

O dano ambiental nos crimes do Estatuto de Roma e o real impacto do *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation*

Environmental Damage in Rome Statute Crimes and the Real Impact of the Policy Paper on Case Selection and Prioritisation

Le dommage environnemental dans les crimes du Statut de Rome et l'impact reel du Policy Paper On Case Selection And Prioritisation

Cláudio Cerqueira **Bastos Netto***

Pedro **Farias Oliveira****

SUMÁRIO: I. *Introdução*. II. *O real impacto do Policy Paper*. III. *O julgamento de delitos ambientais pelo TPI*. IV. *Crimes do Estatuto de Roma cometidos por meio de ou que resultam em destruição ambiental, exploração ilegal de recursos naturais ou desapropriação ilegal de terra*. V. *Considerações finais*. VI. *Bibliografia*.

* Mestrando em direito internacional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

** Mestrando em direito internacional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

Artículo recibido el 19 de mayo de 2017

Aprobado para publicación el 25 de septiembre de 2017

Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XVIII, 2018, pp. 331-370
Ciudad de México, ISSN 1870-4654

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IJJ-UNAM.

RESUMO: A Procuradora do Tribunal Penal Internacional afirmou, em um comunicado de setembro de 2016, intitulado *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation*, que seu gabinete priorizará a persecução penal de crimes cometidos por meio de, ou que resultem em, *inter alia*, destruição ambiental, exploração ilegal de recursos naturais ou desapropriação ilegal de terras. Esse comunicado foi entendido por alguns como uma mudança de foco do Tribunal Penal Internacional, que passaria a julgar crimes ambientais. Este trabalho avalia o real impacto desse comunicado, considerando o contexto no qual foi publicado. Ainda, será analisado se o Tribunal pode processar e julgar crimes ambientais, dentro do marco legal existente. Por fim, serão analisados os quatro crimes do Estatuto de Roma, a fim de estabelecer como a prática desses crimes pode envolver danos ao meio ambiente.

Palavras-chave: Tribunal Penal Internacional, crimes ambientais, seleção de casos.

ABSTRACT: A statement released by the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court on September 2016 (entitled *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation*) claims that it would prioritize the prosecution of 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. This statement was understood as a shift in the Court's remit, and that it would now prosecute environmental crimes. In this essay, the real impact of the policy paper will be analyzed, taking in consideration the context in which it was released. It will evaluate if the ICC could prosecute environmental crimes under the current legal framework. Lastly, an analysis of the four core crimes of the Rome Statute will be made to assess if they can be committed in a way that involves environmental damage.

Key words: International Criminal Court, environmental crimes, case selection.

RÉSUMÉ: La Procureure de la Cour Pénale Internationale a déclaré, dans un communiqué de Septembre 2016, intitulé *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation*, que son bureau donnera priorité à la poursuite des crimes commis par ou résultant de, *inter alia*, destruction de l'environnement, exploitation illégale des ressources naturelles ou expropriation illégale de terres. Cette déclaration a été perçue par certains comme un changement d'orientation de la Cour Pénale Internationale, qui viendrait à juger des crimes environnementaux. Cet article évalue l'impact réel de cette déclaration, compte tenu du contexte dans lequel elle a été publiée. Ensuite, il sera examiné si la Cour peut poursuivre et juger des crimes environnementaux, dans le cadre juridique existant. Enfin, les quatre crimes du Statut de Rome seront analysés afin de déterminer comment la pratique de ces crimes peut entraîner des dommages à l'environnement.

Mots-clés: Cour Pénale Internationale, crimes environnementaux, sélection des cas.

I. INTRODUÇÃO

No dia 15 de setembro de 2016, foi veiculada na imprensa a notícia de que o Tribunal Penal Internacional (TPI) passaria a processar e julgar crimes ambientais.¹ Em artigo de opinião publicado no site Conjor, afirmou-se que esta era uma notícia “de extrema importância para o Direito Internacional Ambiental”. A Rádio Senado Federal² publicou nota afirmando que o TPI, “que até então se ocupava de genocídios, crimes de guerra e contra a humanidade”, havia “ampliado sua área de atuação” e iria julgar crimes ambientais, como a tragédia de Mariana,³ considerando o suposto acontecimento um avanço. Após, frisou-se que o TPI procuraria priorizar crimes que resultaram na destruição grave do meio ambiente, na exploração de recursos naturais e na usurpação de terras.

Reportagens sobre o assunto foram publicadas por grandes meios de comunicação internacionais, como, por exemplo, a agência de notícias Reuters,⁴ com o título “*International court to prosecute environmental crimes in major shift*”. Apesar de o título dizer que houve uma grande mudança, o texto afirma que crimes ambientais serão considerados em investigações de casos que caíam dentro da área de atuação existente do TPI. Logo, infere-se pelo texto que não houve ampliação da jurisdição, mesmo que o título pareça dizer o contrário. O jornal norte-americano *Washington Post*⁵ e o jornal britânico

¹ Lehmen, Alessandra, *Julgamento de crimes ambientais pelo TPI é marco histórico no Direito Ambiental*, 2016, disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-out-16/julgamento-crimes-ambientais-tpi-marco-historico>.

² Rádio Senado, *Tribunal Penal Internacional de Haia vai julgar crimes ambientais*, 2016, disponível em: <http://www12.senado.leg.br/radio/1/conexao-senado/tribunal-penal-internacional-de-haia-vai-julgar-crimes-ambientais>.

³ Ocorrido em novembro de 2015, o rompimento de uma barragem da mineradora Samarco, no município de Mariana, causou grande destruição ambiental na região.

⁴ Arsenault, Chris, *International court to prosecute environmental crimes in major shift*, 2016, disponível em: <http://www.reuters.com/article/us-global-landrights-icc-idUSKCN11L2F9>.

⁵ Taylor, Adam, “Is environmental destruction a crime against humanity? The ICC may be about to find out”, *The Washington Post*, 2016, disponível em: https://www.washingtonpost.com/news/worldviews/wp/2016/09/16/is-environmental-destruction-a-crime-against-humanity-the-icc-may-be-about-to-find-out/?utm_term=.da88527d24e7.

*The Guardian*⁶ também publicaram artigos sobre o referido comunicado, mas foram mais ponderados e cuidadosos do que a Reuters e expuseram as declarações de acadêmicos e profissionais da área, que deram pontos de vista diferentes.

O ativista argentino e Nobel da Paz Adolfo Pérez Esquivel é apontado na notícia divulgado pela Rádio Senado como um dos principais nomes por trás do projeto audacioso. Contudo, Esquivel já afirmou, em entrevista de 2009,⁷ que é necessário modificar o Estatuto de Roma para introduzir o crime ambiental na Corte Penal da Haia. Seria necessária a aprovação de pelo menos dois terços dos países signatários do Estatuto. A observação do Nobel da Paz está correta. Para ampliar a jurisdição do TPI, é preciso atender a um procedimento formal, como se pode notar na redação do art. 9(2) do Estatuto.

No entanto, nenhuma emenda ao Estatuto de Roma foi aprovada recentemente. Dessa maneira, pode-se concluir que a competência do TPI de acordo com a matéria (*ratione materiae*) não foi formalmente ampliada, visto que não ocorreu qualquer tentativa de fazê-lo por meio do procedimento formal necessário, como exige o dispositivo referido. A competência *ratione materiae* continua limitada aos crimes previstos no Estatuto de Roma.

Portanto, com que base foi disseminada a afirmação de que o TPI julgaria crimes ambientais? A notícia consubstanciou-se em comunicado do Gabinete da Procuradora Fatou Bensouda, publicado no dia 15 de setembro de 2016, denominado *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation*. O que de fato aconteceu não representa materialização do projeto do Nobel da Paz Adolfo Pérez Esquivel, pois o comunicado não muda o marco legal, mas apenas determina quais tipos de casos o Tribunal vai selecionar e priorizar.

Este trabalho visa a explorar a relação entre o dano ambiental e o TPI sob a luz dos acontecimentos acima descritos. A primeira parte analisa o real significado do comunicado da Procuradora Fatou Bensouda, que deu base para as afirmações midiáticas, buscando entender seu impacto no contexto em que foi elaborado. Em seguida, será considerado se o TPI pode julgar, dentro do marco legal atual, crimes ambientais. Em outras palavras, serão

⁶ Vidal, John e Bowcott, Owen, “ICC widens remit to include environmental destruction cases”, 2016, *The Guardian*, disponível em: <https://www.theguardian.com/global/2016/sep/15/hague-court-widens-remit-to-include-environmental-destruction-cases>.

⁷ Carelli, Gabriela, “Entrevista Adolfo Pérez Esquivel: poluidor na corte global”, 2009, disponível em: <http://origin.veja.abril.com.br/251109/poluidor-corte-global-p-21.shtml>.

levantadas possibilidades de a destruição do meio ambiente, como delito em si mesmo, ser julgada pelo tribunal. São duas as possibilidades trabalhadas: (a) no contexto de crimes de guerra, mais especificamente sob o art. 8(2)(b)(iv) do Estatuto de Roma; e (b) em uma acepção que considere a destruição do meio ambiente um crime contra a humanidade, o que se encaixaria na cláusula residual do art. 7(1)(k) do mesmo instrumento.

Já na terceira parte, dissertar-se-á sobre as possibilidades de os quatro crimes do Estatuto de Roma serem praticados de modo que envolva o dano ambiental. Serão expostas as hipóteses da conduta de cada um desses crimes ser realizada por meio de destruição ambiental, exploração ilegal de recursos naturais ou desapropriação de terras, ou nelas resultando, com apoio na doutrina e jurisprudência internacionais. A hipótese aqui defendida é que essa é a única possibilidade de o *policy paper* ter algum efeito.

II. O REAL IMPACTO DO *POLICY PAPER*

Todas as notícias veiculadas foram baseadas no *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation*, comunicado emitido pelo TPI em 15 de setembro de 2016. Trata-se de um documento de orientação, que dispõe sobre as prioridades do tribunal na seleção de casos a serem julgados. Ele possui 18 páginas, nas quais se discriminam os critérios que deverão ser utilizados pelo Gabinete do Procurador nessa tarefa.

Logo de início, percebe-se que o documento é menos vinculante do que pretendem as reportagens. Seus parágrafos 2o. e 3o. ressaltam que ele é apenas um documento interno do Gabinete da Procuradora, não dando origem a quaisquer direitos, e que ele é publicado a fim de assegurar clareza e transparência requeridas à atuação do Gabinete no exercício de sua discricionariedade na seleção de casos, de acordo com o mandato prescrito pelo Estatuto. Além disso, ele é passível de revisão, com base na experiência e na jurisprudência internacionais, bem como em quaisquer emendas aos textos legais do TPI.⁸

⁸ TPI, *Policy paper on case selection and prioritisation*, 2016, disponível em: https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Eng.pdf, p. 3.

Por mais que não se adote a teoria clássica das fontes do Direito Internacional,⁹ seria forçoso dizer que o *policy paper* poderia instituir direitos e obrigações para atores internacionais. A preferência pelo julgamento de crimes conexos com o dano ambiental não figura como *opinio iuris* comum ou princípio de Direito Natural. Está-se diante, apenas, de um vetor interpretativo para a atuação do próprio tribunal, emitido em homenagem à transparência. Na verdade, nem mesmo o próprio documento almeja a transformação apontada pela mídia, privando-se, de início, de capacidade para gerar qualquer vinculação.

Deve-se ressaltar que o *policy paper* de 15 de setembro de 2016 busca complementar um documento veiculado em novembro de 2013: o *Policy Paper on Preliminary Examinations*.¹⁰ Os instrumentos interagem da seguinte forma: enquanto o *Policy Paper on Preliminary Examinations* cuida do processo de abertura de investigações em relação a situações consideradas como um todo, o *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* elenca as diretrizes para seleção de casos concretos encontrados em determinada situação. Assim, o TPI faz uma distinção técnica entre situações e casos. As primeiras são ocorrências que contêm delitos, sendo genericamente definidas por parâmetros temporais, territoriais e pessoais. Já os segundos tratam de incidentes específicos dentro de uma situação, nos quais um ou mais crimes pertinentes à competência do Tribunal foram cometidos.¹¹ Ressalte-se que o *policy paper* de 2013 não traz referência a delitos ambientais.

Diante das evidentes limitações logísticas da Corte e do próprio princípio da complementariedade, que rege o sistema do Estatuto de Roma, não se espera que o Tribunal investigue e julgue todos os casos originados de uma situação. Dessa forma, o Gabinete do Procurador possui certa discricionariedade para selecionar casos, o que deflui dos arts. 14(1), 42(1) e 58(1) do Estatuto. Nesse contexto, o *policy paper* funciona como uma dire-

⁹ Por teoria clássica das fontes, entende-se a tendência, em geral positivista, de atribuir grande importância ao consentimento estatal na produção de normas internacionais. Essa teoria coaduna-se com a defesa do rol exposto no art. 38 do Estatuto da CIJ. Contudo, o renascimento do objetivismo e a reaproximação entre Direito e moral importam algumas mudanças nesse quadro (cfr. Trindade, Antônio Augusto Cançado, *A humanização do Direito Internacional*, Belo Horizonte, Del Rey, 2006, p. 81).

¹⁰ TPI, *Policy paper on preliminary examinations*, 2013, disponível em: https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-Policy_Paper_Preliminary_Examinations_2013-ENG.pdf.

¹¹ TPI, *Policy paper on case...*, cit., p. 3.

triz para o exercício dessa atividade discricionária, providenciando princípios e critérios justos e transparentes para a escolha dos casos.

A decisão de focar em ofensas ambientais talvez tenha sido tomada justamente por não existir nenhuma corte internacional estabelecida para lidar com tais casos. A legislação ambiental em muitos países ainda não prevê de forma suficiente punições para crimes ambientais, principalmente para o ecocídio.¹² Sendo assim, o TPI combateria tais ocorrências quando conexas aos delitos de jurisdição da Corte, evitando a impunidade e a recorrência. Também é prestigiado, destarte, o princípio da complementariedade¹³ à jurisdição nacional, pois o Tribunal passaria a focar algumas situações não reguladas de forma satisfatória para a comunidade internacional pelos ordenamentos domésticos.

Os princípios para seleção de casos postos pelo *paper* de 2016 são três: a) independência, pelo qual o Gabinete deve agir de forma independente de instruções externas (art. 42 do Estatuto); b) imparcialidade, que, defluindo dos arts. 21(3) e 42(7), comanda o Gabinete a aplicar métodos e critérios de seleção de forma consistente, independente do Estado, das partes ou pessoas envolvidas; e c) objetividade, norma segundo a qual o Gabinete apenas deve selecionar e investigar casos que possuam um mínimo de informações e de provas suficiente para justificá-los.

O documento também indica três critérios legais para a seleção de casos: a) jurisdição, ou seja, o caso deve envolver um crime que recaia sobre a jurisdição da Corte; estar dentro do escopo de uma denúncia feita por um Estado Parte, pelo Conselho de Segurança da ONU ou de uma autorização da Câmara de Pré-Julgamento; bem como respeitar a regra de nacionalidade ou de territorialidade prevista no Estatuto; b) admissibilidade, regra que, de acordo com o art. 17(1) do Estatuto, compreende uma avaliação

¹² Segundo Polly Higgins, ecocídio é a destruição, dano ou perda do(s) ecossistema(s) de um território, seja pela conduta humana ou por outras causas, até o ponto em que o próprio regozijo pacífico dos habitantes desse território é severamente diminuído (Higgins, Polly, *Eradicating Ecocide. Exposing the corporate and political practices destroying the planet and proposing the laws needed to eradicate ecocide*, 2nd. edition, Shephard-Walwyn, 2012, pos. 1170).

¹³ Segundo o princípio da complementariedade, o TPI só pode agir se o caso não estiver sendo enfrentado pela jurisdição doméstica. Isso engloba as situações em que o sistema nacional não possui vontade de agir em determinado caso (art. 17[2]) ou é incapaz de fazê-lo (art. 17[3]) (*Cfr.* Schabas, William A., *An introduction to the International Criminal Court*, 5th edition, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, pp. 170-171).

da complementariedad e da gravidade no caso específico; e c) interesses de justiça, definidos pelo *Policy Paper on the Interests of Justice*,¹⁴ de 2007, que confere atenção especial aos interesses das vítimas, tanto de ver a justiça ser feita quanto de protegê-las.

Por fim são apresentados mais três critérios, estes não descritos como critérios legais, mas que possuem maior margem discricionária. O primeiro deles é a gravidade do(s) crime(s), referido como critério predominante.¹⁵ Segundo o documento, a gravidade como um critério de seleção é avaliada de forma semelhante à gravidade como fator de admissibilidade (critério legal “b” acima); contudo, aqui, pode ser compreendida de forma mais restrita, ou seja, apenas os casos muito graves, dentre os já assim considerados para fins de admissibilidade, serão escolhidos para investigação e julgamento.

O segundo critério é o grau de responsabilidade dos alegados autores. De acordo com essa regra, o Gabinete deve atuar de forma a assegurar que as acusações recaiam sobre as pessoas que aparentam ser responsáveis pelos crimes identificados. Após distinguir as organizações e os indivíduos alegadamente responsáveis pelo crime, o Gabinete pode considerar necessário restringir a investigação a alguns agentes, de alto, médio ou baixo escalão, quando sua conduta for particularmente grave ou notória. Dessa forma, a noção de indivíduo “mais responsável” não necessariamente encontra equivalência com o status hierárquico do indivíduo na estrutura envolvida na prática do crime, mas depende de uma análise casuística, com base em provas, na qual influem, por exemplo, a natureza do comportamento ilegal, o grau de participação e a intenção do agente, a existência de alguma motivação discriminatória, bem como eventuais abusos de poder.¹⁶

O último critério de seleção de casos é o das acusações. O Gabinete deve atuar de forma a representar, da forma mais fiel possível, a verdadeira extensão da criminalidade ocorrida em uma situação, para que os delitos mais graves não resultem impunes. Assim, as acusações devem constituir, sempre que possível, uma amostra representativa dos tipos principais de vitimação e das comunidades afetadas.¹⁷ O documento aponta, ainda, critérios de

¹⁴ TPI, *Policy paper on the interests of justice*, 2007, disponível em: <https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/772c95c9-f54d-4321-bf09-73422bb23528/143640/iccotpinterestsofjustice.pdf>.

¹⁵ TPI, *Policy paper on case...*, cit., p. 4.

¹⁶ *Ibidem*, p. 14.

¹⁷ *Ibidem*, p. 15.

priorização dos casos já selecionados, o que envolve considerações estratégicas (basicamente, trata-se do impacto que a atuação do Tribunal pode ter para os envolvidos na situação, para a comunidade internacional e para si mesmo) e de viabilidade operacional (capacidade efetiva de investigação e de julgamento do caso).

A referência aos crimes ambientais se encontra na parte do *policy paper* que analisa a gravidade do(s) crime(s) como critério de seleção dos casos. O documento menciona alguns fatores que compõem a gravidade, como o número de vítimas diretas e indiretas, a extensão dos danos a elas causados, a natureza do crime e a forma de comissão. Por fim, expõe sobre o impacto causado pelos crimes:

The impact of the crimes may be assessed in light of, inter alia, the increased vulnerability of victims, the terror subsequently instilled, or the social, economic and environmental damage inflicted on the affected communities. In this context, 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.¹⁸

Foi esse parágrafo que parece ter criado toda a comoção midiática em torno do TPI ao final de 2016. No entanto, perceba-se que, considerado o documento como um todo, este é apenas um pequeno excerto, cuja importância foi superdimensionada. Em primeiro lugar, é importante lembrar que, em outros trechos, o tribunal também afirma que dará preferência a variados temas, como é o caso de crimes sexuais, crimes baseados discriminação de gênero e crimes que envolvam ataques a patrimônio cultural, religioso ou histórico, bem como ataques a agentes humanitários ou de manutenção da paz.¹⁹

¹⁸ *Ibidem*, p. 14.

¹⁹ The Office will pay particular attention to crimes that have been traditionally under-prosecuted, such as crimes against or affecting children as well as rape and other sexual and gender-based crimes. It will also pay particular attention to attacks against cultural, religious, historical and other protected objects as well as against humanitarian and peace-keeping personnel. In so doing, the Office will aim to highlight the gravity of these crimes, thereby helping to end impunity for, and contributing to the prevention of, such crimes (*Ibidem*, p. 15).

Em segundo lugar, não se deve entender o parágrafo como criador de qualquer novo tipo criminal perante o TPI. Os crimes que o Tribunal julga continuam sendo os mesmos; apenas o foco de seleção foi modificado. Segundo o documento, o TPI, em situações sob sua jurisdição, priorizará crimes conexos com a destruição do meio ambiente, a exploração ilegal de recursos naturais ou a tomada ilegal de terras (grilagem).

De toda sorte, dizer que o TPI “passará a processar e julgar crimes ambientais”²⁰ ou que teve sua área de atuação ampliada para poder investigar e julgar tragédias ambientais, como a de Mariana,²¹ apenas com base no *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* é um erro. Ainda é cedo para determinar que tipo de impacto o documento causará na atuação do Tribunal e se de fato mudará algo. Contudo, não se pode pretender incluir novos tipos criminais no Estatuto por meio desse instrumento, de modo que a interpretação deve se ater às possibilidades até o momento positivadas.

1. *Haverá mudança do foco do TPI?*

William Schabas destaca que houve grande repercussão na mídia e em blogs a partir de uma única frase sobre fatores que influenciam a discricionariedade da Procuradoria. Tal repercussão do *policy paper* pode induzir muitos a crer que uma emenda significativa ao Estatuto foi adotada.²² Ele alerta que a significância do comunicado estava sendo “grandemente exagerada”, e compara a situação com o ocorrido em 2003, quando o Procurador Luis Moreno Ocampo declarou que daria ênfase a questões econômicas, mas nunca chegou a fazê-lo. Ainda, adiciona que os que creem que esse *policy paper* representa uma grande mudança se decepcionarão.²³

Um dos possíveis efeitos do comunicado, apontado por grande parte da mídia internacional, é que a Procuradora decida levar ao Tribunal um caso

²⁰ Cfr. *supra* nota 3.

²¹ Cfr. *supra* nota 4.

²² Schabas, William. “Feeding Time at the Office of the Prosecutor”, *International Criminal Justice Today, American Bar Association’s International Criminal Court Project*, 23 November 2016, disponível em: <https://www.international-criminal-justice-today.org/arguendo/icc-prosecutors-perpetuation-of-the-fiction-of-objectivity>.

²³ Maza, Cristina, ICC move fuels debate on Cambodian case, *The Phnom Penh Post*, 2016, disponível em: <http://www.phnompenhpost.com/national/icc-move-fuels-debate-cambodian-case>.

ocorrido no Camboja, onde supostamente ocorre o fenômeno conhecido internacionalmente como “*land grabbing*”, ou grilagem de terras, no qual os governos alocam largas áreas de terra para empresas e/ou indivíduos, podendo forçar o deslocamento de centenas de milhares de pessoas e gerar efeitos negativos ao meio ambiente. Em 2014, a *Global Dilligence*²⁴ submeteu uma comunicação formal ao Gabinete do(a) Procurador(a),²⁵ reque-rendo que fosse aberta uma investigação dos fatos, dado que havia motivos razoáveis para acreditar que ocorreu um crime de jurisdição do TPI, em decorrência de um ataque sofrido pela população civil. William Rodgers, advogado da *Global Dilligence*, afirma que 770 mil pessoas foram desalojadas ilegalmente pelo governo cambojano nos últimos 14 anos.²⁶

Após a publicação do *policy paper* pelo Gabinete da Procuradora, Rodgers afirmou que o caso do Camboja é um perfeito exemplo do novo foco do TPI.²⁷ O acadêmico William Schabas acredita que uma investigação desse caso é pouco provável, mas adiciona que a decisão cabe à Procuradora.

Segundo Christine Schwöbel-Patel, é evidente que o TPI busca um novo rumo, no qual se distancia de julgamentos de chefes de Estado e líderes rebeldes por crimes que envolvem danos físicos, que são mais prolongados e possuem maior carga política, para passar a focar em “crimes culturais e ambientais”. No entanto, a acadêmica alerta que essa mudança não necessariamente fará com que a imagem neocolonialista do TPI desapareça, e afirma que é provável que a mudança acabe por estigmatizar ainda mais o Sul Global, enquanto ficam protegidos os interesses das potências militares e econômicas do Norte Global.²⁸

²⁴ Global Dilligence, Communication under article 15 of the Rome Statute of the International Criminal Court - the commission of crimes against humanity in Cambodia, July 2002 to Present (protocolado em 07/10/2014), disponível em: http://www.fidh.org/LMG/pdf/executive_summary-2.pdf.

²⁵ A comunicação foi protocolada com base no disposto no art. 15.2 do Estatuto de Roma, que prevê: “O Procurador apreciará a seriedade da informação recebida. Para tal, poderá recolher informações suplementares junto aos Estados, aos órgãos da Organização das Nações Unidas, às Organizações Intergovernamentais ou Não Governamentais ou outras fontes fidedignas que considere apropriadas, bem como recolher depoimentos escritos ou orais na sede do Tribunal”.

²⁶ Global Dilligence, *op. cit.*, para. 7.

²⁷ Vidal, John e Bowcott, Owen, *op. cit.*

²⁸ Schwöbel-Patel, Christine, “The Re-branding of the International Criminal Court (and why African States are not falling for it)”, *Opinio Juris*, 2016, disponível em: <http://opiniojuris.org/2016/10/28/the-re-branding-of-the-international-criminal-court-and-why-african-states-are-not-falling-for-it>.

De fato, essa é uma questão que deve ser levada em consideração pelo TPI. Mesmo depois de divulgado o *policy paper*, Burundi, África do Sul e Gâmbia resolveram abandonar o TPI. No caso deste último, a decisão foi revertida após a eleição do novo presidente Adama Barrow, que encerrou o regime ditatorial do seu antecessor Yahya Jammeh, que durou 22 anos e foi marcado por acusações de violações de direitos humanos.

Em janeiro de 2017, a União Africana (UA) adotou uma resolução intitulada “*ICC Withdrawal Strategy*”,²⁹ que recomenda aos Estados considerarem a saída do TPI. É uma resolução não vinculante, que não afirma categoricamente que os membros da UA devem se retirar do TPI. Na verdade, o documento é, em grande parte, composto de propostas de reforma do Estatuto de Roma e dos procedimentos do TPI. A resolução também ressalta, no parágrafo 26, que, após a saída de Burundi e África do Sul, alguns Estados africanos manifestaram seu apoio ao TPI, sendo esses: Serra Leoa, Costa do Marfim, Zâmbia, Nigéria, Malauí, Senegal e Botsuana. Alguns países membros da UA manifestaram preocupação nas tentativas da UA de influenciar sua vinculação ao Estatuto de Roma, e várias reservas à referida resolução foram feitas.

No seu parágrafo 4, critica-se a desvantagem sistemática sofrida pelos Estados africanos em decorrência de decisões do Conselho de Segurança da ONU. O caso de Omar Al Bashir, presidente do Sudão desde 1993 que teve mandado de prisão em seu desfavor expedido pelo TPI, é apontado como ilustração dessa desigualdade, e decisões da Assembleia da União Africana orientam seus Estados a se solidarizarem com al Bashir e a se oporem aos procedimentos abertos contra ele.

Portanto, o *policy paper* foi publicado em um momento de animosidade entre alguns Estados africanos e o TPI, em parte em razão das iniciativas deste e do Conselho de Segurança de processar e julgar chefes de Estado como Omar al Bashir. Apesar de ser de grande importância nos dias de hoje, a proteção ambiental não é uma das preocupações dos membros da UA em relação ao TPI, e não é abordada ou sequer citada na referida resolução da UA.

Como alertou Schwöbel-Patel, os julgamentos de rebeldes e de chefes de Estado são mais complexos e têm maior carga política. A tentativa sem sucesso de processar e julgar o queniano Uhuru Kenyatta, por exemplo, afetou a credibilidade do Tribunal – ele se elegeu presidente do Quênia

²⁹ União Africana, *Withdrawal Strategy*, 2017, disponível em: https://www.hrw.org/sites/default/files/supporting_resources/icc_withdrawal_strategy_jan._2017.pdf.

em 2013, enquanto era investigado pelo TPI por planejar e financiar atos de violência que resultaram em mortes de civis. O processo contra ele foi encerrado em 2015.

No entanto, ainda é cedo para avaliar se o TPI de fato mudará de foco em relação aos casos que processará e julgará no futuro. É certo que a atuação da Corte vem sendo questionada, mas esse é um movimento limitado a alguns países. Nota-se que alguns destes possuem governantes que foram alvo de investigação pelo TPI, como é o caso de Quênia,³⁰ Burundi e Sudão.

III. O JULGAMENTO DE DELITOS AMBIENTAIS PELO TPI

A ideia de que o TPI possa julgar crimes ambientais não é nova.³¹ Em 1982, a Comissão de Direito Internacional da ONU, a pedido da Assembleia Geral,³² colocou em pauta o item “Projeto de Código de Crimes contra a Paz e Segurança da Humanidade”, buscando reviver o trabalho feito pela Comissão em 1954.³³ Esse debate incluiu, mais tarde, a criação de um estatuto para uma corte penal internacional, que viria a ser o Estatuto de Roma.

Foram 13 relatórios emitidos pelo Relator Especial Doudou Thiam. Já no segundo, existia uma forte inclinação do órgão para que a destruição do meio ambiente constasse como um crime internacional, ao lado do genocídio, dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade.³⁴ Entretanto, conforme lembram Anna Gauger *et al.*,³⁵ após algumas discussões sobre o elemento

³⁰ O Quênia não denunciou o Estatuto de Roma, mas foi um dos países que fizeram propostas de reforma ao Estatuto na supra referida resolução da União Africana.

³¹ Mehta, Sailesh e Merz, Prisca, “Ecocide – a new crime against peace?”, *Environmental Law Review*, vol. 17, núm. 1, 2015, p. 4.

³² Res. 36/106, de 10/12/1981.

³³ *Draft code of offences against the peace and security of mankind*, 1954, disponível em: http://legal.un.org/docs/?path=.../ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_3_1954.pdf.

³⁴ “Second report on the draft code of offences against the peace and security of mankind, by Mr. Doudou Thiam, Special Rapporteur”, *Yearbook of the International Law Commission*, 1984, vol. II (1), parágrafo 79, disponível em: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_377.pdf.

³⁵ Gauger, Anna *et al.*, “Ecocide is the missing 5th crime against peace”, School of Advanced Study, University of London, 2012, p. 10.

subjetivo do crime internacional de ecocídio, a Comissão acabou por retirar o art. 26 do Projeto, que descrevia tal conduta.³⁶ Foi criado, mais tarde, um Grupo de Trabalho dentro da Comissão, cujo objetivo seria discutir o crime internacional contra o meio ambiente. O órgão emitiu um relatório, elaborado por Christian Tomuschat, um dos membros da Comissão.³⁷

No documento, o Grupo de Trabalho, apesar de contemplar a possibilidade de ainda ter a destruição ambiental como um crime autônomo, sugeriu a inclusão de tal conduta nos crimes de guerra ou nos crimes contra a humanidade. Nenhuma das propostas foi acatada, e o texto final do Estatuto de Roma reteve a menção ao meio ambiente apenas no art. 8(2)(b)(iv), que será analisado de forma mais detida neste trabalho. Mais tarde, Christian Tomuschat chegou a criticar a opção feita pelos redatores, que reduziu a proteção do meio ambiente no Estatuto a uma hipótese de difícil aplicabilidade:

One cannot escape the impression that nuclear arms played a decisive role in the minds of many of those who opted for the final text which now has been emasculated to such an extent that its conditions of applicability will almost never be met even after humankind would have gone through disasters of the most atrocious kind as a consequence of conscious action by persons who were completely aware of the fatal consequences their decisions would entail.³⁸

Outra proposição é da advogada escocesa Polly Higgins, autora do livro *Eradicating Ecocide*. Ela encaminhou à Comissão de Direito Internacional da ONU uma proposta de emenda ao Estatuto de Roma,³⁹ que prevê o ecocídio como um crime que pode ser cometido por ação ou omissão, e causa dano a qualquer espécie, não só a humanos. Ademais, estabelece a responsabilidade

³⁶ “Article 26. Wilful and severe damage to the environment. An individual who wilfully causes or orders the causing of widespread, long-term and severe damage to the natural environment shall, on conviction thereof, be sentenced [to ...]”, *Yearbook of the ILC* 1995, vol. II, pt. 2, p. 30.

³⁷ “Document on crimes against the environment, prepared by Mr. Christian Tomuschat, member of the Commission”, *Yearbook of the International Law Commission*, 1996, vol II (1), disponível em: <https://www.legal-tools.org/doc/17db65/pdf>.

³⁸ Tomuschat, Christian, “Crimes against the environment”, *Environmental Policy and Law*, vol. 26, núm. 6, 1996, p. 243.

³⁹ As emendas sugeridas por Polly Higgins podem ser visualizadas em: <http://eradicatingecocide.com/the-law/the-model-law>.

criminal de Estados e de empresas, o que não é previsto pelo Estatuto atualmente. Contudo, tal proposta não seguiu adiante.

Ainda assim, no atual estado do Estatuto, podem-se imaginar duas possibilidades de a destruição do meio ambiente, como crime em si mesma, ser julgada pelo tribunal: (a) no contexto de crimes de guerra, mais especificamente sob o mencionado art. 8(2)(b)(iv); ou (b) em uma aceção que considere a destruição do meio ambiente um crime contra a humanidade, o que se encaixaria na cláusula residual do art. 7(1)(k).

1. *O crime de guerra previsto no art. 8(2)(b)(iv) do Estatuto*

O art. 8(2)(b)(iv) abarca a única menção ao meio ambiente em todo o Estatuto de Roma, ao dispor sobre um dos 53 tipos de crimes de guerra previstos no instrumento. Diz-se que tal previsão foi incluída em decorrência do grande dano ambiental causado no conflito entre Kuwait e Iraque, ocorrido no início dos anos 1990. Segundo Tara Smith, o enquadramento de uma conduta exige que haja um dano ambiental extremamente alto, e não há precedentes de pessoas acusadas da prática desse crime.⁴⁰ O referido dispositivo prevê:

Artigo 8o. Crimes de Guerra.

1. O Tribunal terá competência para julgar os crimes de guerra, em particular quando cometidos como parte integrante de um plano ou de uma política ou como parte de uma prática em larga escala desse tipo de crimes.

2. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por “crimes de guerra”: (...)

b) Outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais no âmbito do direito internacional, a saber, qualquer um dos seguintes atos: (...)

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

⁴⁰ Smith, Tara, “Creating a Framework for the Prosecution of Environmental Crimes in International Criminal Law”, en Schabas, William A. *et al.* (eds.), *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law*, Abingdon, Routledge, 2013, pp. 55-57.

Sob a perspectiva do Direito Internacional, os crimes de guerra são violações do Direito Internacional Humanitário (DIH) que foram objeto de criminalização. Assim, nem toda ofensa ao DIH é necessariamente considerada um crime de guerra, mas apenas aquelas criminalizadas pelo Direito Internacional, por meio de tratados ou do costume. Ambos e Triffterer afirmam que, para que uma conduta seja considerada um crime de guerra, os seguintes elementos devem estar presentes: a) a existência de um conflito armado; b) o nexo entre a conduta e o conflito armado; c) a violação de uma regra específica de DIH; e d) a criminalização da violação no Direito Internacional, hipótese em que a conduta deve preencher todos os elementos materiais e mentais da ofensa.⁴¹

O DIH busca amenizar os efeitos negativos de conflitos armados, protegendo pessoas e objetos de certos abusos ou de condutas exageradamente destrutivas.⁴² Por um lado, são protegidas as pessoas não combatentes, sejam aquelas não envolvidas no conflito (civis) ou aquelas que deixaram o combate (feridos, doentes, prisioneiros de guerra etc.), de modo a garantir seu tratamento humano, não degradante e com respeito à dignidade. Nesse contexto, têm-se as quatro Convenções de Genebra de 1949 e os dois Protocolos Adicionais de 1977, que constituem as principais fontes do chamado Direito de Genebra.

Por outro lado, apresenta-se o Direito da Haia, o direito da guerra propriamente dito, que busca coibir o emprego da força armada contra qualquer alvo que não constitua um objetivo militar. Suas principais fontes são as Convenções da Haia de 1899 e 1907, bem como o Protocolo Adicional I de 1977. Existe, ainda, o chamado Direito de Nova Iorque, ramo desenvolvido no seio das Nações Unidas, que se dirige à proteção dos direitos humanos em tempos de guerra e cujo grande marco é a Resolução 2444 (XXIII) da Assembleia Geral das Nações Unidas relativa ao Respeito dos Direitos do Homem em Período de Conflito Armado.

Deve-se lembrar, ainda, que existe uma diferenciação quanto a conflitos armados internacionais e não internacionais, sendo esses últimos menos prestigiados por regras convencionais, quando feita a comparação com os primeiros. Isso porque os indivíduos envolvidos em confrontos não internacionais muitas vezes podem ser julgados pelo ordenamento doméstico.

⁴¹ Triffterer, Otto e Ambos, Kai (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary*, 3a. ed. Beck/Hart, 2016, p. 304-305.

⁴² *Idem*.

Em relação à possibilidade de o TPI julgar crimes ambientais sob a competência conferida para crimes de guerra, deve-se notar, de início, a situação específica em que essa jurisdição é justificada. Trata-se, obviamente, de crimes cometidos em períodos de conflitos armados, o que impossibilitaria o julgamento de delitos cometidos contra o meio ambiente em tempos de paz, como, por exemplo, a situação configurada na tragédia de Mariana.⁴³

É verdade que o próprio conceito de conflito armado não é bem definido no DIH, inclusive para fins de determinação da ocorrência de crimes de guerra, mas alguns consensos são observados. Inicialmente, deve-se atentar para o fato de que o art. 8(2)(b)(iv), objeto do presente estudo, aplica-se somente aos conflitos internacionais;⁴⁴ o que torna a situação ainda mais restrita. O TPI não poderia julgar nem mesmo acontecimentos em que o dano ao meio ambiente é resultante de conflitos internos.

Além disso, também deve haver um nexo entre a conduta e o conflito armado, ou seja, é necessário existir conexão geográfica, pessoal ou de outra natureza entre os dois. É isso que diferencia crimes de guerra, sujeitos à jurisdição do TPI, de crimes “ordinários” ou “comuns”, sujeitos à jurisdição doméstica.⁴⁵ Nesse sentido, o Tribunal Penal para a Antiga Iugoslávia (ICTY, na sigla em inglês), no caso Tadic, afirmou que a existência de um conflito armado não é suficiente para que um crime recaia sob a jurisdição do tribunal, sendo necessário estabelecer um nexo suficiente entre a conduta descrita e o conflito armado, o que fundamentaria a aplicação do DIH.⁴⁶

⁴³ Usa-se o exemplo de Mariana, pois, conforme já mencionado no presente trabalho, a Rádio Senado Federal utilizou essa situação para ilustrar a possível nova atuação do TPI diante do *policy paper*.

⁴⁴ Conforme o próprio art. 8(2)(b): “2. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por «crimes de guerra»:... b) Outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais no âmbito do direito internacional, a saber, qualquer um dos seguintes atos...” (grifo acrescentado).

⁴⁵ Triffterer, Otto e Ambos, Kai (eds.), *op. cit.*, p. 314.

⁴⁶ “The existence of an armed conflict or occupation and the applicability of international humanitarian law to the territory is not sufficient to create international jurisdiction over each and every serious crime committed in the territory of the former Yugoslavia. For a crime to fall within the jurisdiction of the International Tribunal, a sufficient nexus must be established between the alleged offence and the armed conflict which gives rise to the applicability of international humanitarian law” (ICTY, *Tadić (IT-94-I)*, Trial Judgment, 07/05/1997, disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-tsJ70507JT2-e.pdf>, para.572).

O ICTY, em suas decisões, afirma que tal nexo existe em duas situações: primeiro, quando a conduta é praticada no curso das hostilidades armadas, ou seja, no tempo e no lugar do combate entre as partes no conflito; e segundo, quando a conduta é realizada em tempo e lugar distantes das hostilidades, mas possui estreita correlação com o conflito. No caso Kunarac, a Câmara de Apelação do Tribunal esclareceu o entendimento, diferenciando crimes de guerra de ofensas puramente domésticas segundo o nexo com o conflito:

What ultimately distinguishes a war crime from a purely domestic offence is that a war crime is shaped by or dependent upon the environment – the armed conflict – in which it is committed. It need not have been planned or supported by some form of policy. The armed conflict need not have been causal to the commission of the crime, but the existence of an armed conflict must, at a minimum, have played a substantial part in the perpetrator's ability to commit it, his decision to commit it, the manner in which it was committed or the purpose for which it was committed. Hence, if it can be established, as in the present case, that the perpetrator acted in furtherance of or under the guise of the armed conflict, it would be sufficient to conclude that his acts were closely related to the armed conflict... In determining whether or not the act in question is sufficiently related to the armed conflict, the Trial Chamber may take into account, inter alia, the following factors: the fact that the perpetrator is a combatant; the fact that the victim is a non-combatant; the fact that the victim is a member of the opposing party; the fact that the act may be said to serve the ultimate goal of a military campaign; and the fact that the crime is committed as part of or in the context of the perpetrators official duties.⁴⁷

Portanto, para que determinada conduta seja considerada um crime de guerra e, conseqüentemente, se enquadre na competência do TPI, ainda que não seja necessário que ela tenha sido realizada no curso do combate ou que este seja sua causa determinante, o conflito armado deve ter estreita ligação com o ato imputado. No caso específico do crime de guerra previsto no art. 8(2)(b)(iv) do Estatuto de Roma, o indivíduo que destrói

⁴⁷ ICTY, Kunarac et al. (IT-96-23 & 23/1), Appeals Chamber Judgment, 12/06/2002, paras. 58-59, disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf>.

o meio ambiente deve atuar minimamente influenciado pelo conflito, seja na capacidade de cometer o crime, ou na decisão, maneira ou propósito de agir.

Confirmando esse entendimento, ressalte-se o definido no *Elements of Crimes* em relação ao dispositivo em tela, mais especificamente os elementos 4: “The conduct took place in the context of and was associated with an international armed conflict”; e 5: “The perpetrator was aware of factual circumstances that established the existence of an armed conflict”.⁴⁸

Prosseguindo na análise do dispositivo, note-se que o art. 8(2)(b)(iv) pode ser dividido em dois segmentos: o primeiro preocupa-se com “perdas acidentais de vidas humanas ou ferimentos na população civil” e “danos em bens de caráter civil”, enquanto que o segundo, mais relevante para o presente trabalho, reporta-se a “prejuízos extensos, duradouros e graves no meio ambiente”. Apesar de essa última parte do dispositivo poder ser considerada grande avanço no tratamento da temática, já existiam cláusulas semelhantes em outras regulamentações do DIH.

Os arts. 35 e 55 do Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra, adotado em 1977, já mostravam preocupação com o tema, trazendo, inclusive, a inspiração para a redação:

Artigo 35... 3. É proibido o emprego de métodos ou meios de combate que tenham sido concebidos para causar, ou dos quais se pode prever que causem danos extensos, duradouros e graves ao meio ambiente natural.

Artigo 55. Proteção do meio ambiente natural.

1. Na realização da guerra se cuidará da proteção do meio ambiente natural contra danos extensos, de longa duração e graves. Essa proteção inclui a proibição de empregar métodos ou meios de combate que tenham sido concebidos para causar, ou dos quais se pode prever que causem tais danos ao meio ambiente natural, comprometendo assim a saúde ou a sobrevivência da população.

2. São proibidos os ataques ao meio ambiente natural como represália. (grifos acrescentados)

Entende-se que essas disposições foram motivadas pelos meios usados pelos EUA na guerra contra o Vietnã, na qual foram usados armamentos químicos

⁴⁸ TPI, *Elements of crimes*, 2011, disponível em: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf>.

de grave impacto ao meio ambiente, como o agente laranja.⁴⁹ As violações a essas normas, segundo o art. 85 do mesmo Protocolo, contudo, não configuram as chamadas “infrações graves”⁵⁰ ao direito internacional,⁵¹ o que faz com que a redação do TPI seja um progresso,⁵² ao permitir, de forma mais clara, o cumprimento e a execução da norma.

Texto similar está presente na Convenção sobre a Proibição do Uso Militar ou Hostil de Técnicas de Modificação Ambiental de 1976 (ENMOD, na sigla em inglês).⁵³ Estabelece-se que os Estados se comprometem, por força de seu art. I.1. a não promover “o uso militar ou qualquer outro uso hostil de técnicas de modificação ambiental que tenham efeitos disseminados, duradouros ou graves, como meio de infligir destruição, dano ou prejuízo a qualquer outro Estado Parte”. O conceito constante da ENMOD é mais abrangente, pois utiliza um critério disjuntivo,⁵⁴ requerendo que os efeitos sejam disseminados, duradouros ou graves, e não que tenham todas essas características simultaneamente. Por esse motivo, tem um limiar de aplicação mais baixo do que o Estatuto e o Protocolo, sendo torna mais fácil sua utilização. Ainda, diferentemente da ENMOD, que contém uma proibição absoluta, expurgando

⁴⁹ Smith, Tara, *op. cit.*, pp. 52-57.

⁵⁰ “O regime de ‘infrações graves’ disposto nas quatro Convenções de Genebra, de 1949, e no seu Protocolo Adicional I, de 1977, estipula que os Estados Partes têm a obrigação legal de buscar as pessoas que supostamente cometeram ou ordenaram que fossem cometidas essas violações das Convenções e do Protocolo, definidas como infrações graves. Exige-se também que os Estados levam essas pessoas, independente da sua nacionalidade, perante os tribunais ou que as entreguem para serem julgadas por outro Estado Parte envolvido” (Comitê Internacional da Cruz Vermelha, *O escopo e a aplicação do princípio de jurisdição universal: declaração do CICV nas Nações Unidas*, 2015, disponível em: <https://www.icrc.org/pt/document/o-escopo-e-aplicacao-do-principio-da-jurisdicao-universal-declaracao-do-cicv-nas-nacoes>).

⁵¹ Michael Bothe levanta a possibilidade de o dano ambiental acabar sendo considerado infração grave por incidência de outros artigos, pois seus efeitos transbordariam (Bothe, Michael, “Criminal responsibility for environmental damage in times of armed conflict”, en Grunwald, Richard *et al.* (eds.), *Protection of the environment during armed conflict*, Newport, Naval War College, 1996, pp. 473-478).

⁵² Cassese, Antonio *et al.*, *The Rome Statute for an International Criminal Court: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002, vol. I, p. 400.

⁵³ Promulgada no Brasil por meio do Decreto n. 225, de 7 de outubro de 1991, do qual foi retirado o excerto transcrito.

⁵⁴ Arnold, Roberta, “Protection of the environment”, en Liivoja, Rain e McCormack, Tim (eds.), *Routledge handbook of the Law of Armed Conflict*, London, Routledge, 2015, pp. 392 e 395.

a aplicação dos princípios da necessidade militar e da proporcionalidade, o Protocolo e o Estatuto abarcam essas normas norteadoras.⁵⁵

Não há definição do significado dos termos “extensos, duradouros ou graves” no Estatuto, bem como não houve, até hoje, qualquer caso no TPI em que alguma das acusações possuisse fundamento no art. 8(2)(b)(iv). Contudo, dada a semelhança das redações (inclusive com a utilização do critério conjuntivo), espera-se que o instrumento baseie-se no entendimento sobre o Protocolo Adicional I para definir os elementos do tipo penal.

Prevê-se que o Estatuto, além de adotar o critério conjuntivo do Protocolo Adicional I, também utilize a interpretação dos elementos do tipo por este instrumento. Em relação ao aspecto objetivo do tipo penal (*actus reus*), enquanto, para fins da ENMOD, o vocábulo “duradouro” é definido por um período de meses, ou, aproximadamente, uma estação,⁵⁶ o Protocolo interpreta tal palavra como décadas; cerca de 20 a 30 anos.⁵⁷

Conforme salienta Roberta Arnold,⁵⁸ os outros dois termos são deixados sem explicação, mas acredita-se que a noção de “danos graves” pode ser interpretada como um prejuízo à sobrevivência da população civil ou um risco de problemas graves de saúde. Já o vocábulo extenso indicaria efeitos que iriam além do requisito de “algumas centenas de quilômetros quadra-

⁵⁵ *Ibidem*, p. 395.

⁵⁶ “It is the understanding of the Committee that, for the purposes of this Convention, the terms «widespread», «long-lasting» and «severe» shall be interpreted as follows: (a) «widespread»: encompassing an area on the scale of several hundred square kilometres; (b) «long-lasting»: lasting for a period of months, or approximately a season; (c) «severe»: involving serious or significant disruption or harm to human life, natural and economic resources or other assets” (ONU, Report of the conference of the committee on disarmament, UN Doc A/31/27, 1976, vol I., p. 91)

⁵⁷ É o que se extrai dos trabalhos preparatórios para o Protocolo: “The time or duration required (i.e., longterm) was considered by some to be measured in decades. References to twenty or thirty years were made by some representatives as being a minimum” (Official records of the diplomatic conference on the reaffirmation and development of International Humanitarian Law applicable in armed conflicts, vol XV, Genebra, 1974 -1977, pp. 268-269). O ICTY também chegou a conclusão semelhante em seu relatório sobre os bombardeios da OTAN na Iugoslávia: “it is thought that the notion of ‘long-term’ damage in Additional Protocol I would need to be measured in years rather than months, and that as such, ordinary battlefield damage of the kind caused to France in World War I would not be covered” (ICTY, Final report to the Prosecutor by the committee established to review the NATO bombing campaign against the Federal Republic of Yugoslavia, 2000, p. 7).

⁵⁸ Arnold, Roberta, *op. cit.*, p. 394.

dos”, trazido pela ENMOD.⁵⁹ O Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) já afirmou que as definições dos termos no ENMOD devem servir como base mínima para o Protocolo,⁶⁰ respaldando a ideia de que o limiar desse último é mais alto.

Em relação ao aspecto subjetivo (*mens rea*) do tipo no art. 8(2)(b)(iv) do Estatuto de Roma, tem-se o item 3 do *Elements of crimes*, já transcrito acima, que exige que o agente tenha conhecimento de que o ataque por ele lançado causaria danos relevantes ao meio ambiente. Além disso, também se requer um teste de proporcionalidade, pois o agente deve saber que sua conduta resultaria excessiva para o fim militar intendido.

Karen Hulme⁶¹ entende a intenção do agente nesse crime como necessariamente dolosa, mas é permitida a construção do dolo eventual. Assim, se o dano ambiental é esperado como resultado dos métodos ou meios escolhidos, ou seja, se esse dano é previsível, também resta atendido o requisito subjetivo, pois se entende que o agente sabia das consequências que ocorreriam em um curso ordinário de eventos.

O art. 30 do Estatuto de Roma define os elementos psicológicos necessários para os crimes previstos no instrumento, deixando clara a necessidade do dolo em uma abordagem binária,⁶² que compreende a vontade e a consciência de concretizar os requisitos objetivos do tipo.

Apesar de, conforme exposto, ser aceito o dolo eventual para atender o requisito subjetivo do crime previsto no art. 8(2)(b)(iv), limiares mais baixos, como a imprudência (*recklessness*), não são suficientes.⁶³ Trata-se de mais uma limitação que o TPI encontra para julgamento de crimes ambientais, visto que, em grande parte das vezes, os crimes dessa natureza en-

⁵⁹ Cfr. *supra* nota 57.

⁶⁰ “To improve the effectiveness of Articles 35 and 55, clear definitions are needed for «widespread», «longterm», and «severe». As a starting point in developing these definitions, the precedents set by the 1976 ENMOD convention should serve as the minimum basis” (PNUMA, *Protecting the environment during armed conflict: an inventory and analysis of International Law*, 2009, disponível em: http://www.un.org/zh/events/environmentconflictday/pdfs/int_law.pdf, p. 5).

⁶¹ Hulme, Karen, *War torn environment: interpreting the legal threshold*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, p. 74. No mesmo sentido: Triffterer, Otto e Ambos, Kai (eds.), *op. cit.*, p. 379-380.

⁶² Ambos, Kai, *Treatise on International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, vol. 1, p. 266.

⁶³ *Ibidem*, p. 276-277.

volvem modalidades culposas. A legislação brasileira,⁶⁴ por exemplo, prevê diversos tipos penais que admitem tal categoria.

Nesse contexto, a proposta de Polly Higgins é interessante: em sua defesa do ecocídio como um quinto crime contra a paz, afirma que este não deve ter o requisito de *mens rea*, por se tratar de um “crime de consequência”.⁶⁵ Sendo assim, a conduta importaria responsabilidade objetiva, da qual não se cogita culpa ou dolo, de forma a criar uma obrigação preventiva vinculante.

Não é de se estranhar o fato de que o art. 8(2)(b)(iv) do Estatuto de Roma ainda não tenha sido utilizado. Todas as peculiaridades descritas tornam muito difícil a configuração do tipo penal, tanto em seus aspectos objetivos, quanto subjetivos. Michael Schmitt, ao analisar as previsões dos arts. 35(3) e 55 do Protocolo Adicional I, já advertia que o limiar proposto seria “impossível de ser atingido, exceto nos casos mais egrégios”.⁶⁶ Já Lawrence e Heller alertam para o fato de que, caso o TPI importe as definições do Protocolo, o art. 8(2)(b)(iv) se tornará uma “nulidade virtual”.⁶⁷

Como já alertava Schabas,⁶⁸ o extenso rol do art. 8o. pode não ser encarado como um alargamento do conceito de crimes de guerra. Na verdade, quanto maior o detalhe nas previsões e requisitos, maiores também as possibilidades de defesa e de afastamento da conduta típica. Tendo em vista o exposto, ainda que haja uma mudança de foco com o *policy paper*, passando a Corte a julgar crimes que envolvem a destruição da natureza, a exploração ilegal de recursos naturais ou a tomada ilegal de terras, dificilmente os casos escolhidos serão baseados na única menção do Estatuto ao meio ambiente.

Entende-se, no presente trabalho, que a aplicação do art. 8(2)(b)(iv) é possível, mas as condições muito específicas para a sua consumação tornam as possibilidades de sua utilização bastante remotas. Um exemplo é o já

⁶⁴ Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.

⁶⁵ Higgins, Polly, *op. cit.*, pos. 1268.

⁶⁶ Schmitt, Michael N., “Green War: An Assessment of the Environmental Law of International Armed Conflict”, *Essays on Law and War at the Fault Lines*, La Haya, T.M.C. Asser Press, 2012, p. 436.

⁶⁷ Lawrence, Jessica C. e Heller, Kevin Jon, “The limits of article 8(2)(b)(iv) of the Rome Statute, the first ecocentric environmental war crime”, *Georgetown Environmental Law Review*, vol. 20, núm. 1, 2007, p. 15.

⁶⁸ As criminal lawyers know, there is a dark side to detailed codification. The greater the detail in the provisions, the more loopholes exist for able defence arguments” (Schabas, William, *An introduction to...*, *cit.*, p. 114).

citado conflito armado entre Kuwait e Iraque, ocorrido nos anos 1990, conhecido como a Guerra do Golfo. Segundo estudo preparado pelo Greenpeace,⁶⁹ esse confronto teve impacto chocante para o meio ambiente. As tropas iraquianas incendiaram poços de petróleo, o que causou um dos maiores desastres de poluição do ar da história. O oficial da ONU Michael Gwynne chegou a comparar esses incêndios à tragédia de Chernobyl.⁷⁰ Ainda, houve vazamentos de óleo que poluíram o solo e a água. Por óbvio, quando essa guerra ocorreu, o TPI sequer existia, mas esse conflito serve para demonstrar os moldes de um eventual caso que poderia vir a ser julgado pelo tribunal.

2. *A cláusula residual do art. 7(1)(k)*

A segunda possibilidade de tratar diretamente de ofensas ao meio ambiente por meio do atual Estatuto do TPI seria enquadrar tal conduta como um crime contra a humanidade. De fato, foi o que algumas notícias sobre o *policy paper* pareciam indicar.⁷¹ As condutas que se qualificam como crimes contra a humanidade sob jurisdição do TPI encontram-se nas alíneas do art. 7(1) do Estatuto de Roma. Trata-se de atos que ocorrem durante um ataque generalizado ou sistemático a qualquer população civil, seja em tempos de paz ou de guerra.⁷² Não há, contudo, como se prever todas as condutas que podem ser classificadas como crimes contra a humanidade, o que faz necessária a adoção de uma cláusula residual.

Tal espécie de dispositivo, referido como cláusula guarda chuva, consta não só do Estatuto do TPI, mas também das normativas de outros tribunais penais internacionais,⁷³ sempre sob a fórmula “outros atos desumanos”. A

⁶⁹ Arkin, William *et al.*, *Modern Warfare and the Environment: A Case Study of the Gulf War*, May 1991, disponível em: <http://www.greenpeace.org/international/Global/international/planet-2/report/1991/6/on-impact-modern-warfare-and.pdf>.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ *Cfr. supra* nota 10.

⁷² Triffterer, Otto e Ambos, Kai (eds.), *op. cit.*, p. 155.

⁷³ Art. 5(i), do Estatuto do ICTY; art. 3(i) do Estatuto do Tribunal Penal para a Ruanda (TPIR); art. 2(i) do Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa; art. 6(c) da Carta do Tribunal Militar Internacional; e art. 5(c) da Carta do Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente.

justificativa para tais previsões foi explicada pelo ICTY no caso Kupreskic: “However great the care taken in drawing up a list of all the various forms of infliction, it would never be possible to catch up with the imagination of future torturers who wished to satisfy their bestial instincts; and the more specific and complete a list tries to be, the more restrictive it becomes”.⁷⁴

No Estatuto de Roma, essa cláusula está presente no art. 7(1)(k), dispositivo em que seria possível, a princípio, incluir a destruição do meio ambiente, fazendo dessa conduta um crime internacional, sem haver necessidade de uma emenda ao Estatuto. Tal dispositivo prevê que crimes contra a humanidade podem ser praticados por meio de “outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental”.

A grande diferença das demais cláusulas residuais para a do TPI, contudo, é que esta não se resume a fazer referência a “outros atos desumanos”. Ela define esses atos de forma mais precisa, que devem ter “caráter semelhante” às das demais condutas do parágrafo (1) e causar, intencionalmente, “grande sofrimento” ou afetar “gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental”. Segundo Kai Ambos, a intenção dessa redação foi dar interpretação restritiva ao dispositivo,⁷⁵ o que já dificulta a inclusão de condutas na alínea.

Entre os parâmetros para o tipo do art. 7(1)(k) definidos pelo *Elements of Crimes*, o elemento 2 dispõe: “Such act was of a character similar to any other act referred to in article 7, paragraph 1, of the Statute”. Este elemento incorpora a doutrina do *ejusdem generis*, ou seja, a ideia de que é possível construir um tipo penal com referência a outro(s). Essa doutrina não se confunde com a interpretação por analogia, instrumento vedado no Direito Penal, quando utilizado em malefício do réu. Uma nota de rodapé ao elemento em análise indica que o termo “character” se refere à natureza e gravidade do ato; logo, para que uma conduta seja considerada “outro ato desumano”, ela deve ser similar, em natureza e gravidade, às demais condutas do art. 7(1).

A jurisprudência de outros tribunais penais internacionais já se utilizou algumas vezes das cláusulas residuais, considerando crimes contra a humanidade a transferência de força de população, sérios danos mentais ou

⁷⁴ ICTY, *Kupreskić et al.*, (IT-95-16), Trial Judgment, 14/01/2000, para. 563, disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/en/kup-tj000114e.pdf>.

⁷⁵ Ambos, Kai, *op. cit.*, p. 115.

físicos, experimentos biológicos, médicos ou científicos, a prostituição forçada, atos de violência sexual e desaparecimentos forçados.⁷⁶ Tal enquadramento, contudo, justifica-se pelo fato de as listas de crimes contra a humanidade de outros tribunais serem menores, enquanto que a do TPI é muito mais abrangente. No âmbito do TPI, já foram considerados crimes contra a humanidade sob o art. 7(1)(k) assassinatos brutais e mutilações realizadas em frente a familiares das vítimas,⁷⁷ mas não ataques à propriedade.⁷⁸ Kai Ambos⁷⁹ usa como exemplos para esse crime os experimentos humanos ilegais e ataques particularmente violentos. Não há registro de ataques ao meio ambiente sendo enquadrados no dispositivo em tela.

Por um lado, o Estatuto de Roma parece descrever “outros atos desumanos” de forma mais abrangente, tendo como limiar um grande sofrimento ou grave prejuízo à saúde física ou mental, o que pode ser considerado um padrão mais baixo⁸⁰ do que o requerido para crimes de guerra de tratamento desumano.⁸¹ Além disso, a comissão de um sério ataque à dignidade humana não está expressamente incluída na definição de “outros atos desumanos” do TPI.⁸² Por outro lado, conforme leciona Kai Ambos, deve-se diferenciar violações básicas de direitos humanos da categoria de “outros atos desumanos”, visto que estes requerem *grande* sofrimento ou *grave* prejuízo à saúde física ou mental.⁸³

Iris Haenen, com base em passagem do caso Kupreškić,⁸⁴ propõe teste composto por duas fases para determinar se uma conduta se encaixa dentro da cláusula aberta: primeiro, ela deve se adequar aos parâmetros legais de “ato de-

⁷⁶ Triffterer, Otto e Ambos, Kai (eds.), *op. cit.*, p. 238.

⁷⁷ TPI, *The Prosecutor v. Francis...*, *cit.*, paras. 270-274.

⁷⁸ *Ibidem*, para. 279.

⁷⁹ Ambos, Kai, “Selected issues regarding the «core crimes» in International Criminal Law”, *International Criminal Law: Quo Vadis?*, Toulouse, Éditions ères, Association Internationale de Droit Pénal, núm. 19, 2004, p. 262, disponível em: www.penal.org/sites/default/files/files/NEP%2019.pdf.

⁸⁰ Haenen, Iris, “Classifying acts as crimes against humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court”, *German Law Journal*, vol. 14, núm. 07, 2013, p. 816.

⁸¹ Art. 8(2)(a)(ii) do Estatuto de Roma. O *Elements of Crimes* fala em “*severe physical or mental pain or suffering*”.

⁸² Haenen, Iris, *op. cit.*, p. 816.

⁸³ Ambos, Kai, *op. cit.*, p. 115.

⁸⁴ “Once the legal parameters for determining the content of the category of «inhumane acts» are identified, resort to the ejusdem generis rule for the purpose of comparing and assessing the gravity of the prohibited act be warranted” (ICTY, *Kupreškić...*, *cit.*, para. 566).

sumano”; depois, esse “ato desumano” deve ter sua natureza e gravidade comparadas com a das demais condutas que dão azo a crimes contra a humanidade. Apenas o segundo teste diz respeito à aplicação da regra *ejusdem generis*. Se o ato for considerado, no primeiro teste, desumano, e, no segundo, de gravidade e natureza semelhante aos demais, ele se enquadra na cláusula residual.

Ainda no caso Kupreškić, a Câmara de Julgamento afirmou que o corpo de normas internacionais sobre direitos humanos constitui a base para a identificação de atos desumanos. Assim, condutas que ferem certos direitos básicos, protegidos por tais instrumentos, podem, dependendo das circunstâncias, constituir crimes contra a humanidade.⁸⁵ Para o TPI, a aplicação de normas de Direitos Humanos não é um problema, pois o direito aplicável pelo tribunal, segundo o art. 21 do Estatuto, compreende não só o direito internacional dos conflitos armados, mas também os demais tratados, princípios e normas relevantes, bem como, excepcionalmente, o direito interno dos Estados. Além disso, o parágrafo 3 desse dispositivo afirma que a aplicação e a interpretação do direito devem se dar de forma compatível com direitos humanos reconhecidos.

Conforme já dito, nem toda ofensa a direitos humanos constitui, contudo, um ato desumano. As alíneas do art. 7(1) protegem certos direitos individuais específicos: vida (assassinato e extermínio); integridade física (tortura, estupro, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável) e liberdade (escravidão; deportação ou transferência forçada de uma população; prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; e desaparecimento forçado de pessoas). Dessa forma, existe uma inclinação para que “atos desumanos” semelhantes sejam aqueles que também infringem o direito à vida, à integridade física ou à liberdade.

É possível pensar que a destruição ambiental ofende direitos humanos consagrados, como o direito à saúde,⁸⁶ o que pode levar a danos à integridade física e até mesmo a ameaças de vida. Contudo, crimes contra a humanidade dependem de um contexto específico previsto no Estatuto de Roma, em seu art. 7(1), e no *Elements of Crimes* do art. 7(1)(k), em seu item 4: o ato deve ser

⁸⁵ *Ibidem*, para. 566.

⁸⁶ Lewis, Bridget, “Human rights and environmental wrongs: achieving environmental justice through Human Rights Law”, *International Journal for Crime and Justice*, vol. 1, núm. 1, 2012, pp. 65-73.

cometido no contexto de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil. Sendo assim, ainda que se entenda que a destruição ambiental viola direitos humanos internacionalmente consagrados, tal ato, quando cometido de forma isolada, não pode ensejar crime contra a humanidade.

Apesar disso, entende-se, no presente trabalho, que é possível que a cláusula residual do 7(1)(k) englobe atos que envolvam destruição ao meio ambiente, quando houver prática de atos desumanos semelhantes aos previstos no art. 7o. Um exemplo de consumação desse crime seria um incêndio provocado em uma região, com o objetivo de causar danos às terras de ocupação da comunidade local. Essa conduta teria impacto na flora e na fauna regionais e seria diferente dos crimes dos arts. 7(1)(a) e 7(1)(b), se realizada sem a intenção de matar ou exterminar aquelas pessoas, mas apenas com a intenção de causar sofrimento aos membros da comunidade. Como será debatido posteriormente, o desafio, aqui, é definir o elemento subjetivo do crime, que é específico, apesar de os elementos objetivos serem similares aos de outros crimes, como o genocídio.

Por fim, não se pode deixar de notar que, desde 2014, a Comissão de Direito Internacional da ONU tem o tópico “Crimes contra a humanidade” incluído em seu programa de trabalho. Nos dois relatórios produzidos pelo órgão (2015 e 2016), não há menção à destruição do meio ambiente como conduta que resulte, por si só, em crime contra a humanidade.

Da análise feita até aqui, pode-se dizer que o princípio da legalidade ainda veda interpretações dinâmicas ou evolutivas do Estatuto,⁸⁷ muito em razão da própria reticência dos Estados membros em deixar demasiadamente abertos os tipos penais conformadores de crimes contra a paz.

IV. CRIMES DO ESTATUTO DE ROMA COMETIDOS POR MEIO DE OU QUE RESULTAM EM DESTRUIÇÃO AMBIENTAL, EXPLORAÇÃO ILEGAL DE RECURSOS NATURAIS OU DESAPROPRIAÇÃO ILEGAL DE TERRA

As possibilidades acima descritas dependeriam de circunstâncias e interpretações jurídicas muito específicas. Sendo assim, é mais provável que a efetivação do *policy paper* ocorra por uma postura do Tribunal de, a partir de

⁸⁷ Schabas, William, *An introduction to...*, cit., p. 114.

agora, passar a priorizar a investigação e julgamento de crimes previstos no Estatuto cometidos por meio de ou que resultam em destruição ambiental, exploração ilegal de recursos naturais ou desapropriação ilegal de terra.

1. *Crime de genocídio — art. 6o. do Estatuto de Roma*

Nota-se que a discussão sobre o impacto ambiental e o genocídio não é nova. Em 1985, a Comissão de Direitos Humanos da ONU apresentou o “Revised and updated report on the question of the prevention and punishment of the crime of genocide”, também conhecido como Relatório Whitaker. O objetivo do estudo era de deter a violência por meio de fortalecimento dos remédios e da responsabilidade coletivos internacionais.⁸⁸ Ao analisar a Convenção sobre Genocídio de 1948, o relatório fala da possibilidade de expandir a definição de genocídio a fim de incluir o genocídio cultural (ou etnocídio) e o ecocídio, sendo este definido como “alterações adversas ou irreparáveis ao meio ambiente que ameacem a existência de uma população”.⁸⁹ Trata-se aqui do ecocídio como modalidade de genocídio, e não de ecocídio como um crime independente. Por fim, é considerada a possibilidade de apresentar protocolo à referida Convenção para incluir essa modalidade. Ressalta-se que outros acadêmicos são de opinião que essas práticas configurariam crimes contra a humanidade, e não genocídio.⁹⁰

O Estatuto de Roma abre a possibilidade para reconhecer a prática do genocídio por meio de atos que causem dano ambiente ou que nele resultem no seu art. 6(c), que prevê a “sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial” como um ato que configura o crime de genocídio. Como ressalta Kai Ambos,⁹¹ o previsto no art. 6(c) do Estatuto pode ser considerado como destruição de um grupo por meio de “morte lenta”, ou seja, atos não visam a matar indivíduos rapidamente, mas são subjetivamente calculados para, em última instância,

⁸⁸ Whitaker, Benjamin. Whitaker report, revised and updated report on the question of the prevention and punishment of the crime of genocide, UN ESCOR, Human Rights Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, 38th Sess., UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/6, 1985, para. 16.

⁸⁹ *Ibidem*, para. 33.

⁹⁰ *Idem*.

⁹¹ Ambos, Kai, “Selected issues ...”, *cit.*, p. 225.

destruí-los. Isso ocorre, por exemplo, por meio de restrição do acesso a água potável, ou a privação de comida.

Um exemplo de tipificação do crime de genocídio nessas características pelo TPI é o já citado caso de Omar al Bashir, que é acusado de cometer genocídio, crimes de guerra e contra a humanidade na região de Darfur, onde milhares de pessoas morreram em conflito. Um mandado de prisão⁹² em seu desfavor foi expedido pelo TPI em 04 de março de 2009, acusando-o de praticar crimes contra a humanidade e crimes de guerra. Nota-se que a Câmara de Pré-Julgamento confirmou a imputação do crime de genocídio a ele apenas na segunda decisão sobre o pedido de prisão apresentado pelo Procurador, de 12 de julho de 2010, no qual as ações referidas são tipificadas como possível ocorrência do crime do art. 6(c) do Estatuto.

Nessa decisão, o sudanês é acusado, *inter alia*, da contaminação de poços e fontes de água de vilas ocupadas majoritariamente pelos grupos étnicos Fur, Masalir e Zaghawa, que sofrem perseguição pelo seu regime⁹³ na região de Darfur. As ações imputadas ao presidente do Sudão são um exemplo de que o genocídio pode ser realizado por meios que envolvam um prejuízo ao meio ambiente, quando forem praticados atos que tinham o objetivo de destruir certos grupos étnicos, e pode estar dentro da competência do TPI, e também dos elementos subjetivos.

Um problema levantado a ser considerado é conseguir provar o elemento subjetivo (*mens rea*) do crime de genocídio, ou seja, provar que o agente tinha intenção de destruir um grupo étnico, racial, religioso ou nacional. Tara Smith⁹⁴ afirma que a dificuldade de provar a intenção do agente faz com que seja mais provável que esses atos sejam tipificados como crimes contra a humanidade, já que muitas vezes tais atos estão inseridos em um contexto no qual a destruição do meio ambiente pode ser justificada como busca pelo desenvolvimento econômico. Segundo Smith, por mais que o ato se enquadre nos elementos objetivos do genocídio, não se pode provar o acontecimento do crime sem que se prove a intenção de cometer o genocídio.

⁹² Decision on the prosecution's application for a warrant of arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, disponível em: <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-02/05-01/09-3>.

⁹³ TPI, The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir (ICC-02/05-01/09-94), Second decision on the Prosecution's application for a warrant of arrest, 12/07/2010, disponível em: <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-02/05-01/09-94>.

⁹⁴ Smith, Tara, *op. cit.*, pp. 45-62.

O ponto levantado pela autora insere-se em uma discussão mais ampla sobre o requisito de uma intenção específica no crime de genocídio de modo geral, e não apenas para crimes que envolvam dano ambiental. Nesse ponto, Kai Ambos⁹⁵ diferencia: a) o requisito do *mens rea* geral para a consumação do genocídio, de b) a exigência de uma intenção específica (*special* ou *specific intent*), além do *mens rea* geral, para caracterização do genocídio. O primeiro é descrito como o conhecimento do perpetrador de que a vítima é membro de um grupo, enquanto o segundo é caracterizado como a vontade do perpetrador em contribuir para a destruição desse grupo. Ambos ressaltam que o problema é que os tribunais não fazem essa diferenciação. O jurista alemão entende que essa intenção específica é necessária para a caracterização do genocídio.

Destacamos que o genocídio demanda a prova de intenção de destruir grupo étnico, que deve ocorrer em bases racistas ou discriminatórias.⁹⁶ Provar a intenção específica de destruir no todo ou em parte um grupo específico é um grande problema em casos de genocídio de modo geral,⁹⁷ não cabendo a este trabalho se aprofundar na discussão sobre como aferir essa condição. No mais, resta claro que é possível que o genocídio seja cometido por meio de dano ambiental ou nele resulte, quando presentes todos os requisitos para a consumação desse crime, incluindo a intenção específica – o exemplo de Darfur confirma essa hipótese.

2. Crimes contra a humanidade – art. 7o. do Estatuto de Roma

Os crimes contra a humanidade são tipificados pelo art. 7o. do Estatuto, que são os atos definidos nos incisos subsequentes, quando cometidos “no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque”. De acordo com o documento *Elements of Crimes*, não é necessário que esses atos constituam ataque militar. Estabelece-se no art. 7(2)(a) que por “ataque contra uma população

⁹⁵ Ambos, Kai, “Selected issues...”, *cit.*, p. 229.

⁹⁶ TPIR, Niyitegeka, Eliézer (ICTR-96-14), Appeals Chamber judgment, 09/07/2004, disponível em: <http://www.unictt.org/sites/unictt.org/files/case-documents/ictt-96-14/appeals-chamber-judgements/en/040709.pdf>.

⁹⁷ Ambos, Kai, “Selected issues...”, *cit.*, p. 234.

civil” entende-se qualquer conduta que envolva a prática múltipla de atos referidos no parágrafo 1o. contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses atos ou tendo em vista a prossecução dessa política.

Segundo Kai Ambos,⁹⁸ não é necessário que sejam praticados múltiplos atos para a consumação do crime. Um único ato que resulte em múltiplas mortes, como, por exemplo, detonar uma bomba em meio a uma multidão, pode ser caracterizado como “múltiplos atos” dentro do contexto de um ataque à população, em decorrência de seu objetivo.

O *Elements of Crimes* ainda estabelece que, para satisfazer o elemento mental dos crimes do art. 7o., basta que o agente saiba que sua conduta faz parte de um ataque generalizado ou sistemático à população civil, e dele queira participar. Não é necessário que o agente conheça todas as características ou detalhes precisos do ataque, de seu plano ou da diretriz seguida. Ademais, em caso de ataque emergente, o elemento mental é satisfeito se o agente tinha a intenção de dar continuidade a esse ataque.

O *policy paper* afirma que serão priorizados crimes do Estatuto cometidos por meio de ou que resultam em, *inter alia*, destruição ambiental, exploração ilegal de recursos naturais ou desapropriação ilegal de terra. É pouco provável que se entenda que esses fatores podem caracterizar a prática de todos os crimes contra a humanidade previstos no art. 7(1). No entanto, eles podem estar inseridos especificamente nas condutas previstas nos dispositivos 7(1)(b) e 7(1)(d), que serão analisados a seguir.

A. Crimes contra a humanidade por extermínio (art. 7[1][b])

O crime contra a humanidade por extermínio está previsto no art. 7(1) (b). Segundo o *Elements of Crimes*, esse tipo penal inclui métodos de matar direta ou indiretamente. Uma de suas características, segundo o mesmo documento, é: “The perpetrator killed one or more persons, including by inflicting conditions of life calculated to bring about the destruction of part of a population”. Esse requisito é parecido com o requisito do crime de genocídio, mas não deve ser confundido. Aqui se fala apenas em ataque a parte da população, não sendo necessário que o alvo do ataque seja um grupo

⁹⁸ *Ibidem*, p. 242.

que possua características comuns.⁹⁹ Portanto, não se deve inferir a mesma base racista e/ou discriminatória que caracteriza o genocídio. O *actus reus* é bastante similar ao crime de genocídio, mas o *mens rea* é diferente.

A conduta pode ser praticada por meio de impor condições de vida calculadas para levar à destruição de parte da população. Segundo o próprio Estatuto de Roma, em seu art. 7(2)(b), “o ‘extermínio’ compreende a sujeição intencional a certas condições de vida, tais como a privação do acesso a alimentos ou medicamentos, com vista a causar a destruição de uma parte da população”. A restrição ao acesso a alimentos ou medicamentos é exemplificativa, e não taxativa. Entende-se que a privação de água é tão grave quanto a restrição de alimentos, e pode ser caracterizada como este crime.

Um exemplo que pode ser compreendido como ocorrência desse crime é o caso dos Árabes dos pântanos, também chamados de Maadans ou Ma’dan, que habitavam o sul do Iraque e se revoltaram contra o regime de Saddam Hussein em 1991. Após o fracasso de sua insurreição, o ditador iraquiano começou a construir uma extensa rede de diques e canais para retirar a água da região que eles habitavam, punindo a população local por “atos de rebelião”. Segundo relatório do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA),¹⁰⁰ as águas do povoado também foram envenenadas. Essa situação fez com que milhares de iraquianos Ma’dan viessem a óbito, e outros tantos abandonassem a região e buscassem refúgio em outros países.

Ressalta-se que o TPI sequer existia quando esses fatos ocorreram, e que o Iraque, até os dias de hoje, não é signatário do Estatuto de Roma, mas o caso citado é uma boa ilustração de como crimes do Estatuto podem ser cometidos por meio de exploração ilegal de recursos naturais e dano ao meio ambiente ou com repercussão negativa para este. Caso se entenda que, nesse caso, não é clara a presença de intenção específica necessária para cometer o genocídio, esses atos devem ser classificados como crimes contra a humanidade por extermínio (art. 7[1][b]).

⁹⁹ Ambos, Kai, “Selected issues...”, *cit.*, p. 253.

¹⁰⁰ PNUMA, *Protecting the environment during armed conflict: an inventory and analysis of International Law*, 2009, disponível em: http://www.un.org/zh/events/environmentconflictday/pdfsi nt_law.pdf.

B. Crimes que envolvam deportação ou transferência forçada de pessoas (art. 7[1][d])

O art. 7(2)(d) estabelece que por “deportação ou transferência à força de uma população” entende-se o deslocamento forçado de pessoas, através da expulsão ou outro ato coercivo, da zona em que se encontram legalmente, sem qualquer motivo reconhecido no direito internacional”. Segundo o *Elements of Crimes*, essa transferência forçada também pode ser entendida como desalojamento à força. Ademais, o termo ‘à força’ não se refere apenas a força física, mas também pode incluir: “threat of force or coercion, such as that caused by fear of violence, duress, detention, psychological oppression or abuse of power against such person or persons or another person, or by taking advantage of a coercive environment”.

O *policy paper* de 2016 fala em, *inter alia*, dar prioridade a crimes que envolvam desapropriação ilegal de terras. Como foi dito anteriormente, algumas pessoas interpretaram isso como uma maior abertura para investigações de casos de grilagem de terras ou “*land-grabbing*”, sendo apontado como exemplo o caso de desapropriações ocorridas no Camboja. Cabe questionar se casos como esse podem ser julgados pelo TPI.

Segundo o *Elements of Crimes*, é necessário que as pessoas estivessem “*lawfully present*” na área da qual foram deslocadas. Isso pode ser um problema para a perseguição penal da grilagem, pois pode haver dificuldade de comprovar a propriedade da terra por parte da pessoa deslocada. Entretanto, entende-se que se trata aqui de analisar a presença da pessoa naquela área, e não de sua propriedade ou habitação específica, como aponta Franziska Oehm.¹⁰¹ Nessa linha, Oehm aponta que: “[a]ccording to the Representative of the UN Secretary-General on Internally Displaced Persons ‘the protection of ‘home’ relates not only to dwellings but also to all types of residential property regardless of legal title or nature of use’”. Assim, a autora conclui que o significado de *lawful presence* no Direito Penal Internacional tem como fim proteger a residência, mesmo que não haja um título que a sustente.¹⁰²

¹⁰¹ Oehm, Franziska, “Land grabbing in cambodia as a crime against humanity – approaches in International Criminal Law”, *Verfassung und Recht in Übersee, Law and Politics in Africa/Asia/Latin America*, ano 48, núm. 4, 2015, pp. 469-490, disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2841165>.

¹⁰² *Ibidem*, pp. 484-485.

A transferência deve ocorrer sem qualquer motivo reconhecido no direito internacional, como prevê o art. 7(2)(d), para que ocorra o crime. Destaque-se que isso pode ocorrer mesmo em tempos de paz, se direitos individuais não forem respeitados.¹⁰³

Ao analisar especificamente o caso do Camboja, Oehm afirma que as desapropriações lá ocorridas podem ser consideradas prática do crime do art. 7(1)(d). A autora ressalta que é problemático usar precedentes que tratem de transferência forçada de pessoas ocorridas em razão de conflito armado para justificar casos de “*land grabbing*”, dado que nestes casos não é uma ação militar que dá causa à desapropriação. Então, a autora faz referência ao comunicado da *Global Dilligence* (*supra* nota 26), que tenta definir as condições nas quais a transferência forçada de pessoas é permissível no Direito Internacional,¹⁰⁴ mais especificamente quando está de acordo com normativas internacionais de Direitos Humanos.

Conclui-se que o tema não é pacífico no Direito Internacional, visto que não há certeza quanto às condições em que é possível que as desapropriações sejam feitas dentro da lei. No entanto, entende-se que é possível que casos de *land grabbing* sejam tipificados como crime contra a humanidade que envolva deportação ou transferência forçada de pessoas (art. 7[1][d]) quando, por exemplo, forem desrespeitados os direitos dos indivíduos ou quando a desapropriação desrespeitar as condições descritas como possibilidade de transferência de pessoas permissível pelo Direito Internacional.

3. Crimes de guerra — art. 8o. do Estatuto de Roma

No item III.1 deste trabalho, tratou-se da aplicação do art. 8(2)(b)(iv). Entende-se que esse dispositivo é o único que dá ensejo à prática de um crime de guerra por meio de ou resultando em danos ambientais, de acordo com o marco dos crimes de guerra previstos pelo art. 8o. do Estatuto. Portanto, não há maiores considerações a serem feitas.

¹⁰³ Triffterer, Otto e Ambos, Kai (eds.), *op. cit.*, p. 268.

¹⁰⁴ Oehm, Franziska, *op. cit.*, pp. 487-488.

4. Crime de agressão – art. 8 bis do Estatuto de Roma

O crime de agressão consiste no uso de força armada de um Estado contra a soberania, integridade ou independência de outro. Ele foi adicionado ao Estatuto pela Conferência de Revisão do Estatuto de Roma, também conhecida como Conferência de Kampala, Uganda.¹⁰⁵ Smith¹⁰⁶ ressalta que atos de invasão, ataque ou bombardeio de um Estado por forças armadas de outro, como previsto no art. 8bis, podem vir a causar dano ao meio ambiente. No entanto, esses atos podem vir a se tornar um conflito armado e, assim que isso acontecer, os danos ao meio ambiente devem ser tipificados como crime do art. 8o. A autora afirma que é irrealista pensar no art. 8bis como um meio possível de processar crimes que envolvam dano ambiental no TPI.

Conclui-se que é difícil prever crimes de agressão que influenciem o meio ambiente, dado que esse é um tipo penal apenas recentemente disciplinado, por uma emenda ao Estatuto de Roma – e que ainda não entrou em vigor. É prematuro fazer conjecturas sobre o dispositivo e como o TPI o aplicará.

V. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste trabalho, avaliamos o real impacto do *Policy Paper on Case Selection and Prioritisation*. Pôde-se constatar que houve um grande exagero de alguns meios de comunicação sobre o significado desse documento, como alertou Schabas, que chegaram a afirmar que o TPI poderia vir a julgar o caso da tragédia de Mariana.

Apesar desses exageros, há questões legítimas a serem consideradas para avaliar o impacto do *policy paper*, dado que foi elaborado em um momento no qual a atuação do TPI vem sofrendo críticas por parte de alguns Estados africanos, que chegaram a abandonar o TPI ou a propor reformas de seus procedimentos. Ademais, é razoável interpretar, a partir desse comunicado,

¹⁰⁵ Até abril de 2017, 34 países já haviam ratificado a emenda. Será necessário que os Estados membros votem em Assembleia para que a Conferência entre em vigor. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsq_no=XVIII-10-a&chapter=18&clang=_en.

¹⁰⁶ Smith, Tara, *op. cit.*, p. 57.

que o Tribunal tentará tomar maior distância dos julgamentos de chefes de Estado, dada sua alta complexidade e carga política.

Ao dissertar sobre a possibilidade do TPI julgar os danos ambientais como crimes por si só, constatou-se que, a partir do marco legal existente, essa hipótese é bastante remota. Seja pela aplicação do art. 8(2)(b)(iv) ou do art. 7(1)(k), seriam necessárias interpretações jurídicas específicas e a ocorrência de circunstâncias pouco prováveis para tal. Na verdade, o julgamento de danos ambientais pelo tribunal esbarra na impossibilidade trazida pelos próprios Estados na redação de um Estatuto que se mostra reticente a tal ideia.

No caso da prática de crimes do Estatuto cometidos por meio de destruição ambiental, exploração ilegal de recursos naturais ou tomada ilegal de terras, ou que nelas resultem, pôde-se concluir que, dentro de algumas circunstâncias específicas, alguns desses crimes podem ser praticados no referido contexto. Exemplos notáveis são a contaminação e a exploração ilegal da água associada aos elementos dos crimes do Estatuto, como ocorreu em Darfur e no sul do Iraque, respectivamente.

Por óbvio, apenas o tempo dirá se o *policy paper* de fato sinaliza uma mudança no escopo de atuação do Tribunal, e se os crimes que envolvem danos ambientais de fato serão priorizados. De todo modo, o objetivo do trabalho é deixar claro quais conjecturas sobre esse comunicado são razoáveis e têm fundamento nos instrumentos internacionais vigentes, avaliando as reais hipóteses de julgamento pelo TPI.

VI. BIBLIOGRAFIA

- AMBOS, Kai, “Selected issues regarding the «core crimes» in International Criminal Law”, *International Criminal Law: Quo Vadis?*, Toulouse, Éditions érès, Association Internationale de Droit Pénal, núm. 19, 2004, disponível em: www.penal.org/sites/default/files/files/NEP%2019.pdf
- AMBOS, Kai, *Treatise on International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, vols. 1 e 2.
- ARNOLD, Roberta, “Protection of the environment”, en LIIVOJA, Rain e MCCORMACK, Tim (eds.), *Routledge handbook of the Law of Armed Conflict*, London, Routledge, 2015.

- BOTHE, Michael, “Criminal responsibility for environmental damage in times of armed conflict”, en GRUNWALT, Richard *et al.* (eds.), *Protection of the environment during armed conflict*, Newport, Naval War College, 1996.
- CASSESE, Antonio *et al.*, *The Rome Statute for an International Criminal Court: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002, vol. I.
- COMITÉ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA, *O escopo e a aplicação do princípio de jurisdição universal: declaração do CICV nas Nações Unidas*, 2015, disponível em: <https://www.icrc.org/pt/document/o-escopo-e-aplicacao-do-principio-da-jurisdicao-universal-declaracao-do-cicv-nas-nacoes>.
- GAUGER, Anna *et al.*, “Ecocide is the missing 5th crime against peace”, School of Advanced Study, University of London, 2012, disponível em: http://sas-space.sas.ac.uk/4686/1/Ecocide_is_the_missing_5th_Crime_Against_Peace.pdf.
- GLOBAL DILLIGENCE, Communication under article 15 of the Rome Statute of the International Criminal Court - the commission of crimes against humanity in Cambodia, July 2002 to Present (protocolado em 07/10/2014), disponível em: http://www.fidh.org/IMG/pdf/executive_summary-2.pdf.
- HAENEN, Iris, “Classifying acts as crimes against humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court”, *German Law Journal*, vol. 14, núm. 7, 2013.
- HIGGINS, Polly, *Eradicating Ecocide. Exposing the corporate and political practices destroying the planet and proposing the laws needed to eradicate ecocide*, 2nd ed., Shephard-Walwyn, 2012. Versão Kindle.
- HULME, Karen, *War torn environment: interpreting the legal threshold*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004.
- ICTY, *Final report to the Prosecutor by the committee established to review the NATO bombing campaign against the Federal Republic of Yugoslavia*, 2000, disponível em: <http://www.icty.org/en/press/final-report-prosecutor-committee-established-review-nato-bombing-campaign-against-federal>.
- ICTY, *Kunarac et al. (IT-96-23 & 23/1)*, Appeals Chamber Judgment, 12 June 2002, disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf>.
- ICTY, *Kupreškić et al. (IT-95-16)*, Trial Judgment, 14/01/2000, disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/en/kup-tj000114e.pdf>.
- ICTY, *Tadić (IT-94-1)*, Trial Judgment, 07/05/1997, disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-ts70507JT2-e.pdf>.

- LAWRENCE, Jessica C. e HELLER, Kevin Jon, “The limits of article 8(2)(b) (iv) of the Rome Statute, the first ecocentric environmental war crime”, *Georgetown Environmental Law Review*, vol. 20, núm. 1, 2007.
- LEHMEN, Alessandra, Julgamento de crimes ambientais pelo TPI é marco histórico no Direito Ambiental, 2016, disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-out-16/julgamento-crimes-ambientais-tpi-marco-historico>.
- LEWIS, Bridget, “Human rights and environmental wrongs: achieving environmental justice through Human Rights Law”, *International Journal for Crime and Justice*, vol. 1, núm. 1, 2012.
- MEHTA, Sailesh e MERZ, Prisca, “Ecocide – a new crime against peace?”, *Environmental Law Review*, vol. 17, núm. 1, 2015.
- ONU, Report of the conference of the committee on disarmament, UN Doc A/31/27, 1976, vol I.
- OEHM, Franziska, “Land grabbing in Cambodia as a crime against humanity – approaches in International Criminal Law”, *Verfassung und Recht in Übersee, Law and Politics in Africa/Asia/Latin America*, ano 48, núm. 4, 2015, disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2841165>.
- PNUMA, *Protecting the environment during armed conflict: an inventory and analysis of International Law*, 2009, disponível em: http://www.un.org/zh/events/environmentconflictday/pdfs/int_law.pdf.
- PNUMA, *The Mesopotamian Marshlands: Demise of an Ecosystem*, 2001, disponível em: <http://www.grid.unep.ch/activities/sustainable/tigris/mesopotamia.pdf>.
- SCHABAS, William A., *An introduction to the International Criminal Court*, 5th ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2017.
- SCHMITT, Michael N., “Green War: An Assessment of the Environmental Law of International Armed Conflict”, *Essays on Law and War at the Fault Lines*, La Haya, T.M.C. Asser Press, 2012.
- SCHWÖBEL-PATEL, Christine, “The Re-branding of the International Criminal Court (and why African States are not falling for it)”, *Opinio Juris*, 2016, disponível em: <http://opiniojuris.org/2016/10/28/the-re-branding-of-the-international-criminal-court-and-why-african-states-are-not-falling-for-it>.
- SMITH, Tara, “Creating a Framework for the Prosecution of Environmental Crimes in International Criminal Law”, en SCHABAS, William A. et al. (eds.), *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law*, Abingdon, Routledge, 2013.

- TOMUSCHAT, Christian, “Crimes against the Environment”, *Environmental Policy and Law*, vol. 26, núm. 6, 1996.
- TPI, *Elements of crimes*, 2011, disponible em: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf>.
- TPI, *Policy paper on case selection and prioritisation*. 2016, disponible em: https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Eng.pdf.
- TPI, *Policy paper on preliminary examinations*. 2013, disponible em: https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-Policy_Paper_Preliminary_Examinations_2013-ENG.pdf.
- TPI, *Policy paper on the interests of justice*. 2007, disponible em: <https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/772c95c9-f54d-4321-bf09-73422bb23528/143640/iccotpinterestsofjustice.pdf>.
- TPI, *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir (ICC-02/05-01/09-94)*, Second decision on the Prosecution’s application for a warrant of arrest, 12/07/2010, disponible em: <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-02/05-01/09-94>.
- TPIR, *Niyitegeka, Eliézer (ICTR-96-14)*, Appeals Chamber judgment, 9 July 2004, disponible em: <http://www.unict.org/sites/unict.org/files/case-documents/ict-96-14/appeals-chamber-judgements/en/040709.pdf>.
- TRIFFTERER, Otto e AMBOS, Kai (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, 3rd ed., Beck-Hart, 2016.
- TRINDADE, Antônio o Cançado, *A humanização do Direito Internacional*, Belo Horizonte, Del Rey, 2006.
- UNIÃO AFRICANA, *Withdrawal Strategy*, 12/01/2017, disponible em: https://www.hrw.org/sites/default/files/supporting_resources/icc_withdrawal_strategy_jan._2017.pdf.
- WHITAKER, Benjamin, *Whitaker report, revised and updated report on the question of the prevention and punishment of the crime of genocide*, UN ESCOR, Human Rights Sub-Commission on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, 38th. Sess., UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/6, 1985.