

# O «Verde» na Preocupação do Direito Internacional Humanitário. Entre «risco» e «necessidade militar»: reflexões sobre o «eco-humanitarismo» e o futuro da «paz verde»

## Resumo

A protecção do ambiente em tempos de conflito armado insere-se no quadro das problemáticas ambientais globais que se enfrentam. Este breve artigo tem por objectivo analisar em que medida o Direito Internacional Humanitário (DIH) oferece mecanismos satisfatórios para a protecção do ambiente em situações de «conflito armado». Tem, é importante salientar, a óptica do DIH e não do Direito do Ambiente, sendo certo que intentaremos aprofundar o diálogo entre essas duas áreas – diálogo fundamental para se aprimorar a protecção ambiental em tempos de guerra. Nossa preocupação recai sobretudo na problemática do crescente impacto ambiental causado pelas incursões militares e novas tecnologias de armas desenvolvidas. A análise passará por algumas regras e princípios do DIH (principalmente do Direito de Haia) e por alguns dos principais instrumentos internacionais de protecção do ambiente em tempos de conflito armado.

*“Toma-se cada vez mais consciência de que o risco é, desde logo, uma categoria moral do mundo contemporâneo. Isto aplica-se, por maioria de razão, às decisões militares. (...) O problema é que se há uma moral do risco esta pode e deve ser um padrão ético regulador das nossas acções e decisões (...).”<sup>1</sup>*

*“A guerra é intrinsecamente destruidora do desenvolvimento sustentável. Os Estados deverão portanto respeitar a legislação internacional que protege o ambiente em tempo de conflito armado, e cooperar no seu desenvolvimento, conforme for necessário.”<sup>2</sup>*

*“Weapons, however terrible, however destructive, however automatic, are in themselves dead machines; everything depends on the heart of men that use them.”<sup>3</sup>*

<sup>1</sup> J. J. Gomes Canotilho. - «Intervenções humanitárias e sociedade de risco. Contributos para uma aproximação ao problema do risco nas intervenções humanitárias», in *Nação e Defesa*, nº. 97, primavera 2001, p.19.

<sup>2</sup> Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento de 1992, princípio 24.

<sup>3</sup> Josef L. Kunz. - «The chaotic status of the laws of war and the urgent necessity for their revision», in *American Journal of International Law*, vol.45, 1951, p.41.

## 1. A natureza na preocupação do Direito Internacional Humanitário

O choque entre a actividade humana e os imperativos de sobrevivência do ambiente (e consequentemente a do próprio ser humano) não se faz reflectir apenas em «tempos de paz», também em «tempos de guerra» a protecção ambiental é uma exigência. Inicialmente com papel importante na planificação da conduta das hostilidades e operações militares, e concebido sem quaisquer preocupações que sejam em termos de sustentabilidade ambiental como mero “objecto” da «necessidade militar»<sup>4</sup> (porque “propriedade inimiga”), o ambiente passa gradualmente nos idos de hoje a um sentido outrora não concebido pelo DIH: a «eco-vítima» ao lado da «vítima humana» dos conflitos armados.<sup>5</sup> Tal sentido, ainda que débil juridicamente falando,<sup>6</sup> representa importante avanço no sentido do DIH indicativo da constante renovação própria da ciência jurídica, e sobretudo do DIH (*droit vivant*),<sup>7</sup> mas não somente, da relevância que o risco exerce em nossas vidas e gerações futuras: este tornar-se-á cada vez mais *medida* (jurídica e moral) para a nossa racionalidade, acções e tomadas de decisões.<sup>8</sup>

<sup>4</sup> Nicolae Uscoi. - «Le droit international humanitaire et la protection de l'environnement en temps de conflit armé», in Association Roumaine de Droit Humanitaire (ARDH), *Problèmes Humanitaires à la Fin du Siècle et du Millénaire*, Bucarest:1998, p.55, salienta: “Les conditions naturelles jouent un rôle particulier dans la planification des opérations militaires. Elles ont été consacrées dans la théorie et la pratique de l'art militaire comme un des principaux facteurs de succès et c'est pour ça que toutes les études d'état major ont comme chapitre distinct l'analyse du terrain, de l'état du temps et de la situation hydrologique, des avantages et des désavantages déterminés par leur caractéristiques dans le plan des actions propres et de l'adversaire. Beaucoup de temps, ces études ont eu comme but d'identifier les possibilités d'exploiter dans son propre intérêt les avantages offerts par les conditions naturelles et aussi de contrecarrer d'une manière efficace leurs servitudes.”

<sup>5</sup> Não concebemos, entretanto, nem o ser humano e nem o ambiente como «vítima» no sentido dado por François Ost. - *O Tempo do Direito*, Instituto Piaget, 1999, p.34, em análise que faz à sociedade do risco: “Só resta a figura da vítima, isolada pelos golpes do destino que a vão atingindo, e que reclama justiça, à falta de poder aspirar ainda a um direito: quando a justiça distributiva declina, só fica a justiça comutativa. Na ausência de poder aspirar a um título geral, um «direito social», resta à vítima gritar a injustiça e pedir reparação ao juiz. Daí o aumento potencial correlativo da vítima, na sociedade do risco, em vez de agente social, e do juiz como substituto do político. A queixa (em justiça) substitui então a reivindicação (política), com o risco de transformar a instância judicial em recurso ilusório contra todos os males sociais.” Concebemos o meio ambiente como «valor/medida» do DIH, fundamentalmente como valor-regulador da actividade militar (seja em tempos de guerra como em tempos de paz). Trataremos mais do assunto *infra*.

<sup>6</sup> Veja-se como exemplo o bombardeamento da NATO contra a ex-Iugoslávia no qual, apesar da constatação de que a “Nato bombing campaign did cause some damage to the environment. For instance, attacks on industrial facilities such as chemical plants and oil installations were reported to have caused the release of pollutants, although the exact extent of this is presently unknown”, ficou concluído que “[i]t is therefore the opinion of the committee, based on information currently available to it, that the OTP should not commence an investigation into the collateral environmental damage caused by the NATO bombing campaign”. [grifo nosso] Tal atitude demonstra claramente a ausência de uma cultura de accountability no meio militar em relação à protecção do ambiente. Leia-se sobretudo os §§ 14-25 do *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia*. Disponível em <http://www.un.org/icty/pressreal/nato061300.htm>. (Acesso em 29/01/08 às 18:43h). Todavia, doutrinariamente o DIH avança em matérias para a protecção ambiental demonstrando uma crescente preocupação neste sentido: Théo Boutruche. - «Le statut de l'eau en droit international humanitaire», in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, vol.82, nº.840, décembre 2000, pp.887-916. O autor identifica em regras específicas do DIH e do Direito de Haia a possível protecção das redes hidrográficas, como por exemplo a interdição de se atacar os bens indispensáveis à sobrevivência da população civil (art.54 Protocolo I e art.14 Protocolo II); a proibição dos ataques direccionados às obras ou instalações que contenham substâncias perigosas (art.56 Protocolo I e art.15 Protocolo II), etc.

<sup>7</sup> Um direito da prática (operacional) *par excellence*. Cfr. Eric David, *Principes de Droit des Conflits Armés*, Bruxelles:Bruylant, 1994, p.33: “Si pour un certain nombre de régions du monde, le droit des conflits armés reste – heureusement – le droit de l'exceptionnel, dans la mesure où ces régions restent à l'abri de la guerre, au niveau planétaire, les occasions d'application de ce droit sont, hélas permanentes.”

<sup>8</sup> Categoria jurídica de definição ainda não consensual, o risco é cada vez mais objecto de estudo. Como observam Sophie Clément e Elodie Tranchez. - «Risque et responsabilité en droit international», in *L'Observateur des Nations*

O facto é que a protecção do ambiente, ao menos em termos substanciais, apenas recentemente passou a fazer parte da preocupação humanitária. Deve-se definitivamente ao avanço tecnológico – revolucionado inclusive, pelas “guerras tecnológicas” - ditas «*wired warfare*»<sup>9</sup> ou «*information warfare*»,<sup>10</sup> com «*computer network attacks*» - ao impacto causado por armas cada vez mais potentes e de grande capacidade destrutiva («riscos técnico-ecológicos»<sup>11</sup>), assim como à “crise ambiental global”, a crescente consciencialização de que a protecção ambiental, não se limitando aos tempos de paz, deve ser reforçada em tempos de guerra.<sup>12</sup>

Se bem que a preocupação inicial do DIH tenha sido o ser humano e a protecção da sua integridade física<sup>13</sup>, a “inquietação ambiental” fez-se sentir logo da criação do corpo jurídico, parte do DIH, que rege os *meios e métodos* de condução das hostilidades: o Direito de Haia (*Droit de la Haye*).<sup>14</sup> Ao “antropocentrismo” do DIH clássico («humanismo») acrescenta-se presentemente uma nova racionalidade humanitária ao DIH contemporâ-

*Unies*, 1, volume 22, 2007, pp.10-11, inicialmente associado ao “acaso” e aos “infortúnios da natureza”, o risco era categoria concebida fora do Direito não se gerando desta forma nenhum “*lien juridique*”. Com a sociedade industrial, os avanços tecnológicos, a exploração do espaço, o desenvolvimento da bomba nuclear, entre outros progressos, o próprio ser humano passa a ser *agente do risco*. Este passa, por conseguinte, a ser *objecto do Direito*. Todavia, não o risco em si mas as suas consequências é que passam a ser objecto de regulamentação pelo Direito. Apenas muito recentemente – e a crescente preocupação ambiental colaborou neste sentido - é que o risco passou a ser, ele próprio, objecto de estudo e concebido como “categoria jurídica” a ser regulamentada. Para Sophie Clément e Elodie Tranchez, “[c]’est notamment la consécration du principe de précaution, premier pas vers un refus de l’acceptation du risque.” Neste tocante a revista da ONU - *L’Observateur des Nations Unies* – dedicou edição especial ao risco. Leiam-se especialmente Sophie Clément e Elodie Tranchez. - «Risque et responsabilité en droit international», in *L’Observateur des Nations Unies*, 1, volume 22, 2007, pp.03-28; Isabelle Buffard e Gerhard Hafner. - «Risque et fragmentation en droit international», *ibidem*, pp.29-42; Petr Muzny. - «Le risque dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l’Homme», *ibidem*, pp.155-175; Marie José Domestici-Met. - «L’Humanitaire, une praxis du risque de la sécurité humaine», *ibidem*, pp.177-192. Vide, ainda, Oren Perez. - *Ecological Sensitivity and Global Legal Pluralism*, Hart Publishing, 2004 e J. J. Gomes Canotilho, op.cit.

<sup>9</sup> “[O]perations to disrupt, deny, degrade, or destroy information resident in computers and computer networks, or the computers and networks themselves.” Cfr. Michael N. Schmitt. - «Wired warfare: Computer network attack and *ius in bello*», in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, vol.84, nº.846, juin 2002, pp.365-399[p.367].

<sup>10</sup> «*Information warfare*»: trata-se da guerra via computadores através de acesso ao sistema informativo do inimigo, interferindo na sua capacidade de combate. Leia-se sobre o assunto Davis Brown. - «A proposal for an international convention to regulate the use of information systems in armed conflict», in *Harvard International Law Journal*, Volume 47, Number 1, Winter 2006, pp.179-221.

<sup>11</sup> J. J. Gomes Canotilho. - «Intervenções humanitárias e sociedade de risco. Contributos para uma aproximação ao problema do risco nas intervenções humanitárias», in *Nação e Defesa*, nº 97, Primavera 2001, p.19.

<sup>12</sup> Fala-se hoje inclusive em “ingerência ecológica”, referenciando-se o *ius ad bellum* em caso da ameaça de graves danos ambientais: Silvana Colombo. - «O direito de ingerência no domínio do ambiente», in *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, nº.9, março-abril-maio 2007, pp.01-18 (Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-9-MARÇO-2007-SILVANA%20COLOMBO.pdf> . Acesso em 23/01/08 às 11:54h); Michel Bachelet. - *A Ingerência Ecológica. Direito Ambiental em Questão*, Instituto Piaget, 1997.

<sup>13</sup> Vide sobre a origem do Direito Internacional Humanitário e sua evolução: Jean Pictet. - *Développement et Principes du Droit International Humanitaire*, Institut Henry-Dunant, Pedone, 1983; Véronique Harouel-Bureloup. - *Traité de Droit Humanitaire*, PUF, 2005; Eric David. - *Principes de Droit des Conflits Armés*, Bruxelles:Bruylant, 1994; Pietro Verri. - *Dictionnaire du Droit International des Conflits Armés*, CICR, 1988; Pierre Boissier. - *Henry Dunant*, Instituto Henry-Dunant, Genebra, 1974; Simone Delorenzi. - *Contending with the Impasse in International Humanitarian Action. ICRC Policy Since the End of the Cold War*, ICRC, 1999; Marco Sassòli e Antoine A. Bouvier. - *Un Droit dans la Guerre?*, Vol. I-II, CICR, 2003; Hans-Peter Gasser. - *Le Droit International Humanitaire - Introduction*, Institut Henry-Dunant, Haupt, 2003; Jean-Marie Hanckaerts e Louise Doswald-Beck. - *Customary International Humanitarian Law*, ICRC, Cambridge University Press, 2005; Olivier Paye. - *Sauve Qui Veut? Le Droit International Face aux Crises Humanitaires*, Collection de Droit International 31, Bruxelles: Éditions Bruylant, 1996; entre outros.

<sup>14</sup> O DIH comporta duas vertentes, ambas formando o corpo jurídico de protecção do ser humano em tempos de conflito armado: o Direito de Genebra (*Droit de Genève*) e o Direito de Haia (*Droit de la Haye*).

Denomina-se “Direito de Haia” o corpo jurídico concernente à conduta das operações militares, aos direitos e



neo<sup>15</sup> - o «eco-humanitarismo», que se traduz em dois sentidos: a) primeiro, a condução das hostilidades nos conflitos armados - e não só, em toda e qualquer actividade militar - deve ter o ambiente como valor regulador das decisões de ataque.<sup>16</sup> Assim como os meios e métodos de combate não são ilimitados (art.35, §1º do Protocolo I Adicional às Quatro Convenções de Genebra – doravante Protocolo I) por razões de humanidade (por causarem mal-supérfluo e sofrimento inútil ao ser humano<sup>17</sup> – Art.35, 2 do Protocolo I), igualmente não o são por razões ecológicas; e b) segundo, que a produção de novas armas tecnológicas, ou a fiscalização das já existentes, deve ser acompanhada de normas reguladoras com *sentido ecológico*.<sup>18</sup>

## 2. A protecção do ambiente em tempos de conflito armado: do «sentido ecológico» numa sociedade do risco

A dimensão dos problemas ambientais - para além dos humanos - provocados pelos conflitos armados não são negligenciáveis: destruição de terrenos, plantações e florestas, contaminação de águas, poluição do ar, inutilização de terrenos por campos minados, além da presente ameaça do uso de armas bacteriológicas e nucleares.<sup>19</sup>

O risco na sociedade contemporânea aumenta com o avanço tecnológico e o desenvolvimento de armas cada vez mais potentes. Este crescer das *high-risk-technologies* e a falta da previsibilidade de seus efeitos, tanto imediato quanto mediato, desencadeia obviamente (até como processo natural de sobrevivência do ser humano) uma preocupação inversa: o repensar das leis que regem os meios (*com o quê* se combate) e métodos (*como* se combate) de condução das operações militares. Não apenas o *ser humano* é estabelecido como limite para a actividade militar, mas também a natureza.<sup>20</sup> A lógica construtiva do

deveres dos militares participantes na conduta das operações militares (combatentes) e à limitação dos meios e métodos de ataque ao inimigo. Tem como ideia fundamental o facto de que a conduta dos beligerantes não é ilimitada. Limita, portanto, *como se combate* e *com o que* se combate durante um conflito armado. O Direito de Haia encontra a maior parte das suas regras nas Convenções de Haia de 1899 (revistas em 1907), e em algumas regras do Protocolo I adicional às Quatro Convenções de Genebra, que incorporou os principais princípios do Direito de Haia. O “Direito de Genebra”, por sua vez, é o corpo jurídico relativo ao respeito e tratamento das vítimas da guerra, incluindo a assistência humanitária. Fazem parte deste as Quatro Convenções de Genebra de 1949 e os seus dois Protocolos Adicionais de 1977. Há ainda a emergência do denominado “Direito de Nova Iorque” (*Droit de New York*) relativo às iniciativas das Nações Unidas em matéria de direitos humanos aplicáveis em situações de conflitos armados, e à adopção de convenções relativas à limitação ou proibição de certas armas convencionais. Cfr. François Bugnion, «Droit de Genève et Droit de la Haye», in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, vol.83, n.º.844, décembre 2001, pp.901-921; Hans-Peter Gasser. – *Le Droit International Humanitaire*, Institut Henry-Dunant, 1993, pp.53-72.

<sup>15</sup> Fúlvio Eduardo Fonseca. - «A convergência entre a protecção ambiental e a protecção da pessoa humana no âmbito do direito internacional», in *Revista Brasileira de Política Internacional*, 50/ 1, 2007, pp.121-138.

<sup>16</sup> Neste sentido J. J. Gomes Canotilho, op.cit., p.19: “Nas decisões militares - da guerra clássica às intervenções humanitárias – há sempre uma decisão no sentido de fazer ou não correr risco a si e aos outros. No plano das intervenções humanitárias, é incontornável que a bondade e a maldade das decisões, a bondade ou a maldade dos resultados, tem de tomar em consideração em que termos o risco corrido é aceitável ou inaceitável.”

<sup>17</sup> Terminologia adoptada pelo Tribunal Penal Internacional em seu Estatuto de Roma, art.8, §2º, b), xx). Leia-se sobre as armas que provocam mal supérfluo e sofrimento inútil ao ser humano em Eric David, op.cit., pp.270-316. A tradução para o português em Portugal é, entretanto, ligeiramente diversa: fala-se em “ferimentos supérfluos ou sofrimentos desnecessários ou que surtam efeitos indiscriminados”. Terminologia retirada do Gabinete de Documentação e Direito Comparado <http://www.gddc.pt>.

<sup>18</sup> Vide o art.36 do Protocolo I.

<sup>19</sup> Cfr. International Committee of the Red Cross. - *International Humanitarian Law and Sustainable Development. Information Paper Prepared by the International Committee of the Red Cross in the Framework of the World Summit on Sustainable Development*, Johannesburg, 26 August - 4 September, 2002. Disponível no site do Comité Internacional da Cruz Vermelha: [http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng.nsf/htmlall/5DDDEM?OpenDocument&View=defaultBody&style=custo\\_print](http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng.nsf/htmlall/5DDDEM?OpenDocument&View=defaultBody&style=custo_print) (Acesso em 27/01/08 às 23:14h).

pensamento jurídico para a protecção do ambiente em tempos de conflito armado não será (ainda) diferente daquela para a protecção da integridade física e moral do ser humano: dos males o menor (*le droit du moindre mal*) - um raciocínio minimalista, portanto.<sup>21</sup> O ideal humanitário de exclusão da guerra como realidade social humana longe está de ser atingido: a guerra é uma realidade.<sup>22</sup> Mais, se pensarmos as intervenções humanitárias como «direito de ingerência», então, a guerra é contraditoriamente a prossecução da paz.<sup>23</sup> É por isso que, se o DIH não exclui a possibilidade da guerra (assim como o direito do recurso à força em Direito Internacional Público, apesar da proibição “absoluta” do artigo 2, §4º da Carta das Nações Unidas),<sup>24</sup> tenta ao menos minimizar os seus efeitos em nível das hostilidades. Do mesmo modo, no que se refere ao ambiente, o DIH não exclui por completo a sua agressão (do mesmo modo que não exclui totalmente o ataque a civis e bens civis), mas limita os efeitos das hostilidades a um nível considerado *razoável e aceitável* (*le droit du moindre mal*).

A preocupação que se suscita, todavia, é se este pensamento minimalista bastará numa sociedade do risco? Claramente que não. Com efeito, a hipótese de uma catástrofe ambiental provocada por novas armas tecnológicas desenvolvidas (ou a serem desenvolvidas) tornaria irrelevante as regras humanitárias de protecção do ser humano e do ambiente.<sup>25</sup> Uma sociedade do risco requer claramente que se avance na *racionalidade*. A pergunta

<sup>20</sup> Vide o impacto de algumas das guerras no meio ambiente em Nicolae Uscoi. - «Le droit international humanitaire et la protection de l'environnement en temps de conflit armé», in Association Roumaine de Droit Humanitaire (ARDH), *Problèmes Humanitaires à la Fin du Siècle et du Millénaire*, Bucarest, 1998, p.56.

<sup>21</sup> A doutrina francófona constantemente faz referência ao DIH como sendo um «*droit du moindre mal*» (“direito dos males o menor”) referindo-se à frustrante condição (mas não fatalista) do DIH, que tem em si a negação da guerra - é um direito que tem a guerra como sendo o “acto mais brutal” do ser humano, com toda a irracionalidade nela contida -, mas que ao mesmo tempo não a nega como realidade social. Ou seja, o DIH trabalha com uma ideologia que tem em si a busca da paz pelo estudo da guerra e pela sua regulamentação. Por outras palavras, poder-se-ia dizer que o DIH é um direito “*back-up*” do *ius ad bellum* uma vez que este não consegue evitar a guerra.

<sup>22</sup> Sem adentrarmos em questões filosóficas acerca da natureza humana para a guerra, destacamos alguns autores para o tema: F. Fornari, *Psicanalisi della Guerra*. - Feltrinelli, Milano, 1970; Jean-Jacques Frésard. - *Origines du Comportement dans la Guerre*, CICR, 2004; Pierre Hassner. - *La Violence et la Paix*, Éditions Esprit, Paris, 1995; Jules Sageret. - *Philosophie de la Guerre et la Paix*, Paris: Librairie Félix Alcan, 1919; Jasna Bastic. - *The War Still in my Mind. A Book Project on PTSD - Post-Traumatic Stress Disorder in former Yugoslavia* (livro ainda não publicado, gentilmente cedido pela autora); Giorgio Del Vecchio. - *Direito e Paz* (Ensaio), Coleção Scientia Iuridica, Editorial Scientia & Ars, Livraria Cruz, Braga, 1968; Gustav Radbruch. - «A guerra», in *Filosofia do Direito*, 6ª. Edição, Coleção STVDIVM, Arménio Amado Editor, Coimbra 1979, pp.383-391 (Tradução de L. Cabral de Moncada); *Idem*. - «Sulla giustizia della guerra», in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, Anno XXVI, Serie III, 1949, pp.73-74; Jean Pictet. - *Développement et Principes du Droit International Humanitaire*, Institut Henry-Dunant, Pedone, 1983; Unesco. - *Les Dimensions Internationales du Droit Humanitaire*, Pedone e Institut Henry-Dunant, 1986, pp.21-86.

<sup>23</sup> Jean-Baptiste Kossi Galley. - «La paix par le droit: entre mythe et réalité», in *Revue de Droit International de Sciences Diplomatiques et Politiques*, vol.84, nº2, Mai-Août 2006, pp.103-130: “*Au total, ce n'est pas tout à fait le pessimisme qui l'emporte dans l'appréciation de l'idée d'une paix durable. Avec le recul qu'offre le temps, c'est au coeur de la tourmente de l'histoire qu'il faut chercher les efforts lents mais certains du droit international pour apaiser les conflits qui sous-tendent les relations humaines.*”[p.124] Tal abordagem é dada igualmente por José Manuel Silva Carreira. - «O direito humanitário, as regras de empenhamento e a condução das operações militares», in *Cadernos Navais*, nº 11, Outubro - Dezembro 2004, pp.01-57 (igualmente disponível em <http://www.marinha.pt/NR/rdonlyres/38E34C39-2810-405A-9757-D6F68DDDC394/1948/CadernosNavais11.pdf>) quanto ao art. 275, §5º e §6º da Constituição da República Portuguesa.

<sup>24</sup> Sobre o *ius ad bellum* leiam-se Niels Blokker. - «The crime of aggression and the United Nations Security Council», in *Leiden Journal of International Law*, vol.20, number 4, December 2007, pp.867-894; William K. Lietzau. - «Old laws, new wars: *Jus ad bellum* in an age of terrorism», in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Volume 8, 2004, pp.383-455; entre outros.

<sup>25</sup> Cfr. Antoine Bouvier. - «La protection de l'environnement naturel en période de conflit armé», in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, 73e année, nº.792, novembre-décembre 1991, p.602.



que nos guiará, portanto, nesta parte da escrita é aquela de se saber: *se existe um «sentido ecológico» na condução dos conflitos armados e intervenções humanitárias, qual deve ser ele considerando-se uma sociedade do risco?* Procederemos, inicialmente, a uma *overview* dos instrumentos que fazem referência à protecção do ambiente em tempos de conflito armado para se identificar a resultante normativa desta «consciência ecológica».

### 2.1. «Ordem eco-humanitária internacional»

Apenas a título de menção - uma vez que para efeitos deste breve artigo interessamos mais uma análise dos instrumentos jurídicos específicos de protecção do ambiente em tempos de guerra - para além do direito consuetudinário com princípios protectores do ambiente,<sup>26</sup> muitos não são os instrumentos internacionais de cunho universal que fazem referência ao “dever de protecção do ambiente em situação de conflito armado”. A preocupação foi lançada inicialmente pela Declaração de Estocolmo de 1972, que revelou uma inquietação inserida no direito do desarmamento nuclear: os impactos das armas nucleares e demais meios de destruição maciça no ambiente.<sup>27</sup> Em 1982, a Carta Mundial da Natureza,<sup>28</sup> estabeleceu o princípio da preservação da natureza contra as causas da guerra e outros actos de hostilidade como um dos princípios gerais da cooperação internacional para protecção da natureza.<sup>29</sup> A secção III do ora referido documento lembra que as actividades militares causadoras de danos à natureza devem ser evitadas.<sup>30</sup> Importante igualmente nesta esteira é a resolução A/Res/47/37 de 25 de Novembro de 1992, intitulada “Protecção do Ambiente em Período de Conflito Armado” que “[e]xhorte les Etats à prendre toutes les mesures voulues pour assurer l’observation des règles du droit international applicables à la protection de l’environnement en période de conflit armé”.<sup>31</sup>

Estes documentos representam a base (*standard*) daquilo que denominamos «ordem eco-humanitária internacional». Não obstante, o que é preocupante é que esta ordem parece seguir uma articulação inversa: a protecção da natureza avança a medida das novas tecnologias desenvolvidas e não estas é que obedecem a um quadro regulador pré-estabelecido que tem a natureza como *valor-limite* a ser protegido. Analisemos, pois, alguns documentos específicos e princípios desta «ordem eco-humanitária internacional».

<sup>26</sup> Como, por exemplo, a obrigação geral dos Estados de não causar danos ao ambiente para além das fronteiras de sua competência territorial – regra igualmente contida na Declaração de Estocolmo de 1972, princípio 21.

<sup>27</sup> Alexandre Kiss e Jean-Pierre Beurier. – *Droit International de l’Environnement*, Pedone, 2000, pp.41-46.

<sup>28</sup> Sobre a Carta Mundial da Natureza, Alexandre Kiss e Jean-Pierre Beurier, op.cit., pp.46-48.

<sup>29</sup> A/RES/37/7, *World Charter for Nature*, Annex I. General Principles, 5: “Nature shall be secured against degradation caused by warfare or other hostile activities.”

<sup>30</sup> A/RES/37/7, *World Charter for Nature*, Annex I, III. Implementation, 20: “Military activities damaging to nature shall be avoided.” Estes instrumentos deram vida ao Direito Internacional do Meio Ambiente, embora seu germen já se tenha feito sentir na década de 60 nos programas de reconstrução pós-II Grande Guerra. Para mais desenvolvimentos Alexandre Kiss e Jean-Pierre Beurier, op.cit., pp.33-54.

<sup>31</sup> O documento lembra ainda a importância “des dispositions du droit international applicables à la protection de l’environnement en période de conflit armé, en particulier les règles d’application universelles énoncées dans la Convention de La Haye concernant les lois et coutume de la guerre sur Terre, du 18 octobre 1907, et le Règlement y afférent, la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949, ainsi que les règles applicables du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), de 1977, et la Convention sur l’interdiction d’utiliser des techniques de modification de l’environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles, de 1976.”

### 2.1.1. A Convenção ENMOD de 1976: «espectro do conflito» e protecção ambiental

A protecção ambiental em tempos de conflito armado tem em si duas preocupações gerais: a) considerações sobre o impacto das tecnologias desenvolvidas quanto aos meios de combate (armas) no meio ambiente; b) considerações sobre o uso do ambiente em si (ou sua manipulação) como “arma de guerra”. A Convenção sobre a Proibição de Utilização de Técnicas de Modificação Ambiental para Fins Militares ou Quaisquer Outros Fins Hostis (doravante Convenção ENMOD) situa-se nas considerações de última ordem.<sup>32</sup>

Em resposta à utilização de meios e métodos de combate altamente prejudiciais ao ambiente durante a guerra do Vietname,<sup>33</sup> a Convenção ENMOD foi adoptada pela Assembleia Geral da ONU em 10 de Dezembro de 1976 através da Resolução 31/72, e entrou em vigor a 5 de Outubro de 1978. Ela tem por objectivo, *tout court*, proibir a utilização do próprio ambiente como *meio* de guerra.

Apesar da linguagem da Convenção ENMOD ser a proibição do uso da natureza enquanto *meio* (*mean*) e não como *método* (*method*) de combate, não significa em nosso entender a exclusão deste último como caracterização de uma possível violação da Convenção uma vez que as “técnicas de modificação ambiental”<sup>34</sup> a que se refere o documento dizem respeito também a *métodos* possivelmente utilizados para combate. Do exposto no §1º do art.III claro fica que o que a Convenção ENMOD proibe não é o acto científico em si de criação de técnicas de modificação ambiental (embora, ainda que para fins pacíficos, elas devam estar de acordo com princípios gerais e normas internacionalmente reconhecidas), mas a sua manipulação deliberada e uso para *fins militares ou hostis*. Assim, só incorrerá em violação à Convenção ENMOD as técnicas que se destinem a fins militares e hostis que causem danos, destruição ou prejuízo a outro Estado Parte, cujos efeitos sejam disseminados, duradouros ou graves.<sup>36</sup>

A primeira dificuldade que identificamos na ora em análise Convenção é exatamente a imprevisibilidade do risco<sup>37</sup> pela manipulação ambiental. Conforme palavras do documento, os efeitos causados por essas técnicas de manipulação ambiental devem ser: “disseminados (*widespread*), duradouros (*long-lasting*) ou graves (*severes*) - critério conhecido como “*troika*”.<sup>38</sup>

<sup>32</sup> Cfr. Peter J. Richards e Michael N. Schmitt. - «Mars meets Mother Nature: Protecting the environment during armed conflict», in *Stetson Law Review*, Vol. XXVIII, pp.1048-1092.

<sup>33</sup> Segundo Susana Pimiento Chamorro e Edward Hammond. - «Addressing Environmental Modification in Post-Cold War Conflict. The Convention on the Prohibition of Military or Any other Hostile Use of Environmental Modification Techniques (ENMOD) and Related Agreements», in <http://www.edmonds-institute.org/pimiento.html> (*occasional paper* - acesso em 30/01/08 às 16:58h), “the US used massive spraying of chemical herbicides - the defoliants Agent Orange (2,4,5-T & 2,4-D) and others - to deprive its foes of both food supplies and shelter.15 In “Operation Popeye” the US also attempted to change weather patterns by seeding clouds in order to worsen monsoons in Laos and North Vietnam and thereby impede delivery of supplies to insurgents in South Vietnam. The US strategy was developed to counter Viet Cong (Vietnamese National Liberation Front) guerrilla tactics inspired by Mao Tse-Tung. Mao had advocated use of hidden bases and unpredictable attacks to maintain guerrilla initiative. The US attempted environmental modification in order to make the Southeast Asian environment serve US needs rather than those of the Viet Cong.”

<sup>34</sup> A Convenção define as “técnicas de modificação ambiental” como “any technique for changing - through the deliberate manipulation of natural processes - the dynamics, composition or structure of the Earth, including its biota, lithosphere, hydrosphere and atmosphere, or of outer space” (art.II).

<sup>35</sup> Aliás, o §1º do art.III especifica: “The States Parties to this Convention undertake to facilitate, and have the right to participate in, the fullest possible exchange of scientific and technological information on the use of environmental modification techniques for peaceful purposes.”

<sup>36</sup> Art.1, Convenção ENMOD.

<sup>37</sup> Aquilo que J. J. Gomes Canotilho, *op.cit.*, p.20, denomina de «limites da predicabilidade».

<sup>38</sup> Convenção ENMOD, art.I: “Cada Estado Parte nesta Convenção compromete-se 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 texto não define esses termos, contudo, o “*Understandings regarding the Convention*”<sup>39</sup> assim esclarece:

- a) *widespread: encompassing an area of several hundred square kilometers;*
- 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.*

Para além da dificuldade de se estabelecer qual a extensão do risco, o desacordo entre a Convenção ENMOD e Protocolo I Adicional às Quatro Convenções de Genebra de 1949 (Protocolo I) é remarcável. O art.35, §3º do Protocolo I utiliza-se de vocabulário semelhante ao da Convenção ENMOD.<sup>41</sup> Contudo, o seu entendimento não é o mesmo. Tão difícil é a previsibilidade do risco quanto aos efeitos provocados pelas técnicas de modificação ambiental que no Protocolo I o termo “duráveis” (*long-term*) é entendido pelo Comité Internacional da Cruz Vermelha em seu comentário ao Protocolo I como “o período de 10 anos”, o que na Convenção ENMOD corresponde ao “período de meses ou uma estação”. Tal entendimento releva do binómio «tempos de paz»/«tempos de guerra». Ora, o entendimento de que em período de conflito armado seja exigível um risco de mais longa duração do que em tempos de paz (a Convenção ENMOD é aplicável em tempos de paz) parece-nos em desacordo com o verdadeiro impacto das hostilidades na natureza. Uma aproximação, portanto, destes dois “tempos” para a protecção ambiental seria desejável, evitando-se inclusive problemas de interpretação.

A segunda dificuldade que salientamos – decorrência da primeira -, dada a ausência de uma linha precisa demarcatória dos «tempos de paz» e dos «tempos de guerra», as incursões militares são ponderadas de acordo com aquilo que militarmente é denominado de «espectro do conflito».<sup>43</sup> A actividade militar poderá, desta forma, incluir o «combate» («ataque militar» na terminologia do DIH) sem que haja necessariamente a caracterização de um «conflito armado». Isto significa que em relação à protecção do ambiente, o «sentido

<sup>39</sup> Não se encontra tradução em português.

<sup>40</sup> Seguindo-se, o documento enumera alguns exemplos de fenómenos que poderão ser causados pelo uso de técnicas de modificação ambiental: “*earthquakes; tsunamis, an upset in the ecological balance of a region; changes in weather patterns (clouds, precipitation, cyclones of various types and tornadic storms); changes in climate patterns; changes in ocean currents; changes in the state of the ozone layer; and changes in the state of the ionosphere.*” Cfr. *Understanding relating to article II*.

<sup>41</sup> Protocolo I, art.35, §3º: “É proibido utilizar métodos ou meios de guerra concebidos para causar, ou que se presume irão causar, danos extensos, duráveis e graves ao meio ambiente natural.”

<sup>42</sup> Cfr. François Bugnion. - «La protection de l’environnement naturel en période de conflit armé», in *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n.º.792, 1991, p.599-611; Thilo Maruhn. - «Environmental damage in times of armed conflict – not “really” a matter of criminal responsibility?», in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, vol.82, n.º.840, décembre 2000. p.1032.

<sup>43</sup> “Numa extremidade do espectro está a paz, mas uma vez o limiar do conflito ultrapassado, este pode desenvolver-se de várias maneiras. Actos isolados de violência, demonstrações de força, combates limitados, conflitos regionais. Na mais alta intensidade do uso da força militar o conflito é considerado guerra.” Cfr. José Manuel Silva Carreira. - «O direito humanitário, as regras de empenhamento e a condução das operações militares», in *Cadernos Navais*, n.º 11, Outubro - Dezembro 2004, pp.01-57 (igualmente disponível em <http://www.marinha.pt/NR/rdonlyres/38E34C39-2810-405A-9757-D6F68DDDC394/1948/CadernosNavais11.pdf>), p.06 (Acesso em 06/02/08 às 13:02h). A denominação de cada incursão militar será proporcional ao tipo do «espectro do conflito»: “*crise response operations (CRO)*”, “*peace support operations (PSO)*”, “*conflict prevention*”, “*peacekeeping*”, “*peacemaking*”, “*peace enforcement*”, “*peace building*”; “*humanitarian operations (HO)*”, “*disaster relief*”, “*humanitarian assistance*”, “*assistance for refugee and displaced persons*”, “*search and rescue operations (SRO)*”, “*non-combatant evacuation operations*”, “*enforcement of sanctions*”, “*counterinsurgency operations*”, “*combating terrorism*”, “*military aid*”, “*counter drug operations*”, etc, sendo que poderão envolver o «combate» ainda que não se caracterize um «conflito armado».

ecológico» de que falamos deverá ter em consideração não a “situação” de guerra (conflito armado) mas o “acto pontual” da incursão humanitária.<sup>44</sup> Para que o «sentido ecológico» faça verdadeiramente sentido no caso da Convenção ENMOD (e não apenas), o uso de técnicas de modificação ambiental para *fins militares ou hostis* deverá ser interpretado dentro deste largo «espectro do conflito» sob pena de se delimitar o efeito da Convenção apenas aos casos de «conflito armado», o que não pode ser, uma vez que foi documento adoptado na órbita do direito internacional do desarmamento.

Desta maneira, vamos de encontro a muitos autores que analisam a Convenção ENMOD à luz do DIH, i.e. dos instrumentos que regem a conduta de um conflito armado.<sup>45</sup> Ora, parece-nos que o objectivo da Convenção ENMOD vai além da delimitação do uso de meios e métodos de combate dentro da qualificação da guerra, abarcando também a manipulação deliberada e o uso dessas técnicas de modificação ambiental para fins militares ou hostis em *quaisquer situações militares* (obedecendo-se o «espectro do conflito»), e não somente numa situação de conflito armado. Convém, por conseguinte, que o «sentido ecológico» nas incursões militares passe a ser analisado dentro desta óptica. O ambiente será, assim, medida-limite para toda e qualquer actividade militar, seja em conflito armado ou não.

### 2.1.2. Direito de Haia e o princípio da limitação dos meios e métodos de combate

O DIH (sobretudo o *Droit de la Haye*) alicerça-se no princípio fundamental de que nos conflitos armados (e nas intervenções humanitárias) o *direito das partes na escolha do método e meio de combate não é ilimitado* (art.35, Protocolo I).<sup>47</sup>

Deste princípio geral da limitação dos meios e métodos de combate decorrem regras específicas às forças armadas (e outros grupos militares ou paramilitares, desde que preencham os requisitos do art.1 do Protocolo II Adicional às Quatro Convenções de Genebra – doravante Protocolo II) que delimitam o «ataque armado» *ratione personae, ratione materiae e ratione conditionis*.<sup>48</sup> Certo sendo que o DIH é aplicável (*ratione personae*) aos Estados, organizações internacionais, aos movimentos de libertação nacional (art.1, §4º

<sup>44</sup> Vide por exemplo o “Programa de Integração das Normas de Direitos Humanos e Princípios Humanitários Aplicáveis à Função Policial” implementado no Brasil desde 1998.

<sup>45</sup> Como o faz, por exemplo, Susana Pimiento Chamorro e Edward Hammond. - «Addressing environmental modification in Post-Cold War Conflict...», *op.cit.*

<sup>46</sup> Neste sentido também a aplicabilidade das normas de direito internacional humanitário aos “casques bleus” (força de manutenção da paz da ONU). Vide, neste sentido, Robert Kolb. - *Droit Humanitaire et Opérations de Paix Internationales*, Bruxelles: Bruylant, 2002; Robert Kolb, Gabriele Porretto e Sylvain Vité. - *L'Application du Droit International Humanitaire et de Droit de l'Homme aux Organisations Internationales. Forces de Paix et Administrations Civiles Transitoires*, Collection du Centre Universitaire de Droit International Humanitaire, Bruxelles: Bruylant, 2005; Circulaire du Secrétaire Général ST/SGB/1999/13, 6 août 1999[Circulaire relative au Respect du Droit International Humanitaire par les Forces des Nations Unies]; U. Palwankar. - «Applicabilité du droit international humanitaire aux forces des Nations Unies pour le maintien de la paix», in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, vol.57, 1993, pp.245-259; Yves Sandoz. - «L'application du droit humanitaires par les forces armées de l'Organisation des Nations Unies», in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, vol.60, 1978, pp.274-280.

<sup>47</sup> Artigo 35.º:

1 - Em qualquer conflito armado o direito de as Partes no conflito escolherem os métodos ou meios de guerra não é ilimitado.

2 - É proibido utilizar armas, projecteis e materiais, assim como métodos de guerra de natureza a causar danos supérfluos.

3 - É proibido utilizar métodos ou meios de guerra concebidos para causar, ou que se presume irão causar, danos extensos, duráveis e graves ao meio ambiente natural.

Este princípio foi enunciado pela primeira vez em 1868 na Declaração de São Petersburgo e reafirmado em muitos outros documentos do DIH. Precisamente à protecção da natureza, é enunciado no art.35, §3º e art.55 do Protocolo I de 1977.

<sup>48</sup> Eric David, *op.cit.*, pp.208-226.

do Protocolo I) e outras entidades *paraestatais*, e indivíduos inclusive<sup>49</sup>, o seu escopo é evitar danos maiores (*le droit du moindre mal* – ou dentro de uma escala do humanamente aceitável, o mal (ainda) aceitável) tanto ao ser humano quanto ao ambiente. Assim, no que concerne ao ambiente, “é proibido utilizar métodos ou meios de guerra concebidos para causar, ou que se presume irão causar, danos extensos, duráveis e graves ao meio ambiente natural.” (§3º do art.35, Protocolo I). Isto é confirmado pelo art.55 do Protocolo I que especifica a protecção do ambiente contra os danos *extensos, duráveis e graves*.<sup>50</sup> O ataque direccionado ao ambiente a título de represálias encontra-se igualmente proibido pela mesma ordem de raciocínio (§2º, art.55, Protocolo I).

Guiado pelo princípio da limitação dos meios e métodos de combate, o Direito de Haia (*Droit de la Haye*) contém normas reguladoras e limitadoras das operações militares. As Convenções de Haia de 1899 foram revistas em 1907, sendo célebre a Convenção de Haia (IV) de 1907, e incorporadas no *Droit de Genève* através dos Protocolos Adicionais I e II de 1977. O princípio da limitação dos meios e métodos de combate tem grande alcance numa sociedade do risco, devendo abarcar as novas tecnologias desenvolvidas de forma eficiente. É, sem dúvida, o princípio *fundamental* para a delimitação do limite do risco.

### 2.1.3. Da proibição dos ataques direccionados às obras ou instalações que contenham substâncias perigosas

Nesta mesma esteira de pensamento é o disposto no art.56 do Protocolo I que proíbe ataques às “obras ou instalações contendo forças perigosas, tais como barragens, diques e centrais nucleares de produção de energia eléctrica.” A proibição deste artigo vai além da teoria do «objectivo militar», ou seja, ainda que estas obras ou instalações venham a constituir objectivo militar no decorrer de um conflito armado, não serão objecto de ataques pelo perigo existente de libertação de forças e suas consequências (risco inaceitável). Os objectivos militares situados sobre estas obras ou na sua proximidade, quando estes puderem provocar a libertação de forças perigosas e, em consequência, causar severas perdas na população civil, não devem do mesmo modo ser objecto de ataques.<sup>51</sup>

A importância deste artigo em relação aos perigos do terrorismo numa sociedade do risco é de se remarcar. A problemática insere-se, todavia, na dificuldade de se aplicar o DIH ao terrorismo.<sup>52</sup> A libertação de substâncias altamente tóxicas e perigosas seria certamente uma catástrofe humana e ecológica.

<sup>49</sup> Estes na condição de “agentes do Estado” (teoria da responsabilidade do Estado por facto ilícito) ou através da responsabilidade penal do indivíduo.

<sup>50</sup> Artigo 55.º:

Protecção do meio ambiente natural

1 - A guerra será conduzida de forma a proteger o meio ambiente natural contra danos extensivos, duráveis e graves. Esta protecção inclui a proibição de utilizar métodos ou meios de guerra concebidos para causar ou que se presume venham a causar tais danos ao meio ambiente natural, comprometendo, por esse facto, a saúde ou a sobrevivência da população.

2 - São proibidos os ataques contra o meio ambiente natural a título de represália.

<sup>51</sup> “A racionalidade do risco (e a moralidade ou a racionalidade implica uma dimensão moral) consistirá em evitar a libertação de efeitos tóxicos, ou, pelo menos, a libertação incontrolada de tais efeitos.” J. J. Gomes Canotilho, *op.cit.*, p.20.

<sup>52</sup> Steven R. Ratner. - «The war on terrorism and international humanitarian law», in *Michigan State Journal of International Law*, vol.14, Issue 1, 2006, pp.19-26; Ved P. Vanda. - «Terrorism as an “internal conflict” under the 1977 Geneva Protocol: Defining “enemy combatant” and the international/domestic consequences», in *Michigan State Journal of International Law*, vol.14, Issue 1, 2006, pp.27-38; Stephen P. Marks. - «Branding the “war on terrorism”: Is there a “new paradigm” of international law?», in *Michigan State Journal of International Law*, vol.14, Issue 1, 2006, pp.71-119, e o nosso artigo «Repensar o Direito Internacional Humanitário: da Ingenuidade do Bem à Consciência Humanista do Mal», in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXXII, Coimbra 2006, pp.535-568, sobretudo pp.553-559.

A precaução (*constant care*)<sup>53</sup> contra o perigo do risco da libertação de substâncias altamente tóxicas (*high-risk-technologies*) e nocivas tanto ao homem quanto ao ambiente (por vezes com efeito irreversível) é reforçada pela regra do §7º do citado artigo 56 e art.16 do Anexo I ao Protocolo I que pede a sinalização destes locais e instalações. Esta regra chama à colação o princípio de distinção (um dos princípios *core* do DIH) que exige que se distinga entre «objectivo militar» e «civis» (ou bens de carácter civil) aquando de um «ataque militar». Neste caso, as instalações e locais que contenham substâncias altamente perigosas entram na qualificação obrigatória de «bem civil», qualquer ataque sendo qualificado, por conseguinte, de crime de guerra.<sup>54</sup>

O problema que se coloca, infelizmente, é que a proibição contida no artigo 56 do Protocolo I não é uma proibição absoluta nem para o ataque contra as obras ou instalações que contenham substâncias perigosas nem quanto à sinalização pedida pelos artigos 56, §7º do Protocolo I e 16 do Anexo I ao Protocolo I,<sup>55</sup> o que oferece margem aos militares para colocarem o ambiente na balança: entre «necessidade militar» e «ambiente» o que protegerá este último? Dois princípios do DIH resolveriam o problema – o princípio da precaução e o da proporcionalidade que pedem a «justa medida» da decisão militar<sup>56</sup> – se não fosse, em nosso entender, o seguinte factor: quem decide do «ataque» é obviamente a “mente militar”. Ora, a “mente militar” tende sempre ao militar (algo próprio da educação militar recebida).<sup>57</sup> Aqui está portanto o problema principal: não é tanto o aspecto normativo do «sentido ecológico» que está em falta, mas o “sentido do sentido eco-normativo” é que não se faz presente na formação militar, nos códigos de conduta militar ou regras de empenhamento (ROE) [*rules of engagement*].<sup>58</sup> A reflexão tem a ver com o *dever de difusão* do DIH, responsabilidade dos Estados e corolário da obrigação de se «fazer respeitar o DIH» contida no art.1 comum às Quatro Convenções de Genebra.<sup>59</sup> O próprio conselho

<sup>53</sup> Para o princípio da precaução em Direito do Ambiente, Nicolas de Sadeleer. – *Environmental Principles from Political Slogans to Legal Rules*, Oxford University Press, 2002, pp.91-223.

<sup>54</sup> Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, art.8, §2º, b), ii) e iv).

<sup>55</sup> Segundo Eric David, op.cit., pp.259: “L’interdiction ne vise que les barrages, les digues et les centrales nucléaires: cette limitation de l’interdiction résulte clairement de l’emploi des mots «à savoir». À la C.D.D.H. [Conférence diplomatique pour le développement et la réaffirmation du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés – Genève 1974-1977], le groupe des Etats arabes avait proposé de les remplacer par «tels que», ce qui aurait conféré à la liste un caractère exemplatif, mais cette proposition fut repoussée.”

<sup>56</sup> Cf Kenneth Watkin. - «Assessing proportionality: moral complexity and legal rules», in *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol.8, 2005, pp.03-53.

<sup>57</sup> Samuel P. Huntington. – *The Soldier and the State. The Theory and Politics of Civil-Military Relations*, Belknap Press, 1957; Michael Walzer. – *Essays on Disobedience, War and Citizenship*, Harvard University Press, 1970.

<sup>58</sup> Sobre as ROE em Portugal vide José Manuel Silva Carreira. – «O direito humanitário, as regras de empenhamento e a condução das operações militares», in *Cadernos Navais*, n.º 11, Outubro - Dezembro 2004, pp.01-57 (igualmente disponível em <http://www.marinha.pt/NR/rdonlyres/38E34C39-2810-405A-9757-D6F68DDDC394/1948/CadernosNavais11.pdf>), pp.45-57. Vide também o *Guidelines for Military Manuals and Instructions on the Protection of the Environment in Times of Armed Conflict*, adoptado pela Resolução I da 26ª Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho em 1995. Documento disponível no site da Cruz Vermelha Internacional: <http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng.nsf/html/57JN38> (Acesso em 22/01/08 às 12:45h).

<sup>59</sup> Jean-Luc Chopard e Vincent Lusser. - «Pour qui parlent les humanitaires? Quelques réflexions sur sa diffusion», in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, n.º.826, juillet-août 1997, pp.399-408; Luigi Condorelli. - «Quelques remarques à propos de l’obligation des Etats de ‘respecter et faire respecter’ le droit international humanitaire ‘en toutes circonstances’», in Jean Pictet, *Études et Essais sur le Droit International Humanitaire et sur les Principes de la Croix-Rouge*, CICR, 1984, pp.17-35; David Lloyd Roberts. - «Former les forces armées au respect du droit international humanitaires. Le point de vue du délégué du CICR aux forces armées et de sécurité en Asie du Sud», in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, n.º.826, juillet-août 1997, pp.461-477; Stéphane Hankins. - «Promouvoir le droit international humanitaire dans les établissements d’enseignement supérieur et les universités des pays de la Communauté des États indépendants», in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, n.º.826, juillet-août 1997, pp.479-482. Neste sentido igualmente a Res.A47/37 de 25 Novembro 1992 [*Protection de l’environnement en*



militar de decisão do «ataque militar» carece de informações científicas sobre o (possível) resultado a ser obtido em termos de dano ambiental ora da decisão do ataque.<sup>60</sup>

Do mesmo modo, a Comissão de Estabelecimento dos Factos, prevista pelo art.9º do Protocolo I, apta a estabelecer os factos diante de uma violação do DIH, é instrumento bastante débil: primeiro, porque depende de declaração expressa de aceitação de sua competência pelo Estado concernente; segundo, porque os custos do acionamento de tal mecanismo recai sobre o Estado requerente; terceiro, porque terá sempre sua actividade limitada tanto pelo Estado da violação do DIH quanto pelos custos de seu trabalho sobretudo das pesquisas científicas necessárias para averiguação e constatação de danos ou prejuízos causados ao ambiente em violação ao artigo 8, §2º, b), iv) do Estatuto de Roma, que estabelece o facto de “lançar intencionalmente um ataque, sabendo que o mesmo causará perdas acidentais de vidas humanas ou ferimentos na população civil, danos em bens de carácter civil ou prejuízos extensos, duradouros e graves no meio ambiente que se revelem claramente excessivos em relação à vantagem militar global concreta e directa que se previa” como crime de guerra.<sup>61</sup>

Por fim, não esqueçamos: o «tempo» da deliberação de um «ataque militar» é inversamente oposto ao «tempo» que a natureza demora para recuperar-se (quando possível) da sua degradação ou destruição.<sup>62</sup>

#### 2.1.4.O exame da liceidade de novos meios ou métodos de guerra desenvolvidos

O exame da liceidade de novas tecnologias desenvolvidas, em virtude do artigo 36 do Protocolo I, é corolário da exigência do art.1 comum às Quatro Convenções de Genebra aos Estados de “respeitar” (*respecter*) e “fazer respeitar” (*faire respecter*) o DIH.<sup>63</sup>

O art.36 em epígrafe impõe aos Estados a obrigação de “durante o estudo, preparação aquisição ou adopção de uma nova arma, de novos meios ou de um novo método de guerra (...) determinar se o seu emprego seria proibido, em algumas ou em todas as circunstâncias, pelas disposições do presente Protocolo ou por qualquer outra regra do direito internacional aplicável a essa Alta Parte Contratante.”

De acordo com comentário do Comité Internacional da Cruz Vermelha ao Protocolo I, no ordenamento interno esta regra implicará a adopção por parte dos Estados de medidas procedimentais internas para a averiguação da liceidade de novos meios ou métodos de guerra desenvolvidos.

*période de conflit armé], que “[e]xhorte les Etats à prendre les mesures voulues pour fair figurer les dispositions du droit international applicable à la protection de l’environnement dans leurs manuels d’instruction militaire et pour veiller à ce qu’elles soient efficacement diffusées”.*

<sup>60</sup> Vide *infra* 2.1.4: “O exame da liceidade de novos meios ou métodos de guerra desenvolvidos”. O art.82 do Protocolo I ainda estabelece o seguinte: Conselheiros jurídicos nas forças armadas:

“As Altas Partes Contratantes, em qualquer altura, e as Partes no conflito, em período de conflito armado, providenciarão para que Conselheiros jurídicos estejam disponíveis, quando necessário, para aconselhar os comandantes militares, ao nível adequado, quanto à aplicação das Convenções e do presente Protocolo e quanto ao ensino apropriado a dispensar às forças armadas sobre esta matéria.”

<sup>61</sup> Restará a saída também da responsabilidade internacional do Estado por facto ilícito, esta também comprometida, como salientam Alexandre Kiss e Jean-Pierre Beurier. – *Droit International de l’Environnement*, Pedone, 2000, pp.347-373, pela dificuldade de se determinar a “*legal basis or degree of fault necessary to impose liability.*”[p.350]

<sup>62</sup> O «paradoxo da racionalidade» de que fala J. J. Gomes Canotilho, *op.cit.*, p.20. O autor sabiamente adverte, p.20: “[O]s saberes actuais comportam sempre limites relativamente aos prognósticos sobre o potencial de riscos ecológicos.”

<sup>63</sup> Iniciativa do governo Russo, a Declaração de St. Petersburgo (*Declaration Renouncing the Use in Time of War of certain Explosive Projectiles. Saint Petersburg, 29 November/11 December 1868*) de 1868 é o primeiro instrumento internacional com a preocupação de se proceder ao exame da liceidade de novas armas desenvolvidas.

Regra importante, contudo, dos actuais 167 Estados Partes ao Protocolo I, poucos possuem este tipo de mecanismo.<sup>64</sup> Este facto demonstra a deficiência de implementação interna de uma norma internacional.

Em termos de implementação nacional do DIH e tendo em conta uma sociedade do risco, o que implicaria em termos de «sentido ecológico» este artigo? Em nosso entender implicaria pelo menos os seguintes tópicos:

1. O procedimento interno de averiguação da liceidade de novas armas e métodos de guerra deve ser um sistema de vistoria permanente e acionável a qualquer momento;
2. Deve ser organismo neutro e imparcial;
3. A transparência deve ser princípio norteador neste procedimento;<sup>65</sup>
4. Não apenas quem desenvolve novos tipos de armas ou métodos de combate (Estados, organizações, grupos paramilitares), mas do mesmo modo quem as comercializa deve ser alvo de controlo;
5. Que tal mecanismo seja compulsório;
6. Que o corpo de fiscalização seja composto não apenas por militares, mas especialistas da área ecológica e da saúde.<sup>66</sup>

Se o art.36 do Protocolo I exige dos Estados a conformidade do estudo, desenvolvimento, aquisição ou adopção de novas armas e métodos de combate com o DIH, elas devem estar também em conformidade com os princípios ambientais do Direito do Ambiente, visando-se a sua protecção. Percebe-se claramente a necessidade de aproximação dessas duas áreas.

### **3. O parecer consultivo do Tribunal Internacional de Justiça sobre a legalidade da ameaça ou do uso de armas nucleares: a oportunidade perdida**

A “velha” questão das armas nucleares, que pareceu ter vivido o “auge do seu terror” durante a Guerra Fria, não perdeu a sua ubiquidade e suscita ainda hoje preocupações de monta. O Parecer Consultivo sobre a Legalidade da Ameaça ou do Uso de Armas Nucleares de 1996, demanda submetida para apreciação do Tribunal Internacional de Justiça (TIJ) pela Assembleia Geral das Nações Unidas através da resolução A/Res/49/75 K (1994), foi a oportunidade perdida nesta dramática questão. O parecer continha uma pergunta simples e clara, mas que resultou em respostas diversas e contraditórias por parte dos juizes que compunham o TIJ: “É permitido em direito internacional recorrer à ameaça ou uso de armas nucleares em qualquer circunstância?”. Que a pergunta não tenha sido bem formulada, como criticam alguns,<sup>67</sup> clara estava a preocupação subjacente à questão: o perigo de uma guerra aniquiladora da humanidade. O que gostávamos de saber é se esta mesma demanda fosse colocada hoje (pós-11 Setembro) ao TIJ se o seu parecer seria o mesmo.

<sup>64</sup> International Committee of the Red Cross Geneva. - «A Guide to the Legal Review of New Weapons, Means and Methods of Warfare: Measures to Implement Article 36 of Additional Protocol I of 1977», in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, vol. 88, nº.864, December 2006, p.934. Vide também Isabelle Daoust, Robin Coupland e Rikke Ishoey. - «New wars, new weapons? The obligation of States to assess the legality of means and methods of warfare», in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, vol.84, nº.846, juin 2002, pp.345-363.

<sup>65</sup> Vide, por exemplo, “the negative effects of insufficient transparency” com Manfred R. Hamm e Hartmut Pohlman. - «Military doctrines and strategies – The missing keys to success in conventional arms control», in *Aussen Politik*, vol.41, nº.1, 1990, pp.57-61, em que o autor discute medidas públicas eficientes no sentido de se limitar a capacidade ofensiva do Estado (ainda que o artigo já esteja um pouco desactualizado).

<sup>66</sup> Vide a opinião de Kathleen Lawand - «Reviewing the legality of new weapons, means and methods of warfare», in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, vol.88, nº.864, décembre 2006, p.927; ICRC. - *The Medical Profession and the Effects of Weapons*, 1996.

<sup>67</sup> Hisakazu Fujita. - «Au sujet de l’Avis Consultatif de la Cour Internationale de Justice rendu sur la Licéité des Armes Nucléaires», in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, 79e année, nº.823, janvier-février 1997, pp.60-69.

O TIJ perdeu definitivamente a oportunidade de estatuir um limite inicial para a delimitação entre o «risco aceitável» e o «risco intolerável»<sup>68</sup> em relação à ameaça ou uso de armas nucleares na ordem jurídica internacional. Com onze votos contra três o TIJ concluiu que:

*“Ni le droit international coutumier ni le droit international conventionnel ne comportent d’interdiction complète et universelle de la menace ou de l’emploi des armes nucléaires en tant que telles;”*

Lamentavelmente e sem compreender o sentido da responsabilidade que cabe ao TIJ de sedimentação de valores na «ordem eco-humanitária internacional», os juízes de Haia limitaram-se a afirmar (com unanimidade) que é ilícita a ameaça ou o uso da força tendo como meio armas nucleares, que seriam contrárias ao artigo 2, §2º da Carta das Nações Unidas e que não satisfaçam os requisitos do artigo 51 deste documento (uso da força em legítima defesa). Ora, qualquer uso da força não previsto dentro das exceções permitidas pelo direito internacional do uso da força (art.51 e Capítulo VII da Carta das Nações Unidas) é ilícito. Mais, os requisitos exigidos pelo artigo 51 da Carta das Nações Unidas para o recurso à força em legítima defesa (a saber: *a*) constatação de uma agressão armada preliminar; *b*) a resposta deve ser proporcional à agressão sofrida; *c*) necessária; *d*) imediata, e *e*) atender às condições procedimentais do art.51, *in fine*) não satisfariam nunca as condições de *necessidade* e de *proporcionalidade* no caso do uso de uma arma nuclear. Vislumbrando-se uma possível legitimidade do uso da força em caso de legítima defesa, *o uso de uma arma nuclear seria verdadeiramente necessário? Seria proporcional ao ataque sofrido?* A resposta é claramente «não» e se fundamenta não apenas nas imagens intoleráveis de Hiroshima e Nagasaki,<sup>69</sup> mas igualmente nos requisitos legais próprios do *ius ad bellum*.

O argumento jurídico para a proibição absoluta de armas nucleares tem embasamento não apenas no *ius ad bellum*, mas igualmente no *ius in bello* (assim como terá no *ius post bellum*), em duas regras consuetudinárias específicas: a proibição dos ataques indiscriminados; e a proibição de se causar mal-supérfluo ou sofrimentos desnecessários.<sup>70</sup> O uso de uma arma nuclear fere, portanto, o princípio *core* do DIH que é o princípio de distinção.<sup>71</sup> Em *Hiroshima* e *Nagasaki* isto ficou claro: impossível distinguir os «objetivos militares» dos «civis e bens civis»; impossível não causar «mal-supérfluo ou sofrimentos desnecessários»; impossível do mesmo modo prever a extensão dos danos e prejuízos causados ao ambiente e gerações futuras.<sup>72</sup>

<sup>68</sup> Aproveitamos, uma vez mais, de feliz expressão de J. J. Gomes Canotilho, *op.cit.*, p.22.

<sup>69</sup> Marcel Junod. – *Soixante Ans Après. Le Désastre de Hiroshima*, Labor et Fides, 2005.

<sup>70</sup> Estes princípios são os dois princípios *core* que deram vida a vários tratados internacionais no que diz respeito à proibição de certos tipos de armas, como por exemplo, a Convenção sobre a Proibição ou Limitação do Uso de Certas Armas Convencionais que Podem ser Consideradas como Produzindo Efeitos Traumáticos Excessivos ou Ferindo Indiscriminadamente (*Convenção de 1980*); o IV Protocolo Adicional à Convenção sobre a Proibição ou Limitação do Uso de Certas Armas Convencionais que Podem ser Consideradas como Produzindo Efeitos Traumáticos Excessivos ou Ferindo Indiscriminadamente; a Convenção sobre a Proibição da Utilização, Armazenagem, Produção e Transferência de Minas Antipessoal e sobre a sua Destruição; a Convenção sobre a Proibição do Desenvolvimento, Produção, Armazenagem e Utilização de Armas Químicas e sobre a Sua Destruição, entre outros.

<sup>71</sup> Neste sentido a opinião de Louise Doswald-Beck. - «Le droit international humanitaire et l’avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la licéité de la menace ou de l’emploi d’armes nucléaires», in *Revue Internationale de la Croix-Rouge* n.º.823, 1997, pp.37-59.

<sup>72</sup> *Vide* International Committee of the Red Cross Geneva. - «A Guide to the Legal Review of New Weapons, Means and Methods of Warfare: Measures to Implement Article 36 of Additional Protocol I of 1977», in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, vol. 88, n.º.864, December 2006, pp.931-956.

Ao mesmo tempo que o TIJ afirma que “[l]a menace ou l’emploi d’armes nucléaires devrait aussi être compatible avec les exigences du droit international applicable dans les conflits armés, spécialement celles des principes et règles du droit international humanitaire, ainsi qu’avec les obligations particulières en vertu des traités et autres engagements qui ont expressément traité aux armes nucléaires”, sabe-se que as armas nucleares não passam no teste das “armas de risco aceitável” e que violam princípios fundamentais do DIH, além de, é claro, constituírem uma afronta moral à humanidade.<sup>73</sup> A contradição do TIJ é notória: primeiro, afirma que “[o]n ne peut cependant en conclure que les principes et règles établis du droit humanitaire applicable dans les conflits armés ne s’appliquent pas aux armes nucléaires. Une telle conclusion méconnaîtrait la nature intrinsèquement humanitaire des principes juridiques en jeu, qui imprègnent tout le droit des conflits armés et s’appliquent à toutes les formes de guerre et à toutes les armes, celles du passé, comme celles du présent et de l’avenir. Il est significatif à cet égard que la thèse selon laquelle les règles du droit humanitaire ne s’appliqueraient pas aux armes nouvelles, en raison même de leur nouveauté, n’ait pas été invoquée en l’espèce”, e logo em seguida conclui que “...le fait que le recours aux armes nucléaires soit régi par le droit des conflits armés ne signifie pas nécessairement qu’il soit interdit en tant que tel.” Ora, se uma arma tem as capacidades de provocar mal-supérfluo e sofrimento desnecessário; não permite através do seu uso a distinções entre «combatente» e «não-combatente», não permite a distinção entre «objectivo militar» e «bem civil»; se é arma que fere indiscriminadamente; e sabe-se que os seus efeitos produzem danos e prejuízos disseminados, duradouros ou graves ao ambiente e ao ser humano, o facto de não haver uma proibição expressa não significa que ela não seja interdita.<sup>74</sup>

O argumento contra o uso da arma nuclear, portanto, é juridicamente possível tanto pelo *Droit de Genève*, pelo *Droit de la Haye* e pelo *Droit de New York* (*ius ad bellum* e *post bellum*).<sup>75</sup> Ora, *iura non novit curia*? É preciso ter em mente não apenas a função de “dizer o direito”, mas a responsabilidade que recai sobre o TIJ de formar a base internacional (normativa e principiológica) *da* e *para* a humanidade (tanto em «sentido humano» como em «sentido ecológico»). Se não é o mais alto grau de jurisdição internacional a fazê-lo, então, quem será?<sup>76</sup> E lamentavelmente assim concluiu o TIJ: “*Au vu de l’état actuel du droit international, ainsi que des éléments de fait dont elle dispose, la Cour ne peut ce-*

<sup>73</sup> Veja-se a Cláusula de Martens, considerada direito internacional consuetudinário, trasladada ao Protocolo I, art.1, §2º: “Nos casos não previstos pelo presente Protocolo ou por outros acordos internacionais, as pessoas civis e os combatentes ficarão sob a protecção e autoridade dos princípios do direito internacional, tal como resulta do costume estabelecido, dos princípios humanitários e das exigências da consciência pública.”

<sup>74</sup> Neste sentido a opinião dissidente da juíza R. Higgins, Cour Internationale de Justice. – Licéité de la Menace ou l’Emploi d’Armes Nucléaires, Avis Consultatif du 8 juillet 1996, §32º: “*Le fait qu’il [o DIH] énonce ses principes en termes généraux et que ceux-ci soulèvent souvent d’autres questions appelant une réponse ne saurait justifier un non liquet. C’est justement la fonction du juge de partir des principes d’application générale, d’explicitier leur sens et de les appliquer à des situations données. Tel est précisément le rôle de la Cour Internationale de Justice tant en matière contentieuse qu’en matière consultative.*”

<sup>75</sup> O argumento poderia também ir ao encontro do direito consuetudinário: *opinio iuris sive necessitatis*; Cláusula de Martens (“*the principles of humanity and the dictates of public conscience*”), por exemplo.

<sup>76</sup> Leia-se a opinião de Luigi Condorelli. - «La Cour internationale de Justice sous le poids des armes nucléaires: *jura non novit curia?*», in *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n.º.823, 1997, pp.9-21: “*Face à des positions aussi inconciliables soutenues par des segments aussi importants de la communauté internationale, la Cour a dû très certainement se rendre compte du prix qu’elle aurait eu à payer si elle avait donné son aval à l’une ou à l’autre. Elle a alors fini par choisir de se mettre en quête d’un compromis qui lui permette de sortir de l’impasse sans trop se «mouiller». D’où la solution de se réfugier dans cette sorte de non liquet qu’est l’aveu — dérouter, dans la bouche d’un juge — d’après lequel, par rapport aux armes nucléaires, la Cour ne se sent pas en mesure de préciser où se situe exactement la ligne de frontière entre légalité et illégalité : bref, jura non novit curia!*” [p.11]



*pendant conclure de façon définitive que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait licite ou illicite dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle la survie même d'un Etat serait en cause”.*

A problemática do Parecer Consultivo sobre a Legalidade da Ameaça ou do Uso de Armas Nucleares de 1996 deixou claro um desequilíbrio internacional de prevalência da política sobre o direito.<sup>77</sup> O argumento da teoria da persuasão política (*power politics*) tem algo de muito perverso: é que se esta teoria se insere para alguns no pensamento da “prossecação da paz *via* guerra” - assim como as intervenções humanitárias - e como sendo o “único” equilíbrio possível nesta questão, a ameaça ou uso de armas nucleares representa a *aniquilação da própria paz*. A «arma absoluta»<sup>78</sup> compromete inexoravelmente a vida e a qualidade de vida de gerações futuras. *Iura non novit curia* e vivemos ainda hoje com o *unacceptable risk* das armas nucleares, risco este ainda mais preocupante quando “forças ocultas” (terrorismo, biotecnologia, manipulação genética<sup>79</sup>) ameaçam a ordem e a paz internacionais.

#### 4. Considerações Finais: Por uma cultura militar de «sentido ecológico»

Cinquenta e nove anos depois da criação de um corpo jurídico regulador da atitude humana em tempos de conflito armado, o Direito Internacional Humanitário<sup>80</sup> teve sempre em si a constante reflexão das dinâmicas sociais do uso da violência. Se o risco é, hoje, “uma categoria moral do mundo contemporâneo”<sup>81</sup> ele deve, então, fazer parte desta constante reflexão. Uma «ordem eco-humanitária» requer a inclusão do ambiente como *valor-limite* (ponderação) para a actividade humana de cunho militar (ao lado do princípio de humanidade - o “antropocentrismo” do humanitarismo).

Do exposto neste breve artigo, compreende-se que a protecção da natureza em tempos de conflito armado concentra-se preponderantemente no momento da decisão do «ataque militar». Isto resulta no facto de que, em termos concretos, a determinação do ambiente como *valor-limite* para a actividade militar terá de ser reflectida nos principais princípios que norteiam esta actividade humana: princípio de distinção, princípio da precaução, princípio da proporcionalidade, princípio da necessidade militar e princípio de humanidade, acrescentando-se em todos eles mais um: *o princípio ecológico*.

Há definitivamente pontos a ser esclarecidos e que estão notadamente ligados ao aspecto militar da questão. Em primeiro, sem se nos esquecer das crises humanitárias que se propagam na actualidade e os problemas humanos e humanitários que ensejam, desafiando sobretudo a dicotomia do DIH em termos de qualificação dos conflitos armados, temos para nós que o «sentido ecológico» numa sociedade do risco deve ultrapassar esta

<sup>77</sup> Alguns Estados ainda reclamam o seu “direito ao recurso às armas nucleares” embasando-se nas declarações feitas aquando da adesão aos Tratados de Tlatelolco e de Rarotonga. Já em 1951 a opinião de Josef L. Kunz. - «The chaotic status of the laws of war and the urgent necessity for their revision». in *American Journal of International Law*, vo.45, 1951, p.37: “It is amazing to see that the men of this generation, living under a more terrible total war, turn their backs upon the laws of war. This neglect is the outcome of different and often contradictory ideologies: indifference, apathy, over-optimistic wishful thinking, political wishes to keep one’s hands free in the next war, and pessimistic fatalism.”

<sup>78</sup> Emprestamos acepção de Yves Sandoz. - «Avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires», in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, n.º. 823, 1997, pp.06-08.

<sup>79</sup> Luc Capdevila e Danièle Voldman. - «Du numéro matricule au code génétique: la manipulation du corps des tués de la guerre en quête d'identité», in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, vol.84, n.º.848, décembre 2002, pp.751-765.

<sup>80</sup> Fazemos referência ao DIH moderno (1949) e não à iniciativa de Henry Dunant.

<sup>81</sup> J. J. Gomes Canotilho, *op.cit.*, p.19.

linha demarcatória (que bem sabemos não ser clara) de modo a aumentar a protecção ambiental para toda e qualquer intervenção militar, seja ela em «tempos de guerra» ou em «tempos de paz». É que o perigo está mais nos “meios e métodos” empregues do que no “tempo” da intervenção (no “como” e não no “quando”).

Segundo, em tempos de guerra, o «sentido ecológico» deve estar imbuído de uma prudência “agravada”, *i.e.* acrescida de uma busca da *justa medida*<sup>82</sup> aplicada à temperança dos “apetites malignos” que impregnam o ser humano quando inserido num ambiente de guerra (*temperamenta belli*).<sup>83</sup> Esta é sobretudo uma responsabilidade dos militares, ou seja, daqueles que têm em suas mãos o poder de decisão - os “decisores do risco”<sup>84</sup>. Este *momento do ataque* é que deve ser um *momento de razoabilidade* (o momento da «justa medida») entre dois pesos contrapostos: a necessidade militar e a protecção ambiental. O *momento de razoabilidade*, contudo, só será verdadeiramente *razoável* se previamente embutido do “sentido do «sentido eco-normativo»” de que falamos. É que a decisão não deve ser deixada ao “fervor de uma guerra”. A protecção do ambiente (e do ser humano) em tempos de conflito armado dependerá não somente do desenvolvimento normativo do DIH (*jus in bello*), mas do mesmo modo de uma cultura eco-militar desenvolvida entre os grupos e comandos militares e de mudanças na esfera tecno-militar (*military-technical sphere*). Isso se traduzirá, concretamente, em estudos, em educação ambiental aos militares, em presença de conselheiros jurídicos (previstos pelo art.82 do Protocolo I) da área ambiental, de especialistas em análise de novas armas-tecnológicas desenvolvidas, por exemplo.

Em terceiro, de um ponto de vista mais dogmático, faz-se indispensável a aproximação do DIH ao Direito do Ambiente, o que propiciará as vertentes preventiva e precaucional, tão indispensáveis à actividade militar e à busca da «justa medida» para a protecção do ambiente. Só assim a balança do “momento decisório” – que tanto pode pender para o bem como para o mal - penderá para o bem e consequentemente eliminará os *unacceptable risks* da actividade militar. Aliás, o princípio já lá está: o único acto de guerra (ataque militar) permitido é aquele proporcional ao objectivo militar legítimo e *estritamente necessário* àquele mesmo objectivo e que não seja excessivo em relação à vantagem militar (global, concreta e directa) antecipada. Coadunam-se, aqui, dois princípios: um do Direito do Ambiente (mas do mesmo modo presente no DIH) e outro do DIH: a precaução e a proporcionalidade. Fora disto estaremos já na desproporcionalidade do risco (tanto ambiental quanto humano). Afinal, não nos esqueçamos: a guerra em si já é uma desproporcionalidade.

Márcia Mieko Morikawa

Doutoranda da Faculdade de Direito da  
Universidade de Coimbra

<sup>82</sup> “Há uma diagonal que se inscreve no cruzamento dos dois eixos, pelo menos de cada vez que somos capazes de iniciativa e de história – de pausa também, desses instantes suspensos que se revelam propícios à reflexão e às reorientações. Entre acaso e determinismo, vislumbra-se esta terceira via do tempo histórico instituinte cada vez que os homens – povos ou indivíduos – revelam estar em situação de traçar percursos inéditos. Esta terceira via, «justa medida» entre acaso e necessidade, era denominada por Aristóteles de *kairos*; ele via nela a expressão do bem em matéria de tempo.” Francois Ost, *op.cit.*, 34.

<sup>83</sup> Que já em 1625 era preocupação de Hugo Grotius: *Le Droit de la Guerre et de la Paix [De Jure Belli ac Pacis]*, PUF, 1999 (tradução de P. Pradier-Fodéré).

<sup>84</sup> J. J. Gomes Canotilho, *op.cit.*, p.22.