

concepção freudiana) que parece ter passado despercebido para a maioria da imprensa: quando seu filho Eduardo Bolsonaro lembrou que o AI-5 (cujas consequências para os Direitos Humanos são bastante conhecidas) poderia ser novamente editado, o Presidente sai-se com: “*Quem quer que seja que fale em AI-5, está sonhando. Tá sonhando! Tá sonhando! Não quero nem ver notícia nesse sentido aí...*”. Disponível em: <https://brpolitico.com.br/noticias/bolsonaro-diz-que-quem-fala-em-ai-5-esta-sonhando/>. Acesso em: 30 nov. 2019. A edição de qualquer ato que se aproxime ao AI-5 não pode ser sonho para quem esteja comprometido com a defesa do Estado Democrático de Direito: é, sim, um dos piores pesadelos.

- (5) O mesmo Vieira que, em seus primeiros sermões (em 1637), defendia a pena de morte. Como no “Sermão ao enterro dos ossos dos enforcados”, pregado na Igreja da Misericórdia da Bahia: “*pagaram o que mereciam os delitos*”, afirma já no exórdio. Logo depois, ao tratar dos familiares do enforcado, afirma: “*os vivos destes mortos não podem ser adulados, nem lisonjeados neles; envergonhados e afrontados, sim*” (VIEIRA, 1993b, p. 517-542). Vieira não precisa de defesa, mas é bom ressaltar que seu sermão se refere aos que foram condenados de acordo com as leis da época, não aos que foram enforcados por vingança ou “justiça particular”.

- (6) Arendt também trata do tema, por exemplo, em *A promessa da política* (2008a, p. 60-63), *Desobediência civil* (2008b, p. 59-61) e *Entre o passado e o futuro* (2007, p. 172-175; 302-308).
- (7) Disponível em: https://opinio.estadao.com.br/noticias/notas-e-informacoes/escalada-da-desigualdade_70002970926. Acesso em: 30 nov. 2019.

Eduardo Augusto Paglione
Doutor em Direitos Humanos pela USP.
Mestre em Letras pela Unesp, Assis.
Professor da Academia de Polícia Civil de São Paulo.
Delegado de Polícia em São Paulo.
ORCID: 0000-0003-2460-3554
paglione.e.a@gmail.com

Recebido em: 02/12/2019
Aprovado em: 17/11/2019
Versão final: 10/12/2019

Ecocídio, crime contra a humanidade?

Raphael Boldt

Resumo: O presente texto pretende analisar os reflexos da tipificação do ecocídio no Brasil por meio do Projeto de Lei 2.787/19. Para tanto, partindo das discussões (e divergências) que envolvem o tema no âmbito do Tribunal Penal Internacional, questiona-se: em que medida a criminalização do ecocídio e sua introdução no catálogo de crimes contra a humanidade contribuiria para efetivar a tutela constitucional ambiental?

Palavras-chave: Ecocídio. Crimes contra a humanidade. Crimes Ambientais.

Em decorrência do quadro de degradação ambiental permanente e de inúmeras tragédias, vários ambientalistas têm demandado a criminalização do ecocídio e o seu reconhecimento como crime contra a humanidade. O termo refere-se à destruição ou perda extensa do ecossistema de um determinado território, seja pela conduta humana ou por outras causas, de modo a prejudicar as condições de vida dos habitantes do local afetado⁽¹⁾. Enquanto alguns autores defendem que, em 2016, o Tribunal Penal Internacional (TPI) manifestou-se pela inclusão do ecocídio no rol de crimes contra a humanidade, outros sinalizam para o equívoco dessa visão e entendem que inexistente previsão do mencionado delito no Estatuto de Roma⁽²⁾.

Antes da manifestação do TPI, em 2010 a advogada Polly Higgins propôs, junto à Comissão de Direito Internacional, uma emenda ao Estatuto de Roma, defendendo a previsão do ecocídio como o quinto crime contra a paz, ampliando, com isso, a competência do Tribunal Penal Internacional para julgar: a) o crime de genocídio; b) crimes contra a humanidade; c) crimes de guerra; d) crime de agressão; e) *ecocídio*.

Apesar de ser um tema relativamente novo e ainda pouco discutido no Brasil, recentemente a Câmara dos Deputados aprovou o Projeto de Lei 2.787/19, que prevê a alteração de dispositivos da Lei 9.605/98⁽³⁾, com a tipificação do crime de ecocídio nos seguintes termos:

“Art. 54-A. Dar causa a desastre ambiental com destruição significativa da flora ou mortandade de animais, do qual decorra

Abstract: The present text intends to analyze the reflexes of the ecocide typification in Brazil through the Bill 2.787/19. Therefore, starting from the discussions (and divergences) that involve the theme in the International Criminal Court, the question is: to what extent would the criminalization of ecocide and its introduction in the catalog of crimes against humanity contribute to the effective constitutional environmental protection?

Keywords: Ecocide. Crimes against humanity. Environmental crimes.

contaminação atmosférica, hídrica ou do solo reconhecida em laudo pericial:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos, e multa.

§ 1º Se o crime é culposo:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

§ 2º Se do crime resulta morte de pessoa, a pena é aplicada independentemente da pena prevista para o crime de homicídio”.⁽⁴⁾

Com o intuito de coibir fatos semelhantes aos ocorridos em Mariana e Brumadinho, o Projeto também criminaliza a conduta do responsável por desastre relativo a rompimento de barragem:

“Art. 60-A. Dar causa a rompimento de barragem pela inobservância da legislação, de norma técnica, da licença e suas condicionantes ou de determinação da autoridade ambiental e da entidade fiscalizadora da segurança de barragem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Se o crime é culposo:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa”.⁽⁵⁾

Caso o Projeto de Lei realmente seja aprovado no Congresso e sancionado pelo Presidente da República, o Brasil seria apenas o décimo primeiro país do mundo a criminalizar o ecocídio⁽⁶⁾.

Diante da relevância do tema e da necessidade de elaborar mecanismos mais adequados e eficazes à proteção ambiental, questiona-se: em que medida a criminalização do ecocídio e

sua introdução no catálogo de crimes contra a humanidade contribuiria para efetivar a tutela constitucional ambiental? Para aqueles que defendem o incremento da proteção jurídico-penal do meio ambiente⁽⁷⁾, definir crimes ambientais como um crime contra a humanidade e a paz não seria apenas mais eficaz, mas também ofereceria resultados positivos, viabilizando a responsabilização de países e empresas perante a justiça criminal internacional. Uma regulamentação ambiental internacional sólida significaria que a adoção de estratégias de risco poderia levar os agentes a enfrentarem as consequências internacionais. Como signatário do Tratado de Roma, o Brasil reconhece a jurisdição do TPI e o novo dispositivo. Em caso de ecocídio comprovado, seria permitido que as vítimas recorressem ao Tribunal para pleitear a condenação dos autores do crime, sejam eles empresas ou chefes de Estado.

Entretanto, ainda que se reconheça o ecocídio como crime contra a humanidade, a hipótese subjacente à pergunta que norteia este ensaio indica que a tipificação e a responsabilização criminal perante tribunais brasileiros e internacionais podem levar à conclusão equivocada de que a legislação penal é o caminho ideal para a solução da grave crise ambiental contemporânea. No final das contas, a criação dos tipos penais em questão dificilmente será capaz de mudar o quadro de degradação ambiental crescente no país, servindo, conforme ocorreu com a Lei 9.605/98, apenas como resposta simbólica para o problema. Ainda que o TPI concluísse pela classificação do ecocídio como crime contra a humanidade é importante ressaltar a existência de obstáculos jurídicos, econômicos e políticos que poderiam dificultar sobremaneira a concretização do entendimento do Tribunal.

No plano normativo, de acordo com o disposto no artigo 7 do Estatuto de Roma, consideram-se crimes contra a humanidade os atos praticados como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra a população civil. O dispositivo apresenta uma lista ilustrativa de atos ilegais que podem ser identificados como crimes contra a humanidade e destaca como elemento central a existência de um *ataque* dirigido à população civil. Além disso, alguns autores sugerem ainda que o cometimento de um crime contra a humanidade requer a presença do Estado, seja incentivando ou executando tais condutas, o que permitiria diferenciar os crimes que não se sujeitam à jurisdição internacional dos crimes contra a humanidade. Assim, o reconhecimento de crime contra a humanidade pressupõe um *ataque*, condição inexistente na maioria dos eventos envolvendo crimes ambientais, tradicionalmente caracterizados pela destruição em grande escala do meio ambiente.

Além disso, a inclusão do ecocídio na relação de crimes contra a humanidade afetaria principalmente as empresas e os chefes de Estado. Embora os crimes ambientais sejam uma preocupação internacional, é evidente a relutância de governos e empresas em assumirem a responsabilidade pela tutela do meio ambiente. O caso brasileiro é um exemplo elucidativo e demonstra a notória pressão das corporações sobre as autoridades a fim de proteger seus interesses financeiros, forçando as vítimas de danos ambientais a aceitarem uma compensação mínima. Indivíduos e empresas geralmente se deparam com sanções irrisórias ao cometer crimes contra o meio ambiente. Em alguns

países, as empresas perceberam, inclusive, que é mais vantajoso violar a lei e sujeitar-se a um eventual ressarcimento pelos crimes praticados do que implementar medidas aptas a evitar danos ecológicos. Assumir o risco de possíveis condenações e a imposição de certas penalidades tornou-se parte integrante do custo inerente ao negócio, especialmente em países pobres ou em desenvolvimento, onde as empresas são mais poderosas do que os governos e a transformação do poder econômico em poder político ameaça não apenas o meio ambiente, mas a democracia e os direitos humanos⁽⁸⁾.

Se por um lado a criação de um crime internacional poderia gerar a obrigação relacionada à proteção ambiental, também não se pode perder de vista que essa mesma obrigação somente faria sentido caso fosse observada pelas empresas e governos, o que parece pouco provável quando se trata de direito penal ambiental e menos ainda em meio ao cenário de retrocessos decorrentes da ascensão de uma visão de mundo que rejeita evidências científicas e o valor do meio ambiente. Estratégias mais realistas apontam para alternativas à persecução penal e até mesmo para a análise econômica da questão, tendo em vista os prejuízos para o setor produtivo provenientes da degradação ambiental.

Melhor do que apenas confiar na repressão, seria incentivar a conscientização e a prevenção, especialmente no âmbito empresarial. Se a adequação das práticas corporativas não elimina a possibilidade de responsabilização criminal em determinadas situações, a prevenção de riscos e a adoção de programas de proteção ao meio ambiente podem reduzir despesas, favorecer o desenvolvimento sustentável e melhorar a imagem das empresas e dos países. Neste ponto, é fundamental retomar a hipótese estabelecida por **Sutherland**, ao expor que a negligência do Estado e da sociedade quanto aos crimes corporativos deve-se especialmente ao fato de que muitas pessoas adotam comportamentos semelhantes em suas práticas cotidianas⁽⁹⁾. Assim, tudo indica que a interrupção da devastação ambiental no país não será possível por meio da expansão do direito penal, senão com a difusão de uma nova mentalidade e de novos valores.

Notas

- (1) HELLMAN, Jaqueline. The Fifth Crime Under International Criminal Law: Ecocide? In: BRODOWSKI, Dominik; DE LA PARRA, Manuel Espinoza de los Monteros; TIEDEMANN, Klaus; VOGEL, Joachim. *Regulating Corporate Criminal Liability*. Heidelberg: Springer, 2014. p. 278.
- (2) Cf. STEYNER, Silvia. *Não existe crime de ecocídio no Tribunal Penal Internacional*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-29/sylvia-steiner-nao-existe-crime-ecocido-tribunal-penal-internacional#_ftn1>. Acesso em 27.11.2019.
- (3) Apesar de outras alterações relevantes, optamos, neste ensaio, por destacar somente os tipos previstos nos artigos 54-A e 60-A em virtude do simbolismo inerente aos delitos e da temática selecionada. A natureza do texto inviabiliza o aprofundamento de todos os aspectos concernentes às modificações produzidas na Lei de Crimes Ambientais pelo Projeto de Lei em questão.
- (4) BRASIL. Lei nº 9.605/98, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 13 fev. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em 22.11.1998.
- (5) *Ibidem*.
- (6) Atualmente, somente dez países prevêm o ecocídio como crime: Geórgia, Armênia, Ucrânia, Bielorrússia, Cazaquistão, Quirguistão, Moldávia, Rússia,

Tajiquistão e Vietnã. Para mais informações, ver: *Ecocide Law*. Disponível em: <<https://ecocidelay.com/the-law/existing-ecocide-laws/>>. Acesso em 23.08.2019.

- (7) Verificar, por exemplo: KUHLEN, Lothar. Umweltstrafrecht — Auf der Suche nach einer neuen Dogmatik. In: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Vol. 105, 1993. p. 697-726. HELLMAN, Jaqueline. The Fifth Crime Under International Criminal Law: Ecocide? In: BRODOWSKI, Dominik; DE LA PARRA, Manuel Espinoza de los Monteros; TIEDEMANN, Klaus; VOGEL, Joachim. *Regulating Corporate Criminal Liability*. Heidelberg: Springer, 2014.
- (8) A respeito, conferir: BODE, Thilo. *Die Diktatur der Konzerne*. Wie globale Unternehmen uns schaden und die Demokratie zerstören. Frankfurt am Main: S. Fischer Verlag, 2018.
- (9) SUTHERLAND, Edwin H. *White collar crime — the uncut version*. New Haven: Yale University Press, 1983.

Raphael Boldt

Pós-Doutor eQm Criminologia pela

Universität Hamburg (bolsa DAAD). Doutor e mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV, com estágio doutoral na Johann Wolfgang Goethe-Universität (Frankfurt am Main). Professor nos cursos de Graduação e Pós-Graduação da FDV.

Advogado.

ORCID: 0000-0002-1625-9856

raphaelboldt@hotmail.com

Recebido em: 04/09/2019

Aprovado em: 27/11/2019

Versão final: 10/12/2019

Ainda é preciso falar sobre o enunciado 231 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça?

Victor Matheus Bevilaqua

Resumo: O artigo é uma crítica ao enunciado 231 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça a partir da operacionalização da dosimetria da pena formulada por Nelson Hungria e adotada pelo Código Penal, bem ainda da legalidade penal, notadamente sob o seu viés da proibição da interpretação *contra legem*. Partindo da premissa de que a determinação judicial da sanção penal é um ato de discricionariedade juridicamente vinculada, propõe-se a possibilidade, na segunda fase da dosimetria da pena, de redução da pena abaixo do mínimo legal, em respeito à individualização da pena, princípio de estatura constitucional.

Palavras-chave: Dosimetria da pena. Enunciado 231 da Súmula do STJ. Legalidade penal.

Em 15/10/1999, foi publicado o enunciado 231 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual sugere que “*a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*”. Desde a sua publicação, parte da doutrina⁽¹⁾ critica o enunciado, a partir de várias perspectivas: o equivocado horizonte interpretativo do Tribunal, que se baseou em precedentes proferidos ou influenciados pelo superado sistema bifásico de dosimetria da pena, a manifesta afronta aos princípios da legalidade e da individualização da pena, etc. Não obstante, com o advento do Código de Processo Civil de 2015 (CPC), os efeitos do processo civil sobre o Direito Penal e o Direito Processual Penal, notadamente em matéria de uniformização de jurisprudência e de alargamento da técnica de precedentes, serão nefastos, o que somente reforça a hipótese de o verbete em exame permanecer como parâmetro de decisões judiciais (vide artigo 927, IV, do CPC). Mas também reforça a necessidade de uma maior resistência e inovação do jurista, especialmente na crítica ao verbete, na busca de novas possibilidades para o Direito Penal. É o que se tenta neste trabalho, ainda que breve, designadamente a partir da perspectiva da legalidade e da individualização da pena.

O sistema bifásico de aplicação da pena foi adotado no Brasil até a reforma da Parte Geral do Código Penal, em 1984, na qual foi adotada a operacionalização da dosimetria da pena formulada por Nelson Hungria, que, ao impor a observância de três fases distintas, cindiu o exame das circunstâncias judiciais e legais em

Abstract: This paper is a criticism on statement 231 of Superior Tribunal de Justiça precedents based on the operationalization of the sentence time calculation formulated by Nelson Hungria, adopted by Penal Code, and the criminal legality, especially from the prohibition of *contra legem* interpretation perspective. Considering that judicial determination of the criminal penalty is an act of legally bounded discretion, it is proposed the possibility of reduction of the penalty below the legal minimum in the second phase of the sentence time calculation, in order to respect the sentence individualization, a constitutional principle.

Keywords: Sentence time calculation. Statement 231 of “STJ” precedents. Criminal legality.

etapas apartadas. Desse modo, não foi ratificada a restrição às circunstâncias legais dos marcos previstos no preceito secundário do tipo penal. Mesmo assim, o STJ formulou o enunciado em exame, cuja *ratio decidendi* é embasada em precedentes proferidos ou influenciados pelo superado sistema bifásico de dosimetria da pena.⁽²⁾ Ou seja, houve a modificação da legislação, no entanto, o Superior Tribunal de Justiça – seguido pelos Tribunais de Justiça⁽³⁾ e amparado pelo STF⁽⁴⁾ – continuou observando sistema de dosimetria da pena não mais vigente.

Com efeito, o artigo 65 do Código Penal é expresso ao prever que as circunstâncias que elenca *sempre* atenuam a pena, de forma que o entendimento – tal como consagrado no enunciado em exame – de que as atenuantes não podem conduzir a pena aquém do mínimo legal constitui interpretação (não permitida) *contra legem*, além de interpretação *in malam partem*, ferindo o princípio da legalidade.

Nesse sentido, **Bitencourt** leciona que o juiz, ao deixar de reduzir a pena provisória por força de circunstância atenuante, a fim de evitar o estabelecimento da pena provisória aquém do mínimo legal, acabar por negar vigência ao art. 65 do CP, que não condiciona a sua incidência a esse limite, notadamente em razão da expressão “sempre” (art. 65 do CP. São circunstâncias que *sempre* atenuam a pena) contida no texto legal, violando o direito público do condenado a uma pena justa, legal e individualizada.⁽⁵⁾