerging demands for environmental protection - a response that is ambitious, but coherent and effective.

The contribution of states is also essential, and to this end the European Union has developed guidelines to get domestic legal systems to combat environmental crimes more robustly - in particular, the most serious offenses, or in other words, ecocide crimes.

Resorting to criminal law has its limitations in these matters, but it has proved insufficient to protect the environment in alternative ways. Portuguese law includes several provisions in its penal code aimed at prosecuting environmental crimes. In the near future, there may be developments in this area, following what was stipulated in EU Directive 2024/1203 of the European Parliament and of the Council on the protection of the environment through criminal law. This opens up the discussion of how the crime of ecocide - whether this or another designation is used - could be typified in the national criminal justice system.

INTRODUÇÃO

As sociedades humanas têm vindo a desenvolver-se exponencialmente desde a revolução industrial. Nas últimas décadas, graças à inovação tecnológica, a humanidade testemunhou as maiores e mais rápidas mudanças da história e, atualmente, vivemos num mundo globalizado onde a interconexão e interdependência entre países resultou em mudanças económicas e sociais. Contudo, em prol do progresso, a exploração dos recursos naturais foi sendo intensificada ao ponto de se tornar desenfreada.

A nossa intervenção no meio ambiente tem causado impactos significativos no planeta terra, tendo levado a comunidade científica a alertar para o aproximar de um “ponto de não retorno”, ou seja, quando as alterações climáticas se tornarem irreversíveis e a terra inabitável para a espécie humana. Os apelos à tomada de medidas eficazes para travar este processo têm-se multiplicado.

Recentemente, no contexto da guerra russo-ucraniana, um conceito emergente ganhou ímpeto na comunicação social e entrou pela primeira vez no vocábulo do público: “ecocídio”. Em junho de 2023, a barragem de Nova Kakhovka na Ucrânia foi destruída, tendo gerado consequências humanitárias devastadoras, tal como ecológicas¹. De acordo com o Ministério do Ambiente da Ucrânia², o colapso da barragem criou danos ambientais colossais e irreversíveis para a fauna e flora daquele ecossistema.

A palavra “ecocídio” pode ter sido estranha à maioria das pessoas nas últimas décadas - até aos mais atentos defensores do ambiente - mas facilmente se apreende o seu significado observando a etimologia da palavra. O prefixo “eco” exprime a noção de meio ambiente³ ou de ecologia, enquanto “cídio” exprime a acção que provoca a morte ou o extermínio⁴. Significa, portanto, em termos simples, uma destruição massiva do meio ambiente.

A instrumentalização do ambiente em contexto de guerra, enquanto alvo inimigo, não é um

¹ MATTHEW GILLET, *The Kakhovka Dam and Ecocide: A Convergence of International Criminal Law, International Humanitarian Law, International Environmental Law, and International Human Rights Law?*, *VerfBlog*, 2023, disponível em <https://verfassungsblog.de/the-kakhovka-dam-and-ecocide/> (acedido a 06/11/2023)

² Communications Department of the Secretariat of the CMU, *Total environmental damage to Ukraine today amounts to EUR 55.6 billion: Denys Shmyhal*, 2023, disponível em <https://www.kmu.gov.ua/en/news/zahalni-zbytky-dovkilliu-ukrainy-sohodni-skladaiut-556-mlrd-ievro-denys-shmyhal> (acedido a 06/11/2023)

³ “eco-” in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], <https://dicionario.priberam.org/eco-> (acedido a 06/11/2023)

⁴ “-cídio” in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], <https://dicionario.priberam.org/c%C3%ADdio> (acedido a 06/11/2023)

fenómeno recente. Durante a guerra no Vietnam, os EUA serviram-se do herbicida conhecido como “agente laranja” para destruir florestas inteiras, tendo causado impactos no ambiente e na saúde humana, que persistem ainda hoje⁵. ARTHUR W. GASLTON, renomado biólogo da Universidade de Yale, dedicou-se ao estudo deste herbicida e alertou para os seus efeitos assoladores. Assim, em 1970, cunhou o conceito “ecocídio” - inspirado no conceito de “genocídio” - para descrever uma “destruição intencional e permanente” (“wilful and permanent destruction”) do ambiente, e apelar à criação de um acordo internacional que o combatesse⁶. Segundo Galston, “although not legally defined, its essential meaning is well-understood; it denotes various measures of devastation and destruction which have in common that they aim at damaging or destroying the ecology of geographic areas to the detriment of human life, animal life, and plant life”⁷. GALSTON relacionou-o com o genocídio - termo cunhado por RAPHAEL LEMKIN em 1944 - personificando o ambiente enquanto “vitima” de uma destruição, tal como os povos alvo de genocídio.

Em 1972, o tema do ecocídio foi invocado pelo primeiro-ministro da Suécia, OLOF PALME, na Conferência das Nações Unidas para o Ambiente Humano, também conhecida como Conferência de Estocolmo, onde censurou o ecocídio causado na Guerra do Vietnam. Um ano depois, RICHARD FALK - académico da Universidade de Princeton, especialista em Direito Internacional - publicou um artigo no *Revue Belge de Droit International*, onde defendia a criação de uma Convenção Internacional sobre o Crime de Ecocídio que estabelecia que o ecocídio é um ato “cometido com a intenção de perturbar ou destruir, no todo ou em parte, um ecossistema humano”⁸, cometido em tempo de paz ou em tempo de guerra⁹.

Efetivamente, este fatídico episódio da história dos EUA ficou mais tarde registado no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, que passou a considerar a destruição do ambiente, em contexto de guerra, um crime. Segundo o art. 8º(2), b, IV é um crime de guerra “lançar intencionalmente um ataque, sabendo que o mesmo causará perdas acidentais de

⁵ Institute of Medicine (US) Committee to Review the Health Effects in Vietnam Veterans of Exposure to Herbicides. *Veterans and Agent Orange: Health Effects of Herbicides Used in Vietnam*. Washington (DC): National Academies Press (US); 1994. 2, History of the Controversy Over the Use of Herbicides, disponível em <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK236351/> (acedido a 06/11/2023)

⁶ NATHALIE DE POMPIGNAN, *Ecocide, Mass Violence & Résistance*, 2007, disponível em <https://www.sciencespo.fr/mass-violence-war-massacre-resistance/fr/document/ecocide.html> (acedido a 06/11/2023)

⁷ POLLY HIGGINS et al., *Ecocide is the missing 5th Crime Against Peace*, School of Advanced Study, London, 2012, disponível em https://sas-space.sas.ac.uk/4830/1/Ecocide_research_report_19_July_13.pdf (acedido a 06/11/2023)

⁸ Tradução livre de “acts committed with intent to disrupt or destroy, in whole or in part, a human ecosystem”.

⁹ RICHARD FALK, *Environmental Warfare and Ecocide – Facts, Appraisal, and Proposals*, Bulletin of Peace Proposals, 1973

vidas humanas ou ferimento na população civil, danos em bens de carácter 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”. No entanto, o ecocídio não ficou previsto enquanto crime em tempos de paz - o que não mudou nos anos seguintes.

Entre os anos 1984 e 1996, houve um grande envolvimento da Comissão de Direito Internacional sobre a inclusão dos danos ambientais e do Ecocídio na lista de Crimes contra a Paz no chamado “código de ofensas contra a paz e a humanidade” (*code of offences against the peace and security of mankind*)¹⁰. A consideração, desde 1984, de incluir ou não "actos que causam sérios danos ao ambiente" como Crime contra a Paz levou alguns membros a reabrir o debate sobre se se tratava de um crime de intenção. Em 1991, as discussões centraram-se na inclusão do elemento de intenção e na redação final do Artigo 26º do código. Foram retirados os projectos anteriores e o Artigo 26 foi reduzido a "danos intencionais e graves para o ambiente". Depois de o elemento de intenção ter sido acrescentado, os governos da Austrália, Bélgica, Áustria e Uruguai criticaram a reformulação, defendendo que o ecocídio em tempo de paz é frequentemente um crime sem intenção¹¹. A Austrália objetou, argumentando que o *mens rea* devia ser coerente com o artigo 22º (crimes de guerra) e a Áustria considerou que, uma vez que os perpetradores deste crime agem frequentemente com o motivo de lucrar, a intenção não deve ser uma condição de responsabilidade para punir. A Comissão Internacional, em vez de remover o elemento da intenção, eliminou o artigo 26º por completo.

Com o artigo 26º removido, o artigo final que fora depois emendado refere “a intenção de causar um dano severo, extenso e duradouro ao meio ambiente em contexto de guerra” (“intentionally causing “widespread, long-term and severe damage to the natural environment” within a war context”). Esta foi a última referência feita acerca de crimes contra o ambiente que prevaleceu no Estatuto de Roma. Não está explicado nos documentos das Nações Unidas porque foi removido o artigo 26º. No entanto, um comentário do Relator Especial sobre o Projecto de Código de ofensas contra a paz e a humanidade, THIAM, indica que a remoção do artigo foi devido à oposição de alguns governos, que recusaram a inclusão do artigo 26, independentemente da formulação¹².

¹⁰ Código que, em 1947, a Assembleia Geral das Nações Unidas incumbiu a Comissão de Direito Internacional de preparar com vista à criação do primeiro tribunal penal internacional de carácter permanente.

¹¹ POLLY HIGGINS et al., *Protecting the planet: A proposal for a law of ecocide*, Crime Law and Social Change, 2013, p.13, disponível em https://www.researchgate.net/publication/257552825_Protecting_the_planet_A_proposal_for_a_law_of_ecocide/citations (acedido a 06/11/2023)

¹² POLLY HIGGINS et al., *Protecting the planet: A proposal for a law of ecocide*, cit., p.15

Em 2010, POLLY HIGGINS - fundadora da campanha Stop Ecocide, e da fundação com o mesmo nome - submeteu à Comissão de Direito Internacional uma proposta de emenda ao Estatuto de Roma, defendendo a introdução deste crime, iniciando uma discussão que ainda hoje está na mesa: a de saber se o ecocídio deve ser integrado no Estatuto de Roma enquanto 5º crime internacional contra a paz e as vantagens e dificuldades que surgiriam nesse processo¹³.

A definição proposta estabelece que o ecocídio “é a perda, dano ou destruição extensiva de ecossistemas de um dado território(s)... de tal forma que o usufruto pacífico dos habitantes foi ou será severamente reduzido”. Esta proposta não foi, contudo, adoptada por nenhum tratado ou órgão internacional. E, como veremos, existem razões para tal, dadas as incongruências legais que comporta.

Em 2019, a discussão em torno do ecocídio ganhou novo impulso com a formulação proposta por um painel global de juristas, convocado pela Fundação Stop Ecocide - que, após a morte de Polly Higgins, tem continuado o seu trabalho. A definição proposta estabelece que: “ecocide means unlawful or wanton acts committed with knowledge that there is a substantial likelihood of severe and either widespread or long-term damage to the environment being caused by those acts”¹⁴. As vozes críticas a esta nova definição proposta somam-se às restantes vozes mais cétricas em relação a este tema.

Face ao exposto, o nosso estudo será estruturado em duas partes. A parte I será focada na análise de propostas para criminalizar o ecocídio a nível internacional, e procura perceber qual a melhor via rumo a essa criminalização.

Inicialmente, estudaremos sucintamente, no primeiro capítulo, os aspectos mais fundamentais do Direito Internacional Penal e do ERTPI, de forma a melhor compreender o sistema penal internacional. Consideramos oportuno refletir acerca de algumas questões de ordem geral, relativas ao ERTPI e ao funcionamento do tribunal, e estabelecer algumas críticas que, não sendo especificamente relacionadas com o debate sobre a criminalização do ecocídio, acabam por fazer parte da argumentação contra a opção de recorrer ao Tribunal Penal Internacional para resolver esta questão.

No segundo capítulo, analisaremos o conceito de ecocídio, em particular as principais definições jurídicas propostas: a definição de RICHARD FALK, a de POLLY HIGGINS e, por último, com mais detalhe, o tipo penal criado pelo painel internacional de juristas

¹³ Cf. POLLY HIGGINS, *Eradicating Ecocide: Exposing the Corporate and Political Practices Destroying the Planet and Proposing the Laws to Eradicate Ecocide*, 2016

¹⁴ *Ibidem*.

convocado pela *Stop Ecocide Foundation*, que, como veremos é a definição mais bem conseguida até à data, apesar de conter alguns problemas. Por fim, questionaremos se a sistemática do Tribunal Penal Internacional é adequada a este tipo penal e se a criminalização do ecocídio no seio do direito internacional penal, através da alteração do Estatuto de Roma, se trata da melhor opção. No terceiro capítulo, analisaremos as opções menos estudadas: a hipótese de remeter este crime para o Tribunal Internacional de Justiça, que - como sabemos - já tem sob a sua alçada casos de crimes contra o ambiente ou, por outro lado “começar de raiz” com a criação de um Tribunal Internacional do Ambiente instaurado através de uma Convenção Internacional para o Ecocídio.

Por último, na parte II versamo-nos sobre o direito penal português, refletindo acerca da possibilidade de consagrar o ecocídio no ordenamento jurídico interno. A discussão em torno do direito penal do ambiente é geradora de dúvidas, mas os recentes desenvolvimentos no seio da UE, impulsionados pela Diretiva 2024/1203, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à proteção do ambiente através do direito penal, poderão significar mudanças significativas nesta área, num futuro próximo.

Assim, começaremos por abordar a teoria do bem jurídico-penal, para depois analisar em particular o bem jurídico ambiente e a sua tutela no sistema penal português. No segundo capítulo, discutiremos de que forma o ecocídio poderia ser punido, refletindo acerca da formulação do tipo penal e do instituto da responsabilidade penal das pessoas coletivas.

PARTE I - A CRIMINALIZAÇÃO DO ECOCÍDIO A NÍVEL INTERNACIONAL

CAPÍTULO I

O DIREITO INTERNACIONAL PENAL E A SISTEMÁTICA DO ESTATUTO DE ROMA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Não temos como objetivo debruçarmo-nos no estudo do Direito Internacional Penal nem analisar profundamente o ERTPI. Contudo, afigura-se necessário e útil apresentar uma explicação sucinta dos seus aspectos mais importantes do sistema penal internacional antes de analisar os pretensos tipos penais do crime de ecocídio que foram propostos ao longo das últimas décadas.

O conceito de Direito Internacional Penal é definido pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha como sendo “o ramo do Direito Internacional desenhado para responsabilizar perante a lei os indivíduos que perpetraram violações de Direito Internacional com especial gravidade”¹⁵.

A evolução deste ramo do Direito Internacional Público foi marcada por diversos momentos históricos que refletem o esforço da sociedade internacional de responder à necessidade de assegurar uma justiça penal internacional, de forma a preencher o vazio jurídico muitas vezes existente nos ordenamentos internos, que levavam à impunidade dos perpetradores de crimes internacionais - fosse por inoperatividade ou insuficiência do Direito Penal estadual, ou devido à regra de apenas os Estados serem responsáveis internacionalmente¹⁶.

Podemos considerar que os mais relevantes marcos no percurso do Direito Internacional Penal foram a criação dos primeiros tribunais penais internacionais, de Nuremberga e Tóquio; a celebração de tratados internacionais sobre crimes internacionais, dos quais a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio de 1948; a criação dos tribunais internacionais *ad hoc* para a ex-Jugoslávia e para o Ruanda, até que por fim o

¹⁵ Tradução livre da noção de Direito Internacional Penal disponibilizada no glossário do Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Cf. International Committee of the Red Cross, *International Criminal Law*, disponível em https://casebook.icrc.org/a_to_z/glossary/international-criminal-law (acedido a 06/11/2023)

¹⁶ JORGE BACELAR GOUVEIA, *Direito Internacional Penal: Uma perspectiva dogmático-crítica*, Almedina, 2015, p. 103-104.

Direito Internacional Penal consolidou-se com a criação do Tribunal Penal Internacional, com a assinatura do Estatuto de Roma em 1998¹⁷.

O Estatuto de Roma define a estrutura do TPI, regula o seu funcionamento, tipifica os crimes e estabelece o procedimento criminal. É, assim, uma das fontes do Direito Internacional Penal, juntamente com as restantes fontes elencadas no art. 21º do ERTPI - os elementos constitutivos do crime (ECCTPI), o Regulamento Processual (RPTPI), as normas e princípios do Direito Internacional Público que sejam pertinentes - em particular, os princípios do Direito Internacional dos Conflitos Armados - e por último, os princípios gerais de Direito Internacional Público e Direito Penal Estadual, que sejam compatíveis com o ERTPI. Não esquecendo, é claro, as fontes gerais do Direito Internacional Público¹⁸.

Cumriu-se assim o objetivo de criar um órgão jurisdicional permanente, com sede em Haia, e com jurisdição universal, visando julgar as pessoas responsáveis pelos crimes mais graves que assolam a sociedade internacional, complementando as jurisdições nacionais quando estas estiverem impossibilitadas ou reticentes em fazê-lo. Além da permanência e da complementaridade, outra das características do TPI é a de ser um tribunal legal e funcionalmente independente, apesar de colaborar com as Nações Unidas - podendo o Conselho de Segurança desencadear processos perante o TPI que de outra forma o Tribunal não teria competência para julgar - e de, ao contrário do TIJ, não ser necessário uma aceitação posterior da sua competência jurisdicional por parte dos Estados, bastando a assinatura do ERTPI para assegurar essa vinculação.

Quanto à jurisdição *ratione temporis* do Tribunal, foi estabelecido que este só tem jurisdição sobre os factos praticados após 1 de Julho de 2002, data da entrada em vigor do ERTPI.

Em relação aos crimes tipificados no ERTPI, estes são, tal como declarado no preâmbulo, “uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da Humanidade”. Estão tipificados no art. 5º, que define assim a jurisdição material do Tribunal (*ratione materiae*). São eles o crime de genocídio; os crimes contra a humanidade; os crimes de guerra e o crime de agressão.

¹⁷ JORGE BACELAR GOUVEIA, *Direito Internacional Penal: Uma perspectiva dogmático-crítica*, cit., p. 105 e ss.

¹⁸ O tema das fontes do Direito Internacional Público poderia suscitar, autonomamente, um vasto estudo. Dado o carácter fragmentário e policêntrico desta disciplina, não existe nenhuma estrutura que elenque as suas fontes normativas. Contudo, o artigo 38º do ETIJ tem auxiliado nesta tarefa, embora seja alvo de muito debate não só devido à sua formulação, mas também no que toca às fontes enumeradas, sendo que parte da doutrina declara a falta de algumas fontes que deveriam constar deste artigo, enquanto outra parte afirma que a previsão de algumas delas não faz sentido. Sobre este tema, vide JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional Público - Uma perspectiva de Direito Lusófono*, 6ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023 e MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito Internacional Público e Ordem Jurídica Global*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2023

O crime de genocídio (art. 6º ERTPI) já era reconhecido pelo direito consuetudinário, tendo sido posteriormente codificado na CPRCG de 9 de Dezembro de 1948 como crime internacional. Esta definição foi adoptada pelo ERTPI, que reafirma a gravidade do mesmo, impondo que para constituir genocídio, deve existir uma intenção específica (*dolus specialis*) dos perpetradores de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso. É esta intenção específica que confere a este crime um carácter de especial gravidade, não se confundindo, portanto, com os crimes contra a humanidade.

Os crimes contra a humanidade (art. 7º ERTPI) englobam, entre outros, o homicídio; o extermínio; a escravidão e a tortura, cometidos “no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque”. Tal como o crime de genocídio, estes crimes poderão ser cometidos num contexto de guerra ou de paz, ao contrário dos chamados crimes de guerra (art. 8º ERTPI), que compreendem os atos cometidos em conflitos armados que violam as leis e costumes do Direito Internacional Humanitário, tal como a Convenção de Genebra, fazendo a distinção entre crimes de guerra cometidos em conflitos internacionais e em conflitos não internacionais¹⁹.

Por fim, quanto ao crime de agressão, este possui uma natureza especial em relação aos outros crimes, pelo que merece algumas considerações.

A consagração do crime de agressão foi conturbada e demorada. Embora a versão inicial do Estatuto de Roma previsse a competência do Tribunal para julgar o crime de agressão no art. 5º (alínea d) do nº 1), os Estados-parte não conseguiram alcançar um consenso quanto ao seu conteúdo - embora, note-se, a CNU já definisse e proibisse atos de agressão, o que nos leva a acreditar que as divergências eram mais políticas do que propriamente fundadas em discordâncias relativas à formulação da norma - tendo sido tomada a opção de adiar a tipificação do mesmo²⁰.

¹⁹ WLADIMIR BRITO ET AL. *Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional: Comentários*, Edição Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar, 2018, p. 188, disponível em https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/79654/1/estatuto_de_roma_tpi_comentarios_web.pdf (acedido a 5/11/2023)

²⁰ Segundo o art.5º nº2 do ERTPI, “o Tribunal poderá exercer a sua competência em relação ao crime de agressão desde que, nos termos dos artigos 121.º e 123.º, seja aprovada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a este crime. Tal disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas”. Como afirmam RENATA MANTOVANI DE LIMA E MARINA MARTINS DA COSTA BRINA, *O Tribunal Penal Internacional*, Belo Horizonte: Del Rey, 2006, pp. 124, tratava-se de uma mera promessa normativo-internacional. Cf., igualmente, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Direito Internacional Penal: uma perspectiva dogmático-crítica*, Coimbra: Almedina, 2015, pp. 281 e ss.

Volvidos 12 anos da aprovação do ERTPI, foi na Conferência de Kampala²¹, em 2010, que se chegou a um consenso quanto ao crime de agressão, sendo definido como: “o planeamento, a preparação, o desencadeamento ou a execução por uma pessoa que se encontre em posição de controlar ou conduzir de forma efetiva a ação política ou militar de um Estado de um ato de agressão que, pelo seu carácter, pela sua gravidade e dimensão, constitui uma violação manifesta da Carta das Nações Unidas”.

Não temos intenção de analisar aprofundadamente esta norma, mas não podemos deixar de considerar duvidosa a sua abrangência, que inclui o planeamento e a preparação de um ato de agressão, ou seja, abrangendo inclusive os atos preparatórios, e não só os atos executórios. Fazer recair a prova em elementos de natureza puramente subjetiva apresenta sempre o perigo de poder desvirtuar num uso abusivo do direito penal²². Contudo, a crítica mais comumente tecida em relação ao crime de agressão - e que é mais relevante para o presente estudo - prende-se com o exercício da jurisdição deste crime, acabando por nos levar também a questionar a (suposta) independência do TPI.

Durante as negociações, a maioria dos Estados entendeu que se exige uma determinação prévia de um ato de agressão para que o TPI possa iniciar investigações, embora tenham considerado que esta determinação poderia ser feita, não só pelo Conselho de Segurança, mas também pela Assembleia Geral, pelo Tribunal Internacional de Justiça, ou pelo próprio TPI. Tanto o TIJ como o TPI são compostos por peritos independentes e não por representantes de Estados, não estando sujeitos a pressões diplomáticas, pelo que esta seria uma opção segura.

Contudo, ficou decidida a necessidade de haver uma determinação prévia de um ato de agressão por parte, única e exclusivamente, do Conselho de Segurança - o que confere ao crime de agressão uma natureza particular, diferenciada dos restantes crimes previstos no ERTPI, e a nosso ver, problemática. Incumbir o Conselho de Segurança de decidir da existência ou inexistência de um ato de agressão é permitir a manipulação do TPI por parte dos membros permanentes - as grandes potências com poder de veto - China, Rússia, Estados Unidos, França e Reino Unido.

O resultado obtido foi, portanto, deficiente do ponto de vista da justiça internacional, ficando aquém do que se esperaria obter de um projecto como o TPI, que se espera eficaz, ambicioso e, dentro do possível, livre de pressões políticas²³.

²¹ Resolution RC/Res.6 disponível em

https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf (acedido a 5/11/2023)

²² WLADIMIR BRITO ET AL. *Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional: Comentários*, cit., p. 198

²³ No mesmo sentido, CALE DAVIS; SUSAN FORDER; TEGAN LITTLE; e DALI CVEK, *The Crime of Aggression and the International Criminal Court*, *The National Legal Eagle*: Vol. 17: Iss. 1, Article 4, 2011, disponível em

Perante esta total sobreposição - ou, arriscamo-nos a dizer, usurpação - das competências do TPI por parte do Conselho de Segurança, no âmbito de um crime de agressão - que, além da sua gravidade, é normalmente o primeiro a ser cometido, só depois ocorrendo os restantes crimes - questionamos em que condições seria estabelecida a jurisdição do TPI no caso do crime de ecocídio. Sendo o ecocídio um crime que, logo à partida tende a ser ignorado por ser lesivo do ambiente e não de bens jurídicos historicamente considerados superiores pela sociedade internacional (como a integridade territorial dos Estados ou a dignidade humana), caso sobrevivesse às conturbadas negociações que obviamente se prolongariam, não estamos otimistas que se alcançasse um acordo entre os Estados no sentido de libertar o TPI da influência do Conselho de Segurança numa matéria tão sensível e fragmentária como o ecocídio. O mais realista seria o TPI ficar igualmente refém do Conselho Segurança no caso de pretender prosseguir investigações em caso de ecocídio.

Outro exemplo que é ilustrativo das dificuldades em contornar as tensões políticas inerentes às negociações é o terrorismo internacional, que há muitos anos tem sido alvo de debate na tentativa de proceder à tipificação do mesmo no ERTPI, uma vez que não foi incluído no rol de crimes internacionais por divergências quanto à redação do texto aquando a elaboração do estatuto. Tem sido discutida, tanto a inclusão do terrorismo enquanto crime autónomo, como enquanto crime contra a humanidade²⁴, mas nenhuma destas soluções foi implementada, apesar de o terrorismo internacional ser uma preocupação da sociedade internacional, sobretudo desde os ataques do 11 de Setembro²⁵.

No nosso ponto de vista, há ainda duas críticas a apontar ao TPI, que não podemos deixar de abordar.

A primeira questão trata-se, na verdade, de uma acusação que tem sido sistematicamente feita ao TPI, que é a de focar as suas atenções somente no continente africano. Com efeito, é inegável que muitos dos casos julgados pelo TPI, e os que estão em investigação, envolvem nacionais de Estados africanos - governantes, militares e líderes de grupos rebeldes. Contudo, tendemos a acreditar que, mais do que uma perseguição por parte do Tribunal a casos

<https://citeseerx.ist.psu.edu/document?repid=rep1&type=pdf&doi=475097dc786203f6123a0cc7cb5c860eabdca7e5> (acedido a 5/11/2023)

²⁴ MATEUS KOWALSKI; PATRÍCIA GALVÃO TELES, *International Criminal Justice: A Dialogue Between Two Cultures*, Universidade Autónoma de Lisboa and Observare, 2017, p.160, disponível em <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/3008/4/International%20criminal%20justice.pdf> (acedido a 6/11/2023)

²⁵ JONATHAN HAFETZ, *Terrorism as an International Crime?: Mediating between Justice and Legality*, Cambridge University Press, 2017, p.159, disponível em <https://www.cambridge.org/core/journals/proceedings-of-the-asil-annual-meeting/article/terrorism-as-an-international-crime-mediating-between-justice-and-legality/1A58F77B864EC257E7578B201EC09985> (acedido a 6/11/2023)

ocorridos em África, isto se deve em grande parte ao princípio da complementaridade, que, como sabemos, obriga a que seja o TPI a apreciar os casos quando as jurisdições estaduais não puderem ou não quiserem fazê-lo. Segundo o art.17º do ERTPI, “o Tribunal decidirá sobre a não admissibilidade de um caso se o caso for objecto 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 efectiva para o fazer”. O princípio da complementaridade obriga assim a que, perante os problemas dos sistemas penais destes países visados - que muitas vezes não são dotados de eficiência e transparência - o TPI se ocupe em investigar e julgar os crimes cometidos nestes estados africanos. Além disso, esta crítica sai enfraquecida por duas razões. Primeiro, porque observamos que muitas vezes foram os próprios países a requerer ao procurador do TPI a investigação de crimes alegadamente cometidos nos seus territórios²⁶. Em segundo, o TPI tem conduzindo recentemente investigações em países Asiáticos, Sul-Americanos e da Europa de Leste²⁷.

A segunda crítica, a nosso ver mais relevante, prende-se com a amplitude das molduras penais e com a previsão da prisão perpétua. O TPI prevê que a pena de prisão possa estender-se até aos 30 anos, o que foi aplicado no caso de Bosco Ntaganda²⁸. No nosso entendimento, a previsão de uma pena tão extensa afigura-se excessivo, mesmo que na prática a maioria das penas aplicadas tenha sido em média entre os 10 e 14 anos de prisão²⁹. Mais surpreendente ainda é a consagração da prisão perpétua³⁰, tendo em conta que estamos perante um órgão supostamente assente em valores democráticos. Não podemos deixar de questionar esta opção do TPI de assumir um papel de órgão jurisdicional justiceiro, numa perspectiva retributiva, em contracorrente com a evolução do direito penal ocidental no sentido da implementação de modelos preventivos e da humanização dos processos - com exceção, é claro, de alguns países, tais como os EUA, que apesar de se assumir como “farol

²⁶ LESLIE VINJAMURI, *The International Criminal Court and The Paradox of Authority*, Law and Contemporary Problems, Vol. 79, No. 1, The Variable Authority of International Courts, 2016, p. 281

²⁷ O site *Coalition for the International Criminal Court* apresenta os casos já apreciados pelo TPI, bem como os que estão atualmente a ser investigados. Temos como exemplo de países asiáticos o Bangladesh, o Afeganistão e as Filipinas. No caso das investigações em curso em países da América do Sul é exemplo a Colômbia, a Bolívia e a Venezuela. Por fim, o TPI está também a investigar crimes alegadamente ocorridos na Georgia e Ucrânia, países da Europa de Leste. Cf. *Coalition for the International Criminal Court, ICC situations and cases*, disponível em <https://www.coalitionfortheicc.org/explore/icc-situations-and-cases> (acedido a 7/11/2023)

²⁸ *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda* (Judgement) ICC-01/04-02/06-2442 (07 November 2019)

²⁹ Cf. OLIVER WINDRIDGE; ANJA BOSSOW; JULINDA BEQIRAJ, *Sentencing Criteria in International Criminal Law: Towards Consistency, Certainty and Fairness*, Bingham Centre for the Rule of Law, 2018, pp. 31 e ss, disponível em https://www.bicr.org/documents/2070_sentencing_report_final.pdf (acedido a 6/11/2023)

³⁰ No mesmo sentido, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Direito Internacional Penal: Uma perspectiva dogmático-crítica*, cit., p.146

da democracia” continua a usar o direito penal unicamente como instrumento de repressão. Com efeito, apesar de o Estatuto de Roma nada dizer acerca dos fins das penas, o TPI já indicou por diversas vezes que a retribuição é um dos principais objetivos das condenações³¹, embora esclareça que isso não deve ser entendido como um meio de obter vingança. Ainda assim, o TPI coloca para segundo plano o papel da reabilitação do agente, invocando que, “estando perante os crimes mais graves que preocupam a comunidade internacional, esse não é um objetivo ao qual se deva atribuir um peso excessivo”³² e que “em particular no caso do Direito Internacional Penal, o objetivo primordial não deve ser a reintegração na sociedade, uma vez que a sentença por si não garante a reintegração da pessoa condenada”³³.

A propósito deste tema, Jorge Bacelar Gouveia invoca o chamado “direito penal do inimigo”³⁴, teoria criada por GÜNTHER JAKOBS para descrever o uso diferenciado do direito penal conforme o arguido seja um “cidadão comum” ou um “inimigo” da sociedade, responsável pelos crimes mais graves, e portanto não merecedor da proteção e garantias dos restantes arguidos, podendo ser-lhe aplicados quaisquer meios de punição³⁵.

Outro problema suscitado pela previsão da prisão perpétua prende-se com a necessidade de os Estados tentarem conciliar as suas obrigações em matéria de Direitos Humanos - tal como as que resultam dos compromissos assumidos na Convenção Europeia dos Direitos Humanos - com a sua obrigação de extraditar os arguidos, em sede de cooperação internacional, em caso da possibilidade de lhe serem aplicadas penas de prisão perpétua³⁶. Colocam-se portanto

³¹ Vide, por exemplo, os seguintes casos: *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda* (Judgement) ICC-01/04-02/06-2442 (07 November 2019) [9]; *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mashdi* (Judgement) ICC-01/12-01/15 27 (September 2016) [66]; *The Prosecutor v. Jean- Pierre Bemba Gombo* (Judgement) ICC-01/05-01/08 (21 June 2016) [10] e *The Prosecutor v. Germain Katanga* (Judgement) ICC-01/04-01/07 (23 May 2014) [38].

³² Tradução nossa da frase “in cases concerning the most serious crimes of concern to the international community as a whole, rehabilitation should not be given undue weight”, presente nos seguintes casos, já acima citados: parágrafo 11 do caso *The Prosecutor v. Jean- Pierre Bemba Gombo* (Judgement) ICC-01/05-01/08 (21 June 2016) e parágrafo 67 do caso *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mashdi* (Judgement) ICC-01/12-01/15 27 (September 2016).

³³ Tradução nossa da frase “in particular in the case of international criminal law, this goal cannot be considered to be primordial as the sentence on its own cannot ensure the social reintegration of the convicted person” presente no parágrafo 38 do caso *The Prosecutor v. Germain Katanga* (Judgement) ICC-01/04-01/07 (23 May 2014).

³⁴ JORGE BACELAR GOUVEIA, *Direito Internacional Penal: Uma perspectiva dogmático-crítica*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2023, p. 43: «a mais relevante questão colocada pelo Direito Internacional Penal que avivará o debate (...): a de ele representar a criação de um “subproduto” jurídico-penal, perante a ingente necessidade de combater os mais poderosos fenómenos de criminalidade, neste caso com repercussão à escala internacional. (...) Sem baixar os braços perante o dramatismo dos novos crimes internacionais, é preciso um suplementar apelo à imaginação jurídica e à refundação das bases do Estado Constitucional, para aí encontrar os novos equilíbrios entre a liberdade e a segurança, sem que tal possa alguma vez sacrificar os alicerces em que o Estado contemporâneo se apoiou (...)».

³⁵ Cf. GÜNTHER JAKOBS, *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, *Ritsumeikan Law Review*, No. 21, 2004, disponível em <http://www.asianlii.org/jp/journals/RitsLRev/2004/5.pdf> (acedido a 6/11/2023)

³⁶ Acerca do conflito dos Estados entre cumprir os seus compromissos com os Direitos Humanos e o seu dever de cooperação internacional, vide ASIF EFRAT., & ABRAHAM L. NEWMAN, *Defending core values: Human*

incompatibilidades entre os ordenamentos jurídicos internos dos Estados e o ERTPI que, no caso de Portugal, foram resolvidas ao optar-se por uma revisão da CRP que derogou a proibição³⁷.

Estas não são, como veremos de seguida, as únicas fragilidades que o TPI apresenta e que colocariam obstáculos à tipificação do ecocídio no ERTPI.

Podemos, portanto, considerar que o Direito Internacional Penal é um ramo do Direito Internacional Público que, apesar de recente, declara-se ambicioso na tarefa de proteger a sociedade internacional dos crimes mais graves, ainda que por vezes fique aquém do esperado. Não retiramos o mérito deste projecto, que na nossa opinião, reflete a essência do Direito Internacional Público: grandes aspirações, mas passos cautelosos num caminho atribulado repleto de desafios causados, sobretudo, pelos Estados e as inevitáveis pressões políticas.

rights and the extradition of fugitives. Journal of Peace Research, 57(4), 2020, pp.581-596, disponível em <https://journals.sagepub.com/doi/epub/10.1177/0022343319898231> (acedido a 6/11/2023)

³⁷ PEDRO CAEIRO, Alguns aspectos do Estatuto de Roma e os reflexos da sua ratificação na proibição constitucional de extraditar em caso de prisão perpétua, *Direito e Cidadania*, ano V, nº18, 2003, disponível em https://www.fd.uc.pt/~pcaeiro/2003_Alguns_aspectos_Estatuto_Roma.pdf (acedido a 6/11/2023)

CAPÍTULO II

A CRIMINALIZAÇÃO DO ECOCÍDIO ATRAVÉS DO DIREITO INTERNACIONAL PENAL

1. AS DEFINIÇÕES DE ECOCÍDIO PROPOSTAS POR RICHARD FALKS E POLLY HIGGINS

Agora entendida a sistemática do TPI, e tecidas algumas críticas acerca do mesmo, podemos prosseguir à análise dos diversos conceitos penais criados com vista à criminalização do ecocídio em contexto do Direito Internacional Penal.

A primeira proposta de definição jurídica foi publicada em 1973 por RICHARD FALK³⁸ na *Revue Belge de Droit International*, sugerindo a criação de uma Convenção Internacional sobre o Crime de Ecocídio³⁹. Estabelece o seguinte:

Artigo I

As Partes Contratantes confirmam que o ecocídio, **quer seja cometido em tempo de paz ou em tempo de guerra**, é um crime ao abrigo do direito internacional que se comprometem a prevenir e punir.

Artigo II

Na presente Convenção, ecocídio significa qualquer um dos seguintes actos cometidos com a **intenção** de perturbar ou destruir, no todo ou em parte, um **ecossistema humano**:

1. O **uso de armas de destruição em massa**, sejam elas nucleares, bacteriológicas, químicas ou outras;
2. O **uso de herbicidas químicos** para desfolhar e desmatar florestas naturais para **fins militares**;
3. O **uso de bombas e artilharia em quantidade, densidade ou tamanho** que prejudiquem a qualidade do **solo** ou aumentem as perspectivas de **doenças perigosas** para seres humanos, animais ou culturas;

³⁸ RICHARD FALK, *Environmental Warfare and Ecocide – Facts, Appraisal, and Proposals*, *Bulletin of Peace Proposals*, *Revue Belge de Droit International* [RBDI, 1973, disponível em <https://www.semanticscholar.org/paper/Environmental-Warfare-and-Ecocide-%E2%80%94-Facts%2C-and-Falk/df88e51dbae6284224760d5e664b47fdd7fbb83f> (acedido a 9/11/2023)

³⁹ Tradução livre de “International Convention on the Crime of Ecocide”.

4. O **uso de equipamento de escavação** para destruir grandes extensões de floresta ou terras agrícolas para **fins militares**;
5. O uso de técnicas destinadas a aumentar ou diminuir as chuvas ou de outra forma **modificar o clima** como **arma de guerra**;
6. A **remoção forçada de seres humanos ou animais dos seus locais habituais** de habitação para agilizar a prossecução de **objectivos militares** ou industriais.

Em primeiro lugar, podemos observar que a definição proposta lista os diversos actos susceptíveis de consubstanciar ecocídio, à semelhança do artigo referente aos crimes contra a humanidade, em vez de estabelecer uma fórmula geral. Esta opção tem o benefício de cumprir mais seguramente o princípio da legalidade, conferindo rigor e certeza jurídica. Tem, por outro lado, a desvantagem de poder deixar escapar diversas outras condutas que, pela sua gravidade, seriam igualmente merecedoras de serem consideradas ecocídio.

Em segundo lugar, a definição tem o cuidado de incluir explicitamente a hipótese deste crime ser cometido em tempos de paz, mas facilmente retiramos, pelo uso constante da expressão “fins militares” nos seus *numerus clausus*, que é muito mais focada em contextos de guerra. A norma é confusa na medida em que, mesmo nas alíneas 1) e 3) - que não requerem expressamente que o dano ambiental seja cometido com fins militares - é improvável que “armas de destruição em massa” e “bombas e artilharia” sejam utilizadas em tempos de paz. Estamos portanto perante uma definição jurídica que apenas serviria para criminalizar o ecocídio cometido num cenário bélico.

Em terceiro lugar, a definição falha ao impor a “intenção” de perturbar ou destruir um “ecossistema humano”. Ou seja, ignora que na maioria das vezes, não há da parte do agente uma intenção específica em causar danos ambientais. Na generalidade dos casos de destruição ambiental - seja em pequena ou grande escala - o objetivo é somente obter lucro ou evitar ter de tomar as medidas adequadas. Por exemplo, o não cumprimento, por parte de uma empresa, das condições de descarga, previstas na licença de rejeição de águas residuais, apenas para não ter de efetuar os tratamentos necessários para minimizar os efeitos nocivos causados. Requerer que o agente tenha a intenção específica de destruir um ecossistema, afastaria os casos em que este - com vista à obtenção de lucro ou pura negligência - comete um ecocídio, com sequelas avassaladoras, ficando livre de responsabilização. Além disso, a conduta apenas consubstanciaria um ecocídio caso perturbasse ou destruísse um ecossistema humano. Esta é uma perspectiva antropocêntrica, que se preocupa apenas com os casos em que

o bem estar humano é prejudicado. De facto, na década de setenta, esta era a posição da generalidade dos defensores da criminalização do ecocídio. O que ARTHUR GALSTON e RICHARD FALK - os primeiros propulsores desta campanha - têm em comum, é que, para ambos, mais importante que a ameaça ou perturbação do meio ambiente, é a ameaça ou perturbação de um ecossistema humano. Além disso, ambos foram movidos pela sua forte oposição à guerra do Vietnam⁴⁰, mais do que pela sua preocupação com o ambiente.

Desta forma, o termo “ecocídio” foi criado por GALSTON à imagem do crime de genocídio⁴¹ e a primeira definição jurídica do mesmo, por parte de FALK, também espelha essa comparação - que ainda subsiste nos dias de hoje.

No nosso entender, o conceito de ecocídio, logo na sua génese, pode configurar-se controverso até certo ponto, quando comparado ao genocídio. Não tencionando retirar gravidade à destruição de ecossistemas, receamos que, ao colocá-lo lado a lado com a aniquilação de um povo, se fomenta o ceticismo de alguns Estados mais conservadores que poderão considerar a consagração de um crime de ecocídio como uma reivindicação de um ambientalismo radical. Nos caso dos USA, por exemplo, se ainda em anos recentes o país foi governado por um presidente que decidiu a retirada do Acordo de Paris, que dizer de uma proposta para criminalizar o ecocídio - caso este, sempre que é discutido, seja mencionado como equivalente ao genocídio? Países que não cumprem sequer metas ambientais mínimas para garantir um desenvolvimento sustentável e assegurar o futuro das próximas gerações dificilmente encaram seriamente a proposta de criminalizar danos ao ambiente - algo que acontece diariamente, com o conhecimento e aval dos governos, apesar dos alertas cada vez mais preocupantes da comunidade científica em relação ao planeta.

Posto isto, na nossa opinião, as propostas que procuram aproveitar o capital simbólico do genocídio para enfatizar a importância do ecocídio acabam por auto-sabotar este projecto⁴².

⁴⁰ Tal como o próprio Richard Falk afirmou: “The initial surge of interest in ecocide was undoubtedly prompted by the suffering and destruction media were starting to uncover in Vietnam”, disponível em <http://opiniojuris.org/2023/07/10/climate-justice-in-an-unequal-world-a-chat-with-professor-richard-falk-ecocid-es-legal-grandfather/> (acedido a 9/11/2023)

⁴¹ TIM LINDGREN, *Ecocide, genocide and the disregard of alternative life-systems*, The International Journal of Human Rights, 2018, p.534, disponível em https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13642987.2017.1397631?casa_token=JbfbVTQLkukAAAAA%3Abmzn1IvEZKqcRWjuzQfVUf892Yz-gRuKQb-AckjAIuLwmghVcWLE_r1x4QUtdPV9dNT5aW7Y-wqk (acedido a 10/11/2023)

⁴² Perspectiva oposta à de SUSANNE C KNITTE, que explora o nexus genocídio-ecocídio como tendo um papel importante na construção da memória e imaginário cultural coletivo, bem como na consciencialização da sociedade em relação a este flagelo. Cf. SUSANNE C KNITTE, *Ecologies of violence: Cultural memory (studies) and the genocide-ecocide nexus*, Memory Studies, 16(6), 1563-1578, disponível em <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/17506980231202747> (acedido a 4/11/2023)

Não defendemos, note-se, a criação de um novo conceito para definir a destruição massiva do meio ambiente. Com efeito, a etimologia da palavra faz todo o sentido - a confluência constante entre os dois conceitos aquando o discurso em torno do ecocídio é que pode acabar por, a nosso ver, retirar-lhe alguma credibilidade aos olhos de certos governos, que poderão fazer a diferença quando for necessário a sua colaboração para internacionalizar este crime.

Questão diferente é discutir a possibilidade do ecocídio ser utilizado como arma contra certos povos, como é o caso de tribos indígenas, com o objetivo de causar o genocídio desse povo. Nesse caso, a confluência ecocídio-genocídio fará sentido na medida em que o primeiro é praticado com vista a obter o resultado do segundo. Lembremo-nos do caso contra o antigo presidente do Sudão, Omar al- Bashir, acusado de genocídio contra minorias étnicas no país. A Câmara de Pré-Julgamento I (*Pre-Trial Chamber I*) do TPI reconheceu, em 2009, que existiam razoáveis indícios para acreditar que al- Bashir ordenou a contaminação de poços e bombas de água das cidades e aldeias onde habitavam os grupos étnicos Fur, Masalit e Zaghawa, com intuito genocida⁴³. Embora este crime contra o ambiente não alcance a gravidade de um ecocídio, trata-se de um exemplo de destruição ambiental, neste caso de poluição de águas, utilizada como método para levar a cabo um genocídio. Contudo, este caso tem pouco a ver com o ambiente, sendo revelador de como a natureza antropocêntrica das normas do ERTPI impede que este seja protegido pelo seu valor intrínseco. O julgamento de crimes contra o ambiente só será possível quando, por ricochete, este seja afetado incidentalmente, sendo o alvo os seres humanos.

Atualmente não existem projetos no sentido de adicionar o ecocídio ao ERTPI enquanto um tipo de genocídio⁴⁴, o que não faria sentido no âmbito do Direito Internacional Penal, mas foram defendidas propostas para considerar o ecocídio um tipo de genocídio - propostas, obviamente, anteriores e alheias à discussão de incluir o ecocídio no ERTPI.

Em 1978, o relator especial da Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e Protecção das Minorias, NICODÈME RUHASHYANKIKO, preparou um estudo para a Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos, propondo alterar a Convenção para a Prevenção e Repressão do Genocídio, no sentido de adicionar o ecocídio e reintroduzindo o

⁴³ *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad al Bashir* (Judgement) ICC-02/05-01/09 (4 March 2009) [91]

⁴⁴ Foram defendidas propostas para considerar o ecocídio um tipo de genocídio, mas obviamente anteriores e alheias à discussão de incluir o ecocídio no ERTPI. Em 1978, o relator especial da Sub comissão para a Prevenção da Discriminação e Protecção das Minorias, Nicodème Ruhashyankiko, preparou um estudo para a Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos, propondo alterar a Convenção para a Prevenção e Repressão do Genocídio, no sentido de adicionar o ecocídio e reintroduzindo o genocídio cultural a este diploma. Em 1985, a Subcomissão para a Promoção e Protecção dos Direitos Humanos do ACNUR também debateu o alargamento da definição de genocídio de modo a incluir o etnocídio e o ecocídio.

genocídio cultural a este diploma⁴⁵. Em 1985, a Subcomissão para a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos do ACNUR também debateu o alargamento da definição de genocídio de modo a incluir o etnocídio e o ecocídio⁴⁶.

Esta discussão acerca do potencial do ecocídio como arma de extermínio de populações humanas pode abrir a caixa de pandora para muitas questões - posições mais extremadas poderão defender, por exemplo, que a destruição do planeta causada pelo ser humano configura um ecocídio que levará ao genocídio da espécie humana (ou talvez seja mais adequado dizer, um suicídio coletivo). Estas não são questões de ordem jurídica, pelo que não nos ocuparemos das mesmas neste estudo, apesar do seu interesse e relevância enquanto impulsionadoras de reflexão e discussão.

A segunda definição jurídica foi elaborada por POLLY HIGGINS, que, em 2010, apresentou uma proposta à Comissão de Direito Internacional com vista à integração deste crime no Estatuto de Roma, tendo sido a primeira a propor a criminalização do ecocídio através da alteração do ERTPI.

HIGGINS definiu ecocídio como “the extensive loss or damage or destruction of ecosystem(s) of a given territory, whether by human agency or by other causes, to such an extent that peaceful enjoyment by the inhabitants of that territory has been or will be severely diminished”⁴⁷, defendendo a sua inclusão como 5º crime contra a paz no Estatuto de Roma e a criação de um Tribunal Internacional do Ambiente para julgar especificamente casos de ecocídio⁴⁸, em vez de incumbir o Tribunal Penal Internacional de o fazer. Isso afastaria de imediato a barreira do TPI de só poder julgar indivíduos, visto que o Estatuto de Roma só prevê a responsabilidade de pessoas singulares (art. 25º ERPTI), algo que será abordado mais à frente. No entanto, estariam em causa dois processos separados: a emenda do ERTPI e a implementação de um novo tribunal que funcionasse através deste Estatuto - uma sugestão que é, sem dúvida, ímpar mas que nos cria dúvidas quanto à possibilidade de ser posta em prática.

⁴⁵ POLLY HIGGINS et al., *Ecocide is the missing 5th Crime Against Peace*, cit., p.8

⁴⁶ ANASTACIA GREENE, *The Campaign to Make Ecocide an International Crime: Quixotic Quest or Moral Imperative?*, *Fordham Environmental Law Review*, Volume 30, Number 3, 2019, p. 15, disponível em <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1814&context=elr> (acedido a 4/11/2023)

⁴⁷ POLLY HIGGINS, ‘Ecocide Crime’ (Ecocide Law), disponível em <https://ecocidelaw.com/polly-higgins-ecocide-crime/> (acedido a 4/11/2023)

⁴⁸ “The matter of implementation and operationalisation of such a law would be one that connects well to parallel proposals for the extension of environmental courts and the establishment of an International Environmental Court.” in POLLY HIGGINS et al., *Protecting the planet: A proposal for a law of ecocide*, p.16

Segundo CARLA AMADO GOMES, esta definição de HIGGINS é demasiado vaga no que toca aos seus elementos constitutivos (por exemplo o termo “*peaceful*”) e ao estabelecer a hipótese da destruição poder ser devida “a outras causas” além de condutas humanas, ou seja, incluindo uma causa de ecocídio alheia ao princípio da culpa⁴⁹, que, como sabemos, é um pressuposto e um limite da pena. Efetivamente, sem a existência de uma conduta humana típica, ilícita e culposa, não existe crime.

Concordamos com esta posição e acrescentamos ainda que a definição, ao optar pelo termo *inhabitants* não é clara uma vez que não explicita que pretende incluir todos os habitantes de um dado território, não só os humanos. Esta falta de clareza comporta até o risco de dar a esta norma - pelo menos à primeira vista e na falta de um esclarecimento adequado - a aparência de representar uma perspectiva antropocêntrica do ecocídio. Talvez tenha sido essa falta de clareza que aparentemente levou CARLA AMADO GOMES a considerar esta definição como antropocêntrica⁵⁰ - o que não era, de todo, o objetivo de POLLY HIGGINS.

Além disso, HIGGINS considera que o princípio da responsabilidade do superior hierárquico aplicar-se-ia, nas palavras da mesma “not only to big business but also nations”⁵¹, devendo existir um “dever de cuidado” que obrigaria as nações a agir antes que o dano massivo, destruição ou colapso do ecossistema ocorra, incluindo prestando assistência aos países em risco de sofrer com este colapso dos ecossistemas, como resultado de eventos como o aumento do nível das águas do mar ou catástrofes naturais como tsunamis e inundações.

Como afirma HIGGINS⁵², “o ecocídio - independentemente de estar relacionado ou não com alterações climáticas - é responsabilidade dos governos, e o ecocídio causado por conduta humana é responsabilidade dos governos e das empresas - os decisores políticos, os directores ou os responsáveis pelo financiamento ou pelo investimento ficam juridicamente obrigados a garantir que seja posto termo a qualquer prática empresarial que cause danos maciços, destruição ou perda de ecossistemas”⁵³.

⁴⁹ Carla Amado Gomes afirma que “a via antropocêntrica aponta para o preenchimento do tipo de crime de dano ambiental perante lesões significativas de componentes ambientais que constituam degradação das condições de vida das populações mais directamente afectadas. Os autores que enveredam por esta via exploram os desdobramentos do crime de genocídio, falando do crime de ecocídio como o crime em falta no Estatuto” in CARLA AMADO GOMES, ‘Ambiente e crimes contra a paz e segurança da Humanidade’ (2017) 149 Revista do Ministério Público, disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/28601/1/28601.pdf> (acedido a 4/11/2023)

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ POLLY HIGGINS et al., *Protecting the planet: A proposal for a law of ecocide*, p.10

⁵² Ibidem.

⁵³ Tradução livre.

2. A DEFINIÇÃO JURÍDICA PROPOSTA PELO PAINEL INDEPENDENTE DE JURISTAS CONVOCADO PELA *STOP ECOCIDE FOUNDATION*

Por último, chegamos à mais recente proposta de criação do ecocídio, que foi apresentada em 2021 por um painel global de juristas, convocado pela Fundação *Stop Ecocide*. Estabelece que: “ecocide means unlawful or wanton acts committed with knowledge that there is a substantial likelihood of severe and either widespread or long-term damage to the environment being caused by those acts.”

A *Stop Ecocide Foundation*, à semelhança de HIGGINS, também propõe a tipificação do ecocídio enquanto um novo crime autónomo no ERTPI. Com efeito, caso este seja criminalizado através do ERTPI, afigura-se mais adequada a sua inclusão enquanto crime autónomo do que adicioná-lo aos crimes contra a humanidade, alterando o artigo 7º nesse sentido. Desde logo porque ao criarmos um novo tipo de ilícito estamos a atribuir ao ecocídio a autonomia que um crime desta gravidade merece - tememos que, ao torná-lo um novo tipo de crime contra a humanidade, este poderá acabar ofuscado, perpetuando o sistemático esquecimento votado ao ambiente⁵⁴. Além disso, os crimes contra a humanidade têm, como é óbvio, uma carga histórica e uma natureza jurídica associada, justamente, à dignidade da pessoa humana - daí o artigo elencar diferentes ataques “contra população civil”. É certo que o direito a um ambiente saudável é um direito humano reconhecido pelas Nações Unidas⁵⁵ e é essencial que seja feita esta interconexão entre direitos humanos e ambiente. Todavia, não será igualmente importante reconhecer e assegurar o valor intrínseco da natureza em si, sem que seja necessário a perturbação de um direito humano para que o ambiente seja digno de tutela? Imaginemos um caso de desflorestação massiva numa ilha inabitada, com consequências devastadoras para a fauna e flora daquele ecossistema. Estando numa área isolada, nenhuma população foi - pelo menos imediata e diretamente - afetada. Mas não seria ainda um ecocídio a destruição da floresta daquela ilha, que abrigava várias espécies que não a humana? Devido à natureza antropocêntrica dos crimes contra a humanidade, uma cláusula relativa ao ecocídio - a menos que tutelando apenas ecossistemas humanos - estaria deslocada das restantes. Além disso, e tal como afirmou uma das juristas do painel que elaborou a nova

⁵⁴ Em semelhante sentido, RACHEL KILLEAN, *From Ecocide to Eco-Sensitivity: ‘Greening’ Reparations at the International Criminal Court*. *The International Journal of Human Rights* (2021), p.1

⁵⁵ Resolução n.º 48/13, de 8 de outubro de 2021 do Conselho de Direitos Humanos da ONU. Disponível em <https://digitallibrary.un.org/record/3945636?v=pdf> (acedido a 5/11/2023)

proposta, uma emenda a qualquer um dos quatro crimes existentes no ERTPI poderia dar azo a uma nova abertura de negociações, o que seria arriscado e desrespeitoso para com o seu longo e difícil processo de tipificação⁵⁶.

O painel optou, tal como HIGGINS, por uma fórmula geral em vez de elencar especificamente as condutas ecocidas proibidas. Tal como referimos anteriormente a propósito da definição de RICHARD FALK, optar por listar as condutas interditas tem a vantagem de assegurar o rigor e previsibilidade jurídicas. Por outro lado, consideramos que ao recorrer a uma fórmula geral, afastamo-nos de um formalismo jurídico estanque, alheio às mudanças e desafios inerentes ao combate às alterações climáticas, máxime os que estão inerentes à criminalização do ecocídio. Outra opção seria, além da lista de actos, incluir uma categoria residual de forma a prever outras condutas, tal como sugerido por DARRYL ROBINSON⁵⁷.

Quanto ao seu conteúdo, esta proposta tem, desde logo, o mérito de avançar uma definição que, ao contrário da que foi concebida por RICHARD FALK, não exige apenas a perturbação de ecossistemas humanos, referindo simplesmente o ambiente, o que acaba por ser mais abrangente. Tem também o mérito de ser precisa, ao contrário da definição de POLLY HIGGINS, que utiliza termos duvidosos como “*inhabitants*”, além de constituir um tipo penal aberto. No entanto, esta proposta também contém os seus problemas.

KEVIN JON HELLER critica esta definição por estar afastada do genocídio: “ecocide, as defined here, bears little resemblance to the concept of “genocide” that inspired it.” - na nossa opinião, afastar o conceito de ecocídio do conceito de genocídio, em vez de os equiparar, é de saudar, pelas razões que já tivemos oportunidade de apontar.

Outro problema identificado pelo autor prende-se com o *mens rea*. HELLER realça a discrepância da proposta com o artigo 30º do Estatuto de Roma, relativamente aos elementos psicológicos, que estabelece que:

⁵⁶ “The work was further conducted with deference and respect to the existing crimes in the Rome Statute, as well as to the existing work on “ecocide”, done by many scholars and proponents over decades. An amendment of existing crimes was for this reason not an option to be pursued. The four crimes currently listed in the Rome Statute all have a long and difficult history. Bringing them under the jurisdiction of the ICC was no small feat. Any amendment of those crimes could potentially open them up to further negotiations. It is my understanding that this was a risk the panel was not willing to propose”. CHRISTINA VOIGT, Ecocide as an international crime: Personal reflections on options and choices, disponível em <https://www.ejiltalk.org/ecocide-as-an-international-crime-personal-reflections-on-options-and-choices/> (acedido a 20/01/2024)

⁵⁷ DARYL ROBINSON, Ecocide — Puzzles and Possibilities, *Journal of International Criminal Justice*, Volume 20 (2022), pp. 313–347

Artigo 30.º

Elementos psicológicos

- 1 - Salvo disposição em contrário, nenhuma pessoa poderá ser criminalmente responsável e punida por um crime da competência do Tribunal, a menos que actue com **vontade** de o cometer e conhecimento dos seus elementos materiais.
- 2 - Para os efeitos do presente artigo, entende-se que **actua intencionalmente** quem:
 - a) Relativamente a uma conduta, se se propuser adoptá-la;
 - b) Relativamente a um efeito do crime, se se propuser causá-lo ou estiver ciente de que ele terá lugar numa ordem normal dos acontecimentos.
- 3 - Nos termos do presente artigo, entende-se por «**conhecimento**» a consciência de que existe uma circunstância ou de que um efeito irá ter lugar numa ordem normal dos acontecimentos. As expressões «ter conhecimento» e «com conhecimento» deverão ser entendidas em conformidade.

Ora, o artigo 30º do ERTPI estipula que o agente deve agir com vontade e conhecimento. É esclarecido no artigo que actua intencionalmente quem se propuser a adotar determinada conduta e, relativamente a um efeito do crime, se propuser a causá-lo - ou seja, agindo com dolo directo - ou estiver ciente de que ele terá lugar numa ordem normal dos acontecimentos - logo, dolo indirecto. Já “conhecimento” é definido como a consciência de que existe uma circunstância ou de que um efeito irá ter lugar numa ordem normal dos acontecimentos.

Não está previsto no artigo 30º o dolo eventual, pelo que esta definição jurídica, a ser incluída no ERTPI, estaria em desacordo com o Estatuto. O artigo prevê excepções ao declarar “salvo disposição em contrário”, pelo que, na verdade, nada obstará a que o tipo penal de ecocídio exigisse um *mens rea* diferenciado⁵⁸. No entanto, essa opção não estaria isenta de críticas por estar afastada da regra seguida pelos restantes crimes internacionais, ao requerer um *mens rea* menos exigente⁵⁹.

⁵⁸ A regra geral do artigo 30º é a do dolo directo e indirecto. Apenas os artigos que disponham em contrário estabelecem um *mens rea* diferente. É o caso do artigo 28º relativo à responsabilidade dos chefes militares e outros superiores hierárquicos, que permite o dolo eventual em casos em que o superior hierárquico deveria saber que as forças a seu comando estavam a cometer ou preparavam-se para cometer esses crimes e não tomou as medidas necessárias e adequadas ao seu alcance para prevenir ou reprimir a sua prática ou para levar ao assunto ao conhecimento das autoridades competentes. E é igualmente o caso do crime de guerra de recrutar ou alistar menores de 15 anos nas forças armadas nacionais ou utilizá-los para participar activamente nas hostilidades, onde também não é requerido que o crime tenha sido praticado com intenção, bastando o dolo eventual. Cf. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elements-of-Crimes.pdf>

⁵⁹ Vide ANASTACIA GREENE, *Mens Rea and the Proposed Legal Definition of Ecocide*, *Völkerrechtsblog*, disponível em <https://voelkerrechtsblog.org/mens-rea-and-the-proposed-legal-definition-of-ecocide/> (acedido a 22/01/2024)

HELLER afirma que a definição é confusa ao utilizar o termo “*knowledge*” quando a intenção era estabelecer um *dolus eventualis*⁶⁰, ou seja, no qual o agente tem consciência de que a sua conduta poderá causar certo resultado - que o agente não procura diretamente atingir - mas conforma-se com esse risco e pratica a conduta na mesma. De facto, o painel de juristas poderia ter optado por outra expressão, que transmitisse melhor o *mens rea* pretendido para o crime. Na nossa opinião, o termo “*awareness*” em vez de “*knowledge*” teria sido uma opção mais adequada.

Em segundo lugar, o termo “*wanton*” é explicitado como traduzindo “with reckless disregard for damage which would be clearly excessive in relation to the social and economic benefits anticipated”, o que requer que o agente saiba também que os danos causados seriam excessivos em relação aos benefícios sociais ou económicos a obter. Ora, é altamente improvável conseguir provar-se que o agente cometeu danos contra o ambiente tendo feito esse balanço prévio e chegando à conclusão de que não compensaria.

Se em vez de *wanton*, se tivesse optado simplesmente pelo termo *reckless*, traduziria diretamente esta ideia de “reckless disregard for damage” uma vez que a palavra *wanton* remete para uma especial crueldade no cometimento dos atos. Esta expressão foi, aliás, utilizada no ERTPI a propósito da destruição ou apropriação de propriedade, no âmbito de crimes de guerra (Art. 8(2)(a)(iv)). O TPI esclareceu posteriormente que a expressão *wanton* utilizada nesta cláusula requer a intenção de destruir propriedade, para lá da necessidade militar, ou seja, exige um dolo direto⁶¹.

Além disso, a atenção dada aos benefícios económicos e sociais que podem ser obtidos com a destruição do ambiente é surpreendente tendo em conta que esta é a definição apoiada pela *Stop Ecocide*, seguidores de HIGGINS. Parece que houve um cuidado extremo em passar de uma definição completamente ecocêntrica e vasta (a definição de HIGGINS) para uma que contém um exigente elemento antropocêntrico. Enquanto a primeira definição chegava ao ponto de considerar as catástrofes naturais como ecocídio - ou seja, incluiria

⁶⁰ Tal como esclarecido pelo Painel de juristas: “Given the high thresholds for the consequences within the definition of ecocide, the Panel assessed that the Article 30 default mens rea for such consequences was too narrow and would not capture conduct with a high likelihood of resulting in severe and either widespread or long-term damage to the environment. Therefore, the Panel proposes a mens rea of recklessness or dolus eventualis, requiring awareness of a substantial likelihood of severe and either widespread or long-term damage. This mens rea is sufficiently onerous to ensure that only those persons with significant culpability for grave damage to the environment will be held responsible”, disponível em <https://static1.squarespace.com/static/5ca2608ab914493c64ef1f6d/t/60d7479cf8e7e5461534dd07/1624721314430/SE+Foundation+Commentary+and+core+text+revised+%281%29.pdf> (acedido a 23/01/2024)

⁶¹ *The prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui* (Judgment) ICC-01/04-01/07 (30 September 2008) disponível em https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2008_05172.PDF (acedido a 23/01/2024)

destruição resultante de outras causas que não atuação humana - a segunda dificulta qualquer tentativa de responsabilização ao exigir a prova de que, após cuidada ponderação, o agente escolheu praticar a conduta sabendo que os benefícios económicos e sociais seriam insuficientes tendo em conta a destruição causada.

É compreensível a atenção dada ao aspecto económico, pois não podemos ignorar que é o que está no cerne da generalidade dos casos de dano ambiental e, sobretudo, é igualmente a causa para estes serem frequentemente ignorados e desculpabilizados. Tendo em conta a necessidade de se preverem dificuldades em reunir o consenso dos Estados para proceder a uma alteração do Estatuto de Roma, uma definição puramente centrada no meio ambiente sem qualquer preocupação por interesses económicos seria logo à partida inviável. Contudo, de nada serve apresentar uma definição que, de tão pouco corajosa, acabaria por tornar-se decorativa, contribuindo ainda mais para a reputação do TPI de ser um instrumento frágil, meramente ao serviço das grandes potências ocidentais e dos seus interesses⁶² - posição que, novamente, não subscrevemos, mas compreendemos que seja feita. Tal como em relação à crítica relacionada com a intervenção do TPI em países africanos, consideramos que, embora seja fundada nalguns aspectos, é uma crítica demasiado radical.

Posto isto, propomos uma reformulação desta definição nestes termos:

ecocide means unlawful or reckless acts committed with awareness that there is a substantial likelihood of severe and either widespread or long-term damage to the environment being caused by those acts.

O termo *reckless*, além de refletir diretamente a ideia de “reckless disregard for damage” e - ao contrário de *wanton*, que subentende uma especial crueldade na comissão dos atos - não se traduziria na exigência de ponderar o benefício económico a obter. Com efeito, cremos que seriam muito poucas as condenações por ecocídio, pois é difícil imaginar um caso em que o agente, antes de cometer um dano ambiental de repercussões desastrosas, tenha chegado à conclusão de que os benefícios económicos ou sociais não compensariam e, ainda assim,

⁶² Para desenvolvimentos sobre as relações desafiantes entre o TPI, as potências mais poderosas, e o Conselho de Segurança, dando foco no impacto que estas têm na autoridade do Tribunal e onde se conclui que a autoridade do Tribunal depende deste estar livre ao máximo de interferências políticas cf. LESLIE VINJAMURI, *The International Criminal Court and The Paradox of Authority*, cit., p.287. Vide também, sobre este tema, DAVID BOSCO, *Rough Justice: The International Criminal Court in a World of Power Politics*, Oxford University Press, 2014

tenha decidido cometê-lo. Esta situação revelaria realmente um ato cometido com especial crueldade, e afastaria a maioria dos casos de ecocídio, reservando este artigo apenas para aqueles crimes cometidos com intenções cruéis - questionamos, por exemplo, que CEO de uma empresa ordenaria uma destruição massiva de um dado território, causando um dano severo e extenso ao ambiente, tendo plena noção de que o benefício económico que daí resultaria não seria compensatório. Cabe ao Tribunal, no decorrer das investigações, avaliar a devastação causada, colhendo as provas necessárias e, posteriormente, apurar os custos e benefícios e daí tecer conclusões quanto à consubstanciação, ou não, de um crime de ecocídio.

Depois, o termo *knowledge*, ao ser substituído por *awareness*, resolve a confusão criada em relação ao *mens rea* da norma e evita potenciais conflitos com o artigo 30º.

Apesar dos problemas contidos na definição defendida pela *Stop Ecocide*, consideramos que esta proposta é, ainda assim, de louvar quando comparada às anteriores, sendo a melhor apresentada até ao momento. A difícil navegação pelas barreiras legais e políticas de emendar o Estatuto de Roma para incluir o crime de ecocídio será analisada no próximo capítulo.

3. A CRIMINALIZAÇÃO DO ECOCÍDIO ATRAVÉS DO ERTPI

Analisada esta última definição de ecocídio proposta pelo painel global de juristas convocado pela *Stop Ecocide Foundation*, vamos refletir acerca da possibilidade de se alterar o ERTPI, de forma a adicioná-la ao diploma. Fomos apresentando, ao longo deste estudo, várias críticas que se podem colocar contra o TPI.

Primeiramente, referimos o exemplo do conturbado processo de tipificação do crime de agressão, cujo resultado peca pela eficiência, estando o crime de agressão sujeito à ingerência do Conselho de Segurança. Questionamos qual seria o destino do crime de ecocídio, enredado no meio de longas negociações - o que, note-se, é expectável em qualquer procedimento internacional - para acabar amordaçado e dependente do Conselho de Segurança, tal como o crime de agressão. Referimos também como exemplo a discussão em torno do crime de terrorismo internacional, que após muitos anos continua sem resolução.

Em segundo lugar, criticamos a amplitude das molduras penais impostas pelo TPI, e - ainda mais surpreendente - a previsão da prisão perpétua. Com efeito, consideramos que

neste aspecto o TPI reflete um modelo obsoleto de direito penal - arriscamo-nos a dizer, retributivo.

Em terceiro lugar, mencionámos a má reputação que persegue o TPI de visar as nações mais fragilizadas, sobretudo no continente africano. Parece-nos uma acusação que apesar de poder ser muitas vezes injusta, descredibiliza sem dúvida o Tribunal no seio da sociedade internacional e alimenta críticas mordazes de diversos países.

Contudo, outras críticas se colocam, agora já especificamente relativas à hipótese de tipificar o ecocídio no ERTPI.

Para se proceder à alteração do ERTPI, introduzindo um novo crime, um Estado parte do Estatuto teria de propor uma emenda, sendo depois necessária a aprovação da mesma por maioria de $\frac{2}{3}$, o que equivale a mais de 82 Estados votarem a favor da emenda - requisito que, logo à partida, é improvável de ser cumprido⁶³.

Além disso, há que ter em conta a limitação de recursos do Tribunal, o que obriga a uma seleção dos casos e priorização daqueles considerados mais graves. É provável que, dado os recursos serem limitados, os casos de ecocídio fossem deixados para o fim da lista, optando o Tribunal por julgar primeiro os restantes crimes internacionais. Existe, contudo, uma réstia de esperança em que assim não seja, tendo em conta que o *police paper* do Gabinete da Procuradoria acerca da seleção e priorização dos casos⁶⁴ estabelece a intenção de priorizar casos relativos à destruição do ambiente: «(...) the Office will give particular consideration to prosecuting Rome Statute crimes that are committed by means of, or that result in, inter alia, the destruction of the environment, the illegal exploitation of natural resources or the illegal dispossession of land.»⁶⁵. Vários juristas discutiram a relevância deste documento e o seu potencial enquanto propulsor na mudança deste paradigma⁶⁶. No entanto, há que ter em conta

⁶³ ANASTACIA GREENE, *The Campaign to Make Ecocide an International Crime: Quixotic Quest or Moral Imperative?*, 30 Fordham Envtl. L. Rev. (2019), disponível em <https://ir.lawnet.fordham.edu/elr/vol30/iss3/1/> (acedido a 21/02/2024)

⁶⁴ International Criminal Court, Policy Paper on Case Selection and Prioritization, 2016, disponível em https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Eng.pdf (acedido a 9/02/2024)

⁶⁵ *Ibidem*, p.14

⁶⁶ Cf. RICARDO PEREIRA, *After the ICC Office of the prosecutor's 2016 policy paper on case selection and prioritisation: towards an international crime of ecocide?*, Criminal Law Forum, 2020, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3654359 e ALESSANDRA MISTURA, *Is There Space for Environmental Crimes Under International Criminal Law? The Impact of the Office of the Prosecutor Policy Paper on Case Selection and Prioritization on the Current Legal Framework*, Columbia Journal of Environmental Law, disponível em <https://journals.library.columbia.edu/index.php/cjel/article/view/3740/1547> (acedido a 9/02/2024)

que este é um documento meramente orientador, visando guiar o procurador na seleção dos casos - não altera a jurisdição do TPI⁶⁷, pelo que os únicos crimes ambientais que o Tribunal pode julgar são os que estão enquadrados no artigo 8º. Independentemente disso, não diminui a relevância deste documento, que relembra a importância do ambiente e promove o debate acerca da sua proteção no contexto do Direito Internacional Penal⁶⁸.

Ademais, a introdução deste crime no ERTPI coloca também, logo à partida, duas barreiras relativas aos perpetradores e às vítimas.

Esta proposta pretende incumbir o TPI de julgar os representantes dos governos e empresas envolvidos em casos de ecocídio, tendo em conta que este Tribunal apenas pode julgar pessoas singulares (art.25º ERTPI). Desta forma, qualquer proposta de criminalização do ecocídio através do ERTPI não poderia visar governos nem corporações, a menos que além da inclusão deste novo crime fosse proposta também uma emenda no sentido de ampliar o artigo 25º para incluir também pessoas coletivas.

Na nossa opinião, estando o TPI vocacionado a julgar unicamente indivíduos, não faria sentido empreender num longo processo de emenda do Estatuto com vista a permitir que o Tribunal julgue também corporações⁶⁹ e governos⁷⁰. Isso resultaria num desvirtuamento do seu propósito, uma vez que a responsabilidade criminal individual é um dos seus princípios mais relevantes. Por outro lado, incumbir o TPI de julgar casos de ecocídio apenas permitiria a responsabilização das pessoas que ocupam os mais altos cargos dos governos ou

⁶⁷ ALESSANDRA MISTURA, *Is There Space for Environmental Crimes Under International Criminal Law? The Impact of the Office of the Prosecutor Policy Paper on Case Selection and Prioritization on the Current Legal Framework*, Columbia Journal of Environmental Law, p.219 ss, disponível em <https://journals.library.columbia.edu/index.php/cjel/article/view/3740/1547> (acedido 9/02/2024)

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ KAI AMBOS lembra que a França propôs, em 1998, a extensão da responsabilidade criminal às pessoas coletivas privadas, ou seja, excluindo Estados e outras organizações públicas ou sem fins lucrativos, proposta que foi recusada. Segundo o autor, as razões para a recusa são pertinentes: Primeiramente, desvirtuaria o propósito do ERTPI, que é claro ao excluir a responsabilidade das pessoas coletivas. Em segundo, o Tribunal teria de lidar com problemas relativos às provas - recolher e examinar as grandes quantidades de provas normalmente envolvidas em processos relativos a empresas - o que, dados os recursos limitados do Tribunal seria um problema. Por último, a responsabilidade penal das pessoas coletivas não é reconhecida universalmente, e é inexistente em muitos ordenamentos jurídicos, pelo que o princípio da complementaridade seria desafiado.

KAI AMBOS, *General Principles of Criminal Law in the Rome Statute*, Kluwer Academic Publisher, 1999, p.7, disponível em <https://www.legal-tools.org/doc/a9a8ec/pdf/> (acedido a 21/02/2024)

⁷⁰ Como sabemos, no caso de crimes cometidos por Estados, ao nível do Direito Internacional Penal, são os presidentes, primeiros-ministros ou outros altos representantes do Estado a serem julgados. Contudo, o Estado poderá ser responsabilizado pelo Direito Internacional, por exemplo, por violação de uma Convenção Internacional. Assim, no caso dos Estados existe a possibilidade de responsabilidade complementar: serem julgados pelo Direito Internacional enquanto entidade coletiva, e verem os seus representantes, pessoas singulares, responsabilizados pelo Direito Internacional Penal.

corporações culpadas de ecocídio. Urge questionar: como é que seria apurada a responsabilidade criminal individual? Há que ter em conta que muitas vezes, senão na maioria, o dano ambiental é resultado de decisões coletivas que envolvem múltiplos intervenientes. Por exemplo, no caso de uma multinacional, é provável que fosse difícil - e até susceptível de resultar em decisões injustas - atribuir a responsabilidade a um só indivíduo tendo a conta a estrutura organizacional complexa que pressupõe descentralização do poder, coordenação e divisão de competências por tarefas, e não por posição hierárquica direta ou instrução de um chefe supremo. Mais, consideramos que é até susceptível de resultar em decisões injustas, como por exemplo ser um testa-de-ferro a ser punido para encobrir os crimes da pessoa coletiva.

Este modelo de organização não se coaduna com o que é reconhecido pelo TPI, que pressupõe a prática dos crimes por membros de organizações criminosas e/ou militares⁷¹. Por outras palavras, o TPI está acostumado a julgar líderes de milícias e grupos paramilitares, estruturas que, embora complexas, não apresentam semelhanças com as estruturas das empresas.

Responsabilizar um indivíduo que, supostamente, tomou a decisão de levar a cabo um ecocídio em benefício da corporação que dirige é ignorar um problema sistémico que está subjacente à generalidade das práticas empresariais. É crucial lembrar as empresas da sua responsabilidade social e ambiental, pelo que culpar a pessoa pelo dano ambiental parece-nos semelhante a utilizar um bode expiatório para resolver de forma imediatista e casuisticamente, algo que é apenas um sintoma de algo maior. Parece-nos mais uma vez que a vontade de impor penas de prisão a todo o custo à pessoa “de carne e osso” que representa a pessoa coletiva é fruto de uma ideia - na nossa opinião, errónea - de que as penas privativas da liberdade são mais eficazes que todas as outras no combate à criminalidade, inclusive a ambiental⁷². Não consideramos incompatível que, quando faça sentido, seja responsabilizada cumulativamente a pessoa singular, além da pessoa coletiva, quer se trate de uma empresa ou

⁷¹ ORLINDO FRANCISCO BORGES, *Ecocídio: Um crime ambiental internacional ou um crime internacional maquiado de verde?*, Centro de Investigação de Direito Privado, RIDB, Ano 2 (2013), nº 7, p.6480, disponível em https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/07/2013_07_06457_06495.pdf (acedido a 20/10/2023)

⁷² Sobre este tema, e no mesmo sentido, cf. RAFAEL WOLF, *Environmental Crimes and Imprisonment: Does Prison Work to Prevent and Punish Environmental Criminals?*, SJD dissertation, Elisabeth Haub School of Law at Pace University, 2016, disponível em <https://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1018&context=lawdissertations> (acedido a 22/04/2024). Vide também MICHAEL G. FAURE, *Environmental Crimes*, Criminal Law and Economics, N. Garoupa, ed., pp. 320-345, Cheltenham, 2009, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1498471 (acedido a 22/04/2024)

um grupo armado⁷³. Contudo, no nosso entender - e, em particular, no caso das empresas - mais do que a punição do agente, deveríamos centrarmo-nos na impunidade corporativa, procurando soluções empenhadas em combatê-la eficazmente. Sem prejuízo de haver lugar a condenações dos indivíduos que ocupam os altos cargos destas firmas, impor sanções e multas mais pesadas - que desincentivam as empresas de cometer danos contra o ambiente, por não compensarem os valores monetários obtidos - parece-nos imprescindível.

Imaginemos uma empresa multinacional, com lucros avultados. Perante a eventualidade de ter de pagar uma coima, opta por cometer o crime, porque a hipotética multa terá um valor modesto quando comparada à capacidade financeira da empresa. O crime não pode compensar: é necessário que as sanções sejam dissuasoras, proporcionadas e, que sejam efetivamente aplicadas.

No entanto, é importante lembrar que, para garantir um combate robusto aos crimes contra o ambiente, é necessário uma resposta holística, e essa só é possível com a colaboração dos Estados. Ao nível nacional, é importante levar as empresas a adoptar práticas ambientalmente responsáveis que mitiguem ao máximo os impactos ambientais. Cabe à UE e aos Estados promover esta mudança. Como veremos mais à frente, têm sido desenvolvidas medidas nesse sentido, inclusive através do Direito Penal da União Europeia.

É importante salientar que, contudo, sabemos das dificuldades que esta via também comporta, particularmente no âmbito do Direito Internacional.

Reconhecemos que a prossecução de empresas, sobretudo transnacionais, não é necessariamente um processo simples, principalmente tendo em conta a existência do fenómeno *forum shopping*⁷⁴, praticado por muitas empresas para escapar às punições mais elevadas, devido à disparidade nas sanções de um Estado para outro, mas essa é uma questão da qual não nos ocuparemos neste estudo.

Posto isto, há quem possa argumentar que estamos a discutir uma situação extraordinária - os crimes de ecocídio, ou seja, a destruição massiva de ecossistemas com impactos colossais no ambiente e na saúde humana - e que portanto são exigidas respostas igualmente

⁷³ No caso da responsabilidade penal coletiva dos grupos armados, cf. LAURA IÑIGO ALVAREZ, *La responsabilidad internacional de los grupos armados: ¿responsabilidad individual o colectiva?*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XVIII, 2018, p.506, onde a autora afirma que «El derecho penal internacional ha servido para combatir la criminalidad de los grandes líderes de los grupos armados. Sin embargo, su efectividad es insuficiente por una serie de motivos. En primer lugar, sólo se refiere a las personas naturales, dejando a un lado las personas jurídicas (...)».

⁷⁴ FRANCO FERRARI define *forum shopping* como sendo “*the choice in favour of a given forum, based on the conviction that the chosen forum is the most favourable one for the purpose of reaching a given result*” em FRANCO FERRARI, *Forum Shopping: A Plea for a Broad and Value-Neutral Definition*, NYU Lectures on Transnational Litigation, Arbitration and Commercial Law, Vol. 1, 2013, p.23 disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2474181 (acedido a 14/01/2024)

extraordinárias, mais focadas do Direito Penal e dotadas de um maior rigorismo, sobretudo com foco nos decisores, as pessoas que ocupam os cargos de chefia.

Não discordamos que crimes ambientais mais sérios devem ser consideradas ofensas graves, com sanções mais elevadas, e que por vezes se justifique a punição dos indivíduos que foram, indubitavelmente, os mandatários daqueles crimes. Mas será que são somente estes casos extraordinários que a *Stop Ecocide* pretende visar? Na verdade, o que a fundação considera serem casos de ecocídio extravasa a definição jurídica que o painel global de juristas por ela convocado criou. Temos como exemplo, entre outros, a mineração e a poluição decorrente da indústria têxtil, da agricultura e agropecuária⁷⁵.

Não negamos que estas atividades têm efeitos avassaladores no ambiente, e que deveriam ser encontradas soluções que minimizem os seus impactos - já outras delas são nocivas ao ponto de só mesmo a proibição das mesmas conseguir travar a devastação causada, pois provavelmente não haverá medidas mitigadoras capazes de suavizar práticas cuja única forma de serem executadas é destruindo, como é o caso da desflorestação e da pesca de arrasto.

Por outro lado, há que apontar as incongruências entre aquilo que a *Stop Ecocide* efetivamente defende e a proposta apresentada, que, lembremo-nos, tem em conta os benefícios económicos. Muitas das atividades mencionadas pela associação como sendo ecocídio são legais e extremamente lucrativas, como é o caso da mineração, além de socialmente aceites pela generalidade das pessoas como sendo essenciais à sobrevivência da espécie humana, tal como a agropecuária. Questionamo-nos como é que o agente faria um balanço, como é exigido pela norma, entre os danos causados e os benefícios económicos e sociais obtidos na indústria alimentar ou energética, por exemplo. É importante que a distinção entre ecocídio e outros danos contra o ambiente seja clara - enquanto o ecocídio deve ser perseguido pelo Direito Penal, os outros tipos de danos, em menor escala, nem sempre serão. Muitos deles serão punidos com sanções administrativas.

A definição de ecocídio criada pelo painel de juristas convocado pela *Stop Ecocide* tem mérito, sobretudo se forem limadas algumas arestas, mas muitas das atividades que a Fundação considera ecocídio nem sequer são consideradas crimes ao nível nacional, sendo punidos pelo Direito Administrativo, quanto mais crime de ecocídio ao nível internacional e previstas no ERTPI.

Mesmo nos casos de condutas tão graves que são, realmente, ecocídio, o seu reconhecimento pela sociedade internacional não é assim tão inequívoco. O principal

⁷⁵ Cf. What is Ecocide?, *Stop Ecocide International*, disponível em <https://www.stopecocide.earth/what-is-ecocide> (acedido a 14/01/2024)

argumento da *Stop Ecocide* para alterar o Estatuto é de que o ecocídio está equiparado aos crimes internacionais mais gravosos (genocídio, crimes contra a humanidade, etc.) e que portanto, representando a mesma gravidade destes crimes, deveria estar tipificado como tal.

Na realidade, ao contrário do que afirma a *Stop Ecocide*, é duvidoso de que o ecocídio seja considerado tão grave como o crime de genocídio. Ao nível nacional, cada vez mais Estados têm reconhecido a importância da sua criminalização, incluindo-o nos seus códigos penais⁷⁶. Por outro lado, como sabemos, ao nível internacional este debate tem vindo a ser discutido morosamente desde a década de 70. Ou seja, a criminalização do ecocídio é relevante e as recentes tipificações por parte dos Estados comprova-o - mas, ao nível internacional, gera mais incerteza.

Mesmo o debate relativo à urgência climática - esse sim mais frequente, e com o respaldo de diversos setores da sociedade - tem sido, como sabemos, protelado e injustamente relegado à categoria de causa juvenil, acusado de comportar alguma histeria e idealismo.

Embora os assuntos estejam relacionados, realçar a importância do combate às alterações climáticas é muito diferente de realçar a importância do projeto do ecocídio, sobretudo nos moldes propostos pela *Stop Ecocide*, que entende o ecocídio de um modo extenso ao ponto de abranger inclusive a indústria pesqueira e pecuária e outras atividades que são tão nocivas ao ambiente quanto são necessárias às economias mundiais, pelo menos para o sistema implementado atualmente.

No nosso entender, é preciso aceitar que o reconhecimento do crime de ecocídio ao nível internacional, pese embora a sua importância, deve conter uma dose de idealismo e ambição mas também de racionalidade e ponderação.

Outra questão que, como veremos, não impede mas dificulta a tipificação do ecocídio no ERTPI prende-se com o facto de, em princípio, o Estatuto atribuir a qualidade de vítima apenas a pessoas singulares e coletivas, não a animais nem à natureza, de acordo com o Regulamento Processual do TPI (*Rules of Procedure and Evidence*)⁷⁷, sendo corroborado pelo

⁷⁶ Ecocide / serious environmental crimes in national jurisdictions, Ecocide Law, disponível em <https://ecocidelaw.com/existing-ecocide-laws/> (acedido a 14/01/2024)

⁷⁷ Segundo a regra 85 do Regulamento Processual (*Rules of Procedure and Evidence*) são vítimas as pessoas singulares: «*victims means natural persons who have suffered harm as a result of the commission of any crime*» e são também vítimas as pessoas coletivas: «*Victims may include organizations or institutions that have sustained direct harm to any of their property which is dedicated to religion, education, art or science or charitable purposes, and to their historic monuments, hospitals and other places and objects for humanitarian purposes*» disponível em <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RulesProcedureEvidenceEng.pdf> (acedido a 3/02/2024)

Relatório do Tribunal sobre a estratégia em relação às vítimas⁷⁸ (*Report of the Court on the strategy in relation to victims*)⁷⁹.

No entanto, o art. 8º(2), b, IV considera que é um crime de guerra “lançar um ataque que causará prejuízos extensos, duradouros e graves no meio ambiente”, o que revela uma proteção do ambiente enquanto bem em si mesmo (sendo esta a única cláusula ecocêntrica do ERTPI) e portanto, existindo esta ressalva, parece não existir um posicionamento claro do Tribunal quanto à condição de vítima.

Caso o art. 8º(2), b, IV fosse invocado num caso onde apenas o ambiente - e não pessoas singulares nem coletivas - tivesse sido afetado, o Tribunal provavelmente deparar-se-ia com um desafio, mas que traria igualmente a oportunidade de tomar um posicionamento e talvez até abrir um precedente para casos futuros em que se reconhecesse o valor intrínseco do ambiente em si.

Como sabemos, a *Stop Ecocide* visa na sua proposta a proteção do ambiente enquanto vítima, o que pode levantar dúvidas caso não se altere o Regulamento Processual de forma a que a definição de vítima seja inequívoca, no sentido de incluir entidades como a fauna e flora. A jurisprudência também poderia, e pode, ter um papel relevante no que toca a refletir e desenvolver novos entendimentos do conceito de “vítima natural” do Regulamento Processual, o que até agora não tem acontecido⁸⁰.

Quanto às gerações futuras, estas também não são contempladas, não estando assim assegurada a equidade intergeracional. Alguns juristas que advogam a criminalização do ecocídio, tais como MARK GRAY⁸¹, têm criticado esta formulação do conceito de vítima e sugerido a sua extensão para entidades não humanas⁸².

Mais uma vez, está patente a natureza antropocêntrica do TPI, focado em julgar crimes cometidos por pessoas singulares, atentatórias dos direitos humanos e do direito internacional

⁷⁸ Tradução livre.

⁷⁹ ICC-ASP /8/45, Report of the Court on the strategy in relation to victims, disponível em https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/ASP8/ICC-ASP-8-45-ENG.pdf (acedido a 3/02/2024)

⁸⁰ GIOVANNA MARIA FRISSE, *Ecocide: The environment as a victim at the International Criminal Court*, ICD Brief 30, p.10, disponível em [https://www.internationalcrimesdatabase.org/upload/documents/20230308T111040-Ecocide%20-%20The%20Environment%20as%20Victim%20at%20the%20International%20Criminal%20Court%20\[FINAL\].pdf](https://www.internationalcrimesdatabase.org/upload/documents/20230308T111040-Ecocide%20-%20The%20Environment%20as%20Victim%20at%20the%20International%20Criminal%20Court%20[FINAL].pdf) (acedido a 9/02/2024)

⁸¹ MARK ALLAN GRAY, Gray, *The International Crime of Ecocide*, California Western International Law Journal: Vol. 26: No. 2, Article 3, 1996, disponível em <https://scholarlycommons.law.cwsl.edu/cwilj/vol26/iss2/3/> (acedido a 28/03/2024)

⁸² Acerca deste debate, cf. ROB WHITE, Green victimology and non-human victims, *International Review of Victimology*, 24(2), 2018, p.239-255 disponível em <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0269758017745615> e ERIN O'DONNELL, 'Creating Legal Rights for Rivers: Lessons from Australia, New Zealand and India, *Ecology and Society* 23, 2018, disponível em <https://courses.edx.org/assets/courseware/v1/f8ce9d4a8bef1116a9a9991a214a8b79/asset-v1:DelftX+RfRi1x+3T2023+type@asset+block/> (acedido a 9/02/2024)

humanitário, pelo que a proposta de inclusão do ecocídio nos moldes pretendidos seria contraintuitiva dado o propósito do TPI de focar-se, sobretudo, nas vidas humanas.

O antigo presidente do Brasil, Jair Bolsonaro, foi várias vezes acusado pela opinião pública e até por outros líderes políticos, de cometer um genocídio contra as comunidades indígenas da Amazônia⁸³, bem como crimes de ecocídio⁸⁴. Com efeito, durante a legislatura do governo de Bolsonaro, a desflorestação da floresta da Amazônia alcançou um recorde, tendo perdido território com uma área equivalente ao Líbano (10.267 quilómetros de cobertura vegetal)⁸⁵ e os direitos das populações indígenas foram severamente comprometidos⁸⁶. Em 2021 a associação ambientalista austriaca *All Rise* fez uma queixa ao TPI contra Jair Bolsonaro, acusando-o de crimes ambientais em larga escala⁸⁷. Como a atuação do TPI perante crimes ambientais é limitada, a via seguida foi a de defender que estes crimes, por terem afetado comunidades indígenas, podem consubstanciar crimes contra a humanidade, mais concretamente homicídio (art.7(1)(a)), perseguição (art.7(1)(h)) e outros atos desumanos (art.7(1)(k))⁸⁸.

Caso não tivessem sido violados direitos das comunidades indígenas, haveria forma de o TPI investigar a devastação da Amazônia e consequente aumento das emissões de carbono? Cremos que não, não só porque o ERTPI não contempla os crimes ambientais cometidos em tempos de paz, mas também porque direitos humanos não teriam sido diretamente afetados - além da tipificação do ecocídio no ERTPI seria também necessário estar ultrapassada a conceção de vítima apenas enquanto pessoa singular ou coletiva.

⁸³ JOHN CRACE, Lula accuses Bolsonaro of genocide against Yanomami in Amazon, *The Guardian*, 2023 disponível em

<https://www.theguardian.com/world/2023/jan/22/lula-accuses-jair-bolsonaro-genocide-yanomami-indigenous-amazon> (acedido a 10/02/2024) e JONATHAN WATTS, Investigate Bolsonaro for genocide, says Brazil's Marina Silva, *The Guardian*, 2023, disponível em

<https://www.theguardian.com/world/2023/feb/06/investigate-bolsonaro-for-genocide-says-brazils-marina-silva> (acedido a 10/02/2024)

⁸⁴ ERNESTO LONDOÑO, Imagine Jair Bolsonaro Standing Trial for Ecocide at The Hague, *New York Times*, 2019, disponível em

<https://www.nytimes.com/2019/09/21/sunday-review/bolsonaro-amazon-fire.html> (acedido a 10/12/2024)

⁸⁵ Observatório do Clima, Bolsonaro ends government with 60% increase in Amazon deforestation, disponível em <https://www.oc.eco.br/en/bolsonaro-ends-government-with-60-increase-in-amazon-deforestation/> (acedido a 10/02/2024)

⁸⁶ Human Rights Watch, Brazil: Indigenous Rights Under Serious Threat, Human Rights Watch, 2022, disponível em <https://www.hrw.org/news/2022/08/09/brazil-indigenous-rights-under-serious-threat> (acedido a 10/02/2024)

⁸⁷ All Rise, Communication under Article 15 of the Rome Statute of the International Criminal Court regarding the Commission of Crimes Against Humanity against Environmental Dependents and Defenders in the Brazilian Legal Amazon from January 2019 to present, perpetrated by Brazilian President Jair Messias Bolsonaro and certain former and current principal actors of his administration, disponível em

https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20211012_14633_na.pdf (acedido a 10/12/2024)

⁸⁸ *Ibidem*.

Apesar de considerarmos este projeto de emenda do ERTPI revelador de ambição, parece-nos que a *Stop Ecocide* elege o TPI como fórum de resolução destes casos para poder colocar o ecocídio ao lado do crime de genocídio e de outros crimes internacionais, mesmo que esta proposta não revele particular praticidade. Cremos existirem outras formas igualmente ambiciosas de perseguir os crimes de ecocídio, sem conterem os problemas mencionados. No próximo capítulo exploraremos outras opções.

CAPÍTULO III - OPÇÕES ALTERNATIVAS: DO TIJ À CRIAÇÃO DE UM TRIBUNAL INTERNACIONAL DO AMBIENTE

Neste capítulo apresentamos vias alternativas para a criminalização do ecocídio no Direito Internacional. Pretendemos, assim, apresentar opções menos exploradas mas que são igualmente merecedoras de consideração.

Como veremos em seguida, a União Europeia tem vindo a demonstrar progressivamente uma maior preocupação com os crimes contra o ambiente, face à ineficácia das leis atuais, dando maior atenção à potencialidade do direito penal no seu combate. Embora o conceito de ecocídio não seja utilizado, as mais recentes propostas no âmbito europeu foram inspirados na definição criada pelo painel internacional de juristas convocado pela *Stop Ecocide Foundation*, o que aplaudimos. Assim, a Europa mostra que está a dar passos rumo à criminalização do ecocídio.

Importa não descurar, igualmente, a hipótese de criminalizar o ecocídio através do TIJ, embora esta apresente dificuldades que a impedem de ser suficientemente ambiciosa.

Por último, apresentamos a possibilidade de criação de um Tribunal Internacional do Ambiente: um projeto audacioso que, embora atualmente ainda revele idealismo, pode dar frutos no futuro.

1. OS DESENVOLVIMENTOS NO SEIO DA UNIÃO EUROPEIA

A 15 de dezembro de 2021, fora apresentada pela Comissão Europeia uma proposta para melhorar a eficácia da Diretiva 2008/99/CE^{89 90} relativa à protecção do ambiente através do direito penal, após estudos realizados entre 2019 e 2020 terem demonstrado que poucos casos resultaram em condenações e que as sanções impostas revelaram ser demasiado baixas⁹¹.

Em Novembro de 2023, a Comissão Europeia anunciou aquele que pode ser um grande passo no caminho para a criminalização do ecocídio: a apresentação de um acordo provisório, alcançado entre o Conselho e o Parlamento Europeu, relativo ao combate da criminalidade ambiental⁹². Na mesa está uma proposta de ato legislativo da UE com vista à investigação e repressão de infrações penais ambientais⁹³. Tal como havia sido proposto pela Comissão, a nova diretiva à proteção do ambiente através do direito penal⁹⁴, substitui a Diretiva 2008/99/CE⁹⁵- que se tornou obsoleta face à evolução da legislação ambiental da UE⁹⁶ e que teve, como se viu, um efeito limitado - e visa “estabelecer regras mínimas para a definição das infrações penais e das sanções, a fim de proteger melhor o ambiente”⁹⁷.

⁸⁹ DIRECTIVA 2008/99/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 19 de Novembro de 2008 relativa à protecção do ambiente através do direito penal, disponível em https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/criminal-justice/environmental-crime_en#content-of-the-directive (acedido a 10/02/2024)

⁹⁰ A Diretiva de 2008 foi transposta para a ordem jurídica interna pela Lei n.º 56/2011, de 15 de novembro, alterando os crimes de incêndio floresta (art. 274º do Código Penal), de dano contra a natureza (art. 278º) e de poluição (art. 279º), e tipificando ainda o novo crime de atividades perigosas para o ambiente (art. 279.º-A).

⁹¹ Conselho Europeu, Criminalidade ambiental: Conselho e Parlamento Europeu chegam a acordo provisório sobre novo ato da UE, 2023, disponível em <https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2023/11/16/environmental-crime-council-and-european-parliament-reach-provisional-agreement-on-new-eu-law/> (acedido a 11/02/2024)

⁹² Comissão Europeia, Commission welcomes political agreement on protecting the environment through criminal law, 2023, disponível em https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_5817 (acedido a 20/11/2023) e Conselho Europeu, Criminalidade ambiental: Conselho e Parlamento Europeu chegam a acordo provisório sobre novo ato da UE, 2023, disponível em

<https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2023/11/16/environmental-crime-council-and-european-parliament-reach-provisional-agreement-on-new-eu-law/> (acedido a 11/02/2024)

⁹³ Ibidem.

⁹⁴ Diretiva relativa à proteção do ambiente através do direito penal e que substitui a Diretiva 2008/99/CE, texto de compromisso final, 1 de dezembro de 2023, disponível em <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-16069-2023-INIT/en/pdf> (acedido a 10/02/2024)

⁹⁵ DIRECTIVA 2008/99/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 19 de Novembro de 2008 relativa à protecção do ambiente através do direito penal, disponível em https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/criminal-justice/environmental-crime_en#content-of-the-directive (acedido a 10/02/2024)

⁹⁶ Conselho Europeu, Criminalidade ambiental: Conselho e Parlamento Europeu chegam a acordo provisório sobre novo ato da UE, 2023, disponível em

<https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2023/11/16/environmental-crime-council-and-european-parliament-reach-provisional-agreement-on-new-eu-law/>

⁹⁷ Ibidem.

Assim, a diretiva acrescenta novos tipos de infrações penais ambientais, e define com mais precisão as já existentes, passando a ter no total 18 infrações previstas no âmbito do direito penal da UE⁹⁸. A diretiva incluirá uma cláusula de "infração qualificada", segundo a qual:

As infrações referidas na diretiva, cometidas intencionalmente, são consideradas infrações qualificadas se causarem destruição, danos irreversíveis, generalizados e substanciais, ou danos duradouros, generalizados e substanciais a um ecossistema de dimensão ou valor ambiental considerável, a um habitat natural localizado num sítio protegido, ou à qualidade do ar, do solo ou da água.

Como podemos observar, as infrações, para serem qualificadas, terão de ser cometidas intencionalmente, ou seja, com dolo direto. Consequentemente, excluem-se as cometidas por dolo eventual, que constituem grande parte das infrações contra o ambiente.

Serão qualificadas as infrações que causem sempre danos generalizados e substanciais, ou seja, extensos e com um grande impacto. Esses danos generalizados e substanciais poderão ser irreversíveis *ou* duradouros, sendo que um dano pode ser duradouro e não ser irreversível mas um dano irreversível em princípio será duradouro. Ou seja, parece-nos que o dano, além de ser sempre generalizado e substancial, terá também de ser sempre duradouro, podendo ser, por sua vez, irreversível ou reversível.

Além disso, o dano terá de afetar um ecossistema de dimensão *ou* valor ambiental considerável, um habitat natural localizado num sítio protegido, *ou* a qualidade do ar, do solo ou da água, ficando claro que a infração não será qualificada se - mesmo sendo significativo - o dano afetar um ecossistema de reduzida dimensão ou sem valor ambiental. A menos que - apesar do dano afetar um ecossistema ou habitat de dimensão reduzida e ausente de valor ambiental - a qualidade do ar, do solo, ou da água fiquem comprometidos.

A diretiva irá ainda harmonizar o quadro de sanções aplicáveis às pessoas singulares e, pela primeira vez, às pessoas coletivas em todos os Estados-Membros da UE, sendo essas novas sanções impostas mais severas⁹⁹. Os Estados-membros terão ainda de garantir a formação especializada de juízes, procuradores, autoridades policiais e todos os que estão incumbidos de “detetar, investigar e reprimir a criminalidade ambiental”¹⁰⁰.

⁹⁸ Ibidem.

⁹⁹ Ibidem.

¹⁰⁰ Ibidem.

Desta forma, será necessário que o ordenamento jurídico português transponha esta nova diretiva, através de um ato interno de transposição, incorporando-a na legislação nacional, uma vez que as diretivas não são diretamente aplicáveis em todos os Estados-Membros (ao contrário dos regulamentos e decisões)¹⁰¹. Esta lei deve prosseguir os objetivos definidos por este instrumento, tendo as autoridades nacionais que comunicar estas medidas à Comissão Europeia.

A diretiva inclui uma cláusula de "infração qualificada" para se referir aos crimes ambientais mais graves. Estabelece que as "infrações penais qualificadas podem abranger condutas comparáveis a «ecocídio», já abrangidas pelo direito de determinados Estados-Membros e que é objeto de debate em instâncias internacionais"¹⁰².

Este pode ser um desenvolvimento no projeto para criminalizar o ecocídio, não só nos Estados membros da União Europeia mas também internacionalmente. É de realçar que esta cláusula contém ainda semelhanças com a definição de ecocídio criada pelo painel global de juristas convocado pela *Stop Ecocide Foundation*, tendo a associação celebrado o anúncio desta nova diretiva¹⁰³.

Na parte II deste estudo, iremos debruçarmo-nos sobre a tipificação do ecocídio no direito penal português, uma realidade que está virtualmente próxima. Por enquanto, ocuparmo-nos-emos do panorama internacional.

2. A CRIMINALIZAÇÃO DO ECOCÍDIO ATRAVÉS DO TIJ

A par da criminalização do ecocídio pela via da alteração do Estatuto de Roma do TPI, também tem sido discutida a possibilidade de ser o Tribunal Internacional de Justiça (TIJ), o órgão jurisdicional das Nações Unidas (art.92º CNU), a julgar os crimes de ecocídio, embora seja uma opção raramente explorada, pelas razões que iremos abordar de seguida.

¹⁰¹ Eur-Lex, Transposição, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/glossary/transposition.html> (acedido a 21/02/2024)

¹⁰² DIRETIVA (UE) 2024/1203 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 11 de abril de 2024 relativa à proteção do ambiente através do direito penal, disponível em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401203 (acedido a 17/07/2024)

¹⁰³ Stop Ecocide, AGREEMENT REACHED! EU to criminalise severe environmental harms "comparable to ecocide", 2023, disponível em <https://www.stopecocide.earth/breaking-news-2023/agreement-reached-eu-to-criminalise-severe-environmental-harms-comparable-to-ecocide> (acedido a 11/02/2024)

Antes de discutir esta questão, afigura-se útil compreender o papel que o TIJ tem tido no desenvolvimento do Direito Internacional do Ambiente - disciplina que tem evoluído sobretudo através de negociações entre os Estados, e não por meio de decisões judiciais¹⁰⁴.

O TIJ tem competência jurisdicional e consultiva. No âmbito da sua competência jurisdicional, o TIJ apenas pode julgar Estados (art.34º, n.º1 do ETIJ) e a sua jurisdição é facultativa, ou seja, é necessário que os Estados envolvidos aceitem essa jurisdição - seja aceitando submeter a disputa ao TIJ ou caso as partes acordem previamente - através de um Tratado, por exemplo - em submeter-se à sua jurisdição¹⁰⁵. Já no que toca ao exercício da função consultiva (art.96º da CNU), o TIJ emite pareceres não vinculativos relativos a questões jurídicas¹⁰⁶.

Dada a crescente preocupação com o meio ambiente, foi criada em 1993 uma câmara especializada, com 7 juízes, para lidar com questões ambientais, no âmbito do art. 26º do ETIJ¹⁰⁷. Contudo, durante os 13 anos seguintes nenhum caso em matéria ambiental foi julgado por essa câmara do TIJ¹⁰⁸, pelo que esta foi desativada¹⁰⁹. Isso não significa, no entanto, que nesses 13 anos o TIJ não tenha apreciado conflitos relativos a matérias ambientais - com efeito, o TIJ, embora trate de disputas entre Estados, sobre diversos temas, julgou vários destes casos.

Temos como exemplo o caso do Projeto *Gabčíkovo-Nagymaros*, entre a Hungria e a Eslováquia, em 1997, relativo a um Tratado de 1977 entre estes países, para a construção e operação de um sistema de barragens no rio Danúbio¹¹⁰. A Hungria decidiu interromper as obras e demonstrou interesse em revogar o Tratado, alegando questões ambientais, enquanto a Eslováquia procedeu com o projeto, pelo que o caso foi levado ao TIJ e apreciado através

¹⁰⁴ DANIEL BODANSKY, *The Role and Limits of the International Court of Justice in International Environmental Law*, The Cambridge Companion to the International Court of Justice, Carlos Esposito and Kate Partlett, eds. (Cambridge University Press, Forthcoming), 2020, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3606268 (acedido a 24/02/2024)

¹⁰⁵ MARIANO-FLORENTINO CUÉLLAR, *The International Court of Justice's Balancing Act*, 2024, disponível em <https://carnegieendowment.org/2024/01/26/international-court-of-justice-s-balancing-act-pub-91490> (acedido a 24/02/2024)

¹⁰⁶ NUNO CANAS MENDES; FRANCISCO PEREIRA COUTINHO, *Enciclopédia das Relações Internacionais*, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Publicações D.Quixote, 2014, p.522.

¹⁰⁷ International Court of Justice, Chambers and Committees, disponível em <https://www.icj-cij.org/chambers-and-committees> (acedido a 22/02/2024)

¹⁰⁸ Ambos os Estados devem decidir a apreciação do caso por parte desta câmara especializada, mas geralmente o caso ganha tornos ambientais apenas para um dos Estados, sendo que para o outro estão em causa questões económicas ou sociais. Vide o caso *Pup Mills*, Argentina v Uruguay, (2006), ICJ Rep 113, disponível em <https://www.icj-cij.org/case/135>

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ ICJ, *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (Hungary/Slovakia), Judgment, 25 September 1997, ICJ Reports 88 (“Gabčíkovo”)

do procedimento comum, uma vez que os Estados não pediram para que o litígio fosse apreciado pela câmara especializada¹¹¹. O TIJ rejeitou as alegações da Hungria de que o projeto foi abandonado devido ao perigo iminente de danos ambientais¹¹². A relevância deste caso para o desenvolvimento do Direito Internacional do Ambiente por parte do TIJ não é unanimemente considerada. Alguns autores defendem que o TIJ clarificou alguns princípios e conceitos¹¹³, enquanto outros lamentam ter sido uma oportunidade perdida¹¹⁴, considerando que este caso em nada contribuiu para o desenvolvimento do Direito Internacional do Ambiente, se é que não o atrasou¹¹⁵.

Outro exemplo é o caso *Costa Rica v. Nicaragua*, de 2010, no qual o Tribunal decidiu que "os danos ao ambiente e a consequente deterioração ou perda da capacidade do ambiente para fornecer bens e serviços são compensáveis ao abrigo do direito internacional", tendo condenado a Nicarágua a pagar cerca de 379.000 dólares à Costa Rica por ter danificado partes de zonas húmidas na foz do disputado rio San Juan¹¹⁶. Foi a primeira vez que o TIJ condenou um Estado a pagar uma indemnização por danos ambientais graves e irrecuperáveis, pelo que podemos considerar que este foi também um caso importante para o Direito Internacional do Ambiente.

Por último, temos um caso de 2014 que, por ser “verdadeiramente ecológico”, pode considerar-se raro, nas palavras de CARLA AMADO GOMES, dado que geralmente as

¹¹¹ Handbook of the International Court of Justice, United Nations, disponível em https://legal.un.org/avl/pdf/rs/other_resources/manuel_en.pdf (acedido a 22/02/2024)

¹¹² International Court of Justice, Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), disponível em <https://www.icj-cij.org/case/92> (acedido a 22/02/2024)

¹¹³ Vide MAKANE MOÏSE MBENGUE, On Sustainable Development: a Conversation with Judge Weeramantry, em Serena Forlati et al., The Gabčíkovo-Nagymaros Judgment and Its Contribution to the Development of International Law, Brill Nijhoff, 2020, disponível em <https://brill.com/display/book/edcoll/9789004428676/BP000016.xml> (acedido a 23/02/2024)

¹¹⁴ Segundo MARI NAKAMICHI, “[The Gabčíkovo-Nagymaros case] was brought at a time of growing international concern for the environment. As such, the ICJ was presented with the opportunity to set a new standard for environmental protection in the next century, putting the spirit of countless international environmental agreements and conventions into effect. It explicitly declined to do so.” MARI NAKAMICHI, The International Court of Justice Decision Regarding the Gabčíkovo-Nagymaros Project, Fordham Environmental Law Journal, Vol. 9, 1998, p. 363, disponível em <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1497&context=elr> (acedido a 23/02/2024)

¹¹⁵ BRIAN MCGARRY afirma: “[...] the terminologies of the Gabčíkovo-Nagymaros Judgment have – if not slowed – then at least failed to accelerate the clarification of general international environmental law.” BRIAN MCGARRY, Norms, Standards, and the Elusive Nomenclature of the Gabčíkovo-Nagymaros Judgment, em Forlat et al. (eds.), 2020, p. 227, disponível em <https://brill.com/display/book/edcoll/9789004428676/BP000018.xml> (acedido a 23/02/2024)

¹¹⁶ International Court of Justice, Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v Nicaragua) (Merits), 2015, disponível em <https://www.icj-cij.org/case/150> (acedido a 9 de Julho de 2023)

motivações são económicas ou sociais¹¹⁷. Trata-se do caso *Whaling in the Antarctic*¹¹⁸, em que a Austrália e a Nova Zelândia, por razões puramente ecológicas, pediram a condenação do Japão por incumprir a moratória que proíbe a pesca de baleias. O acórdão do TIJ sobre esta matéria apresenta alguns elementos inovadores e progressistas. O tribunal enfatizou a importância da cooperação, tendo estabelecido uma obrigação material específica¹¹⁹. Além disso, decidiu adotar um novo padrão de razoabilidade na revisão da implementação de uma conduta estatal discricionária¹²⁰.

No entanto, o valor destes contributos para o desenvolvimento do Direito Internacional do Ambiente é posto em causa devido - não só, mas também - aos recursos limitados do TIJ, cuja “falta de análise e de fundamentação judicial compromete potencialmente o valor das decisões de fundo adoptadas pelo tribunal para futuros litígios”¹²¹.

Compreende-se o impacto limitado do TIJ no futuro do Direito Internacional do Ambiente. Este tribunal internacional não é por excelência um órgão jurisdicional direccionado para questões ambientais, tendo apreciado apenas alguns casos relativos ao ambiente, nos quais o seu contributo para o desenvolvimento da disciplina foi, segundo alguns autores, modesto por falta de iniciativa¹²², enquanto outros são mais brandos em relação ao papel do TIJ no desenvolvimento desta e de outras áreas do Direito Internacional Público em geral, considerando que o Tribunal tem uma função conservadora, de “guardião” do Direito Internacional, não sendo esperado do mesmo que seja inovador e disruptivo¹²³.

Seria necessária uma análise aprofundada destes e de outros casos para determinar em que medida o TIJ contribui eficazmente para o desenvolvimento do Direito Internacional do Ambiente, mas não é esse o objetivo do nosso estudo - procuramos saber, isso sim, se existe a possibilidade de ser o TIJ a resolver casos de ecocídio.

¹¹⁷ CARLA AMADO GOMES, *Direito Internacional do Ambiente: Uma abordagem temática*, AAFDL Editora, 2018, p.35.

¹¹⁸ International Court of Justice, *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, 2014, disponível em <https://www.icj-cij.org/case/148> (acedido a 24/02/2024)

¹¹⁹ MICHAELA YOUNG, *Whaling in the Antarctic (Australia v Japan: New Zealand intervening): progressive judgment or missed opportunity for the development of international environmental law?*, *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, Vol. 48, No. 1, Institute of Foreign and Comparative Law, 2015, p. 86-88, disponível em <https://www.jstor.org/stable/10.2307/26203827> (acedido a 24/02/2024).

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² DANIEL BODANSKY, *The Role and Limits of the International Court of Justice in International Environmental Law*, *The Cambridge Companion to the International Court of Justice*, Carlos Esposito and Kate Partlett, eds. (Cambridge University Press, Forthcoming), 2020, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3606268 (acedido a 24/02/2024)

¹²³ JORGE E. VIÑUALES, *The Contribution of the International Court of Justice to the development of international environmental law: a contemporary assessment*, *Fordham Int'l L.J.* 232, 2008, p.258, disponível em <https://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol32/iss1/14/> (acedido a 24/02/2024).

Ora, primeiramente, o facto de o TIJ apenas julgar Estados, e a sua jurisdição ser facultativa, deixa margem para muitas dúvidas. A destruição massiva de ecossistemas causada por corporações ou indivíduos ficaria, como é óbvio, excluída do alcance do TIJ.

Além disso, no caso de um ecocídio cometido por um Estado, é improvável que esse Estado aceite a jurisdição do TIJ, por lhe ser desfavorável, o que só poderia ser resolvido através da formulação de um acordo por parte do Tribunal, justificando a sua competência para conhecer o caso, nos termos do art. 36.º, n.º6, ETIJ, o que nem sempre resolve o problema¹²⁴. Desta forma, a única maneira de garantir a jurisdição do tribunal num caso de ecocídio seria através de uma convenção internacional que proibisse este crime, conferindo ao TIJ a competência para apreciar esses casos.

Ainda assim, uma vez que só os Estados podem comparecer perante o Tribunal em casos contenciosos, o TIJ ofereceria uma capacidade limitada de instaurar processos judiciais, estando vedado o acesso aos pedidos feitos por indivíduos, organizações não governamentais, empresas ou qualquer outra entidade privada¹²⁵.

Outra questão prende-se com a execução das sentenças em caso de incumprimento. De acordo com o art.94.º, n.º2, ETIJ, é necessário recorrer ao Conselho de Segurança, “que poderá, se o julgar necessário, fazer recomendações ou decidir sobre medidas a serem tomadas para o cumprimento da sentença”¹²⁶. Esta é uma solução política obsoleta, segundo JORGE BACELAR GOUVEIA¹²⁷, e que merece ser revista urgentemente¹²⁸. A dependência do Conselho de Segurança pode ser, como já tivemos oportunidade de referir, problemática, dado o poder decisório das potências com poder de veto (sendo os EUA e a China, para mais, dois dos Estados mais poluidores).

¹²⁴ Vide o caso *Certain Norwegian Loans (France v. Norway)* disponível em <https://www.jstor.org/stable/1371085?seq=6> e o caso *Interhandel (Switzerland v. United States of America)* disponível em <https://www.icj-cij.org/case/34>, onde fica claro o afastamento da jurisdição do TIJ através da formulação de reservas por parte do Estados não é travada pela *compétence de la compétence* do art.36.º, n.º6, ETIJ.

¹²⁵ International Court of Justice, Frequently Asked Questions, disponível em <https://www.icj-cij.org/frequently-asked-questions> (acedido a 9/07/2023)

¹²⁶ Carta das Nações Unidas, 1945, disponível em <https://unric.org/pt/wp-content/uploads/sites/9/2009/10/Carta-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas.pdf> (acedido a 9/07/2023)

¹²⁷ JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional Público: Uma perspectiva de lingua portuguesa*, 5ª edição, Coimbra, Almedina, 2017, p.746.

¹²⁸ Cfr. NGUYEN QUOC DINH; PATRICK DAILLIER e ALAIN PELLET, *Direito Internacional Público*, 2ª Edição, Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p.364.

Em terceiro lugar, é importante relembrar que as decisões do TIJ não são vinculativas exceto entre as partes e relativamente às especificidades do respetivo caso, como refere o artigo 59º do Estatuto¹²⁹.

O TIJ poderá também elaborar pareceres consultivos a pedido da Assembleia Geral ou do Conselho de Segurança ou de outro órgão da ONU ou agência especializada autorizada pela Assembleia Geral, de acordo com o artigo 96º da Carta das Nações Unidas¹³⁰. No entanto, mesmo que o Conselho de Segurança reconhecesse os danos ambientais graves e irreversíveis como uma potencial ameaça à paz e à segurança e pedisse o parecer do TIJ, para impor obrigações ambientais aos Estados que cometam ecocídio - apesar do peso jurídico de uma tal ação - esses pareceres consultivos do TIJ têm pouca força prática, sobretudo tendo em conta a gravidade dos danos ambientais em causa.

De qualquer forma, reconhecemos que - dado o seu peso em termos de precedentes jurídicos internacionais - um parecer do TIJ nesta matéria contribuiria para reconhecer a gravidade deste crime, sobretudo caso o Tribunal formulasse uma definição jurídica de ecocídio que, apesar de não ser vinculativa, passaria a existir no direito internacional.

Concluindo, na nossa opinião, optar por julgar crimes de ecocídio no TIJ, seria pouco ambicioso tendo em conta a gravidade deste crime. Não negamos que a contribuição do TIJ nesta matéria impulsionaria, ainda que apenas moderadamente, o projeto para a criminalização do ecocídio - mas não é, de forma alguma, uma solução que consiga responder eficazmente às exigências dos tempos atuais, que clamam por uma mudança mais marcante no combate ao crime ambiental.

3. A CRIAÇÃO DE UM TRIBUNAL INTERNACIONAL DO AMBIENTE

Aqui chegados, resta-nos analisar a proposta de criação de um Tribunal Internacional do Ambiente. Já analisámos o tratamento de matérias ambientais por parte do TIJ, e considerámos que apesar das “boas intenções” deste Tribunal no desenvolvimento do Direito Internacional do Ambiente, o seu contributo tem sido pautado pela moderação, tendo vindo a ser alvo de críticas por parte de jusinternacionalistas devido à sua contenção e falta de

¹²⁹ Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, disponível em https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/estatuto_do_tribunal_internacional_de_justica.pdf (acedido a 9/07/2023).

¹³⁰ Carta das Nações Unidas, 1945, disponível em <https://unric.org/pt/wp-content/uploads/sites/9/2009/10/Carta-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas.pdf> (acedido a 9/07/2023)

iniciativa - algo que é normalizado por outros autores por, supostamente, ser inerente à natureza conservadora deste tribunal.

Não dedicámos nenhuma parte deste estudo à análise da proteção ambiental por parte do Tribunal Internacional do Mar, do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), nem do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) - isto porque, apesar de terem dirimido litígios ambientais, não são os foros adequados e suficientemente eficazes para o fazer, particularmente no que toca às infrações mais graves, como é o caso do ecocídio.

O Tribunal Internacional do Mar abrange somente casos circunscritos à Convenção de Montego Bay, pelo que apenas litígios ambientais marítimos podem ser apreciados na sua câmara especializada (*Chamber of Marine Environment Disputes*) - o que até agora não ocorreu¹³¹.

No que toca ao TJUE, apesar de poder considerar-se eficaz na apreciação de casos relativos ao ambiente¹³², é restrito ao seu carácter regional, apreciando por isso apenas casos ocorridos no seio da União Europeia e envolvendo Estados membros.

Por último, em relação ao TEDH, ressaltamos, como é natural, a abordagem antropocêntrica do mesmos, estando o direito do ambiente e a proteção do ambiente apenas tutelados por ricochete. Embora recentemente tenham sido julgados casos relacionados com o ambiente¹³³, as vítimas têm de provar que foram particularmente afectadas pelas alterações climáticas e pela inação dos Estados. Nas palavras de CARLA AMADO GOMES, o TEDH escreve “verde por linhas tortas”, isto é, “na ausência de normas protetoras do ambiente no catálogo da CEDH, a tutela que esta realidade merece é puramente reflexa, uma vez que não dispensa a lesão de um bem jurídico pessoal como fundamento de acesso a juízo”.¹³⁴

Tendo chegado à conclusão de que os meios disponíveis se têm revelado insuficientes na resolução de disputas ambientais e na persecução de crimes contra o ambiente, vamos analisar a hipótese de criar um órgão jurisdicional especializado, inserido no sistema

¹³¹SANDRINE MALJEAN-DUBOIS, *International Litigation and State Liability for Environmental Damages : Recent Evolutions and Perspectives*, Climate Change Liability and Beyond, National Taiwan University Press, 2017, p.5, disponível em <https://shs.hal.science/halshs-01675506/document> (acedido a 03/03/2024)

¹³² LUCAS CARLOS LIMA, *Uma Corte Internacional para o Meio Ambiente e a sua inserção no debate acerca da fragmentação do Direito Internacional*, Revista da Faculdade de Direito da UFMG n.67, 2016, p. 11, disponível em <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/search/authors/view?givenName=Lucas%20C> (acedido a 16/11/2023). Vide também THEODORA AVGERINOPOULOU, *The role of the international judiciary in the settlement of environmental disputes and alternative proposals for strengthening international environmental adjudication*, New Haven, CT, Yale Center for Environmental Law and Policy, 2003, disponível em <https://www.yale.edu/gegdialogue/docs/dialogue/oct03/papers/Avgerinopoulou.pdf> (acedido a 16/11/2023)

¹³³ *Veren KlimaSeniorinnen Schweiz and Ors v Switzerland* (“KlimaSeniorinnen”); *Carême v France* (“Carême”); and *Duarte Agostinho and Others v Portugal and 32 Others* (“Duarte Agostinho”).

¹³⁴ CARLA AMADO GOMES, *Direito Internacional do Ambiente: Uma abordagem temática*, AAFDL Editora, 2018, p.61

existente, com vista a complementá-lo, e com o propósito de dirimir estas questões num esforço de unificação e harmonização, servindo para atenuar a fragmentação do Direito Internacional do Ambiente.

A criação de um Tribunal Internacional do Ambiente é um tema frequentemente discutido desde o fim da década de 80¹³⁵, no seio do debate acerca da proteção do ambiente, mas não tanto no debate específico acerca do ecocídio.

Existe uma associação de grupos, ONGAS, e académicos intitulada *International Court for the Environment Coalition* (“ICE”)¹³⁶, que promove este projeto de criação de um tribunal especializado, com possibilidade de acesso de atores estaduais e não estaduais. Este tribunal seria a instância designada para dirimir conflitos resultantes dos acordos multilaterais em matéria de ambiente ou AMA (*multilateral environmental agreements*, ou “MEA”), instrumentos internacionais que proliferaram desde a Conferência de Estocolmo de 1972¹³⁷ e que visam a implementação de políticas de proteção do ambiente e de desenvolvimento sustentável, por parte dos Estados que a eles aderiram¹³⁸. Estes instrumentos, sem estrutura própria que os defina, são considerados vagos em termos de conteúdo e desprovidos de força executória, sendo necessário que os Estados adotem instrumentos complementares com vista ao seu desenvolvimento¹³⁹. Desta forma, a sua implementação nem sempre é alcançada, por ser baseada em procedimentos de *noncompliance*¹⁴⁰. Mecanismos vinculativos como a arbitragem e a adjudicação são geralmente voluntários ou inexistentes no caso dos AMA - ao contrário dos tratados económicos, por exemplo - o que pode prejudicar a capacidade dos Estados de apresentar queixas internacionais, mesmo quando a responsabilidade internacional

¹³⁵ STUART BRUCE, *The Project for an International Environmental Court*, C Tomuschat, RP Mazzeschi and D Thürer (eds), *Conciliation in International Law: The OSCE Court of Conciliation and Arbitration*, Brill, 2016, p.2, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3028580 (acedido a 10/03/2024)

¹³⁶ ICE Coalition, <http://www.icecoalition.org/>

¹³⁷ Gerando um fenómeno de *treaty congestion* e maior fragmentação do Direito Internacional do Ambiente.

Para mais desenvolvimentos sobre o tema, vide RICHARD CADDELL, *The Integration of Multilateral Environmental Agreements: Lessons from the Biodiversity-Related Conventions*, *Yearbook of International Environmental Law*, Volume 22, 2011, pp 37–75, disponível em <https://academic.oup.com/yielaw/article-abstract/22/1/37/1659204?login=false> (acedido a 14/03/2024)

¹³⁸ FILIPA TIAGO GOMES, *As relações internacionais do ambiente: exemplos práticos de multilateralismo ambiental*, JANUS.NET e-journal of International Relations, OBSERVARE – Observatório de Relações Exteriores, unidade de investigação em Relações Internacionais da Universidade Autónoma de Lisboa, Vol. 3, N.º 2, 2012, pp.94-97, disponível em https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/547/5/pt_vol3_n2_art5.pdf (acedido a 14/03/2024)

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ STUART BRUCE, *The Project for an International Environmental Court*, cit., p.18

é desencadeada¹⁴¹. O Tribunal Internacional do Ambiente seria assim, nos termos deste projeto, o fórum definido para resolver litígios relacionados com os AMA¹⁴².

Além deste projeto da ICE e do modelo proposto pela mesma, que nos parece estar desenvolvido e sustentado, existem outros que, embora ambiciosos, tiveram menor alcance dentro deste debate.

O primeiro modelo foi desenhado em 1989 pelo juiz AMEDEO POSTIGLIONE¹⁴³, criador da fundação *International Court of the Environment Foundation* (“ICEF”)¹⁴⁴, que propôs a criação de um Tribunal Internacional do Ambiente inserido no sistema das Nações Unidas, com competência civil - e não criminal - e de jurisdição obrigatória, bem como uma Agência Internacional para o Ambiente com poderes para “monitorizar o estado do ambiente, coletar dados, estabelecer procedimentos e promover investigação”¹⁴⁵. A fundação participou em diversas conferências no mundo inteiro¹⁴⁶, inclusive na Conferência Rio+10 de 2002, em Joanesburgo, e atualmente continua a promover o seu projeto.

Uma segunda proposta, criado no México em 1994, e focada na conciliação e arbitragem de disputas ambientais propõe a criação de um Tribunal Internacional de Arbitragem e Conciliação Ambiental (*International Court of Environmental Arbitration and Conciliation*, ou ICEAC), aberto a Estados, particulares e ONGAS, tendo igualmente poder consultivo¹⁴⁷.

Por último, a proposta mais recente e sem, dúvida, inovadora e promissora, apesar de não desenvolver um projeto de um Tribunal Internacional do Ambiente, admite a sua criação e implementação através de uma Convenção internacional para o Ecocídio¹⁴⁸. Um grupo de investigadores de diversas áreas do Direito e oriundos de vários países desenvolveu um

¹⁴¹ Ibidem.

¹⁴² STUART BRUCE, *The Project for an International Environmental Court*, cit., p.23

¹⁴³ AMEDEO POSTIGLIONE, *A more efficient International Law on the Environment and setting up an International Court for the Environment within the United Nations*, Environmental Law, Lewis & Clark Law School, 1990, disponível em https://www.jstor.org/stable/43265920?searchText=&searchUri=&ab_segments=&searchKey=&refreqid=fastly-default%3A733b2bf85677fba2b5dc0d19c24ce8d&seq=1 (acedido a 13/03/2024)

¹⁴⁴ International Court for the Environment Foundation, *History of an idea, history of the ICEF*, ICEF, <https://www.icef-court.org/history-of-an-idea-history-of-the-icef/> (acedido a 13/03/2024)

¹⁴⁵ Ibidem.

¹⁴⁶ Para desenvolvimentos relativos à participação da ICEF em fóruns internacionais, vide DEIRDRE EXELL PIRRO, *Project for an International Court of the Environment – Origins and Development*, Thomas Greiber (ed.), *Judges and the Rule of Law: Creating the Links – Environment, Human Rights and Poverty*, Cambridge/Gland: International Union for Conservation of Nature and Natural Resources, 2006, disponível em <https://biopolitics.gr/biowp/wp-content/uploads/2013/04/Pirro.pdf> (acedido a 13/03/2024)

¹⁴⁷ STUART BRUCE, *The Project for an International Environmental Court*, C Tomuschat, RP Mazzeschi and D Thürer (eds), *Conciliation in International Law: The OSCE Court of Conciliation and Arbitration*, Brill, 2016, p.20, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3028580 (acedido a 10/03/2024)

¹⁴⁸ LAURENT NEYRET ET AL, *Draft Convention against Ecocide, From Ecocrimes to Ecocide: Protecting the Environment through Criminal Law*, Cambridge Centre for Environment, Energy and Natural Resource Governance, 2017, disponível em <https://iuc.hr/file/1113> (acedido a 13/03/2024)

estudo entre 2011 e 2014, financiado pelo Ministério da Justiça francês e contando com o apoio do *Le Monde*, que desenvolveu trabalho de campo no sentido de investigar acerca das rotas de criminalidade ambiental transnacional¹⁴⁹.

O objetivo primordial deste estudo era diagnosticar o nível de proteção do ambiente através do direito penal, tendo chegado à conclusão de que é necessário a criação de um sistema jurídico internacional de combate eficaz aos danos ao ambiente e à criminalidade ambiental internacional. Do trabalho desenvolvido ao longo dos anos resultaram dois projetos de Convenções ambientais internacionais: uma Convenção contra o crime ambiental (*Ecocrimes Convention*), tratando dos crimes mais comuns, ou, como é chamado no estudo, ecocrimes; e uma convenção concernente aos “crimes extraordinários”, ou seja, o ecocídio (*Ecocide Convention*)¹⁵⁰.

Não temos intenção de analisar aprofundadamente cada um destes modelos. Interessa-nos mais, por outro lado, traçar um esboço do que poderia vir a ser um Tribunal Internacional do Ambiente, as suas características e o seu potencial no combate à destruição do ambiente, maxime no combate ao ecocídio.

Antes de desenvolver esta tarefa de desenhar um modelo para o Tribunal Internacional do Ambiente, é importante definir as razões pelas quais a sua criação é necessária, as falhas e lacunas do sistema existente, a colmatar. Só dessa forma se estabelecem os objetivos a alcançar com este projeto e as características que um Tribunal teria de ter para os cumprir.

Em primeiro lugar, a criação de um Tribunal Internacional do Ambiente ajudaria a restabelecer a confiança da comunidade na necessidade do combate ao crime ambiental.

No caso da sociedade internacional, poderia ser uma forma de incentivar os Estados a cumprirem as suas obrigações em relação ao ambiente. Também no que toca aos cidadãos, reforçaria a confiança dos mesmos na credibilidade do direito do ambiente e na seriedade com que o Direito trata estas questões. Por último, e na nossa perspetiva o mais relevante, uma instância jurisdicional internacional lembraria as corporações da sua responsabilidade ambiental e poderia pôr finalmente termo à cultura de descaso e abuso na forma como as empresas pautam as suas práticas, mormente a exploração dos recursos naturais.

¹⁴⁹ LAURENT NEYRET ET AL, Draft Convention against Ecocide, *From Ecocrimes to Ecocide: Protecting the Environment through Criminal Law*, cit., p.2-3

¹⁵⁰ Ibidem.

Em segundo lugar, cremos que esta entidade teria o potencial para mitigar a fragmentação do direito internacional do ambiente - algo que, no nosso entender, por ser inerente ao direito internacional público, acaba por ser normal, mas é alvo de críticas e é geralmente apresentado como argumento para justificar a falta de eficácia desta disciplina e a inação no combate aos danos ao ambiente.

Assim, a existência de uma instância que emita decisões uniformes e desenvolva uma jurisprudência própria, reunindo para si a competência para dirimir litígios ambientais, abrigando na sua alçada a multiplicidade de instrumentos internacionais em matéria de ambiente e os vindouros, afirma-se como uma necessidade nos tempos atuais.

Um contra-argumento em relação ao potencial unificador do Tribunal Internacional do Ambiente prende-se com o facto de o ambiente ser uma problemática transversal, pelo que em causa poderiam estar igualmente matérias relativas a direitos humanos, comércio, transportes, etc., existindo portanto outros fóruns competentes para julgar esses casos.

Por essa razão, um Tribunal internacional que abrangesse todos os litígios que envolvessem a proteção do ambiente resolveria o problema do *forum shopping* e, no nosso entender, aliviaria a pressão dos outros Tribunais.

Em terceiro lugar, e ao contrário do TPI, o Tribunal Internacional do Ambiente poderia punir indivíduos, Estados, e corporações, tanto de forma civil como penal.

No nosso ponto de vista, prever a responsabilidade penal das pessoas coletivas é essencial - algo que como sabemos não é possível no âmbito do TPI. No caso de crimes ambientais comuns, o Tribunal poderia impor diversas sanções, tais como multas. Quanto aos crimes mais graves, as medidas aplicadas seriam mais pesadas, incluindo penas privativas da liberdade, no caso da responsabilidade penal individual.

Em quarto lugar, ao contrário das restantes instâncias que têm dirimido litígios ambientais, e que já tivemos oportunidade de abordar, o Tribunal Internacional do Ambiente seria um órgão jurisdicional especializado, composto por juizes com conhecimentos técnicos em matérias relacionadas com o ambiente. O apelo à especialização de magistrados em matérias relacionados com o ambiente tem sido proclamado por diversos académicos¹⁵¹, o que do

¹⁵¹ Neste sentido, vide SCOTT C. WHITNEY, *The Case for Creating a Special Environmental Court System*, 14 Wm. & Mary L. Rev. 473, 1973, disponível em <https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2625&context=wmlr> (acedido a 18/03/2024) e também BRIAN J. PRESTON, *Benefits of Judicial Specialization in Environmental Law: The Land and Environment Court of New South Wales as a Case Study*, 29 Pace Env'tl. L. Rev. 396, 2012, disponível em <https://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1692&context=pehr> (acedido a 18/03/2024)

nosso ponto de vista é justificado, dado serem matérias geralmente dotadas de grande complexidade.

Por último, aquele que é, no nosso entender, o maior argumento em prol da criação de um Tribunal Internacional do Ambiente é de que poderia ser uma instância que permite o acesso não só de atores estaduais, mas também de particulares, grupos e ONGAS, após esgotarem as jurisdições estaduais (ou seja, julgando a título subsidiário) e após um processo prévio de triagem dos casos que chegariam ao Tribunal, de forma a avaliar a sua admissibilidade, à semelhança do mecanismo do TEDH¹⁵².

Consideramos essencial a participação de indivíduos e grupos diretamente afetados - tais como as populações indígenas - que até agora têm tido oportunidades limitadas de intentar ações ao nível internacional, ao contrário do que acontece com atores não estaduais que intentam ações em tribunais arbitrais internacionais de forma a fazer valer os seus direitos económicos e de propriedade¹⁵³.

Tal como referiu o juiz WEERAMANTRY no caso *Gabčíkovo*, “ir para lá das disputas inter-estaduais é essencial para proteger interesses individuais e coletivos, bem como interesses comuns da humanidade”¹⁵⁴, onde se incluem os bens fora de jurisdição estadual, que, nas palavras de CARLA AMADO GOMES, “são bens orfãos, sem voz”¹⁵⁵. Iremos abordar esta questão mais à frente, ao discutirmos as características do Tribunal.

Agora identificadas várias razões que abonam a favor da criação de uma instância internacional especializada em matéria de ambiente, que características poderia ter este Tribunal, para colmatar as insuficiências existentes e garantir uma tutela efetiva do ambiente, em particular, sindicando casos de ecocídio?

¹⁵² Ministério Público, Departamento de Cooperação Judiciária e Relações Internacionais, *Queixas ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos*, disponível em <https://gddc.ministeriopublico.pt/perguntas-frequentes/tribunal-europeu-dos-direitos-humanos-0?menu=direitos-humanos> (acedido a 27/03/2024)

¹⁵³ STUART BRUCE, *The Project for an International Environmental Court*, cit., p.15

¹⁵⁴ ICJ, *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, 25 September 1997, ICJ Reports 88 (“*Gabčíkovo*”)

¹⁵⁵ CARLA AMADO GOMES, *Direito Internacional do Ambiente: Uma abordagem temática*, AAFDL Editora, 2018, p.48

Vislumbramos que, num cenário ideal, o Tribunal Internacional do Ambiente:

i) Seria criado através de *Convenção Internacional*, que previsse, além dos crimes ambientais comuns, o crime de ecocídio, pelo que teria um *Estatuto próprio* e seria definido como o Tribunal competente para julgar esses litígios;

ii) Idealmente, seria de *jurisdição obrigatória e complementar*;

iii) Teria *competência para julgar indivíduos, corporações e Estados* e, à semelhança do TPI, caberia a um *procurador* o desencadeamento de um inquérito, com base em denúncias de *Estados, organizações intergovernamentais, cidadãos, e ONGAS*;

iv) O Tribunal estaria apto a aplicar *diversas sanções e medidas*, consoante o tipo de crime, a sua gravidade, e o agente, prevendo não só sanções punitivas, como também medidas que priorizem a restauração do dano e a indemnização das vítimas, tais como medidas de justiça restaurativa focadas na reparação do dano ecológico e das comunidades afetadas;

v) Associado ao Tribunal, estaria um *Fundo para as Gerações Futuras*.

i)

Em primeiro lugar, seria criado através de *Convenção Internacional*, que previsse, além dos crimes ambientais comuns, o crime de ecocídio. O Tribunal Internacional do Ambiente seria assim diretamente chamado a julgar esses litígios.

Como vimos, a ideia de se criar uma *Convenção Internacional para o Ecocídio* é uma ideia antiga, tendo sido RICHARD FALK o primeiro a apresentar uma proposta de *Convenção*, em 1973, numa publicação da *Revue Belge de Droit International*.

Mais recentemente, e como tivemos oportunidade de abordar, uma equipa de juristas de diversas nacionalidades e universidades uniram-se num projecto que podemos considerar, sem dúvida, inovador e promissor. Consiste num estudo realizado entre 2011 e 2014, supervisionado pelo professor LAURENT NEYRET, do qual resultou duas propostas: uma *Convenção contra o crime ambiental (Ecocrimes Convention)* e uma *Convenção contra o ecocídio (Ecocide Convention)*¹⁵⁶. Cremos que a elaboração e, sobretudo, a negociação, de duas convenções separadas imporia uma missão ainda mais hercúlea do que a criação de apenas uma, e em nada abonaria ao esforço de unificação do Direito Internacional do Ambiente. Assim, a criação de uma *Convenção* que abrangesse um vasto conjunto de

¹⁵⁶ LAURENT NEYRET ET AL, Draft Convention against Ecocide, *From Ecocrimes to Ecocide: Protecting the Environment through Criminal Law*, Cambridge Centre for Environment, Energy and Natural Resource Governance, 2017, disponível em <https://iuc.hr/file/1113> (acedido a 13/03/2024)

disposições - nomeadamente relativas às obrigações dos Estados e das corporações - e definisse os crimes contra o ambiente, seria uma proposta que levaria muitos anos de negociação mas ajudaria a mitigar o problema da fragmentação deste ramo do direito.

ii)

Em segundo lugar, o Tribunal Internacional do Ambiente seria, idealmente, um tribunal de jurisdição obrigatória sobre todas as entidades dos Estados partes da Convenção e de jurisdição complementar, à semelhança do TPI, ou seja, ficando à responsabilidade dos Estados a prossecução dos crimes, excepto quando se verifique que estes não podem ou não querem apreciar estes litígios.

Em regra, no direito internacional, além de só os Estados poderem intentar ações junto dos tribunais internacionais, contra um outro Estado - e ser necessário invocar a ofensa de bens ou pessoas sob jurisdição do Estado autor¹⁵⁷ - a tutela jurisdicional ambiental é da responsabilidade dos Estados, no que toca aos bens sujeitos a jurisdição nacional, ou seja os Estados têm direito a recusar a jurisdição de um Tribunal.

O princípio da soberania estadual está presente na Declaração de Estocolmo, no seu princípio 21¹⁵⁸, e no princípio 2 da Declaração do Rio¹⁵⁹, deixando claro que é da competência dos Estados a gestão dos seus bens ambientais, não podendo a sociedade internacional interferir na forma como estes exploram os seus recursos naturais - mesmo que estes recursos sejam importantes para o ecossistema global¹⁶⁰, ou seja, mesmo que sejam bens ambientais de interesse coletivo¹⁶¹.

¹⁵⁷ CARLA AMADO GOMES, *Direito Internacional do Ambiente: Uma abordagem temática*, AAFDL Editora, 2018, p.48

¹⁵⁸ Vide a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, disponível em https://www.suape.pe.gov.br/images/publicacoes/legislacao/1._1972_Declaracao_Estocolmo.pdf (acedido a 28/03/2024)

¹⁵⁹ Vide a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, disponível em https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_CONF.151_26_Vol.I_Declaration.pdf (acedido a 28/03/2024)

¹⁶⁰ CARLA AMADO GOMES, *Direito Internacional do Ambiente: Uma abordagem temática*, cit., p.40

¹⁶¹ A discussão em torno da definição dos bens ambientais de interesse coletivo é só por si merecedora de um estudo aprofundado. De forma resumida, e uma vez que não existe uma definição geral, podemos identificar três modelos de “classificação” de bens ambientais coletivos. Segundo Carla Amado Gomes, num primeiro modelo, estes bens podem ser objeto de uma qualificação convencional, tal como é o caso do bens fora de jurisdição estadual ou transzonais como a Lua e os fundos marinhos, cujo aproveitamento implica um regime especial convencionado pelos Estados-partes. Num segundo modelo, a classificação é feita por um órgão supranacional “independente”, semelhante à Convenção da UNESCO de 1972 relativa à proteção do património mundial, cultural e natural. Apesar de poder parecer eficaz, essa classificação está dependente da aceitação por parte do Estado onde o bem se encontra, requisito esse que, segundo a autora, “enfraquece a dimensão supraestadal do bem e fragiliza a noção de património mundial”. Em terceiro lugar, temos um modelo traçado pela Convenção-quadro sobre a diversidade biológica (1992), que também deixa à apreciação dos Estados a

Por conseguinte, o mesmo acontece com os crimes que lesem bens ambientais situados na jurisdição de um Estado - são julgados nas instâncias nacionais, em prol da soberania estadual.

No entanto, a ser criada uma Convenção que instaurasse um Tribunal Internacional do Ambiente e lhe atribuisse competência para dirimir litígios ambientais e julgar crimes contra o ambiente, a jurisdição desse Tribunal poderia ser obrigatória. Isto porque, como afirma CARLA AMADO GOMES, “perante a existência de violações decorrentes de instrumento internacional, os meios e instâncias de resolução de conflitos aí previstos prevalecem sobre quaisquer outros, internacionais e internos - mesmo tratando-se de bens sujeitos a jurisdição estadual”¹⁶². Desta forma, uma instância mundial - como seria o Tribunal Internacional do Ambiente - a ser criada, poderia ser dotada de jurisdição obrigatória, o que garantiria uma melhor salvaguarda do ambiente¹⁶³.

Coloca-se, no entanto, a questão de saber quão disponíveis estariam os Estados a ratificar uma Convenção que lhes impusesse a jurisdição obrigatória do Tribunal, como é o caso da CEDH, que impõe a jurisdição obrigatória do TEDH¹⁶⁴, sendo por isso as suas decisões dotadas de coercibilidade, não estando o seu cumprimento dependente da vontade dos Estados de colaborar com o Tribunal¹⁶⁵.

Num cenário ideal, e dada a inegável urgência ambiental e climática que vivemos, os Estados reconheceriam a gravidade do combate ao crime ambiental e sentir-se-iam compelidos a ratificar esta Convenção e a reconhecer o Tribunal, abdicando de parte da sua soberania estadual, num esforço conjunto. Assim seria, pelo menos, no caso de Estados com intenções de manter uma reputação marcada pelo sentido de responsabilidade e vontade de progresso.

Contudo, não vislumbramos que isso possa ocorrer num futuro próximo, pelo menos no que toca às grandes potências que também não ratificaram o ERTPI, que são, ironicamente as

qualificação dos bens ambientais como sendo de interesse coletivo. Por último, um modelo semelhante a este último, embora à escala europeia, é o da Rede Natura 2000, que atribui esta classificação aos Estados-membros através de proposta à Comissão Europeia. Este modelo, ao contrário dos anteriores, estabelece um sistema de controlo e perseguição judicial em caso de incumprimento por parte dos Estados-membros.

¹⁶² CARLA AMADO GOMES, *Direito Internacional do Ambiente: Uma abordagem temática*, cit., p.55

¹⁶³ *Ibidem*.

¹⁶⁴ Tal como explanado no Lexionário do site do Diário da República, “embora inicialmente fosse opcional a aceitação da jurisdição do TEDH e não houvesse acesso direto dos interessados ao Tribunal, em 1988 esse regime foi corrigido pelo Protocolo n.º 11 da CEDH, que veio admitir o recurso direto dos indivíduos interessados ao TEDH, depois de esgotados os meios judiciais internos”. Disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/lexionario/termo/tribunal-europeu-direitos-homem> (acedido a 27/03/2024)

¹⁶⁵ “As sentenças por violação são vinculativas para os Estados em causa, e estes estão obrigados a executá-las” in Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, O TEDH em 50 perguntas, disponível em https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/50questions_POR (acedido a 27/03/2024)

mais poluentes, como é o caso dos EUA e China. Mesmo que o sistema fosse complementar às jurisdições nacionais, os Estados teriam dificuldade em aceitar a imposição de se submeterem às decisões de um Tribunal Internacional caso as ordens internas sejam incapazes ou estejam relutantes em dirimir estes conflitos ambientais e em julgar estes crimes.

iii)

Em terceiro lugar, o Tribunal teria competência para julgar indivíduos, corporações e Estados, e caberia a um procurador a abertura de inquérito, com base em denúncias de Estados, organizações intergovernamentais, cidadãos, e ONGAS, que teriam legitimidade processual.

No nosso entendimento, e como já tivemos oportunidade de discutir, o maior argumento contra a proposta de alteração do ERTPI de forma a incluir o crime de ecocídio é de que o TPI apenas pode julgar indivíduos. Tendo em conta que muitos crimes contra o ambiente, sobretudo os mais graves, não são cometidos por pessoas singulares mas sim por pessoas coletivas, prever a responsabilidade penal das pessoas coletivas é essencial para um combate sério e eficaz a estes crimes.

Outro ponto fulcral nesta questão prende-se com quem tem legitimidade processual para intentar ações perante o Tribunal. Como referimos no ponto anterior, só os Estados podem intentar ações junto dos tribunais internacionais, contra um outro Estado, e desde que invoquem a ofensa de bens ou pessoas dentro da sua jurisdição. Por outras palavras, um Estado não pode acusar outro Estado e intentar contra si uma ação, invocando comportamentos lesivos do ambiente, se esta atuação não afetar bens ambientais situados no seu território. O mesmo acontece com as lesões a bens ambientais situados fora de jurisdições estaduais¹⁶⁶. Desta forma, consideramos que, além dos Estados, os sujeitos clássicos do Direito Internacional, a intervenção de atores não estaduais, sobretudo das ONGAS, é essencial para denunciar não só comportamentos danosos por parte dos Estados onde os bens se situam, mas também para denunciar comportamentos lesivos de bens fora de qualquer jurisdição - nas palavras de CARLA AMADO GOMES, “a fim de lhes dar voz”¹⁶⁷.

Esta é uma discussão de extrema importância, uma vez que a sobreexploração dos recursos naturais e as atuações mais gravosas, suscetíveis de consubstanciar ecocídio, ocorrem muitas vezes em ecossistemas fora das jurisdições estaduais, designados *common areas*, e

¹⁶⁶ CARLA AMADO GOMES, *Direito Internacional do Ambiente: Uma abordagem temática*, cit., p.49

¹⁶⁷ CARLA AMADO GOMES, *Direito Internacional do Ambiente: Uma abordagem temática*, cit., p.48

caracterizados pelo livre acesso e exploração¹⁶⁸, dando origem a um fenómeno intitulado *the tragedy of the commons*¹⁶⁹, conceito criado por GARRETT HARDIN na década de 1960 para descrever uma situação em que as populações exploram livremente os bens comuns, como é o caso dos recursos naturais, até os esgotarem.

MÉGRET explora este tema aquando a sua reflexão acerca da possibilidade de proteger o ambiente através de um Direito Internacional Penal do Ambiente (*International Environmental Criminal Law*)¹⁷⁰. Segundo o autor, os Estados reconhecem a necessidade de impedir e punir ataques ao ambiente mas escolhem não se “chegar à frente” e não assumir a responsabilidade desse combate, devido aos custos económicos e políticos que tal decisão envolve - embora colhendo, em simultâneo, os benefícios gerados pelo envolvimento de Estados que visam proteger o ambiente e efetivamente tomam medidas nesse sentido, mormente através da criminalização dessas condutas (o que nos remete para um *free rider problem*, segundo MÉGRET). O autor afirma que, para proteger eficazmente o ambiente contra os ataques mais gravosos perpetrados contra bens de interesse coletivo, a solução seria provavelmente a criação de “um mecanismo global, de poderes possivelmente mais amplos e poderosos e potencialmente mais opressores do que os do TPI”¹⁷¹, embora não mencione especificamente a criação de um Tribunal Internacional do Ambiente.

iv)

Em quarto lugar, o Tribunal estaria apto a aplicar medidas de diversa natureza consoante o tipo de crime, a sua gravidade, e o agente. Assim, o Tribunal poderia prever a responsabilidade administrativa e civil - focadas na reparação do dano, na restauração de ecossistemas e na indemnização das vítimas e comunidades afetadas - e, em casos excecionais, a responsabilidade penal do agente.

À semelhança do que já acontece na maioria dos Estados membros da UE, os crimes mais graves contra o ambiente são punidos com sanções penais, inclusive através de penas de

¹⁶⁸ JUTTA BRUNÉE, *Common areas, common heritage and common concern*, in Daniel Bodansky, Jutta Brunnée & Ellen Hey, eds, 1st ed, *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (Oxford: Oxford University Press, 2008) 550, disponível em <https://tspace.library.utoronto.ca/bitstream/1807/128958/1/Common%20Areas%2C%20Common%20Heritage%2C%20and%20Common%20Concern.pdf> (acedido a 28/03/2024)

¹⁶⁹ GARRETT HARDIN, *The Tragedy of the Commons*, American Association for the Advancement of Science, 1968, disponível em <https://www.jstor.org/stable/1724745?seq=3> (acedido a 28/03/2024)

¹⁷⁰ FRÉDÉRIC MÉGRET, *The Challenge of an International Environmental Criminal Law*, 2010, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1583610 (acedido a 28/03/2024)

¹⁷¹ Tradução livre de “a huge global machinery, possibly much broader and more powerful and potentially oppressive - than the ICC”, FRÉDÉRIC MÉGRET, *The Challenge of an International Environmental Criminal Law*, 2010, p.8, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1583610 (acedido a 28/03/2024)

prisão, embora raramente aplicadas¹⁷². Assim, esta Convenção Internacional, a ser criada, reservaria apenas algumas provisões de Direito Penal para os crimes mais graves, tal como seria o caso do crime de ecocídio, imputando aos restantes crimes outras medidas de segurança, nomeadamente sanções pecuniárias.

No caso das pessoas singulares, e ao contrário da proposta de inclusão do ecocídio no ERTPI, que submeteria os arguidos a enfrentar uma pena de prisão de até 30 anos, ou perpétua (embora, como já ressaltamos, nunca tenha sido aplicada e cremos que nunca viria a ser, num caso de ecocídio), o Tribunal Internacional para o Ambiente estabeleceria uma moldura penal mais branda e, portanto, mais humanista.

As razões para tal parecem-nos claras: primeiro, porque os Estados dificilmente ratificariam uma Convenção e submeter-se-iam a um Tribunal onde os seus nacionais poderiam enfrentar uma pena de prisão de 30 anos ou perpétua, por crimes ambientais. Depois, porque nos casos em que se imputasse um crime destes a pessoas singulares, parece-nos manifestamente exagerado impor uma pena de prisão elevada.

Não temos como objetivo tentar estudar os motivos e o perfil criminal dos agentes que cometem crimes contra o ambiente, mas tendencialmente são ambos muito diferentes de outros tipos de crimes, pois muitas vezes não estão cientes das fronteiras entre uma conduta legal de uma ilegal¹⁷³. Com efeito, comportamentos lesivos do ambiente são praticados de forma legal, diariamente. Tal como afirma MÉGRET, “Alguns atos que afetam negativamente o ambiente são versões ilegais de atos legais. Numa economia baseada na destruição dos recursos naturais, delimitar uma distinção entre a versão legal de tais atividades e a ilegal será sempre difícil.”¹⁷⁴

Antecipamos que esta solução fosse alvo de críticas por parte de quem exige medidas mais pesadas para quem comete estes crimes, tal como a *Stop Ecocide Foundation*, que compara o ecocídio ao genocídio e portanto reclama um tratamento semelhante.

Talvez uma resposta possível para conciliar estas exigências com a relutância dos Estados em aderir um instrumento que prevísse penas pesadas contra o crime ambiental, seria a inclusão de uma cláusula de revisão na Convenção, através da qual os Estados se comprometessem a analisar, de tempos em tempos, a eficácia da Convenção e a adequação

¹⁷² MICHAEL FAURE; GÜNTHER HEINE, *Criminal Enforcement of Environmental Law in the European Union*, Kluwer Law International, 2005, pp.55-56

¹⁷³ JORGE FERNÁNDEZ ORUETA; LOURDES BERZAS AZNAR, *Study on the Origin and Motivation of Environmental Crime*, LIFE Nature Guardians. SEO/BirdLife. Madrid, 2023, p.8, disponível em https://www.researchgate.net/publication/369387433_Origin_and_Motivation_of_Environmental_Crime (acedido a 30/03/2024)

¹⁷⁴ FRÉDÉRIC MÉGRET, *The Challenge of an International Environmental Criminal Law*, cit., p.9

das penas no combate ao crime ambiental, revendo o peso das molduras penais, caso se afigurasse necessário.

Esta possibilidade de rever a Convenção que instaura o Tribunal permitiria também garantir um maior acompanhamento das mudanças tecnológicas e dos novos desafios que vão surgindo em relação ao ambiente.

v)

Em quinto lugar, surge a questão do financiamento deste sistema. Propomos uma iniciativa inspirada nas ideias de BROWN WEISS, uma das primeiras autoras a estudar e desenvolver o princípio da equidade intergeracional e que sugeriu a criação de um fundo comunitário, um *Fundo para as Gerações Futuras*, para o qual os países contribuiriam, de forma a assegurar a responsabilidade das gerações atuais para com as vindouras¹⁷⁵. CARLA AMADO GOMES aborda este tema a propósito da responsabilidade internacional por danos ao ambiente, no que toca a saber que órgão administraria as quantias indemnizatórias resultantes de ações de responsabilidade internacional e para quem reverteriam.¹⁷⁶

Neste caso, consideramos que talvez seja possível aplicar esta ideia ao projeto do Tribunal Internacional do Ambiente, canalizando para a proteção do ambiente as indemnizações provenientes de condenações em ações de responsabilidade internacional por danos ambientais a este fundo. Além destas quantias, poderia ser também implementado um mecanismo de contribuições obrigatórias semelhante ao sistema de repartição de quotas da ONU¹⁷⁷.

O financiamento deste fundo, associado ao Tribunal Internacional para o Ambiente, serviria, em parte, para suportar os custos com a implementação e funcionamento do Tribunal, enquanto outra parte serviria então para o propósito de assegurar uma melhor justiça intergeracional.

Contudo, consideramos que é necessário ter em conta que os Estados não possuem iguais capacidades de financiamento, e que alguns são mais poluentes que outros. Assim, por razões de justiça, deveriam ser os países que mais contribuem para as alterações climáticas e com economias mais fortes a ter um papel reforçado de assistência a este sistema, assegurando o princípio *common but differentiated responsibilities*.

¹⁷⁵ EDITH BROWN WEISS, *In Fairness To Future Generations and Sustainable Development*, American University International Law Review 8, no. 1, 1992, disponível em <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1498&context=auilr> (acedido a 30/03/2024)

¹⁷⁶ CARLA AMADO GOMES, *Direito Internacional do Ambiente: Uma abordagem temática*, cit., p.57

¹⁷⁷ *Ibidem*.

Agora que abordámos a proposta de criação de um Tribunal Internacional do Ambiente, e tentámos fazer um esboço de como este sistema poderia funcionar, concluímos que, num cenário ideal, esta seria a melhor resposta para criminalizar o ecocídio e para combater mais eficazmente os restantes crimes contra o ambiente.

Estamos cientes das dificuldades deste projeto, dos desafios que se colocariam a vários níveis: legais, políticos e socio-económicos. Não negamos que comporta uma dose de idealismo. Desta forma, não vislumbramos a criação deste Tribunal - nem a criminalização do ecocídio por qualquer outra via - nos próximos anos. Contudo, o facto de ser desafiante, ambicioso e moroso, não significa que é irrealista. Justamente por ser um projecto desafiante, e, para muitos, arriscado, deve ser discutido.

Em tempos, conquistas como a criação de uma convenção com vista à abolição da escravatura também foi algo considerado impensável, assim como a convenção para a prevenção e repressão do genocídio. Provavelmente, à semelhança destes exemplos, apenas a ocorrência de um ou mais acontecimentos catastróficos fará a comunidade internacional parar e decidir atuar.

No fundo, a criação de um regime internacional de proteção do ambiente e combate do ecocídio nascerá de forma semelhante ao TPI – duma vontade de Estados que partilham uma ambição comum e de um movimento global da sociedade civil empenhado nesse projeto, após décadas de impunidade e ineficácia. Será portanto necessário que, primeiro, a consciência coletiva da sociedade internacional acorde para a necessidade de implementar um sistema global de combate à destruição do ambiente e aos crimes ambientais, sobretudo os mais avassaladores.

CONCLUSÕES DA PARTE I

No capítulo I, analisámos os aspectos fundamentais do Direito Internacional Penal e do ERTPI. Estabelecemos algumas críticas que, embora não sendo especificamente relacionadas com o debate sobre a criminalização do ecocídio, contribuem para o nosso argumento de que a proposta de alteração do ERTPI para adicionar o ecocídio ao rol de crimes internacionais não é a melhor opção.

Primeiramente, mencionámos o turbulento processo que levou à codificação do crime de agressão no ERTPI e criticámos o resultado final : um artigo dificilmente accionado, por estar refém de uma decisão do Conselho de Segurança da ONU.

De seguida, lembrámos a inexistência do crime de terrorismo no ERTPI, devido à dificuldade dos Estados em chegar a um consenso acerca da formulação e tipificação deste crime. Considerámos que, caso viesse a ser discutida a tipificação do crime de ecocídio no ERTPI - e dada a natureza ainda mais controversa deste crime quando comparado ao crime de agressão e ao crime de terrorismo - o destino mais provável para o ecocídio seria semelhante a estes crimes: ou a impossibilidade de se chegar a um consenso, e portanto a proposta não sair do papel, ou um resultado muito aquém das expectativas.

Em terceiro lugar, abordámos as acusações feitas ao TPI de “perseguição” aos países africanos - que apesar de, no nosso entender, ser infundada - perpetua a má reputação do Tribunal junto da sociedade internacional.

Por último, criticámos a amplitude das molduras penais e o facto de a prisão perpétua - embora nunca tenha sido aplicada - estar prevista no ERTPI.

No capítulo II, começámos por analisar as definições de ecocídio propostas pela doutrina, nomeadamente a que foi proposta por Richardo Falk, em 1973; a de Polly Higgins, apresentada em 2010 e, por último, a mais recente, criada pelo painel independente de juristas convocado pela Stop Ecocide Foundation. Concluímos que esta última definição jurídica foi a mais bem construída até agora, mesmo apresentando algumas falhas relativamente ao elemento psicológico e aos termos escolhidos. Procurámos reformular esta definição, propondo a substituição destes conceitos geradores de dúvida por outros que, a nosso ver, nos parecem mais claros e alinhados com os objetivos desta proposta. Subsequentemente, apresentámos algumas críticas, especificamente relativas à hipótese de tipificar o ecocídio no ERTPI. Mencionámos a necessidade de a alteração ter de ser aprovada por maioria de 2/3, o que se afiguraria improvável de ser alcançado, e lembrámos a limitação de recursos do Tribunal, que poderia levar à priorização de casos concernentes aos restantes crimes internacionais em detrimento de casos de ecocídio. Os últimos dois aspetos referidos prendem-se com o facto de o TPI apenas pode julgar pessoas singulares, e não pessoas coletivas - as principais responsáveis pelos crimes contra o ambiente - e por contemplar apenas vítimas humanas, deixando patente mais uma vez a natureza antropocêntrica do TPI.

Por fim, no capítulo III, analisámos opções menos exploradas no seio deste debate.

O Direito da União Europeia deu recentemente um contributo significativo ao incentivar os Estados Membros da UE a perseguir os danos mais graves contra o ambiente, o que pode

impulsionar também a criminalização do ecocídio ao nível internacional. Assim, abordámos duas hipóteses. A primeira propõe eleger o TIJ como o fórum adequado à perseguição destes crimes. Concluimos que esta não é a melhor opção, por diversas razões, em particular o facto deste Tribunal apenas julgar Estados, e a sua jurisdição ser facultativa. É ainda de realçar as complicações quanto à execução das sentenças em caso de incumprimento - devido à dependência do Conselho de Segurança da ONU - e a inocuidade das mesmas, visto não serem vinculativas, exceto entre as partes e relativamente às especificidades do respetivo caso. Outra hipótese - a que defendemos - seria a criação de uma nova instância internacional incumbida de dirimir casos relativos ao ambiente. Sugerimos assim a criação de um Tribunal Internacional do Ambiente, apresentando várias razões para tal.

A primeira é que contribuiria para restabelecer a confiança da comunidade na necessidade do combate ao crime ambiental. Em segundo lugar, este órgão jurisdicional poderia mitigar a fragmentação do direito internacional do ambiente, ao abranger todos os litígios que envolvessem a proteção do ambiente. O terceiro argumento é de que o Tribunal poderia punir indivíduos, Estados, e corporações, tanto de forma civil como penal. A quarta razão é que poderia ser um órgão jurisdicional especializado, composto por juizes com conhecimentos técnicos em matérias relacionadas com o ambiente. Por último, e mais importante, permitiria o acesso não só de atores estaduais, mas também de particulares, grupos e ONGAS.

Identificadas as razões para a criação de um novo Tribunal Internacional do Ambiente, vislumbrámos que características poderia ter, para se afirmar como o órgão jurisdicional por excelência para garantir uma tutela efetiva do ambiente e perseguir, entre outros crimes ambientais, os crimes de ecocídio.

PARTE II - A CRIMINALIZAÇÃO DO ECOCÍDIO NO DIREITO PENAL PORTUGUÊS

CAPÍTULO I

O BEM JURÍDICO AMBIENTE E A SUA TUTELA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

Propomo-nos a analisar a introdução do crime de ecocídio no ordenamento jurídico português. O ecocídio foi tipificado nos ordenamentos jurídicos de diversos países, seja nos códigos penais ou em legislação avulsa. É o caso da Rússia, Quirguistão, Tadjiquistão, Bielorrússia, Geórgia, Vietnã, Ucrânia, Moldávia, Arménia, Chile, Equador, França e Bélgica¹⁷⁸, sendo que alguns países usam explicitamente o termo “ecocídio”, tendo-se inclusive inspirado na definição apresentada pela Stop Ecocide, como é o caso do Chile, enquanto outros se referem a esse fenómeno simplesmente como a “destruição massiva” do ambiente¹⁷⁹.

Os recentes desenvolvimentos acerca deste tema na UE, com o aprimoramento da Diretiva 2008/99/CE, levam a que seja necessário que o ordenamento jurídico português transponha esta nova diretiva, pelo que a tipificação do ecocídio no Direito nacional pode estar próxima¹⁸⁰.

1. A TEORIA DO BEM JURÍDICO-PENAL

Quando pensamos nas funções do Direito Penal e no conceito material de crime, várias abordagens podem ser seguidas. A generalidade da doutrina atual vê na prevenção geral positiva e na prevenção especial positiva os principais motores para a criminalização. A primeira prende-se, por um lado, com “a consciencialização geral da importância social do

¹⁷⁸ Ecocide / serious environmental crimes in national jurisdictions, *Ecocide Law*, disponível em <https://ecocidelaw.com/existing-ecocide-laws/> (acedido a 10/05/2024)

¹⁷⁹ Tradução livre da expressão “mass destruction/massive destruction”.

¹⁸⁰ Independentemente da terminologia que venha a ser utilizada para designar atos de destruição massiva do ambiente.

bem jurídico tutelado” e, por outro, com o “restabelecimento ou revigoramento da confiança da comunidade na efectiva tutela penal dos bens tutelados”¹⁸¹. Quanto à segunda, trata-se de promover a reabilitação e reinserção do agente na sociedade.

Indissociável destes temas está a figura do bem jurídico, de extrema relevância para a discussão em torno da protecção do ambiente através do Direito Penal e para o nosso estudo, em particular.

FIGUEIREDO DIAS define bem-jurídico como “a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso”¹⁸². Na sua perspectiva, que reflete um pensamento teleológico-funcional e racional¹⁸³, o Direito Penal tem a função de tutelar subsidiariamente os bens jurídicos dotados de dignidade penal, ou seja, os bens jurídico-penais, que são, por outras palavras, “bens cuja lesão se revela digna e necessitada de pena”¹⁸⁴.

A teoria do bem jurídico é fulcral no nosso sistema penal, estando enraizada no nosso ordenamento jurídico. Com efeito, o Código Penal português estabelece no seu artigo 40.º, relativo à finalidade das penas e das medidas de segurança, que estas visam “a protecção de bens jurídicos e reintegração do agente na sociedade”.

No entanto, a teoria do bem jurídico-penal tem sido frequentemente alvo de discussão e a sua relevância tem sido questionada enquanto condição necessária para a criminalização¹⁸⁵.

Alguns autores propõem modelos de densificação do bem jurídico, como é o caso da teoria monista-pessoal e da teoria constitucional.

A primeira, de matriz liberal, baseia-se no contrato social, e consiste na ideia de que apenas os bens jurídicos que protegem interesses concretos dos indivíduos (como a vida, a saúde e a liberdade, entre outros) são tutelados pelo Direito Penal. Uma vez que coloca a pessoa no

¹⁸¹ Ac. do TRC de 10 de março de 2010, Proc. n.º 1452/09.9PCCBR,C1, Relator Ribeiro Martins.

¹⁸² FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal. Parte Geral*, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2007, p.114

¹⁸³ Por oposição à perspectiva positivista-legalista, perspectiva positivista-sociológica e perspectiva moral ético-social. Como explica FIGUEIREDO DIAS, supracitado, é uma proposta funcional “na medida em que o (...) o conceito material de crime (...) [tem] de ser encontrado no horizonte de compreensão imposto ou permitido pela própria função que ao direito penal se adscresse no sistema jurídico-social” – e racional – “na medida que o conceito material de crime vem assim a resultar da função atribuída ao direito penal de tutela subsidiária (ou de ultima ratio) de bens jurídicos dotados de dignidade penal.”

¹⁸⁴ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal. Parte Geral*, cit.,p.144

¹⁸⁵ Veja-se o caso do Tribunal Constitucional Federal Alemão que, em 2008, reconheceu a legitimidade da incriminação do incesto, descartando a teoria do bem jurídico. O caso foi mais tarde levado ao TEDH, que apoiou a decisão do Tribunal Alemão. Cf. *Stübing v. Germany*, no. 43547/08, 13 April 2012 disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-110314%22%7D> (acedido a 04/05/2024)

centro, os bens jurídicos não individuais pertenceriam a outras áreas do ordenamento jurídico, com excepção daqueles, que embora tenham carácter não pessoal (supraindividuais), estejam subordinados à protecção de bens jurídicos individuais¹⁸⁶.

Quanto à teoria constitucional, esta limita a tutela dos bens jurídicos à sua consagração na Constituição¹⁸⁷. Segundo FIGUEIREDO DIAS, uma vez que o bem jurídico só será político-criminalmente tutelável quando estiver refletido num valor jurídico - constitucionalmente consagrado, pode considerar-se que “preexiste” ao ordenamento jurídico-penal¹⁸⁸. Ademais, é o relacionamento entre os bens jurídicos e a ordem axiológica constitucional que vai determinar a sua distinção entre o direito penal primário e secundário: enquanto na primeira categoria o Estado tutela a esfera pessoal dos cidadãos (os direitos, liberdades e garantias consagrados na CRP), no direito penal extravagante protege a esfera de atuação social do indivíduo como membro da comunidade (onde se inserem, por exemplo, os direitos sociais e de ordenação económica)¹⁸⁹. FARIA COSTA tece críticas a esta teoria, defendendo que pode ser potenciadora de flutuações indesejáveis, na medida em que o carácter aberto e pluralista de algumas ordens constitucionais democráticas deixa margem para que qualquer valor constitucionalmente consagrado seja objeto de protecção penal, enquanto sobrestima, por outro lado, a capacidade de vinculação da Constituição¹⁹⁰.

Já outros autores sugerem o total abandono da teoria do bem-jurídico como critério de legitimação do Direito Penal, defendendo a sua substituição por outros critérios para determinar a necessidade penal, sobretudo com o objetivo de responder às emergências da sociedade de risco¹⁹¹.

O modelo funcionalista sistémico assenta o Direito Penal na ideia de danosidade social¹⁹². Inspirado na Teoria dos sistemas de LUHMANN¹⁹³, GÜNTHER JAKOBS deu origem ao

¹⁸⁶ JOSÉ DE FARIA COSTA, *Sobre o objecto de protecção do direito penal: o lugar do bem jurídico na doutrina de um direito penal não liberal*, Revista de Legislação e de Jurisprudência, Coimbra, a.142.º n. 3978, p.160

¹⁸⁷ JOSÉ DE FARIA COSTA, *Sobre o objecto de protecção do direito penal: o lugar do bem jurídico na doutrina de um direito penal não liberal*, cit., p.161

¹⁸⁸ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal. Parte Geral*, cit., p.119-121

¹⁸⁹ *Ibidem*.

¹⁹⁰ JOSÉ DE FARIA COSTA, *Sobre o objecto de protecção do direito penal: o lugar do bem jurídico na doutrina de um direito penal não liberal*, cit., p.162

¹⁹¹ Para mais desenvolvimentos acerca da teoria da “sociedade de risco” e do pensamento de ULRICH BECH, cf. ULRICH BECK, *Risk Society: Towards a new modernity*, SAGE Publications, 1992

¹⁹² JOSÉ DE FARIA COSTA, *Sobre o objecto de protecção do direito penal: o lugar do bem jurídico na doutrina de um direito penal não liberal*, cit., p.163

¹⁹³ Para mais desenvolvimentos sobre este autor, cf. JAKOB ARNOLDI, *Niklas Luhmann: An Introduction*, Theory, Culture & Society 2001, pp 1-13, disponível em <https://journals.sagepub.com/doi/epdf/10.1177/02632760122051607> (acedido a 01/05/2024)

chamado “Direito Penal do Inimigo”, considerando que a pena é necessária para garantir a estabilização do sistema social quando a vigência de uma norma é posta em causa¹⁹⁴. Esta teoria instrumentaliza o indivíduo em prol de necessidades funcionais do sistema social¹⁹⁵, pelo que é de recusar de imediato.

Na mesma linha, STRATENWERTH propõe que se abandone a categoria do bem jurídico para, ao invés disso, tutelar “convicções valorativas compartilhadas de maneira praticamente unânime”¹⁹⁶, ou “normas de comportamento”, ou seja, relações ou contextos de vida enquanto tais¹⁹⁷. FARIA COSTA considera que este pensamento reflete uma falácia naturalista, uma vez que pressupõe um consenso normativo fundamental da comunidade, incorrendo no perigo de deixar o direito penal à mercê da influência de grupos particularmente influentes¹⁹⁸.

Por último, há que referir algumas teorias, mais recentes, que propõem modelos de complementaridade, mantendo o bem jurídico como principal condição de criminalização, reconhecendo, por outro lado, que este critério não basta para englobar todos os objetos dignos de tutela penal.

Enquanto no sistema jurídico-penal europeu a figura do bem jurídico é central, no sistema anglo-americano não foi desenvolvida da mesma forma. Esta abordagem utiliza outros critérios para responder ao problema da legitimação das normas penais, pelo que tem sido realçado o seu potencial para densificar e complementar a teoria do bem jurídico¹⁹⁹.

Com base nos ensinamentos de STUART MILL, foi ganhando relevo como critério de legitimação o princípio do dano (*harm to others*), ou seja, uma conduta deve ser lesiva de interesses alheios para poder ser punível. Para MILL, este era o único critério de criminalização. Posteriormente, o princípio do dano foi alargado para abarcar condutas concreta ou abstratamente perigosas²⁰⁰.

¹⁹⁴ JOSÉ DE FARIA COSTA, *Sobre o objecto de protecção do direito penal: o lugar do bem jurídico na doutrina de um direito penal não liberal*, cit., p.163

¹⁹⁵ AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Prevenção, culpa e pena: Uma concepção preventivo-ética do Direito Penal in Liber Discipulorum para Jorge Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, 2003, p.320

¹⁹⁶ STRATENWERTH, *Kriminalisierung bei Delikten gegen Kollektivrechtsgüter* (apud FARIA COSTA, *Sobre o objecto de protecção do direito penal: o lugar do bem jurídico na doutrina de um direito penal não liberal*, cit., p.165)

¹⁹⁷ STRATENWERTH, *Kriminalisierung bei Delikten gegen Kollektivrechtsgüter* (apud FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal. Parte Geral*, cit., pp.140-141)

¹⁹⁸ JOSÉ DE FARIA COSTA, *Sobre o objecto de protecção do direito penal: o lugar do bem jurídico na doutrina de um direito penal não liberal*, cit., p.165

¹⁹⁹ JOSÉ DE FARIA COSTA, *Sobre o objecto de protecção do direito penal: o lugar do bem jurídico na doutrina de um direito penal não liberal*, cit., p.168

²⁰⁰ JOSÉ DE FARIA COSTA, *Sobre o objecto de protecção do direito penal: o lugar do bem jurídico na doutrina de um direito penal não liberal*, cit., p.168-170

FARIA COSTA explica que os desenvolvimentos que esta teoria sofreu acrescentaram-lhe outros critérios de legitimação, tais como o princípio da lesão (*offense principle*)²⁰¹, o *legal paternalism* limitado²⁰², a proteção de recursos naturais como bens em si mesmos, o conceito abrangente de “delitos de conduta”, ou mera violação do dever, e até o moralismo²⁰³.

Há que ter em conta que diversos autores trabalharam esta teoria e utilizam diferentes critérios, mas consideramos o pensamento de FEINBERG²⁰⁴ proeminente. O autor explorou como condições legitimadoras da criminalização o princípio da ofensa, o *legal paternalism* e a proteção dos recursos naturais.

De acordo com o princípio da ofensa, uma conduta poderá ser punível se, ainda que não cause dano na esfera jurídica de outrem, desperte fortes e indesejados sentimentos na outra pessoa²⁰⁵. FEINBERG considera que prevenir o choque ou repulsa é uma razão moralmente relevante para proibir penalmente²⁰⁶. Já o critério do *legal paternalism* vai mais além, considerando que as autolesões provocadas pelo agente servem igualmente de fundamento à intervenção penal. FEINBERG opõe-se ao *legal paternalism* quando o agente tenha capacidade de tomar decisões conscientemente, mas tende a concordar com este critério de criminalização quando não se possa afirmar esse pleno voluntarismo²⁰⁷. Quanto à proteção de recursos naturais, FEINBERG realça a importância de considerar os direitos das gerações futuras, uma vez que correspondem exatamente às obrigações de proteção ambiental das gerações atuais²⁰⁸.

Outra proposta dentro do modelo de complementaridade é defendida por ROXIN. Segundo este autor, “a limitação à exclusiva proteção de bens jurídicos realmente já não atende de forma completamente adequada às exigências do moderno direito penal”²⁰⁹, como é o caso da proteção do ambiente e dos direitos das gerações futuras, sendo portanto necessária uma

²⁰¹ Cf. JOEL FEINBERG, *Offense to Others – The Moral Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 1985

²⁰² Cf. JOEL FEINBERG, *Legal Paternalism*, Cambridge University Press, 1971

²⁰³ JOSÉ DE FARIA COSTA, *Sobre o objecto de protecção do direito penal: o lugar do bem jurídico na doutrina de um direito penal não iliberal*, cit., p.169

²⁰⁴ Cf. JOEL FEINBERG, *Harm to Others – The Moral Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 1984

²⁰⁵ JOSÉ DE FARIA COSTA, *Sobre o objecto de protecção do direito penal: o lugar do bem jurídico na doutrina de um direito penal não iliberal*, cit., p.168

²⁰⁶ Cf. JOEL FEINBERG, *Offense to Others*, Oxford University Press, 1984

²⁰⁷ RICHARD J. ARNESON, *Joel Feinberg and the Justification of Hard Paternalism*, Cambridge University Press, 2005, disponível em

https://www.researchgate.net/publication/231982724_Joel_Feinberg_and_the_justification_of_hard_paternalism (acedido a 10/05/2024)

²⁰⁸ GUILHERME COSTA CÂMARA, *O direito penal do ambiente e a tutela das gerações futuras: Contributo ao debate sobre o delito cumulativo*, 2011, pp.286 e ss

²⁰⁹ CLAUD ROXIN, *Strafrech* (apud FARIA COSTA, *Sobre o objecto de protecção do direito penal: o lugar do bem jurídico na doutrina de um direito penal não iliberal*, cit., p.170)

“ampliação do âmbito de regulação jurídico-penal para mais além do bem jurídico”²¹⁰. No que toca às gerações futuras, seria necessária “a extensão do contrato social às gerações vindouras e o conceito de protecção de bens jurídicos alarga-se para a vida das futuras gerações”.

FARIA COSTA critica estas formulações preocupadas em tornar o Direito Penal preventivo, “tutelador do futuro”, pois desta forma abandona-se o princípio da *ultima ratio* e o Direito Penal deixará de ser mínimo. Defende, sim, a tutela de bens ambientais presentes e concretos “e imprescindíveis para o livre e saudável desenvolvimento da personalidade dos homens de hoje”²¹¹.

Como podemos observar, para o Professor de Coimbra, a protecção dos valores em si mesmos - onde se inclui a tutela do ambiente pelo seu valor intrínseco, sem que seja necessária a lesão da pessoa humana - deve ser irrelevante para o Direito Penal.

Já FIGUEIREDO DIAS reconhece que, ao lado dos bens jurídicos individuais, existem bens jurídicos coletivos, como é o caso do ambiente, que são merecedores de tutela penal ainda que não afetem nenhum bem jurídico individual²¹². É esta a posição que adoptamos.

2. A TUTELA DO AMBIENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

Atualmente, a importância do ambiente é reconhecida, em geral, como sendo inegável, pela sociedade. Desta forma, o Direito - incluindo o Direito Penal - não está indiferente à relevância que lhe é atribuída e, conseqüentemente, à necessidade de o tutelar, enquanto bem jurídico.

É a Constituição da República Portuguesa o ponto de referência que permite a definição de bens jurídicos dignos de tutela penal. Nas palavras de FIGUEIREDO DIAS, “se, num Estado de Direito material, toda a atividade estadual se submete à Constituição, então também a ordem dos bens jurídicos há de constituir uma ordenação axiológica como aquela que preside à Constituição. Entre as duas ordens se verificará pois uma relação (...) de analogia substancial, fundada numa essencial correspondência de sentido; a permitir afirmar que a ordem de valores jurídico-constitucionais constitui o quadro de referência e,

²¹⁰ Ibidem.

²¹¹ FARIA COSTA, *Sobre o objecto de protecção do direito penal: o lugar do bem jurídico na doutrina de um direito penal não liberal*, cit., p.171

²¹² FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal. Parte Geral*, cit., pp.148-150

simultaneamente, o critério regulativo do âmbito de uma aceitável e necessária actividade punitiva do Estado”²¹³.

Com efeito, a proteção do ambiente está prevista na CRP, onde se destaca o art. 66.º, que dispõe que “todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender”. VITAL MOREIRA e GOMES CANOTILHO afirmam, relativamente a este preceito constitucional, que, além do direito ao ambiente, é imposto o dever de o defender, o que “pode traduzir-se legalmente em deveres de abstenção ou de ação eventualmente tutelados por via penal”²¹⁴.

Está, portanto, patente a valorização do ambiente enquanto Direito Fundamental na CRP - um direito fundamental autónomo de outros valores (tais como a vida, a saúde, etc) o que permite fundamentar a dignidade penal da sua tutela²¹⁵.

Essa valorização reflete-se no Código Penal português, que contém diversas normas protetoras do ambiente, tais como o art. 278.º (danos contra a natureza) e o art.279.º (poluição). Estas normas inserem-se no capítulo respeitante aos «crimes de perigo comum», embora esta integração não indique necessariamente que estes são crimes de perigo²¹⁶. Nos crimes desta natureza, para que a tipicidade se consubstancie, basta a criação de perigo (efetivo ou presumido) e não uma efetiva lesão do bem jurídico²¹⁷.

Existe também uma vasta legislação avulsa, que estabelece um largo conjunto de contraordenações ambientais, coordenada pela Lei Quadro das Contra-Ordenações Ambientais²¹⁸.

Devemos ter em conta que não é uma tarefa fácil para o Direito Penal investigar a ocorrência de condutas lesivas do ambiente e julgar quem comete estes crimes. O Direito Penal é exigente no que toca ao preenchimento dos elementos que permitem punir comportamentos, e ainda bem que assim é. Ora, em sede de crimes contra o ambiente, essa

²¹³ FIGUEIREDO DIAS, *Os novos rumos da política criminal e o Direito Penal Português do futuro*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 43, Jan./Abril 198, p. 15

²¹⁴ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa*. Anotada, 1º volume, Coimbra Editora, 1984, p.348.

²¹⁵ FRANCISCO MARQUES VIEIRA, *Algumas considerações sobre o bem jurídico ambiente*, 1998, disponível em https://carlospintodeabreu.com/public/files/consideracoes_sobre_bem_juridico_ambiente.pdf (acedido a 08/06/2024)

²¹⁶ Vide SOUTO DE MOURA, *O crime de poluição : a propósito do art. 279º do projecto de reforma do código penal*, Revista do Ministério Público, Lisboa, A.13º, nº50, pp.15-38

²¹⁷ MARIA FERNANDA PALMA, *A teoria geral da infração como teoria da decisão penal*, AAFDL Editora, 2018, p.95

²¹⁸ Aprovada pela lei n.º 50/2006, de 29 de agosto, posteriormente modificada pela lei n.º 89/2009, de 31 de agosto, pela lei n.º 114/2015, de 28 de agosto, pelo decreto-lei n.º 42-A/2016, de 12 de agosto, e pela lei n.º 25/2019, de 26 de março. Disponível em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1356&tabela=leis (acedido a 08/06/2024)

tarefa torna-se ainda mais exigente tendo em conta a necessidade de identificar os agentes e a prática de uma ação típica, ilícita, culposa e punível.

A propósito deste tema, PAULO SOUSA MENDES questiona a necessidade e, sobretudo, a capacidade do Direito Penal tutelar o ambiente. Embora não negue existirem fundamentos para a inclusão do equilíbrio ambiental no catálogo dos bens jurídico-penais, nomeadamente assentes na utilidade do mesmo para o ser humano e na sua consagração constitucional, o autor invoca argumentos de natureza prática, realçando as dificuldades técnico-jurídicas na formulação do tipo legal destes crimes. Para o Autor, a rara aplicabilidade deste tipo legal de crime, por parte dos Tribunais, demonstra tratar-se de uma “incriminação puramente simbólica”. É com base nestas dificuldades técnicas que o autor defende a proteção do ambiente por outras vias, nomeadamente a administrativa, ficando assim “intacto” o princípio da subsidiariedade do Direito Penal.

Com efeito, os dados da DGPJ relativos aos arguidos e condenados em processos crime nos tribunais judiciais de 1^a instância mostram que, com exceção dos crimes de incêndio, os crimes ambientais como o de danos contra a natureza e de poluição registam poucas ocorrências. Em 2022, foram registados 23 arguidos por crimes de danos contra a natureza. Destes, 10 foram condenados. Quanto ao crime de poluição, dos 7 arguidos, foram condenados 6²¹⁹.

No nosso ponto de vista, os baixos números de condenações não são necessariamente indicativos de uma dificuldade do sistema em perseguir estes crimes, dada a sua natureza. Pode, no entanto, indicar a possibilidade de existir no ordenamento jurídico português uma maior tolerância em relação à criminalidade ambiental. Com efeito, um estudo do *European Network of Prosecutors for the Environment (ENPE)*, realizado em 2017, analisou a eficácia, proporcionalidade e poder dissuasivo das sanções previstas para o combate à criminalidade ambiental em vários países da UE e concluiu que, no caso de Portugal “o enquadramento jurídico é eficaz, proporcional e dissuasivo mas a prática indica que há poucas condenações por crimes contra o ambiente e a maioria dos julgamentos resulta em pena suspensa ou, no caso das pessoas coletivas, na imposição de multas muito baixas tendo em conta o benefício económico que pode ser obtido com os danos ambientais que podem resultar do comportamento ilegal”²²⁰.

²¹⁹ Sistema de Informação das Estatísticas da Justiça produzidas pela Direção-Geral da Política de Justiça, disponível em <https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/Paginas/Condenados-em-processos-crime-nos-tribunais-judiciais-de-1-instancia.aspx> (acedido a 08/06/2024)

²²⁰ The European Network of Prosecutors for the Environment (ENPE), *Environmental prosecution report*, March 2017, disponível em

Mesmo que neguemos a complacência em relação aos crimes ambientais, insistindo na dificuldade do Direito Penal em perseguir estes crimes devido à complexidade inerente às matérias relacionadas com o ambiente, isso não significa que quaisquer tipos penais em matéria de ambiente estejam fadados ao fracasso. Nada obsta em favor de processos de neocriminalização bem sucedidos, isto é, que resultem em tipos penais bem formulados e eficazes. A aparente leveza das decisões judiciais em matéria ambiental - seja por razões técnicas ou tolerância do sistema - não justifica negar a intervenção do Direito Penal, nem significa que o bem jurídico ambiente não seja merecedor - e necessitado - de uma efetiva tutela penal.

Além de argumentos de natureza prática, o Professor PAULO SOUSA MENDES invoca o princípio da *ultima ratio* como argumento contra a criminalização de crimes ambientais, temendo um uso desgovernado do Direito Penal, que acabaria transformado num sistema hiper-alerta e hiper-responsivo a todos os novos perigos da sociedade de risco, e tornado flexível ao ponto de resultar em decisões injustas.

Em primeiro lugar, discordamos de posições que recusem o acompanhamento de mudanças sociais e tecnológicas por parte do Direito Penal. Se a sociedade assiste ao surgimento de novos perigos que constituem uma ameaça real e premente, gerando-se assim novas preocupações por parte da comunidade, devem ser também atualizadas as prioridades de política criminal. No caso do ambiente, perante as evidências científicas de que a destruição ambiental é um problema atual, e que - caso continue a ser ignorado - despoletará em consequências ainda mais graves no futuro, parece-nos que um Direito Penal que não intervém, em prol de se manter intacto e confinado aos moldes do que deve ser um Direito Penal clássico, é um Direito Penal preso no passado. Ressalvamos que, no entanto, isso não significa que se deva abandonar o princípio da intervenção mínima e da fragmentariedade. Cremos que a chave será encontrar um ponto de equilíbrio entre, por um lado, o acompanhamento da evolução e do desenvolvimento da sociedade e, por outro, a manutenção dos critérios basilares do Direito Penal, de forma a que este não acabe desvirtuado num mero instrumento social.

Em segundo lugar, ao criminalizar condutas lesivas do ambiente - neste caso, o ecocídio, não seria colocado em causa o princípio de *ultima ratio*. Isto porque a intervenção penal não visa punir toda e qualquer conduta lesiva do ambiente - apenas os danos mais graves - e atua

https://www.environmentalprosecutors.eu/sites/default/files/document/Cap%20and%20Gap%20report_FINAL_Print.pdf (acedido a 17/07/2024)

para dar resposta à insuficiência dos outros meios tais como o Direito de mera ordenação social e o Direito Administrativo.

Outra perspetiva - à qual adere o Professor AUGUSTO SILVA DIAS, defende ser possível proteger o ambiente pela via penal, desde que estes bens jurídicos tenham como base um referente pessoal²²¹. Desta forma, será possível a proteção de bens jurídicos supra-individuais, mas é necessário que sejam afetados direitos individuais- ou seja, uma proteção por ricochete. Assim, só de forma mediata fica legitimada a proteção do ambiente. Urge questionar: poderemos falar numa tutela efetiva do ambiente partindo desta perspetiva utilitarista? Creemos que não.

Nas palavras de FIGUEIREDO DIAS: “se, por exemplo, uma descarga de petróleo no mar provoca a morte de milhares de aves marinhas e leva, inclusivamente, à extinção de alguma espécie rara, também aí se verifica a lesão de um bem jurídico coletivo merecedor e carente de tutela penal, ainda que tais aves sejam absolutamente insusceptíveis de utilização - por exemplo, para fins alimentares - por parte do Homem”²²².

Na nossa perspetiva, é essencial assegurar a proteção do ambiente, enquanto valor em si mesmo. Contudo, e como já referimos, recusamos uma perspetiva funcionalista - que só seria adequada caso fôssemos apologistas de um ecologismo radical - defensora de um esvaziamento axiológico do Direito Penal que passaria, assim, a ter como única diretriz a defesa de interesses comunitários e ideológicos, que, como sabemos, são flutuantes.

A posição que nos parece mais ponderada tem de, por um lado, garantir os princípios basilares do Direito Penal e manter intacta a estrutura do facto punível, mas que tutele o bem jurídico supra-individual, coletivo, sem que seja necessária a lesão de um bem individual, como a saúde ou a vida. Para tal, o bem jurídico ambiente deve ter como base um referente coletivo e autónomo - isto é, um interesse de todos os membros da comunidade - em vez de pessoal e individualizável.

Estando identificada a necessidade de proteger o bem jurídico ambiente, é preciso concretizar o que está a ser protegido, ou seja, o que é objeto da tutela, quando falamos em “ambiente”. No caso do crime de ecocídio, considerando que consiste na destruição de ecossistemas, o que estará a ser alvo de proteção será, na nossa opinião, a preservação dos mesmos. Não o seu equilíbrio, nem a sua estabilidade, uma vez que o que está em causa

²²¹ AUGUSTO SILVA DIAS, *Delicta in se e se Delicta mera prohibita: uma análise das descontinuidades do direito penal moderno à luz da reconstrução de uma distinção clássica*, Lisboa, 2003, pp. 786-787

²²² FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal: Parte Geral*, Tomo I, Coimbra Editora, , 2ª edição, 2007, p. 150

quando se fala em ecocídio não é uma mera perturbação dos ecossistemas - mas sim a sua devastação. Criminalizar o ecocídio no ordenamento jurídico seria, portanto, assegurar a existência dos mesmos.

Das normas existentes no Código Penal relativas à tutela do ambiente, aquela onde eventualmente se poderiam subsumir atos ecocidas é a do art.278.º, relativa a danos contra a natureza. Este é o artigo que está mais perto de visar a preservação de ecossistemas. Contudo, a norma direciona a sua proteção sobretudo a espécies e *habitats* protegidos. Mesmo que a conduta não tenha afetado espécies ou habitats protegidos, a norma requer que um número significativo de exemplares de uma certa espécie da fauna ou flora tenham sido eliminados, tendo o legislador optado por utilizar o conceito aberto “número significativo”, a ser preenchido pelo intérprete.

Como é óbvio, é necessário - e difícil - apurar o que será um “número significativo” de exemplares de uma espécie. Como referem as orientações do Ministério Público, é necessário atender “a que dentro de cada ecossistema cada espécie de fauna ou flora ocupa um espaço complexo de características próprias, a respectiva eliminação só pode ser adjectivada como «significativa» consideradas que seja as específicas características do concreto ecossistema onde ocorre (...) Nessa medida, a análise do comportamento criminalmente punível tem, necessariamente, implícito um juízo de valor apenas alcançável mediante o recurso a indicadores de base técnica”²²³. A criação de um novo artigo que fosse direcionado à proteção de ecossistemas, independentemente de nesses territórios existirem certo tipo de espécies protegidas ou em números significativos, abrangeria um maior número de *habitats* e facilitaria a incriminação de condutas destruidoras destes ecossistemas. De seguida, faremos um breve esboço de como poderia ser este novo artigo, relativo ao crime de ecocídio, e discutiremos a responsabilidade penal das pessoas coletivas - os principais autores dos crimes contra o ambiente.

²²³ Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, Anotação ao artigo 278.º do Código Penal, disponível em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?%20%20artigo_id=109A0278A&nid=109&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&nversao=#artigo (acedido a 10/07/2024)

CAPÍTULO II

PUNIR O ECOCÍDIO: DA FORMULAÇÃO DO TIPO PENAL À RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLETIVAS

1. A FORMULAÇÃO DO TIPO PENAL DO CRIME DE ECOCÍDIO

A criação de novos tipos penais para crimes em matéria de ambiente, representam um árduo trabalho de legística, cujo resultado é frequentemente alvo de críticas²²⁴. Contudo, podemos, dentro do possível traçar algumas linhas gerais do que poderia vir a ser este tipo incriminador.

No crime de danos contra a natureza e no de poluição, o legislador tomou a opção de os conceber como normas penais em branco, uma vez que é a violação de disposições legais ou regulamentares que originam o dano ou o risco. Desta forma, estamos perante uma cláusula de acessoriedade administrativa, ou seja, a dependência, ou até subjugação, do Direito Penal ao Direito Administrativo, no que toca à tutela penal do ambiente²²⁵. Tal modelo pode ser benéfico pelo facto de as matérias relacionadas com o ambiente serem de grande complexidade técnica e mutáveis de acordo com o desenvolvimento tecnológico, pelo que o Direito Administrativo, por ser mais flexível, constitui um bom auxiliar²²⁶.

Por outro lado, contém alguns perigos. SARAGOÇA DA MATA alerta para uma possível “burla de etiquetas”, ou seja, passar a “chamar-se Direito Administrativo de intervenção a verdadeiras reações penais, encapotadas ou sob outra nomenclatura”²²⁷. Também MARIA FERNANDA PALMA tece algumas críticas a este sistema, afirmando que “se a cominação de pena ou de coima for o único critério de distinção entre os ilícitos penal e de mera ordenação social, haverá condutas de imediata ressonância ética apreciadas segundo critérios estritamente técnicos; e se a severidade das coimas igualar ou ultrapassar a das multas penais,

²²⁴ Como afirma PAULO SOUSA MENDES, “quando extravasamos do âmbito da defesa dos bens jurídicos tradicionais para entrarmos no domínio da tutela dos bens jurídicos modernos, então torna-se assaz problemática a caracterização dos tipos legais de crimes, segundo o critério que opõe os crimes de perigo aos crimes de lesão”. Vide PAULO SOUSA MENDES, *Vale a pena o direito penal do ambiente?*, AAFDL Editora, 2000, p.368.

²²⁵ PEDRO MAIA GARCIA MARQUES, *Direito Penal do Ambiente: necessidade social ou fuga para a frente?*, Direito e Justiça, 1999, p.102

²²⁶ Vide o Comentário Conimbricense do Código Penal, Gestlegal, 2022, pp. 952-953. Segundo ANABELA RODRIGUES, em anotação ao art. 279º do CP, “o legislador administrativo (...) possui uma mobilidade e uma plasticidade que, sendo próprias e adequadas daquele direito, não são passíveis nem seriam mesmo convenientes no direito penal”

²²⁷ PAULO SARAGOÇA DA MATA, *O direito penal na sociedade do risco: análise tópica e novas tendências político-criminais*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, 2010, p.525

a previsão de contra-ordenações será um meio expedito de retirar ao arguido a plenitude das garantias de defesa do Processo Penal²²⁸.

Concordamos com a posição de FIGUEIREDO DIAS, que reconhece os problemas contidos na cláusula de acessoriedade administrativa, mas considera que estes devem ser assumidos e este sistema trabalhado para reduzir o seu âmbito problemático²²⁹.

No caso do crime de ecocídio, estão em causa condutas de tal forma perigosas para o bem jurídico, que deveria ser concebido como um crime de perigo abstracto, ou seja, em que o perigo não é elemento do tipo, apenas motivo da proibição²³⁰. O legislador presume, de forma inilidível, que a perigosidade destes comportamentos justifica uma antecipação da tutela penal, isto é, antes que haja sequer um perigo efetivo para o bem jurídico²³¹. Esta intervenção antecipada do Direito Penal colocou dúvidas relativas à constitucionalidade deste tipo de crimes, nomeadamente por violação do princípio da legalidade e da culpa. Como refere FIGUEIREDO DIAS, a doutrina maioritária e o Tribunal Constitucional pronunciaram-se pela sua não inconstitucionalidade “quando visarem bens jurídicos de grande importância, quando for possível identificar claramente o bem jurídico tutelado e a conduta típica for descrita de uma forma tanto quanto possível precisa e minuciosa.”²³²

Propomos que o tipo incriminador - considerando a gravidade da lesão ao ambiente que lhe é pressuposta - prescindia, na sua formulação típica, da efetiva lesão do bem jurídico ambiente, bastando, com ele, a mera criação de perigo.

Defendemos, pois, que do ecocídio resultam danos necessários - a destruição de um ecossistema - pelo que a sua ocorrência não precisa de ser demonstrada. Deste crime, decorrem, direta e inevitavelmente, lesões ao ambiente dada a natureza da conduta criminosa. O dano é, portanto, parte integrante do crime.

Como já referimos, a tipificação do ecocídio no Direito nacional pode estar mais próxima do que se pensa, dados os recentes desenvolvimentos acerca deste tema na UE, com o aprimoramento da Diretiva 2008/99/CE, e a sua transposição pelo ordenamento jurídico português. O país que mais recentemente deu passos significativos nesta matéria foi a Bélgica. Em Fevereiro de 2024, aquando a reforma do Código Penal, a Bélgica introduziu o

²²⁸ MARIA FERNANDA PALMA, *Direito Penal do Ambiente — Uma Primeira Abordagem*, Direito do ambiente : comunicações apresentadas no curso realizado no Instituto Nacional de Administração, 1993, p.432

²²⁹ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal: Parte Geral*, cit., p. 152

²³⁰ *Ibidem.*, p. 360

²³¹ DUARTE RODRIGUES NUNES, *Curso de Direito Penal - Parte Geral - Tomo I*, Gestlegal, 2023, p. 266

²³² FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal: Parte Geral*, cit., p.361

ecocídio como um novo crime²³³, impondo uma pena de prisão entre os 15 e os 20 anos para pessoas singulares e pena de multa entre os 1.2 milhões e os 1.6 milhões de euros, para pessoas coletivas. A definição adoptada estipula que o ecocídio “consiste em cometer deliberadamente, por ação ou omissão, um acto ilegal que cause danos graves, extensos e duradouro ao ambiente, com conhecimento de que tais actos causam esses danos”²³⁴.

Esta definição apresenta semelhanças com a que foi criada pelo painel internacional de juristas da *Stop Ecocide Foundation* - que aclamou a iniciativa da Bélgica - mas contém uma diferença que transforma por completo a norma, uma vez que requer que o dano seja, de forma cumulativa, “grave, extenso e duradouro” enquanto que a definição da *Stop Ecocide* contém uma conjunção disjuntiva (“grave, extenso ou duradouro”), à semelhança da definição adoptada pela Diretiva da UE.

A definição adotada pela Bélgica tem por isso um *actus reus* muito mais difícil de preencher do que a da *Stop Ecocide*, o que levou a que esta formulação fosse alvo de críticas por parte de alguns académicos²³⁵.

Na nossa perspectiva, temos dúvidas em relação ao *mens rea* exigido. A definição prevista no Código Penal belga impõe que o agente atue com intenção e conhecimento de que os seus atos causam aqueles danos ao ambiente. A Diretiva da UE, por outro lado, permite que, em determinados casos, algumas condutas constituam uma infração penal também quando praticadas com, pelo menos, negligência grave.

Embora a Diretiva preveja que os Estados-Membros possam adoptar ou manter normas de direito penal mais rigorosas, caso o ecocídio seja criminalizado no ordenamento jurídico português, seria ideal que fossem seguidas as orientações deste instrumento. Deve, nomeadamente, prever que as condutas ilegais sejam imputáveis às pessoas coletivas e que a estas sejam aplicadas sanções efetivas, proporcionadas e dissuasivas, tal como exige a Diretiva no caso dos Estados-Membros cujo direito preveja a responsabilidade penal das pessoas coletivas, como é o caso de Portugal.

²³³ Projet de Loi introduisant le Livre II du Code pénal, 13 février 2024, disponível em <https://www.lachambre.be/FLWB/PDF/55/3518/55K3518011.pdf> (acedido a 17/07/2024)

²³⁴ Tradução livre de “*Le crime d’écocide consiste à commettre délibérément, par action ou par omission, un acte illégal causant des dommages graves, étendus et à long terme à l’environnement en sachant que cet acte cause de tels dommages*”.

²³⁵ Vide DANIEL BERTRAM, *Ecocide à la Bruxelloise*, *VerfBlog*, 09/03/2024, disponível em <https://verfassungsblog.de/ecocide-a-la-bruxelloise/> (acedido a 10/07/2024) e KEVIN JON HELLER, *Belgium Set to Criminalise Ecocide (Kinda Sorta)*, *OpinioJuris*, 08/11/2022, disponível em <http://opiniojuris.org/2022/11/08/belgium-set-to-criminalise-ecocide-kinda-sorta/> (acedido a 10/07/2024)

2. A RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLETIVAS

É inegável que a maioria dos danos contra o ambiente - sobretudo os mais graves - são praticados, não por pessoas singulares, mas por corporações. Com o papel crescentemente preponderante das empresas na sociedade - e ultrapassada a utopia da total auto-regulação do mercado - é amplamente aceite a intervenção do Estado e do seu *ius puniendi* no combate aos crimes praticados no seio das empresas. É assim no Direito Europeu, e na generalidade dos ordenamentos jurídicos, incluindo o português.

Falar de responsabilidade social e ambiental das empresas é hoje em dia um tema incontornável perante a desenfreada exploração dos recursos naturais por parte destas entidades, com vista à obtenção de lucro, sem olhar a meios. Cada vez mais a comunidade identifica como uma injustiça inadmissível a impunidade das pessoas coletivas, ou a condenação de pessoas singulares que, embora tenham levado a cabo o dano ambiental, fizeram-no em prol da empresa ou por ordem de um superior.

O uso de bodes expiatórios ou de testas-de-ferro nestes casos é a forma mais conveniente para garantir que as empresas saiam incólumes e com carta branca para continuar a cometer crimes contra o ambiente.

Mas nem sempre o Direito observou com estes olhos esta realidade. Na verdade, podemos dizer que durante décadas permaneceu alheio aos novos fenómenos trazidos pela globalização, onde se incluem novos crimes com forte impacto social e ambiental.

A consagração da responsabilidade das pessoas coletivas começou a ser discutida pela doutrina portuguesa nos finais do século XVIII, com as propostas de PASCOAL DE MELO FREIRE e de PEREIRA DE SOUSA a introduzirem este tema em Portugal²³⁶.

Contudo, para o Direito Penal tradicional, estas eram ideias disruptivas que colocavam em causa princípios inquestionáveis. Com efeito, o artigo 11º da Constituição de 1822 consagrava o brocardo *societas delinquere non potest* (a sociedade não pode delinquir). Eram igualmente tidos como sedimentados e incontestáveis princípios como a natureza pessoal das penas e os seus fins, bem como a natureza jurídica dos entes coletivos, que, por não

²³⁶ JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes Coletivos - Ensaio sobre a Punibilidade de Pessoas Coletivas e Entidades equiparadas*, Coimbra Editora, 2008, pp.38-39

possuirm nem vontade própria nem capacidade de acção, não seriam verdadeiros entes jurídicos²³⁷.

No que toca ao princípio da personalidade das penas, está plasmado no art.30.º n.º 3 da Constituição que «a responsabilidade penal é insusceptível de transmissão». Desta forma, há quem argumente no sentido de que impor sanções penais a entes coletivos ofenderia este princípio²³⁸.

Concordamos com o posicionamento de GERMANO MARQUES DA SILVA que considera que “a tese se inverte, pois cometido o crime pela sociedade e no seu interesse e benefício, deixar de responsabilizá-la para punir apenas a pessoa humana que funcionalmente manifesta juridicamente a sua vontade é que seria caso da pena extrapolar a pessoa do delincente, e representaria, pelo menos um privilégio inadmissível”²³⁹.

Em segundo lugar, invocar que punir as pessoas coletivas revela-se inútil por não serem prosseguidos os fins das penas - nomeadamente a função da prevenção especial - é um argumento que também não colhe²⁴⁰. O facto de na responsabilidade penal das pessoas coletivas não existir a reintegração de nenhum agente na sociedade não é razão suficiente para abdicar deste instituto. Na verdade, muitos outros crimes são cometidos por agentes que não são reincidentes, estando “integrados” na sociedade, como é, por norma, o caso dos crimes de colarinho-branco.

Por último, quanto à natureza jurídica dos entes coletivos, que não seriam dotados de capacidade de ação nem de culpa, não é razoável que se considerem inimputáveis as pessoas coletivas à luz do Direito Penal e, por outro lado, considerar que, à luz de outros ramos do Direito, são capazes de atuar com vontade culposa e sofrer outro tipo de sanções, nomeadamente de natureza administrativa. Ou até admitir, como é o caso de EDUARDO CORREIA, que “as pessoas coletivas viessem a sofrer efeitos indiretos da condenação penal

²³⁷ EDUARDO CORREIA considera que a irresponsabilidade penal das pessoas coletivas deriva não só da sua incapacidade de culpa, mas também da sua incapacidade de ação. Vide EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal*, I, Almedina, 1971, pp.234-235 apud JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes Coletivos*, cit., pp.42-43

²³⁸ ROUX, J.-A., *Précis Élémentaire de Droit Pénal & de Procédure Pénale*, Paris, 1925, pp.36 ss apud GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus administradores e representantes*, Editorial Verbo, 2009, pp.149-150

²³⁹ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus administradores e representantes*, cit., pp.150

²⁴⁰ Vide JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes Coletivos - Ensaio sobre a Punibilidade de Pessoas Coletivas e Entidades equiparadas*, cit., p. 42, sobre BELEZA DOS SANTOS, que justificava a irresponsabilidade penal das pessoas coletivas por não ser cumprido o fim da prevenção especial, “uma vez que a pena pressupõe a culpa, e esta é individual”.

de uma pessoa singular que atuasse em seu nome e no seu interesse, como a aplicação de medidas de segurança (v.g., dissolução, encerramento, apreensão e perdimento de bens)²⁴¹.

Só com a Lei n.º 59/2007 se deu uma mudança profunda na dogmática jurídico-penal portuguesa, tendo o artigo 11.º do Código Penal sido alterado para estabelecer a responsabilidade penal das «pessoas coletivas e entidades equiparadas, com exceção do Estado, de pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público e de organizações de direito internacional público» por um rol de crimes (n.º2), onde se incluem os crimes contra o ambiente dos artigos 262.º a 283.º. Para tal, têm que estar cumpridos dois requisitos: a) os crimes devem ser cometidos *em nome* da pessoa coletiva *e no interesse coletivo*, por pessoas que nelas ocupem uma *posição de liderança* - entendendo-se como posição de liderança «os órgãos e representantes da pessoa coletiva e quem nela tiver autoridade para exercer o controlo da sua atividade» (n.º4) - *ou b)* por *quem aja sob autoridade das pessoas referidas na alínea anterior em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem*. Assim, ao contrário de modelos de imputação autónomos, ou seja, desligados da imputação a formular quanto aos agentes individuais, esta formulação reflete um modelo de imputação de responsabilidade derivada²⁴².

Desta forma, o n.º 2 do artigo 11.º deixa claro que, para ser imputada culpa à pessoa coletiva pela prática destes crimes, é imprescindível que estes tenham sido cometidos em representação da mesma e no seu escopo, por agentes individuais, vinculando assim a sociedade.

O facto de a responsabilidade ser ampliada para incluir também os crimes cometidos em resultado de uma violação do dever de vigilância ou controlo, leva JORGE DOS REIS BRAVO a considerar que este modelo aproxima-se da teoria do «défice de organização» de K.TIEDEMANN, que fundamenta a punição da pessoa coletiva não apenas com base em atos ou omissões diretas destes representantes mas também na violação destes deveres, que denunciam uma “deficiente organização da atividade desenvolvida na empresa”²⁴³.

Ficam excluídas, portanto, condutas cometidas por decisão de gestores fora das suas funções ou, seja, a título pessoal e não em nome coletivo, ou indo contra o que seria o

²⁴¹ EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal*, apud JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes Coletivos*, cit., p. 43

²⁴² JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes Coletivos - Ensaio sobre a Punibilidade de Pessoas Coletivas e Entidades equiparadas*, cit., p. 195

²⁴³ JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes Coletivos - Ensaio sobre a Punibilidade de Pessoas Coletivas e Entidades equiparadas*, cit., p. 196

interesse coletivo da empresa. GERMANO MARQUES DA SILVA afirma que “age no interesse da sociedade o órgão ou representante que pratica o facto em ordem à organização, ao funcionamento ou à realização dos fins da sociedade, mesmo que desses factos não resulte para a sociedade qualquer proveito financeiro ou até acarrete dano”²⁴⁴. O mesmo acontece quando esses órgãos de administração não previnem o dano cometido por quem está sob sua autoridade. Os crimes serão imputados à pessoa coletiva se for provada a inação destes órgãos com poder de liderança, que, em vez de agirem de forma diligente, falham o cumprimento dos seus deveres de vigilância e controlo.

Ficam igualmente excluídos os casos em que um órgão da administração age em proveito próprio, indo contra o objeto social da empresa, ou, por exemplo, trabalhadores subordinados levaram a cabo estes crimes em desrespeito às ordens que lhes foram transmitidas pelos seus superiores (n.º6).

Por último, resta-nos realçar que a responsabilidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas não exclui a responsabilidade individual dos respectivos agentes, nem é desta dependente (n.º7). A responsabilidade é, portanto, cumulativa²⁴⁵, nada impedindo que se impute o mesmo crime à pessoa coletiva *bem como* à pessoa singular responsável pela conduta ilícita, que atuou no exercício das suas funções e no interesse coletivo. Como afirma GERMANO MARQUES DA SILVA, “O facto de o crime ser cometido por conta e no interesse de um terceiro, no caso a pessoa coletiva, nunca foi, no domínio do direito penal, uma causa de irresponsabilidade do agente/comissário. A vontade do órgão da pessoa coletiva é também a vontade do titular do órgão que lhe serve de suporte. A vontade manifestada pelo titular do órgão não é só pressuposto e elemento da vontade da pessoa coletiva, é também vontade própria dessa pessoa, ainda que ao serviço daquela. É este aspeto, a existência autonomizável de uma vontade própria do titular do órgão e a vontade da pessoa coletiva manifestada pelo órgão que vai justificar a responsabilidade cumulativa”²⁴⁶.

Por outro lado, a responsabilidade coletiva é independente da responsabilidade individual, o que significa que é possível responsabilizar apenas a sociedade, e não o titular do órgão de administração. Desta forma, fica assegurada a responsabilização da pessoa coletiva, *ainda*

²⁴⁴ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus administradores e representantes*, cit., 261

²⁴⁵ JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes Coletivos - Ensaio sobre a Punibilidade de Pessoas Coletivas e Entidades equiparadas*, cit., p. 195

²⁴⁶ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Da Responsabilidade Individual à Responsabilidade Coletiva*, Texto base da comunicação proferida na Conferência Internacional sobre Direito e Processo Penal, ocorrida em Luanda, em 5 de junho de 2017, promovida pela Universidade Católica de Angola, p.144

que não tenha sido possível apurar quem foi a pessoa física que praticou aqueles factos, impedindo assim situações de total impunidade que - sobretudo dada a complexidade organizacional da maioria das pessoas coletivas - de outra forma, seriam muito frequentes.

Assim, podemos concluir que o enquadramento jurídico vigente prevê um modelo de imputação misto, que combina o modelo convencional de responsabilidade derivada e o modelo de imputação de «défice de organização», tal como identificado por JORGE DOS REIS BRAVO²⁴⁷.

Para FIGUEIREDO DIAS, o peso da responsabilidade penal das pessoas coletivas em matéria de crimes contra o ambiente, obriga a que se discuta a inserção dos crimes ambientais na legislação penal, ou seja, se devem ser parte do Código Penal, ou ficarem remetidos a legislação avulsa.

Para o professor de Coimbra, é inconveniente a integração dos delitos ecológicos no Código Penal, uma vez que vigora o princípio do carácter pessoal da responsabilidade jurídico-penal, que recai sobre pessoas singulares. Uma vez que a generalidade das ofensas ao ambiente são cometidas por pessoas coletivas, defende a tipificação destes crimes no seio do Direito Penal secundário, ou seja, em legislação extravagante, onde este princípio se encontra nas palavras do autor, “esbatido ou mesmo postergado”²⁴⁸. Desta forma, não se atribuiria no Código Penal um tratamento privilegiado às pessoas coletivas perante as pessoas singulares.

Podemos então dizer que, a ser criado um novo tipo penal para o crime de ecocídio, adaptando a legislação penal portuguesa à Diretiva 2008/99/CE, com grande probabilidade constaria de legislação avulsa, à semelhança da Lei Penal Relativa às Violações do Direito Internacional Humanitário (Lei n.º 31/2004).

²⁴⁷ JORGE DOS REIS BRAVO, *Direito Penal de Entes Coletivos - Ensaio sobre a Punibilidade de Pessoas Coletivas e Entidades equiparadas*, cit., p. 196

²⁴⁸ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Sobre o papel do direito penal na protecção do ambiente*, cit. p.12

CONCLUSÕES DA PARTE II

No capítulo I, analisámos o bem jurídico ambiente e a sua tutela no ordenamento jurídico português.

Começámos por explorar a teoria do bem jurídico-penal e os diversos modelos que foram sendo desenvolvidos na doutrina - modelos de densificação, de complementaridade, ou de abandono do bem jurídico. Seguimos a posição do Professor FIGUEIREDO DIAS, que reconhece a existência do bem jurídico coletivo ambiente, merecedor de tutela penal em si mesmo, dispensando a lesão de bens jurídicos individuais.

De seguida, constatámos a leveza com que o ordenamento jurídico nacional encara a tutela penal do ambiente. No entanto, defendemos não ser justificação para negar a intervenção do Direito Penal, e insistimos que o bem jurídico ambiente é merecedor - e necessitado - de uma efetiva tutela penal. Adoptámos uma posição que procura um equilíbrio entre, por um lado, a garantia dos princípios basilares do Direito Penal e a manutenção da estrutura do facto punível, e, por outro, a tutela do bem jurídico supra-individual, coletivo, sem que seja necessária a lesão de um bem individual. Concretizámos que, no caso do crime de ecocídio, que pressupõe a destruição de ecossistemas, o objeto da tutela penal será a preservação dos mesmos.

Assim, no capítulo II propomo-nos a conceber um tipo penal cuja formulação pudesse inspirar o texto legislativo, traçando algumas linhas gerais do que poderia vir a ser este tipo incriminador. Dada a grande intensidade lesiva dos cenários de ecocídio, concluímos que este deveria ser concebido como um crime de perigo abstracto, justificando-se a antecipação da tutela penal.

Por último, estudámos o papel da responsabilidade penal das pessoas coletivas em matéria de crimes contra o ambiente. Consideramos essencial a punição de empresas que violam a lei, sem olhar a meios, em prol dos seus fins lucrativos, levando à devastação de ecossistemas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conceito de ecocídio tem entrado, paulatinamente, no debate acerca da proteção do ambiente. Embora o vocábulo não seja ainda unanimemente reconhecido pelo Direito, tem ganhado espaço, pelas piores razões. A ocorrência de cenários dantescos - onde observamos a devastação de ecossistemas inteiros e as conseqüentes perdas da fauna e flora - despertam cada vez mais a consciência coletiva para o reconhecimento do valor do ambiente em si mesmo, e não só como instrumento ao serviço da espécie humana.

Começa a debater-se a criminalização do ecocídio, o mais grave atentando contra a natureza, no seio do Direito Internacional. A proposta mais discutida prende-se com o reconhecimento deste fenómeno enquanto crime internacional no ERTPI. Na nossa perspetiva, embora este projeto contenha valor, existe espaço para a concepção de outras alternativas, mormente a criação de um Tribunal Internacional do Ambiente. Trata-se de uma proposta ambiciosa, de olhos postos no futuro. A construção de tal empreendimento seria um processo longo e desafiante. No entanto, apesar de, nos tempos atuais, a ideia ainda conter uma grande dose de idealismo, não significa que seja impraticável, nem indesejável. Os marcos na história do Direito Internacional foram também, outrora, idealizações. Cremos que são possíveis outras grandes conquistas, em particular na preservação do ambiente.

O contributo dos Estados é, para tal, essencial. São cada vez mais os países a tipificar o ecocídio na sua legislação penal, o que demonstra a crescente relevância desta discussão.

Em sede do Direito da União Europeia, os recentes desenvolvimentos na proteção do ambiente através do direito penal são também um presságio positivo de que o combate à criminalidade ambiental tornar-se-á mais robusto e eficaz. Caberá aos Estados-membros seguirem as orientações da Diretiva (UE) 2024/1203 de perseguir as infrações mais graves ao ambiente - os crimes de ecocídio.

Observamos com optimismo a evolução deste tema, e acreditamos que serão cada vez mais os trabalhos de investigação nesta área a dar o seu contributo, com vista a desenvolver esta missão tão importante que é a proteção do ambiente por parte do Direito.

BIBLIOGRAFIA

PARTE I

All Rise,

Communication under Article 15 of the Rome Statute of the International Criminal Court regarding the Commission of Crimes Against Humanity against Environmental Dependents and Defenders in the Brazilian Legal Amazon from January 2019 to present, perpetrated by Brazilian President Jair Messias Bolsonaro and certain former and current principal actors of his administration, disponível em https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20211012_14633_na.pdf (acedido a 10/12/2024)

ALVAREZ, Laura Iñigo,

La responsabilidad internacional de los grupos armados: ¿responsabilidad individual o colectiva?, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XVIII, 2018, p.506

AMADO GOMES, Carla,

- Ambiente e crimes contra a paz e segurança da Humanidade (2017) 149 Revista do Ministério Público, disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/28601/1/28601.pdf> (acedido a 4/11/2023)
- *Direito Internacional do Ambiente: Uma abordagem temática*, AAFDL Editora, 2018, p.35.

AMBOS, Kai,

General Principles of Criminal Law in the Rome Statute, Kluwer Academic Publisher, 1999, p.7, disponível em <https://www.legal-tools.org/doc/a9a8ec/pdf/> (acedido a 21/02/2024)

AVGERINOPOULOU, Theodora,

The role of the international judiciary in the settlement of environmental disputes and alternative proposals for strengthening international environmental adjudication, New Haven, CT, Yale Center for Environmental Law and Policy, 2003, disponível em <https://www.yale.edu/gegdialogue/docs/dialogue/oct03/papers/Avgerinopoulou.pdf> (acedido a 16/11/2023)

BACELAR GOUVEIA, Jorge,

- *Direito Internacional Penal: Uma perspectiva dogmático-crítica*, Almedina, 2015, p. 103-104.
- *Manual de Direito Internacional Público - Uma perspetiva de Direito Lusófono*, 6ª Edição, Coimbra, Almedina, 2023

BODANSKY, Daniel,

The Role and Limits of the International Court of Justice in International Environmental Law, *The Cambridge Companion to the International Court of Justice*, Carlos Esposito and Kate Partlett, eds. (Cambridge University Press, Forthcoming), 2020, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3606268 (acedido a 24/02/2024)

BORGES, Orlindo Francisco,

Ecocídio: Um crime ambiental internacional ou um crime internacional maquiado de verde?, *Centro de Investigação de Direito Privado, RIDB*, Ano 2 (2013), nº 7, p.6480, disponível em https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/07/2013_07_06457_06495.pdf (acedido a 20/10/2023)

BOSCO, David,

Rough Justice: The International Criminal Court in a World of Power Politics, Oxford University Press, 2014

BRITO, Wladimir et al.,

Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional: Comentários, Edição Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar, 2018, p. 188, disponível em https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/79654/1/estatuto_de_roma_tpi_comentarios_web.pdf (acedido a 5/11/2023)

BRUCE, Stuart,

The Project for an International Environmental Court, C Tomuschat, RP Mazzeschi and D Thürer (eds), Conciliation in International Law: The OSCE Court of Conciliation and Arbitration, Brill, 2016, p.2, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3028580 (acedido a 10/03/2024)

BRUNÉE, Jutta,

Common areas, common heritage and common concern, in Daniel Bodansky, Jutta Brunnee & Ellen Hey, eds, 1st ed, *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (Oxford: Oxford University Press, 2008) 550, disponível em <https://tspace.library.utoronto.ca/bitstream/1807/128958/1/Common%20Areas%2C%20Common%20Heritage%2C%20and%20Common%20Concern.pdf> (acedido a 28/03/2024)

CADDELL, Richard,

The Integration of Multilateral Environmental Agreements: Lessons from the Biodiversity-Related Conventions, *Yearbook of International Environmental Law*, Volume 22, 2011, pp 37–75, disponível em <https://academic.oup.com/yielaw/article-abstract/22/1/37/1659204?login=false> (acedido a 14/03/2024)

CAEIRO, Pedro,

Alguns aspectos do Estatuto de Roma e os reflexos da sua ratificação na proibição constitucional de extraditar em caso de prisão perpétua, *Direito e Cidadania*, ano V, nº18, 2003, disponível em https://www.fd.uc.pt/~pcaeiro/2003_Alguns_aspectos_Estatuto_Roma.pdf (acedido a 6/11/2023)

CALE, Davis; FORDER, Susan; LITTLE, Tegan; e CVEK, Dali

The Crime of Aggression and the International Criminal Court, *The National Legal Eagle*: Vol. 17: Iss. 1, Article 4, 2011, disponível em <https://citeseerx.ist.psu.edu/document?repid=rep1&type=pdf&doi=475097dc786203f6123a0cc7cb5c860eabdca7e5> (acedido a 5/11/2023)

Comissão Europeia,

Commission welcomes political agreement on protecting the environment through criminal law, 2023, disponível em https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_5817 (acedido a 20/11/2023)

Conselho de Direitos Humanos da ONU,

Resolução n.º 48/13, de 8 de outubro de 2021 do Conselho de Direitos Humanos da ONU. Disponível em <https://digitallibrary.un.org/record/3945636?v=pdf> (acedido a 5/11/2023)

Conselho Europeu,

Criminalidade ambiental: Conselho e Parlamento Europeu chegam a acordo provisório sobre novo ato da UE, 2023, disponível em <https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2023/11/16/environmental-crime-council-and-european-parliament-reach-provisional-agreement-on-new-eu-law/> (acedido a 11/02/2024)

CRACE, John,

Lula accuses Bolsonaro of genocide against Yanomami in Amazon, *The Guardian*, 2023 disponível em <https://www.theguardian.com/world/2023/jan/22/lula-accuses-jair-bolsonaro-genocide-yanomami-indigenous-amazon> (acedido a 10/02/2024)

CUÉLLAR, Mariano- Florentino,

The International Court of Justice's Balancing Act, 2024, disponível em <https://carnegieendowment.org/2024/01/26/international-court-of-justice-s-balancing-act-pub-91490> (acedido a 24/02/2024)

DE POMPIGNAN, Nathalie,

“Ecocide, Mass Violence & Résistance”, 2007, disponível em <https://www.sciencespo.fr/mass-violence-war-massacre-resistance/fr/document/ecocide.html> (acedido a 06/11/2023)

Diário da República,

Léxionário, disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/lexionario/termo/tribunal-europeu-direitos-homem> (acedido a 27/03/2024)

DUARTE, Maria Luísa,

Direito Internacional Público e Ordem Jurídica Global, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2023

EFRAT, Asif ; NEWMAN, Abraham L.,

Defending core values: Human rights and the extradition of fugitives, *Journal of Peace Research*, 57(4), 2020, pp.581-596, disponível em <https://journals.sagepub.com/doi/epub/10.1177/0022343319898231> (acedido a 6/11/2023)

FALK, Richard,

Environmental Warfare and Ecocide – Facts, Appraisal, and Proposals, *Bulletin of Peace Proposals*, 1973

FAURE, Michael G.,

Environmental Crimes, *Criminal Law and Economics*, N. Garoupa, ed., pp. 320-345, Cheltenham, 2009, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1498471 (acedido a 22/04/2024)

FERNÁNDEZ, Jorge Orueta; AZNAR, Lourdes Berzas,

Study on the Origin and Motivation of Environmental Crime, LIFE Nature Guardians. SEO/BirdLife. Madrid, 2023, p.8, disponível em https://www.researchgate.net/publication/369387433_Origin_and_Motivation_of_Environmental_Crime (acedido a 30/03/2024)

FERRARI, Franco,

Forum Shopping: A Plea for a Broad and Value-Neutral Definition, NYU Lectures on Transnational Litigation, Arbitration and Commercial Law, Vol. 1, 2013, p.23 disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2474181 (acedido a 14/01/2024)

FRISSO, Giovanna Maria,

Ecocide: The environment as a victim at the International Criminal Court, ICD Brief 30, p.10, disponível em [https://www.internationalcrimesdatabase.org/upload/documents/20230308T111040-Ecocide%20-%20The%20Environment%20as%20Victim%20at%20the%20International%20Criminal%20Court%20\[FINAL\].pdf](https://www.internationalcrimesdatabase.org/upload/documents/20230308T111040-Ecocide%20-%20The%20Environment%20as%20Victim%20at%20the%20International%20Criminal%20Court%20[FINAL].pdf) (acedido a 9/02/2024)

GOMES, Filipa Tiago,

As relações internacionais do ambiente: exemplos práticos de multilateralismo ambiental, JANUS.NET e-journal of International Relations, OBSERVARE – Observatório de Relações Exteriores, unidade de investigação em Relações Internacionais da Universidade Autónoma de Lisboa, Vol. 3, N.º 2, 2012, pp.94-97, disponível em https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/547/5/pt_vol3_n2_art5.pdf (acedido a 14/03/2024)

GRAY, Mark Allan,

The International Crime of Ecocide, California Western International Law Journal: Vol. 26: No. 2, Article 3, 1996, disponível em <https://scholarlycommons.law.cwsl.edu/cwilj/vol26/iss2/3/> (acedido a 28/03/2024)

GREENE, Anastacia,

The Campaign to Make Ecocide an International Crime: Quixotic Quest or Moral Imperative?, *Fordham Environmental Law Review*, Volume 30, Number 3, 2019, p. 15, disponível em <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1814&context=elr> (acedido a 4/11/2023)

HAFETZ, Jonathan,

Terrorism as an International Crime?: Mediating between Justice and Legality, Cambridge University Press, 2017, p.159, disponível em <https://www.cambridge.org/core/journals/proceedings-of-the-asil-annual-meeting/article/terrorism-as-an-international-crime-mediating-between-justice-and-legality/1A58F77B864EC257E7578B201EC09985> (acedido a 6/11/2023)

HARDIN, Garret,

The Tragedy of the Commons, American Association for the Advancement of Science, 1968, disponível em <https://www.jstor.org/stable/1724745?seq=3> (acedido a 28/03/2024)

HEINE, Günther ; FAURE, Michael,

Criminal Enforcement of Environmental Law in the European Union, Kluwer Law International, 2005, pp.55-56

HIGGINS, Polly,

- Ecocide is the missing 5th Crime Against Peace, School of Advanced Study, London, 2012, disponível em https://sas-space.sas.ac.uk/4830/1/Ecocide_research_report_19_July_13.pdf (acedido a 06/11/2023)
- Protecting the planet: A proposal for a law of ecocide, *Crime Law and Social Change*, 2013, p.13, disponível em https://www.researchgate.net/publication/257552825_Protecting_the_planet_A_proposal_for_a_law_of_ecocide/citations (acedido a 06/11/2023)

- *Eradicating Ecocide: Exposing the Corporate and Political Practices Destroying the Planet and Proposing the Laws to Eradicate Ecocide*, Shephard Walwyn (Publishers), 2016
- 'Ecocide Crime' (Ecocide Law), disponível em <https://ecocidelaw.com/polly-higgins-ecocide-crime/> (acedido a 4/11/2023)

Human Rights Watch,

Brazil: Indigenous Rights Under Serious Threat, Human Rights Watch, 2022, disponível em <https://www.hrw.org/news/2022/08/09/brazil-indigenous-rights-under-serious-threat> (acedido a 10/02/2024)

ICE Coalition

<http://www.icecoalition.org/>

Institute of Medicine (US) Committee to Review the Health Effects in Vietnam Veterans of Exposure to Herbicides

Veterans and Agent Orange: Health Effects of Herbicides Used in Vietnam. Washington (DC): National Academies Press (US); 1994. 2, History of the Controversy Over the Use of Herbicides, disponível em <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK236351/> (acedido a 06/11/2023)

JAKOBS, Günther,

Burgerstrafrecht und Feindstrafrecht, *Ritsumeikan Law Review*, No. 21, 2004, disponível em <http://www.asianlii.org/jp/journals/RitsLRev/2004/5.pdf> (acedido a 6/11/2023)

KILLEAN, Rachel,

From Ecocide to Eco-Sensitivity: 'Greening' Reparations at the International Criminal Court, *The International Journal of Human Rights* (2021), p.1

KNITTE, Susanne C.,

Ecologies of violence: Cultural memory (studies) and the genocide–ecocide nexus, *Memory Studies*, 16(6), 1563-1578, disponível em <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/17506980231202747> (acedido a 4/11/2023)

KOWALSKI, Mateus; GALVÃO TELES, Patrícia,

International Criminal Justice: A Dialogue Between Two Cultures, Universidade Autónoma de Lisboa and Observare, 2017, p.160, disponível em <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/3008/4/International%20criminal%20justice.pdf> (acedido a 6/11/2023)

LIMA, Lucas Carlos,

Uma Corte Internacional para o Meio Ambiente e a sua inserção no debate acerca da fragmentação do Direito Internacional, Revista da Faculdade de Direito da UFMG n.67, 2016, p. 11, disponível em <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/search/authors/view?givenName=Lucas%20C> (acedido a 16/11/2023)

LINDGREN, Tim,

Ecocide, genocide and the disregard of alternative life-systems, The International Journal of Human Rights, 2018, p.534, disponível em https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13642987.2017.1397631?casa_token=JbfbVTQLkukAAAAA%3Abmzn1IvEZKqcRWjuzQfVUf892YZ-gRuKQb-AckjAIuLwmghVcWLE_r1x4QUtdPV9dNT5aW7Y-wqk (acedido a 10/11/2023)

LONDOÑO, Ernesto,

Imagine Jair Bolsonaro Standing Trial for Ecocide at The Hague, New York Times, 2019, disponível em <https://www.nytimes.com/2019/09/21/sunday-review/bolsonaro-amazon-fire.html> (acedido a 10/12/2024)

MALJEAN-DUBOIS, Sandrine,

International Litigation and State Liability for Environmental Damages : Recent Evolutions and Perspectives, Climate Change Liability and Beyond, National Taiwan University Press, 2017, p.5, disponível em <https://shs.hal.science/halshs-01675506/document> (acedido a 03/03/2024)

MANTOVANI DE LIMA, Renata; MARTINS DA COSTA BRINA, Marina

O Tribunal Penal Internacional, Belo Horizonte: Del Rey, 2006, pp. 124

MBENGUE, Makane Moïse,

On Sustainable Development: a Conversation with Judge Weeramantry, em Serena Forlati et al., *The Gabcikovo-Nagymaros Judgment and Its Contribution to the Development of International Law*, Brill Nijhoff, 2020, disponível em <https://brill.com/display/book/edcoll/9789004428676/BP000016.xml> (acedido a 23/02/2024)

MCGARRY, Brian,

Norms, Standards, and the Elusive Nomenclature of the Gabcikovo-Nagymaros Judgment, em Forlat et al. (eds.), 2020, p. 227, disponível em <https://brill.com/display/book/edcoll/9789004428676/BP000018.xml> (acedido a 23/02/2024)

MÉGRET, Frédéric,

The Challenge of an International Environmental Criminal Law, 2010, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1583610 (acedido a 28/03/2024)

MENDES, Nuno Canas; COUTINHO, Francisco Pereira,

Enciclopédia das Relações Internacionais, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Publicações D.Quixote, 2014, p.522.

Ministério Público,

Departamento de Cooperação Judiciária e Relações Internacionais, *Queixas ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos*, disponível em <https://gddc.ministeriopublico.pt/perguntas-frequentes/tribunal-europeu-dos-direitos-humanos-0?menu=direitos-humanos> (acedido a 27/03/2024)

MISTURA, Alessandra,

Is There Space for Environmental Crimes Under International Criminal Law? The Impact of the Office of the Prosecutor Policy Paper on Case Selection and Prioritization on the Current Legal Framework, *Columbia Journal of Environmental Law*, disponível em <https://journals.library.columbia.edu/index.php/cjel/article/view/3740/1547> (acedido a 9/02/2024)

NAKAMICHI, Mari,

The International Court of Justice Decision Regarding the Gabčíkovo-Nagymaros Project, *Fordham Environmental Law Journal*, Vol. 9, 1998, p. 363, disponível em <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1497&context=elr> (acedido a 23/02/2024)

NEYRET, Laurent et al.,

Draft Convention against Ecocide, *From Ecocrimes to Ecocide: Protecting the Environment through Criminal Law*, Cambridge Centre for Environment, Energy and Natural Resource Governance, 2017, disponível em <https://iuc.hr/file/1113> (acedido a 13/03/2024)

O'DONNELL, Erin,

'Creating Legal Rights for Rivers: Lessons from Australia, New Zealand and India, *Ecology and Society* 23, 2018, disponível em <https://courses.edx.org/assets/courseware/v1/f8ce9d4a8bef1116a9a9991a214a8b79/asset-v1:DelftX+RfRi1x+3T2023+type@asset+block/> (acedido a 9/02/2024)

Observatório do Clima

Bolsonaro ends government with 60% increase in Amazon deforestation, disponível em <https://www.oc.eco.br/en/bolsonaro-ends-government-with-60-increase-in-amazon-deforestation/> (acedido a 10/02/2024)

PEREIRA, Ricardo,

After the ICC Office of the prosecutor's 2016 policy paper on case selection and prioritisation: towards an international crime of ecocide?, *Criminal Law Forum*, 2020, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3654359

PIRRO, Deirdre Exell,

Project for an International Court of the Environment – Origins and Development ,Thomas Greiber (ed.), *Judges and the Rule of Law: Creating the Links – Environment, Human Rights and Poverty*, Cambridge/Gland: International Union for Conservation of Nature and Natural Resources, 2006, disponível em <https://biopolitics.gr/biowp/wp-content/uploads/2013/04/Pirro.pdf> (acedido a 13/03/2024)

POSTIGLIONE, Amedeo,

A more efficient International Law on the Environment and setting up an International Court for the Environment within the United Nations, *Environmental Law*, Lewis & Clark Law School, 1990, disponível em https://www.jstor.org/stable/43265920?searchText=&searchUri=&ab_segments=&searchKey=&refreqid=fastly-default%3A733b2bf85677fba2b5dc0d19c24ce8d&seq=1 (acedido a 13/03/2024)

PRESTON, Brian J.,

Benefits of Judicial Specialization in Environmental Law: The Land and Environment Court of New South Wales as a Case Study, 29 *Pace Env'tl. L. Rev.* 396, 2012, disponível em <https://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1692&context=pehr> (acedido a 18/03/2024)

QUOC, Nguyen Dinh; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain,

Direito Internacional Público, 2ª Edição, Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p.364

ROBINSON, Daryl,

Ecocide — Puzzles and Possibilities, *Journal of International Criminal Justice*, Volume 20 (2022), pp. 313–347

Stop Ecocide International,

AGREEMENT REACHED! EU to criminalise severe environmental harms "comparable to ecocide", 2023, disponível em <https://www.stopecocide.earth/breaking-news-2023/agreement-reached-eu-to-criminalise-severe-environmental-harms-comparable-to-ecocide> (acedido a 11/02/2024)

Tribunal Europeu dos Direitos Humanos,

O TEDH em 50 perguntas, disponível em https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/50questions_POR (acedido a 27/03/2024)

United Nations,

Handbook of the International Court of Justice, United Nations, disponível em https://legal.un.org/avl/pdf/rs/other_resources/manuel_en.pdf (acedido a 22/02/2024)

United Nations University – Institute for Environment and Human Security,

Interconnected Disaster Risks 2023: Risk Tipping Points, disponível em <http://collections.unu.edu/view/UNU:9288> (acedido a 10/06/2024)

VINJAMURI, Leslie,

The International Criminal Court and The Paradox of Authority, Law and Contemporary Problems, Vol. 79, No. 1, The Variable Authority of International Courts, 2016, p. 281

VIÑUALES, Jorge E.,

The Contribution of the International Court of Justice to the development of international environmental law: a contemporary assessment, Fordham Int'l L.J. 232, 2008, p.258, disponível em <https://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol32/iss1/14/> (acedido a 24/02/2024)

VOIGT, Christina,

Ecocide as an international crime: Personal reflections on options and choices, disponível em <https://www.ejiltalk.org/ecocide-as-an-international-crime-personal-reflections-on-options-and-choices/> (acedido a 20/01/2024)

WATTS, Jonathan,

Investigate Bolsonaro for genocide, says Brazil's Marina Silva, The Guardian, 2023, disponível em <https://www.theguardian.com/world/2023/feb/06/investigate-bolsonaro-for-genocide-says-brazils-marina-silva> (acedido a 10/02/2024)

WEISS, Edith Brown,

In Fairness To Future Generations and Sustainable Development, American University International Law Review 8, no. 1, 1992, disponível em <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1498&context=auilr> (acedido a 30/03/2024)

WHITE, Rob,

Green victimology and non-human victims, International Review of Victimology, 24(2), 2018, p.239-255 disponível em <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0269758017745615>

WHITNEY, Scott C.,

The Case for Creating a Special Environmental Court System, 14 Wm. & Mary L. Rev. 473, 1973, disponível em <https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2625&context=wmlr> (acedido a 18/03/2024)

WINDRIDGE, Oliver; BOSSOW, Anja; BEQIRAJ, Julinda,

Sentencing Criteria in International Criminal Law: Towards Consistency, Certainty and Fairness, Bingham Centre for the Rule of Law, 2018, pp. 31 e ss, disponível em https://www.biicl.org/documents/2070_sentencing_report_final.pdf (acedido a 6/11/2023)

WOLF, Rafael,

Environmental Crimes and Imprisonment: Does Prison Work to Prevent and Punish Environmental Criminals?, SJD dissertation, Elisabeth Haub School of Law at Pace University, 2016, disponível em

<https://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1018&context=lawdissertations>
(acedido a 22/04/2024)

YOUNG, Michaela,

Whaling in the Antarctic (Australia v Japan: New Zealand intervening): progressive judgment or missed opportunity for the development of international environmental law?, *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, Vol. 48, No. 1, Institute of Foreign and Comparative Law, 2015, p. 86-88, disponível em <https://www.jstor.org/stable/10.2307/26203827> (acedido a 24/02/2024)

PARTE II

ARNESON, Richard J.,

Joel Feinberg and the Justification of Hard Paternalism, Cambridge University Press, 2005

ARNOLDI, Jakob,

Niklas Luhmann: An Introduction, Theory, Culture & Society, 2001

BECK, Ulrich,

Risk Society: Towards a new modernity, SAGE Publications, 1992

BERTRAM, Daniel

Ecocide à la Bruxelloise, *VerfBlog*, 09/03/2024, disponível em <https://verfassungsblog.de/ecocide-a-la-bruxelloise/> (acedido a 10/07/2024)

COSTA CÂMARA, Guilherme,

O direito penal do ambiente e a tutela das gerações futuras: Contributo ao debate sobre o delito cumulativo, 2011

Direção-Geral da Política de Justiça (DGPJ)

Sistema de Informação das Estatísticas da Justiça, disponível em <https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/Paginas/Condenados-em-processos-crime-nos-tribunais-judiciais-de-1-instancia.aspx> (acedido a 08/06/2024)

FARIA COSTA, José de,

Sobre o objecto de protecção do direito penal: o lugar do bem jurídico na doutrina de um direito penal não liberal, Revista de Legislação e de Jurisprudência, Coimbra, a.142.º n. 3978

FEINBERG, Joel,

Offense to Others – The Moral Limits of the Criminal Law, Oxford University Press, 1985

FIGUEIREDO DIAS, Jorge,

Direito Penal. Parte Geral, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2007

GOMES CANOTILHO, José e MOREIRA, Vital,

Constituição da República Portuguesa. Anotada, 1º volume, Coimbra Editora, 1984

HELLER, Kevin Jon,

Belgium Set to Criminalise Ecocide (Kinda Sorta), OpinioJuris, 08/11/2022, disponível em <http://opiniojuris.org/2022/11/08/belgium-set-to-criminalise-ecocide-kinda-sorta/> (acedido a 10/07/2024)

MAIA GARCIA MARQUES, Pedro,

Direito Penal do Ambiente: necessidade social ou fuga para a frente?, Direito e Justiça, 1999

MARQUES DA SILVA, Germano,

Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus administradores e representantes, Editorial Verbo, 2009

MARQUES VIEIRA, Francisco,

Algumas considerações sobre o bem jurídico ambiente, 1998, disponível em https://carlospintodeabreu.com/public/files/consideracoes_sobre_bem_juridico_ambiente.pdf (acedido a 08/06/2024)

PALMA, Maria Fernanda,

A teoria geral da infração como teoria da decisão penal, AAFDL Editora, 2018

Direito Penal do Ambiente — Uma Primeira Abordagem, Direito do ambiente : comunicações apresentadas no curso realizado no Instituto Nacional de Administração, 1993

Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa,

Anotação ao artigo 278.º do Código Penal, disponível em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?%20%20artigo_id=109A0278A&nid=109&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&nversao=#artigo (acedido a 10/07/2024)

REIS BRAVO, Jorge dos,

Direito Penal de Entes Coletivos - Ensaio sobre a Punibilidade de Pessoas Coletivas e Entidades equiparadas, Coimbra Editora, 2008

RODRIGUES NUNES, Duarte

Curso de Direito Penal - Parte Geral - Tomo I, Gestlegal, 2023

RODRIGUES, Anabela,

Anotação do artigo 279º do Código Penal, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Gestlegal, 2022

SARAGOÇA DA MATA, Paulo

O direito penal na sociedade do risco: análise tópica e novas tendências político-criminais, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, 2010

SILVA DIAS, Augusto,

Delicta in se e se Delicta mera prohibita: uma análise das descontinuidades do direito penal moderno à luz da reconstrução de uma distinção clássica, Lisboa, 2003

SOUSA MENDES, Paulo,

Vale a pena o direito penal do ambiente?, AAFDL Editora, 2000

SOUTO DE MOURA, José,

O crime de poluição : a propósito do art. 279º do projecto de reforma do código penal, Revista do Ministério Público, Lisboa, A.13º, nº50

TAIPA DE CARVALHO, Américo,

Prevenção, culpa e pena: Uma concepção preventivo-ética do Direito Penal in Liber Discipulorum para Jorge Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2003

The European Network of Prosecutors for the Environment (ENPE)

Environmental prosecution report, 2017

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

PARTE I

The Prosecutor v. Bosco Ntaganda (Judgement) ICC-01/04-02/06-2442 (07 November 2019)

The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mashdi (Judgement) ICC-01/12-01/15 27 (September 2016)

The Prosecutor v. Jean- Pierre Bemba Gombo (Judgement) ICC-01/05-01/08 (21 June 2016)

The Prosecutor v. Germain Katanga (Judgement) ICC-01/04-01/07 (23 May 2014)

The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad al Bashir (Judgement) ICC-02/05-01/09 (4 March 2009)

DIRETIVA 2008/99/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 19 de Novembro de 2008

relativa à proteção do ambiente através do direito penal, disponível em https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/criminal-justice/environmental-crime_en#content-of-the-directive (acedido a 10/02/2024)

DIRETIVA (UE) 2024/1203 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 11 de abril de 2024

relativa à proteção do ambiente através do direito penal, disponível em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401203 (acedido a 17/07/2024)

ICJ, *Pup Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay)*, Judgment, 13th July 2006, ICJ Reports 113

ICJ, *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, 25 September 1997, ICJ Reports 88

ICJ, *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v Nicaragua)*, (Merits), Judgment, 16 December 2015, ICJ Reports 15

ICJ, *Certain Norwegian Loans (France v Norway)*, Judgment, 6 July 1957, ICJ Reports 9

ICJ, *Interhandel (Switzerland v United States)*, Judgment, 21 March 1959, ICJ Rep 6

ECtHR, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland* (application no. 53600/20)

ECtHR, *Carême v. France* (application no. 7189/21)

ECtHR, *Duarte Agostinho and Others v. Portugal and 32 Others* (application no. 39371/20)

ONU, Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, disponível em https://www.suape.pe.gov.br/images/publicacoes/legislacao/1._1972_Declaracao_Estocolmo.pdf (acedido a 28/03/2024)

ONU, Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, disponível em https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_CONF.151_26_Vol.I_Declaration.pdf (acedido a 28/03/2024)

PARTE II

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 10 de março de 2010, Proc. n.º 1452/09.9PCCBR,C1, Relator Ribeiro Martins.

Decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão de 12 Abril de 2012, Stübing v. Germany, no. 43547/08

“Projet de Loi introduisant le Livre II du Code pénal”, de 13 de fevereiro de 2024, disponível em <https://www.lachambre.be/FLWB/PDF/55/3518/55K3518011.pdf> (acedido a 17/07/2024)

ÍNDICE GERAL

| | |
|---|--------------|
| Declaração de Compromisso Antiplágio | i. |
| Agradecimentos | iv. |
| Convenções e Advertências | v. |
| Siglas e Abreviaturas | vi. |
| Resumo | vii. |
| Abstract..... | viii. |
| INTRODUÇÃO | 1 |
| PARTE I - A CRIMINALIZAÇÃO DO ECOCÍDIO A NÍVEL INTERNACIONAL | 6 |
| CAPÍTULO I | |
| O DIREITO INTERNACIONAL PENAL E A SISTEMÁTICA DO ESTATUTO DE ROMA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL | 6 |
| CAPÍTULO II | |
| A CRIMINALIZAÇÃO DO ECOCÍDIO ATRAVÉS DO DIREITO INTERNACIONAL PENAL..... | 14 |
| 1. AS DEFINIÇÕES DE ECOCÍDIO PROPOSTAS POR RICHARD FALK E POLLY HIGGINS..... | 14 |
| 2. A DEFINIÇÃO JURÍDICA PROPOSTA PELO PAINEL INDEPENDENTE DE JURISTAS CONVOCADO PELA <i>STOP ECOCIDE FOUNDATION</i> | 20 |
| 3. A CRIMINALIZAÇÃO DO ECOCÍDIO ATRAVÉS DO ERTPI..... | 25 |
| CAPÍTULO III | |
| OUTRAS OPÇÕES: DO TIJ À CRIAÇÃO DE UM TRIBUNAL INTERNACIONAL DO AMBIENTE..... | 34 |
| 1. OS DESENVOLVIMENTOS NO SEIO DA UNIÃO EUROPEIA..... | 35 |
| 2. A CRIMINALIZAÇÃO DO ECOCÍDIO ATRAVÉS DO TIJ..... | 37 |
| 4. A CRIAÇÃO DE UM TRIBUNAL INTERNACIONAL DO AMBIENTE..... | 42 |

| | |
|--|-----------|
| CONCLUSÕES DA PARTE I | 56 |
| | |
| PARTE II - A CRIMINALIZAÇÃO DO ECOCÍDIO NO DIREITO PENAL PORTUGUÊS..... | 59 |
| | |
| CAPÍTULO I | |
| O BEM JURÍDICO AMBIENTE E A SUA TUTELA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS..... | 59 |
| | |
| 1. A TEORIA DO BEM JURÍDICO-PENAL..... | 59 |
| 2. A TUTELA DO AMBIENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS..... | 64 |
| | |
| CAPÍTULO II | |
| PUNIR O ECOCÍDIO: DA FORMULAÇÃO DO TIPO PENAL À RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLETIVAS..... | 70 |
| | |
| 1. A FORMULAÇÃO DO TIPO PENAL DO CRIME DE ECOCÍDIO..... | 70 |
| 2. A RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLETIVAS..... | 73 |
| | |
| CONCLUSÕES DA PARTE II..... | 78 |
| | |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 79 |
| | |
| Bibliografia..... | 80 |