

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA - UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS
JURÍDICAS**

VICTOR ALENCAR MAYER FEITOSA VENTURA

**ECOLOGIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL
HUMANITÁRIO. Perspectivas para maior efetividade da
proteção ambiental durante conflitos armados**

**João Pessoa
2013**

VICTOR ALENCAR MAYER FEITOSA VENTURA

**ECOLOGIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL
HUMANITÁRIO. Perspectivas para maior efetividade da
proteção ambiental durante conflitos armados**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Sven Peterke

Área de Concentração: Direitos Humanos

**João Pessoa
2013**

V468e Ventura, Victor Alencar Mayer Feitosa.
Ecologização do direito internacional humanitário:
perspectivas para maior efetividade da proteção ambiental
durante conflitos armados / Victor Alencar Mayer Feitosa
Ventura.-- João Pessoa, 2013.
162f.
Orientador: Sven Peterke
Dissertação (Mestrado) – UFPB/CCJ
1. Direito Internacional Humanitário (DIH). 2. Ecologização.
3. Conflitos armados. 4. Proteção ambiental.

UFPB/BC

CDU: 341(043)

VICTOR ALENCAR MAYER FEITOSA VENTURA

ECOLOGIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO.
Perspectivas para maior efetividade da proteção ambiental durante conflitos armados

Data de Aprovação: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Sven Peterke (UFPB)
Orientador

Prof. Dr. Marcílio Toscano da Franca Filho (UFPB)
Examinador Interno

Prof. Dr. George Rodrigo Bandeira Galindo (UnB)
Examinador Externo

João Pessoa
2013

Aos meus pais.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha Família, minha mãe, Maria Luiza, meu pai, Marco Ventura, e meus irmãos, Danilo e Felipe, por todo o apoio e estímulo. Este trabalho foi possível porque estive amparado por gigantes.

À Andrezza, pelo amor e companheirismo em todos os momentos.

Agradeço, igualmente, ao Professor Sven Peterke, pelo exemplo de profissional acadêmico, pela orientação criteriosa, pelas infinitas correções, e por me iniciar no mundo fascinante do Direito Internacional.

À Sandra Unbehaum e Ingrid Leão, da Fundação Carlos Chagas, pela confiança depositada e pelo aprendizado na pesquisa empírica em Educação e Direitos Humanos.

À prima e amiga Caroline Moraes, pela gentileza e pelo suporte durante as pesquisas documentais em Brasília.

Aos amigos de plantão, Marcos Lima Filho, Mellyne Palmeira, meu querido Benício, Rafael Marinho, Maria Simone Moraes, Mateus Queiroz, Mariana Nóbrega, Nicolas Trindade e Débora Fernandes, que possamos continuar crescendo juntos.

Aos colegas que se tornaram (muito) amigos, David Monteiro, Marcus Joelby, Amanda Coutinho, Álvaro Duarte, Alexandre Soares e Rodrigo Pessoa.

Aos amigos de além-mar, irmãos angolanos, Margareth Nangacovie e Rui José Seamba, que se deixaram encantar e encantaram o Brasil.

Às amigadas de intercâmbios, que espero durem a jornada da vida, Gregor Lamersdorf, Paola Peclat, Dietl Jatin, Morena Michelin, Tania Abbiate, Diego Grola e Ingrid Bonilla.

Aos professores do PPGCJ, em especial a Enoque Feitosa, Marcílio Franca, Luciano Maia e Narbal de Marsillac, que, juntamente com os colegas de turma, proporcionaram-me amadurecimento intelectual extraordinário.

VENTURA, Victor Alencar Mayer Feitosa. ECOLOGIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO: Perspectivas para maior efetividade da proteção ambiental durante conflitos armados

RESUMO

O presente trabalho tem por objeto o problema da eficácia das normas de Direito Internacional Humanitário (DIH), em confronto com a proteção ao meio ambiente, no contexto de conflitos armados. O fenômeno do aniquilamento intencional do meio ambiente para cumprir metas e decisões militares, em cenários bélicos, vem sendo usado como estratégia de batalha que afeta a natureza tornando-a vítima silenciosa e comprometendo a sadia qualidade de vida para esta e futuras gerações. Tratam-se de delitos de requintada crueldade e de difícil enfrentamento legal, que foram historiados, nos últimos anos, por exemplo, nos conflitos do Golfo (1992), Kosovo (1999), Líbano (2006) e Palestina (2009). Apesar da regulamentação produzida pelos instrumentos de DIH, a eficácia normativa desses atos acaba prejudicada pela ausência de definição dos requisitos legais para a fixação do dano ambiental resultante de manobras militares, ou pela dificuldade em cumprir o rigor dos requisitos existentes. O problema surge quando correntes doutrinárias enxergam o sistema humanitário como regime jurídico fechado e autossuficiente (*self-contained regime*), ao passo que outras concebem a possibilidade de, diante da ineficácia em proteger a natureza durante hostilidades, torná-lo permeável a outros regimes especiais, como os Direitos Humanos e o Direito Ambiental. Para os fins deste trabalho, ante a inexistência de incompatibilidade entre os ramos especiais humanitário e ambiental, o enfrentamento do problema passa pela maior interação entre as *leges speciales* do DIH e do Direito Internacional Ambiental, como modo de ampliar os cânones de conservação natural. Sendo assim, sustenta-se a viabilidade formal e material de interação entre esses sistemas, em processo de “ecologização” do direito humanitário, com o propósito de efetivar a proteção do meio ambiente físico durante conflitos armados.

Palavras-chave: Direito Internacional Humanitário. Ecologização. Conflitos armados. Proteção ambiental.

ABSTRACT

The object of this work is the problem of the effectiveness of International Humanitarian Law (IHL) rules regarding the protection of the environment in times of armed conflict. The phenomenon of the deliberate destruction of natural environment to meet military decisions in war scenarios is being used as a battle strategy that affects the nature, makes it a silent victim and endangers a healthy quality of life for this and future generations. These are graves breaches that face difficult legal enforcement, which were chronicled in recent years, for example, in conflicts in the Gulf (1992), Kosovo (1999), Lebanon (2006) and Palestine (2009). Despite the regulations produced by the instruments of IHL, the effectiveness of these normative acts just hampered by the lack of definition of the legal requirements for establishing the environmental damage resulting from military maneuvers, or the difficulty in meeting the high threshold of existing requirements. The problem arises when part of international literature takes humanitarian system for closed and self-contained, while other authors conceive the possibility of, given its ineffectiveness in protecting nature during hostilities, making it permeable to other special legal regimes such as Human Rights and Environmental Law. For the purposes of this study, given the absence of express incompatibility between the humanitarian and environmental special branches, facing the problem means stimulating greater interaction between the *leges speciales* of IHL and International Environmental Law, as a way of expanding the canons of nature conservation. Therefore, it sustains the viability of both formal and substantive interaction between these systems in the process of "greening" of humanitarian law, for the purpose of carrying out the protection of the physical environment during armed conflict.

Key-words: International Humanitarian Law. Greening. Armed conflicts. Environmental protection.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. MEIO AMBIENTE SITIADO: as normas internacionais humanitárias e a proteção do bem ambiental	18
1.1. Normas humanitárias que dispõem especificamente sobre a proteção ambiental em tempos de guerra	18
1.1.1. Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra (1949), de 1977	23
1.1.2. Convenção para Proibição do Uso Hostil de Técnicas de Modificação do Meio Ambiente (ENMOD), de 1976	31
1.1.2.1 Condições para aplicação: efeitos extensos, graves e/ou duradouros.....	35
1.1.2.2 Mecanismos de controle da ENMOD.....	37
1.1.3. Princípios do DIH: humanidade, necessidade e proporcionalidade	39
1.2. Anacronismo e rudimentaridade? As normas humanitárias e o déficit de proteção ambiental.....	44
2. DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO: <i>lex specialis</i> ou <i>self-contained regime</i> ?	59
2.1. A máxima da <i>lex specialis</i> no Direito Internacional Público: o debate em torno da fragmentação/unidade	59
2.2. <i>Lex specialis</i> , <i>self-contained regimes</i> e a fragmentação do Direito Internacional: retratos da complexidade nas relações entre DIH e DIA.....	66
2.3. <i>Lex specialis</i> e a jurisprudência internacional	74
3. GUERRA E MEIO AMBIENTE: o DIH nas interfaces com o Direito Ambiental	80
3.1. Meio ambiente como “interesse comum da humanidade”	81
3.2. Internacionalização da temática ambiental: o fenômeno da “ecologização das Constituições”	84

3.3. Instrumentos normativos de DIA e a proteção do meio ambiente durante conflitos armados: <i>hard law</i> e <i>soft law</i>	87
3.4. Acordos Ambientais Multilaterais direta ou indiretamente aplicáveis durante conflitos armados	89
3.5. Acordos Ambientais Multilaterais que não se aplicam durante conflitos armados ...	94
3.6. O <i>locus</i> dos conflitos armados nos instrumentos de <i>soft law</i> do Direito Internacional Ambiental.....	95
3.7. Direito Costumeiro Ambiental e <i>case law</i> em matéria ecológica: consolidação do DIA	101
3.8. Transversalização: o meio ambiente presente noutros ramos especiais do Direito Internacional	107
3.9. Compatibilidade entre os Acordos Multilaterais Ambientais e as normas de DIH .	110
 4. DA INTERPRETAÇÃO ECOLÓGICA DOS DIREITOS HUMANOS À ECOLOGIZAÇÃO DAS NORMAS HUMANITÁRIAS: as relações entre direitos humanos, meio ambiente e conflitos armados	119
4.1. A interpretação ecológica dos direitos humanos individuais de primeira e segunda dimensões.....	120
4.1.1. Direitos civis e políticos: direito à vida	123
4.1.2. Direitos econômicos, sociais e culturais: o direito à saúde	126
4.2. As relações entre proteção ambiental, direitos humanos e normas humanitárias internacionais	130
4.3. Por uma interpretação ecológica das normas humanitárias: uso das normas ambientais no tratamento das agressões ambientais em tempos de guerra.....	136
 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	144
 REFERÊNCIAS	150

INTRODUÇÃO

A temática ambiental tem adquirido importância considerável nos estudos e pesquisas acadêmicas mundo afora, ao ponto de popularizar expressões como “desenvolvimento sustentável” ou “sustentabilidade socioambiental”. A presente pesquisa, no entanto, possui recorte diferenciado e parte de abordagem diversa das demais. Tomando como objeto de estudo a proteção do meio ambiente em situações de conflitos armados internacionais e internos, essa problemática, embora não diga respeito diretamente a realidade brasileira, vem sendo discutida com frequência nos fóruns internacionais ambientais e humanitários dos quais o Brasil faz parte,¹ em decorrência da alarmante degradação propositadamente impingida ao ambiente, durante hostilidades.

O aniquilamento intencional do meio ambiente, com vistas ao cumprimento de metas militares, vem sendo usado como estratégia bélica nos casos de conflitos armados internacionais e não-internacionais. Esse fenômeno tem originado expressões como “ecocídio” ou “geocídio”, que aludem à exterminação de biomas e ecossistemas inteiros, com fins militares, transformando o meio ambiente, segundo relatórios elaborados pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), ou *United Nations Environmental Program* (UNEP), e por relatores especiais como Ian Brownlie, em vítima silenciosa, não devidamente considerada nas análises que avaliam o prejuízo causado pelos combates armados em todo o mundo.

As técnicas militares que abrangem a degradação ambiental não são recentes. Há históricos ancestrais que remetem ao ano de 1290 a.C., quando a estratégia de “salgar” a terra, para torná-la infértil, era utilizada pelos assírios, de igual modo, séculos depois, a mesma tática foi usada pelas legiões romanas engajadas no cerco a Cartago, no período da Terceira Guerra Púnica, entre 149 e 146 a.C.. Com o final da Idade Média e o início da Idade Moderna, despontaram novos artifícios e procedimentos bélicos adotados, inclusive, durante a Revolução Francesa, quando, nos confrontos, vastos campos de cobertura verde eram incendiados, promovendo-se queimadas em larga escala, como ferramentas para obtenção de vantagem militar. Ao longo do século passado, destaca-se o “Decreto Nero”, assinado por

¹ Entre os principais fóruns internacionais que discutem a temática ambiental durante conflitos armados encontram-se: a Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU), o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), o Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), além de organismos judiciais, como a Corte Internacional de Justiça e Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Hitler em 1945, quando a II GM se encaminhava para o fim. Segundo a ordem, a política da “terra queimada” deveria ser aplicada em todo o território alemão antes da chegada dos aliados (WYATT, 2010, p. 597).

Após a II Grande Guerra, os principais registros de agressões propositais ao meio ambiente durante hostilidades foram: (i) o bombardeamento de barragens e represas coreanas entre 1950-1953; (ii) o uso de agente desfolhante (*agent orange*) pelo exército estadunidense nas florestas vietnamitas, de modo a reduzir a vantagem natural dos adversários, deixando sequelas na geografia local e colocando em risco a subsistência alimentar de milhares de pessoas; (iii) a destruição intencional de plantas petroquímicas ao largo do campo iraniano de *Nowruz*, durante o conflito entre Iraque e Irã (1980-1988), lançando gases à atmosfera e óleo ao mar, em quantidade que cobriu 12.000 milhas quadradas de superfície marinha; (iv) a drenagem sistemática dos pântanos *al-Hawizeh* e *al-Hammar*, por parte do regime de Saddam Hussein após a invasão do Kuwait (1990) que privou milhares de árabes de sua única fonte de subsistência; (v) o incêndio de aproximadamente 730 poços de petróleo, por tropas iraquianas, durante a Guerra do Golfo de 1990; (vi) o bombardeamento de distritos industriais no *Kosovo*, durante operação da OTAN, em 1999, que provocou o vazamento de substâncias tóxicas no rio Danúbio e em diversas localidades; (vii) os elevados índices de desflorestamento na província de *Badghis*, após anos consecutivos de conflitos no Afeganistão, desde a década de 70 com os soviéticos e após 2001, com os EUA, entre outros (BRAUER, 2009, p. 139). No caso da província de *Badghis*, além do desmatamento, registra-se sensível redução na diversidade aviária na zona úmida de *Sistan*, alimentada pelo Rio Helmand e palco de conflitos armados.

Mais recentemente, relatou-se a destruição da refinaria de petróleo libanesa *Jiyeh* na costa do Mar Mediterrâneo, que provocou o vazamento de 15.000 toneladas óleo no mar, como parte de estratégia militar israelense, no ano de 2007. Além destes, os ataques a postos e distribuidoras de gasolina, somado ao uso de bombas de fósforo branco, pelo exército de Israel, durante ofensiva militar na faixa de Gaza entre dezembro de 2008 e janeiro de 2009 (PMUMA (b), 2009, p. 13), podem ser indicados como exemplo das atrocidades que a guerra pode cometer contra o meio ambiente e a diversidade da natureza.

No âmbito jurídico, o ramo do Direito que disciplina a responsabilidade internacional e a jurisdição dos Estados é o Direito Internacional Público (DIP). No contexto do DIP, o regime jurídico que regulamenta o comportamento dos Estados em casos de conflitos armados

é o Direito Internacional Humanitário (DIH). Embora seja entendido como *lex specialis* que pretende regular com exclusividade a matéria da guerra e seus desdobramentos, não há como negar sua interrelação com outros ramos especiais do Direito Internacional, desse modo, pode ser identificada a abordagem interdisciplinar da matéria, formada pelo Direito Internacional Ambiental (DIA), Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) e Direito Penal Internacional (DPI), a ocuparem-se, juntamente com o DIH, em fornecer o quadro legal para a proteção do ambiente natural nos episódios de conflitos bélicos.

Atualmente, existem poucos tratados internacionais humanitários, no âmbito do DIH, que versem sobre a proteção ambiental durante conflitos armados. Merecem ser citados, em razão da relevância temática, (i) o Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra de 1949, assinado em 1977;² (ii) a Convenção ENMOD (Convenção para Proibição do Uso Hostil de Técnicas de Modificação do Meio Ambiente), de 1976;³ (iii) o Manual de San Remo sobre o Direito Internacional Aplicado aos Conflitos Armados no Mar (1994); (iv) a Convenção Contra Armas Químicas (CCW), de 1993; (v) a Convenção das Nações Unidas para Proibição de Armas Biológicas e Tóxicas (CPABT), assinada em 1972; e (vi) a Convenção sobre a Proibição ou Restrição ao Uso de Certas Armas Convencionais que podem ser Consideradas Excessivamente Lesivas ou Geradoras de Efeitos Indiscriminados (CCAC), de 1980. Para a presente pesquisa, cabe analisar os dois primeiros, em virtude do elevado grau de especificidade com que disciplinam a matéria, para depois avaliar a eficácia do DIH em proteger a natureza sitiada.⁴

O Protocolo Adicional I, nos seus artigos 35 e 55, dispõe sobre a conservação ambiental durante hostilidades, proibindo danos extensos, graves e duradouros ao meio ambiente. Impõe que esses três critérios se verifiquem cumulativamente, mas a comunidade internacional tem evitado fixar parâmetros para aferição das avarias, significando, na prática,

² Brasil aderiu ao Protocolo Adicional I em 05.05.1992.

³ Brasil ratificou a Convenção ENMOD em 12.10.1984.

⁴ Além das normas de DIH, percebe-se a proibição do dano ambiental militar no Direito Penal Internacional (DPI), sistema recém-criado e em processo de expansão, cujo maior expoente consiste no Estatuto de Roma, aprovado em 1998. Esse documento a base normativa da atuação do Tribunal Penal Internacional, o qual elege como finalidade processar e julgar as graves violações contra a humanidade, bem como os crimes de guerra e demais atos egrégios que atentem contra a comunidade internacional como um todo. Em que pese o artigo 8(2) (b) (iv) do Estatuto de Roma integrar o *hall* das provisões que protegem a natureza contra ataques militares, não será analisado com o mesmo detalhe que os demais instrumentos de DIH, dado que este último esteja no epicentro do problema deste trabalho.

a quase impossibilidade de comprovação do dano ambiental.⁵ Por sua vez, a ENMOD debruça-se especificamente sobre as técnicas de manipulação dos elementos ambientais com vistas à obtenção de vantagens militares, elencando, igualmente, os três critérios, quais sejam, extensão, severidade e duração, para a configuração do dano ambiental, neste caso, de maneira alternativa. Ainda assim, mantém-se a dificuldade de responsabilizar Estados e indivíduos agressores por violências cometidas contra o meio ambiente quando há dificuldades de aferição dos critérios, fato que estimula a ineficácia das normas humanitárias de conservação ecológica.⁶ Tal ineficácia evidencia-se pela escassez de decisões judiciais internacionais condenatórias nesse âmbito, em decorrência do pequeno número de casos levados a juízo, possivelmente devido ao problema da comprovação do dano.⁷

Por outro lado, os princípios gerais humanitários da distinção, necessidade e proporcionalidade têm se revelado insuficientes para a complexa tarefa de restringir as violações ambientais resultantes de conflitos armados. Devido à ausência de parâmetros internacionalmente aceitos de fixação do alcance desses princípios, torna-se praticamente impossível evitar que todo e qualquer dano ambiental seja justificado à luz da necessidade militar antecipada. O mesmo se pode concluir do princípio da proporcionalidade, pronto para justificar qualquer dano ambiental, desde que proporcional às vantagens militares previstas. Com base nesses princípios, o discurso militar converte o dano ambiental em meio para a salvaguarda de vidas humanas, o que se justificaria à luz da proporcionalidade, encobrendo perigoso silogismo que acaba por permitir toda e qualquer degradação natural. Os exemplos fornecidos acima ilustram a ineficácia desses princípios, ao menos no que tange à conservação do meio ambiente.

Como será analisado, a escassa e inefetiva proteção jurídica internacional admite que táticas militares continuem atentando contra o meio ambiente, seja pela destruição intencional de áreas verdes, cursos de água e recursos naturais, seja por fomentar o comércio ilegal e o uso desregrado desses recursos para abastecer as partes adversárias. Nesses cenários, é

⁵ Excluem-se desse cenário de dificuldade de comprovação do dano as armas de destruição em massa, pelas perceptíveis consequências que podem provocar.

⁶ Além dos exigentes requisitos legais, contribui para a difícil configuração do dano ambiental a problemática condução dos Estudos de Impacto Ambiental (EIA) em zonas de conflito ou recentemente pacificadas. As missões de *impact assignments* são inviabilizadas pelo tempo que demandam, pela minúcia com que devem ser conduzidas e pelo risco que colocam à integridade dos especialistas.

⁷ Basta mencionar a Convenção ENMOD foi invocada pela última vez nos anos seguintes à Guerra do Golfo (1991). Desde então, mais de vinte anos se passaram sem que tenha sido recorrida, o que não significa a ausência de práticas atentatórias contra o meio ambiente.

possível identificar graves violações de garantias ambientais que ameaçam a vida e a saúde das pessoas enclausuradas em conflito. Isso ocorre em razão de alguns obstáculos à efetividade da proteção ambiental nessas situações.

O primeiro obstáculo consiste no fato de parte (mesmo que reduzida) da doutrina internacional postular a existência de colisões e incompatibilidade entre regimes especiais de Direito Internacional Público, particularmente entre o DIA e o DIH, sendo o primeiro, responsável pela normatização da proteção ambiental em tempos de paz e o último encarregado de regular o *jus in bello*, ou direito vigente na guerra, por meio da fixação de limites às atividades bélico-militares durante conflitos armados internacionais e não-internacionais. Com base na máxima da *lex specialis*, embora os sistemas se comuniquem, em tempos de guerra dever-se-ia aplicar com primazia o DIH, por ser o mais específico, fazendo preponderar, pois, a característica da especificidade.

Outro obstáculo à concretização da proteção ambiental no decorrer de conflitos armados diz respeito à virtual impossibilidade de preenchimento dos critérios exigidos na ENMOD e no Protocolo Adicional I, dada a amplitude das exigências para comprovação do dano ambiental. Consequentemente, não é de espantar que a jurisprudência internacional no tocante à condenação por crimes ambientais seja escassa e largamente insuficiente às ambições globais de preservação ambiental.⁸

O problema jurídico pode ser constatado, ainda, na crescente atenção dos organismos internacionais à regulação do dano ambiental em cenário de conflito armado. É o caso do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), criado em 1972 e que em 2010 formulou pedido à Comissão de Direito Internacional (CDI) da Organização das Nações Unidas (ONU) para que esta enfrentasse, em suas sessões e relatórios, a questão da proteção do ambiente no transcorrer de confrontos bélicos. Por tratar-se de área do DIP na qual as relações jurídicas não são claras e deixam margem para complexos conflitos normativos, a CDI decidiu incluir a problemática na sua pauta de debates para os próximos anos, tendo indicado Anne-Marie Jacobsson como relatora especial do grupo de especialistas criado para essa finalidade, contando com o apoio de diversas delegações governamentais, fato que revela interesse da comunidade internacional em debater a questão.

⁸ Existe abundante *case law* acerca de crimes ambientais cometidos em tempos pacíficos, mas são raros os casos de agressões ambientais no curso de guerras.

De igual modo, o Fórum Norueguês para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizado em 2012, atribuiu ao tema destacada relevância. Essa instância de discussão contou com a participação de diversos juristas familiarizados com a problemática dos conflitos armados e pode ser considerado um laboratório de ideias e políticas relativas à segurança internacional, direitos humanos e meio ambiente. Do encontro foram extraídas diversas conclusões, entre as quais, a necessidade de maior cuidado do meio ambiente e de combate à pobreza como mecanismos eficazes na prevenção da guerra e conflitos armados.⁹

Nesse conturbado contexto normativo, o trabalho mostrará inicialmente que as relações entre os ramos especiais do Direito Internacional, com destaque para o DIH e DIA, são marcadas por complementaridade e paralelismo, com viva interação entre suas respectivas normas. Na verdade, os direitos ambientais estão tão intrinsecamente ligados aos direitos humanos fundamentais que já se menciona o recente fenômeno de “sensitividade ecológica” nas dimensões jurídico-normativas nacionais e internacionais.¹⁰ Por sensitividade ecológica entende-se o fenômeno da inserção dos problemas e desafios ambientais, como as mudanças climáticas, a destruição da camada de ozônio, o desflorestamento em larga escala, entre outros, na racionalidade jurídica convencional. Esse processo conduziu (e ainda conduz) à formulação de instrumentos jurídicos específicos e aptos a enfrentar os referidos problemas ecológicos, assim, as relações entre a guerra, os direitos humanos e o meio ambiente são perceptíveis e ensejam esforços interpretativos do Direito Internacional no sentido de garantir a proteção não somente dos direitos humanos, como também das garantias ambientais. Pois não há que cogitar em promoção das garantias fundamentais, como pretende o DIH, em cenário de graves violações ecológicas.

Ao abordar os três subsistemas jurídicos especiais do Direito Internacional que versam sobre a problemática em análise, inevitável que a temática da fragmentação/unidade do Direito Internacional emerja do interior dessa discussão demandando detida apreciação sobre a natureza especial do DIH, indagando se esta o consolida como regime autossuficiente (*self-contained regime*) do Direito Internacional. Em resposta, pode-se argumentar que as normas de *jus cogens* e as obrigações *erga omnes* continuariam vigendo durante conflitos armados, não se podendo conceber que bens de interesse comum da humanidade, como a biodiversidade ou a atmosfera terrestre, sejam afetados. Ocorre que o processo de

⁹ Mais informações sobre o Fórum disponíveis em: <<http://www.forumfor.no/Artikler/6030.html>>. Acesso em: 03 out. 2012.

¹⁰ Expressão utilizada por Canotilho (2010, p. 22), mas inicialmente cunhada por Oren Perez (2004).

“especialização funcional” experimentado pelo DIP nos últimos anos, antes acatado como estratégia de enfrentamento das novas e plúrimas demandas, necessita ponderar a extensão do impacto da fragmentação e do princípio da *lex specialis* nas relações entre os três subsistemas em foco, como também os efeitos provocados sobre o quadro jurídico de proteção contra o dano ambiental militar.

Quando se considera o meio ambiente como bem de interesse comum da humanidade, mister que se repense a aplicação exclusiva do DIH às hostilidades, haja vista as dificuldades de proteção do bem ecológico nesses contextos. Significa reconhecer a aplicação complementar do DIA com relação ao DIH, inclusive nas situações bélicas, de modo a ampliar o cânone dogmático protetivo dos recursos naturais e humanos envolvidos no conflito. Como resultado, essa constatação permitiria “verdejar” o DIH, inicialmente alheio à causa ambiental. Equivale a defender que as normas humanitárias podem ser alvo de interpretação ecológica, devendo o seu alcance ser fixado em consideração às normas ambientais contidas nos instrumentos do DIA.

Não há dúvida de que o principal beneficiário da proposta “ecologização” do DIH é o próprio meio ambiente, que gozará de proteção aprimorada para além das normas humanitárias, possibilitando-se a interpretação e aplicação dos princípios gerais da necessidade e da proporcionalidade, à luz das normas de Direito Ambiental. Significa que percepções tradicionais de necessidade e proporcionalidade militares devem ser reformuladas, no sentido de restringir a devastação de bens ambientais em operações militares, bem como incluir considerações de natureza ambiental no cálculo da proporcionalidade de determinado ataque bélico. Assim, ao tempo em que garante a autonomia de cada regime jurídico em questão, posto não os fundir ou eliminar, a proposta fomenta a interação entre seus enunciados como alternativa à crescente ineficácia e descrédito das normas humanitárias de natureza ecológica.

A presente pesquisa debruça-se sobre a necessidade de revisitar os tratados internacionais humanitários e os acordos ambientais, de modo a compatibilizar seus dispositivos e minimizar os impactos de eventual conflito normativo entre os regimes especiais de DIH e DIA. Inscreve-se, pois, em abordagem marcadamente ambiental, que leva em consideração elementos da racionalidade internacional humanitária, pautando a análise dos fatos e casos concretos segundo o ideário ambientalista de ampliação dos paradigmas normativos de conservação do ambiente natural, inclusive nas situações de conflitos armados.

A ideia é expandir a análise da ocorrência do dano ambiental em tempos de guerra para além das provisões de DIH, refletindo sobre modos de alargar a percepção desse fenômeno e nele incluindo ponderações de cunho ambiental, não em caráter secundário, mas em regime de harmonia com as demais normas.

No campo metodológico, a pesquisa irá se revelar exploratória, descritiva e propositiva, apresentando possibilidades de desdobramentos e novas leituras para o Direito Internacional Público. A hipótese de explicação do fenômeno da ineficaz proteção ambiental durante conflitos armados será perseguida pela via do método indutivo na análise do *status quo* do tratamento legal conferido às agressões ambientais cometidas nesses contextos, com vistas à proposição de novo tratamento jurídico do tema.

A abordagem terá cunho preponderantemente juspositivista, com poucas incursões pelos enfoques filosófico, historiográfico ou sociológico da questão, embora não se desconheça a importância dessas abordagens, especialmente sua conjunção interdisciplinar. O fato é que, se considera, *a priori*, que a vertente juspositiva conseguirá dar conta do enfrentamento pretendido no sentido da plausibilidade científica da hipótese, para tanto, as estratégias de pesquisa incluirão a pesquisa bibliográfica e documental, mediante recurso a obras de referência no campo doutrinário do Direito Internacional, artigos em periódicos nacionais internacionais, leis e documentos internacionais, a maioria em língua estrangeira, dada a transnacionalidade do tema.

A pesquisa documental abrangerá a coleta de fontes primárias, documentos normativos internacionais, tais como tratados bilaterais e multilaterais, resoluções e relatórios de organizações internacionais como a ONU, o PNUMA, a CDI, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV), entre outras, a maior parte em seus respectivos idiomas originais, depois de conferida sua autenticidade. Além dessas fontes, ainda que a pesquisa não tenha caráter experimental, haverá o recurso a casos judiciais concretos com a finalidade propedêutica de confirmar a existência de agressões ambientais que configurem crimes de guerra e crimes contra a paz, cuja responsabilização dos agressores não tenha logrado êxito.

O trabalho será dividido em quatro capítulos. No primeiro momento, o DIH é apresentado como regime jurídico especial, dotado de regras primárias e secundárias, aplicável nos cenários de guerras e conflitos armados. Sem aprofundar a problemática do princípio da *lex specialis* e dos regimes especiais autossuficientes, pretende-se, nessa parte do trabalho, mostrar a ineficácia do DIH em proteger o meio ambiente de maneira isolada e

hermeticamente fechada, sem a necessária interação com provisões de outros ramos especiais, como o DIA e o DIDH. Para tanto, serão analisados o Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra de 1949 (1977) e a Convenção ENMOD (1976), por se tratarem dos mecanismos humanitários que melhor abordam a questão da proteção do ambiente natural.

No segundo capítulo será abordada a problemática da *lex specialis* e dos supostos regimes especiais autossuficientes no contexto dos debates sobre a especialização funcional do Direito Internacional. Serão expostas tanto posições doutrinárias que defendem a atualidade dos *self-contained regimes* (e enxergam no DIH um regime fechado), como opiniões que repudiam essa categoria no Direito Internacional, por outro lado, o trabalho lançará, igualmente, luzes sobre casos emblemáticos da jurisprudência internacional, particularmente os que tocaram na aplicação da *lex specialis* e dispuseram sobre as relações entre os diversos regimes jurídicos especiais do DIP.

Em seguida, o terceiro capítulo será dedicado à complexidade das relações entre o DIH e as normas protetivas contidas em Acordos Ambientais Multilaterais firmados em tempos de paz. Essa parte começará por reconstruir o *iter* de afirmação do meio ambiente enquanto bem jurídico tutelado pelo Direito, que vem desde o reconhecimento do meio ambiente como interesse comum da humanidade, chegando à transversalização e internacionalização da problemática ambiental. No corpo do capítulo serão analisados instrumentos recentes de *hard* e *soft law* do Direito Internacional Ambiental, com a finalidade de aferir a compatibilidade dos acordos ambientais com as normas de DIH e continuidade de sua aplicação, ou não, durante hostilidades.

Por fim, o trabalho passará a analisar, ao longo do quarto e último capítulo, a viabilidade de eventual “ecologização” do direito humanitário, à luz da interpretação ecológica verificada em torno da aplicação dos direitos humanos. Tomando a efetivação da proteção ambiental pela via indireta da interpretação ecológica dos direitos humanos, quando os aplicadores do direito levam em conta considerações de ordem ambiental na apuração de determinadas violações de direitos humanos, a pesquisa buscará responder ao problema da viabilidade da interpretação ecológica das normas humanitárias. Ao final, buscará mostrar as relações de causalidade entre eventual ecologização do DIH e ganhos de eficácia na implementação da proteção do ambiente natural em tempos de conflito armado.

1. MEIO AMBIENTE SITIADO: as normas internacionais humanitárias e a proteção do bem ambiental

1.1. Normas humanitárias que dispõem especificamente sobre a proteção ambiental em tempos de guerra

“Josephus says that, if trees could speak, they would cry out that since they are not the cause of war it is wrong for them to bear its penalties”.
Hugo Grotius (1625, Livro III)

O Direito Internacional Humanitário (DIH), ou Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA),¹¹ desponta como ramo autônomo do Direito Internacional na medida em que possui objeto próprio, regulado por meio de normas internacionais. De acordo com definição do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV), pode ser definido como o conjunto de normas internacionais de base convencional ou consuetudinária

especificamente destinadas a regulamentar os problemas humanitários decorrentes dos conflitos armados, internacionais ou não internacionais, e que restringem, por razões humanitárias, o direito das partes no conflito de empregar os métodos e meios de guerra de sua escolha ou que protegem as pessoas e bens afetados, ou que podem ser afetados pelo conflito. (GASSER, 1993, p. 17).

Em breve digressão histórica, pode-se afirmar que o surgimento do DIH remonta à Antiguidade, quando os combates entre exércitos e milícias, submetidos aos “códigos de honra” existentes, continham normas que determinavam quais comportamentos militares seriam aceitáveis durante o conflito. Durante a Idade Média, essas normas costumeiras ganharam suporte em base escrita, surgindo os primeiros teóricos do Direito Internacional Público, com destaque para Alberico Gentili (1552-1608) e Hugo Grotius (1583-1647), ambos consideravam inaceitável a tese segundo a qual todas as leis silenciam diante da guerra – *inter arma silent leges*. A partir de então, estes e outros internacionalistas conclamaram as

¹¹ Neste trabalho, preferiu-se utilizar a expressão Direito Internacional Humanitário à *Law of Armed Conflicts*, posto que seja o termo mais comum na práxis e doutrina internacionais, sendo largamente utilizado por órgãos internacionais humanitários, como o Comitê Internacional da Cruz Vermelha e a Organização das Nações Unidas.

autoridades a fixarem regras capazes de regulamentar o exercício da força, no caso de conflitos armados, com a principal finalidade de limitar a margem de ação dos Estados, prevenindo excessos no curso dos embates.

Certamente, essas convocações não surtiram efeitos, sendo somente na segunda metade do século XIX, após os avanços bélico-tecnológicos proporcionados pela Revolução Industrial, com o aumento do poder destrutivo das armas de fogo, que se registraram esforços concentrados para consolidar as regras aplicáveis aos campos de batalha (ROSENNE, 2004, p. 154). Henry Dunant, personagem central na história da codificação do DIH, publicou o livro “Un souvenir de Solferino”, no qual relata as desventuras por ele experimentadas na Guerra Franco-Austríaca de 1859, tendo esse relato servido de base para as futuras propostas de codificação das regras humanitárias.

Assim, em 1863 registram-se dois importantes marcos na consolidação do DIH. Em primeiro lugar, houve a criação do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, responsável direto pela aprovação da primeira Convenção de Genebra sobre a Melhoria das Condições dos Feridos em 1864. Em seguida, ocorreu a promulgação do Código Lieber, que regulamentava o comportamento das tropas estadunidenses em teatros bélicos. Embora se tratem de processos paralelos, que não se comunicaram, foram estes os pilares estruturantes do que hoje se entende por Direito Internacional Humanitário, contudo, em que pesem os esforços internacionais, o DIH de então não correspondia às demandas contemporâneas, com destaque para as propostas de restrição do dano ambiental em conflitos armados, ao menos nos casos mais graves e deliberados (WYATT, 2010, p. 610).

Atualmente, passados anos de amadurecimento do ponto de vista legal, o DIH experimentou desdobramentos e evoluções, cujas consequências contribuíram para formação de um corpo normativo especial do Direito Internacional. No seu interior, distinguem-se o *jus ad bellum* (direito de recorrer à guerra como mecanismo para alcançar determinados fins) do *jus in bello* (conjunto de regulamentos e normas que regem as situações de conflitos armados).¹² Este último regulamenta o exercício da própria força militar, especificando os métodos de combate permitidos, os sujeitos protegidos, os limites das tropas, o tratamento dado aos prisioneiros de guerra, entre outros.

¹² A distinção é reforçada na obra de Hyde e Kolb (2008, p. 9), segundo os quais “the latin expression *jus ad bellum* means ‘the right to resort to force’ or the right to wage war”, enquanto que a expressão *jus in bello* refere-se às regras internacionais que regulam a conduta das hostilidades.

De antemão, vale ressaltar que o DIH não cumpre papel de legitimador dos conflitos armados enquanto mecanismos hábeis a solucionar controvérsias internacionais. Trata-se, ao contrário, de instrumento limitador das atrocidades cometidas nesses cenários extremos. Dado que a guerra faça parte da história da humanidade, não interessa à racionalidade jurídica contemporânea aguardar inerte pelo alcance da paz perpétua, não significando que, entretanto, estimule sua ocorrência.¹³ Com efeito, o número ainda elevado de conflitos armados não-internacionais verificados ao longo do século XX leva a indagações acerca dos fatores que estimulam esse recurso tão evidentemente desumano.¹⁴ Na verdade, a mera possibilidade, ainda que remota, da “guerra atômica” como alternativa de enfrentamento às ameaças modernas acarreta graves consequências, como a militarização infinita¹⁵ e a ampla restrição de direitos e liberdades fundamentais, cujos efeitos sobre o meio ambiente podem ser catastróficos.¹⁶

Sendo assim, a viabilidade do DIH em conciliar os interesses militares com a proteção do indivíduo (e do meio ambiente), nas situações bélicas, reside no fato de não pretender tornar os conflitos armados eticamente mais “justos”, mas apenas tentar minimizar o sofrimento daqueles afetados por essa situação extraordinária (BORGES, 2006, p. 16). Diante da perspectiva de continuidade dos embates armados na configuração atual do mundo, o DIH compreende avanços tímidos na proteção das vítimas, mas que, ainda assim, não devem ser

¹³ De acordo com críticas feitas por Josef Kunz (1951, p. 50) aos “extremos pacifistas” do período entre guerras, deve-se evitar o estágio a que o Direito Internacional chegou após a I GM, quando o DIH tornou-se tabu, sendo negligenciado pelos juristas. Segundo o autor, uma visão realista e não utópica do mundo das coisas (*Lebenswelt*) compreende a guerra como consequência inevitável das relações humanas e busca, consequentemente, a redução dos sofrimentos advindos desse fenômeno. Ainda segundo Kunz (1951, p. 61), “the laws of war are not a matter of humanitarian sentiment, but of military necessity”. Na contramão desse raciocínio, o autodeclarado “pacifista jurídico”, Norberto Bobbio (2003, p. 130), afirma que, diante da guerra atômica, “quando uma instituição se torna tão potente que não se consegue mais limitá-la, a tendência, ainda que apenas idealmente num primeiro momento, é eliminá-la”. Para o autor, conformado com a impossibilidade de controle da guerra termonuclear, “ou nos resignamos à destruição indiscriminada, ou pomos a guerra definitivamente no ostracismo” e essa eliminação, segundo o autor, seria propulsionada pelo direito.

¹⁴ Tamar Pitch refere-se ao “retorno da guerra”, fenômeno que se faz notar especialmente com a multiplicação dos conflitos armados após 1989. Segundo Pitch (2003, p. 23), “Il ritorno della guerra si manifesta nel linguaggio e nel senso comune: la guerra è diventata di nuovo una facenda che interviene nelle *routines* della vita quotidiana, e non solo per il suo impatto mediatico”.

¹⁵ Para alguns autores, o processo de militarização atômica consiste em caminho de mão única, ou *one-way gate*, posto que nele “exit is difficult because sequential de-escalation at some point would reach the zero-one state of affairs whereby one party has an advantage over the other”. Nesse sentido, aquele que se desarma primeiro, torna-se mais vulnerável primeiro. Na conjuntura atual, nenhum Estado encontra-se disposto a assumir tal vulnerabilidade, consequentemente, um projeto globalizante de desmilitarização seria virtualmente impossível (BRAUER, 2009, pp. 33-4).

¹⁶ Na visão crítica de Pitch (2003, p. 21), o formato que as guerras e conflitos armados contemporâneos assumiram torna tanto o *jus ad bellum*, como o *jus in bello* obsoletos, na medida em que não preveem as situações que hoje se proliferam.

abandonados em troca do ideário de eliminação completa da guerra, posto ser este fenômeno recorrente nas relações humanas e internacionais.

Percebe-se, portanto, que o DIH é acionado mediante a ocorrência de conflito armado, sendo hoje considerado a *lex specialis* nessas situações, por se tratar de corpo normativo formulado à luz das contingências inerentes às hostilidades (BALENDRA, 2007, p. 2468).¹⁷ Nesse sentido, importa delimitar o conceito de conflito armado para melhor compreender as situações abrangidas pelas normas humanitárias. Inicialmente, chamava-se guerra, cuja definição mais conhecida talvez seja a de Hugo Grotius (1625, cap. 1), segundo a qual “war is the state of contending parties”. Ainda segundo o autor, para que a guerra fosse considerada justa, seria preciso preencher dois requisitos, quais sejam, envolver dois ou mais Estados soberanos e ser precedida de declaração formal e pública.

Essa definição de guerra, contudo, mostrou-se gradativamente defasada diante do surgimento contínuo de novas modalidades de situações bélicas, em especial ao longo do século XX. Eram os casos das guerras civis em Estados recentemente independentes, que não alcançavam o *status* de conflito armado exigido pelo DIH, para tornar aplicáveis as disposições humanitárias.¹⁸ Nesse sentido, segundo Peterke (2012, p. 03), o conceito de guerra revela-se historicamente “estadocêntrico”, tornando-se insuficiente para a análise dos padrões de violência armada contemporânea, que, por sua vez, não envolve os atores clássicos estatais, nem as mobilizações massivas para substituição de governos (guerras civis convencionais).

Assim, a sociedade internacional de Estados empreendeu algumas modificações substanciais no DIH, de modo a incluir os conflitos internos no âmbito de aplicação *ratione materiae* das normas humanitárias. No lugar do tradicional conceito de guerra, ganham expressão os conceitos de conflitos armados internacionais e não-internacionais. Com efeito, desde a II Guerra Mundial (GM), o Direito Internacional não se refere mais à palavra “guerra”, mas a “conflitos armados internacionais”, devido (i) às alterações na dimensão e intensidade dos conflitos, hoje reduzidos a determinados territórios; (ii) ao abandono das formalidades decorrentes das declarações prévias de guerra. No mesmo sentido, a comunidade

¹⁷ Para Balendra (2007, p. 2479), “IHL is often treated as the *lex specialis* in armed conflicts because it is a set of norms specifically formulated with the contingencies of armed conflict in mind”. A discussão acerca da especialidade das normas no Direito Internacional será desenvolvida no segundo capítulo.

¹⁸ A esse respeito, o DIH não estava absolutamente defasado, haja vista a inclusão do artigo 3º nas Convenções de Genebra de 1949, que trata os casos de conflito armado que não apresente caráter internacional e ocorra no território de uma das Altas Partes contratantes.

internacional considera que o conceito de conflitos armados seria menos comprometido politicamente e tendencialmente mais neutro do que o conceito de guerra, além de abarcar outros contextos nos quais a violência ocorre (PETERKE, 2012, p. 03). Quanto às distinções entre as duas situações bélicas, Herdegen (2006, p. 376) considera que:

Anders als im klassischen Kriegszustand ist mit dem bewaffneten internationalen Konflikten nicht mehr zwangsläufig eine Suspendierung oder eine Beendigung von auf den Friendzustand zugeschnittenen Verträgen sowie eine umfassende Anwendung des Neutralitätsrechts verbunden.¹⁹

A passagem do termo “guerra” para a expressão “conflitos armados” resultou, igualmente, na guinada do antigo *jus in bello* para o moderno “Direito dos Conflitos Armados”, do inglês *Law of Armed Conflicts* ou LOAC. Nas novas vestes, os conflitos armados internacionais encontram-se definidos no artigo 2º comum às quatro Convenções de Genebra de 1949, ao estabelecer que a Convenção “aplicar-se-á em caso de guerra declarada ou de qualquer outro conflito armado que possa surgir entre duas ou mais das Altas Partes contratantes, mesmo que o estado de guerra não seja reconhecido por uma delas”. Já os conflitos armados não-internacionais foram contemplados no texto do artigo 3º das mesmas convenções, sendo definidos como aqueles conflitos desenrolados no interior de uma das partes contratantes, mais comumente classificados como guerras civis. Essas situações também estão sob a tutela do DIH e obrigam o Estado em questão a aplicar os dispositivos humanitários presentes nas convenções.

Embora não haja definição de conflito armado pacificamente aceita pela totalidade dos internacionalistas, é possível defini-lo como espécie de desentendimento envolvendo o uso de armas entre duas ou mais partes nacionais ou internacionais. Neste trabalho, adota-se a definição expressa nos *draft articles* da Comissão de Direito Internacional (CDI) da ONU acerca dos Efeitos dos Conflitos Armados sobre os Tratados (CDI, 2011, art. 2º), considerando conflitos armados aquelas situações nas quais existe recurso à força entre

¹⁹ “Diversamente do estado bélico clássico, os conflitos internacionais contemporâneos não mais implicam necessariamente a suspensão ou o encerramento dos tratados assinados em tempos de paz, tampouco estão vinculados ao uso ampliado do direito de neutralidade” (tradução nossa).

Estados ou recurso prolongado à força armada entre autoridades governamentais e grupos armados organizados.²⁰

1.1.1. Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra (1949), de 1977

Paralelamente à consolidação da expressão “conflito armado”, foram assinados na década de 1970 dois importantes documentos internacionais que atribuíam às normas humanitárias a missão de proteger o meio ambiente. Durante a referida década, registra-se perceptível conscientização dos problemas ambientais em todo o mundo, como parte de fenômeno que os doutrinadores franceses denominaram *prise de conscience* ecológica (KISS, 2005, p. 115).²¹ Nessa época, surgiram diversos tratados que contribuem, cada um à sua maneira, para o incremento da preocupação ambiental e melhoria dos padrões internacionais de proteção. Embora o *leitmotiv* de alguns desses tratados não seja a preservação do ambiente em si, posto que inspirados por razões outras que as ecológicas, eles contribuem indiretamente para a proteção ambiental.²²

No âmbito do DIH, a tendência de inclusão do meio ambiente na pauta das discussões humanitárias somou-se aos esforços promovidos pelo CICV no sentido de colmatar lacunas e atualizar as normas contidas nas Convenções de Genebra, de 1949. Dessa diligência internacional resultou a confecção e assinatura dos instrumentos que viriam a reforçar a importância do DIH na limitação do arbítrio estatal em situações de conflitos armados internacionais e nacionais, os Protocolos Adicionais I e II às Convenções de Genebra,

²⁰ Essa definição reflete aquela adotada pelo Tribunal Penal Internacional para a Antiga Iugoslávia, no caso *Tadic* (1999, § 562), que estabeleceu três critérios para a constatação de conflito armado não-internacional, quais sejam (i) a intensidade dos ataques, de maneira a provocar fortes danos humanos e ambientais; (ii) a organização das partes no conflito, dotadas de armamento em abundância, bem como comando interno centralizado; (iii) a duração do conflito, que não poderá se resumir a ataques pontuais e esporádicos, situação que poderia resvalar para distúrbio ou tensão interna. Não obstante se trate de definição específica de conflito armado não internacional, percebe-se igualmente sua relevância à compreensão do conceito de conflito armado internacional.

²¹ O fenômeno da “tomada de consciência”, relatado por Kiss, não se restringe à esfera ambiental. De fato, nas décadas seguintes à II GM, assistiu-se à expansão dos assuntos tidos como referentes ao DIH, que levou à aprovação de instrumentos internacionais sobre a Proteção da Propriedade Cultural durante Conflitos Armados (1954), sobre a Proibição da Tortura (1984) e sobre o envolvimento de Crianças em Conflitos Armados (2000).

²² Podem ser citadas como exemplos de tratados que obliquamente ampliam a proteção legal concedida ao meio ambiente: a Convenção da UNESCO para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural (1972) e a Convenção sobre o Direito do Mar (1982).

concluídos em 1977.²³ O foco central do Protocolo Adicional I (PA I) reside majoritariamente na proteção dos bens, das populações civis e das vítimas de conflitos armados internacionais, ou conforme Meron (1998, p. 176), “the principal object of Protocol I was to bring up to date in a single treaty both the 1949 Geneva Conventions for the protection of war victims and the 1907 Hague Convention on the Laws and Customs of War on Land”.

Em paralelo, o segundo documento destina-se à proteção das vítimas de conflitos armados não-internacionais, em virtude da eclosão de diversas guerras civis na segunda metade do século XX. Ao total, foram aprovados mais de 150 novos dispositivos e, não obstante a importância do segundo Protocolo, a presente pesquisa debruça-se unicamente sobre o primeiro, posto que contém provisões específicas no tocante à proteção do meio ambiente durante hostilidades.

Em breve incursão histórica sobre as origens do PA I, com base nos registros dos trabalhos preparatórios da Conferência Diplomática de 1974-1977,²⁴ que antecedeu a formulação dos documentos finais, é possível compreender os motivos que o inspiraram, os cuidados ambientais revelados e as limitações contidas nos principais artigos dedicados à proteção ambiental durante conflitos armados. Inegavelmente, o ponto de partida para a elaboração dos documentos foi o sentimento crescente na comunidade internacional de desatualização e insuficiência das Convenções de Genebra, vez que não cobriam de maneira satisfatória a proteção de bens e populações civis diante dos avanços tecnológicos ocorridos desde a II GM.

Com efeito, as referidas convenções foram frutos de esforços internacionais no período do pós-guerra, quando ainda se faziam sentir as consequências devastadoras da GM, com a finalidade de limitar os efeitos nefastos provocados pelos conflitos em diversas frentes. De início, em 1929, três documentos compunham o Direito de Genebra e destinavam-se à proteção dos feridos e soldados, náufragos e prisioneiros de guerra. Com a eclosão da II GM,

²³ O Brasil aderiu aos Protocolos Adicionais I e II às Convenções de Genebra de 1949 em 03 de outubro de 1995, ou seja, dezoito anos após a adoção oficial do instrumento. Sobre a participação brasileira nos instrumentos de DIH, Dal Maso Jardim (2006, p. 21) afirma que o país “possui antiga tradição de vincular-se a tratados de direito internacional dos conflitos armados”. Segundo esse autor, o Estado brasileiro teria ratificado ou aderido a cerca de cinquenta tratados multilaterais com dispositivos sobre a condução de hostilidades.

²⁴ Na visão de Cançado Trindade (1989, p. 22), a Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário Aplicável em Conflitos Armados, reunida em Genebra, propôs-se a enfrentar dois desafios: (i) de surgimento de número crescente de atores internacionais, em decorrência das guerras de descolonização e (ii) o desequilíbrio crescente entre as formulações do Direito de Haia (datado do início do século XX) e o Direito de Genebra, restando aquele primeiro desatualizado face aos novos e tecnológicos métodos e meios de guerra.

percebeu-se a falha das Convenções no tocante à proteção da população civil, em virtude do dramático número de vítimas do conflito, estimulando a revisão desses documentos. Com o término da guerra, as três Convenções existentes foram revistas e, mais importante, foi aprovada a Quarta Convenção de Genebra, em 1949, quase inteiramente dedicada à proteção jurídica dos civis.

No entanto, segundo o comentário de especialistas do CICV aos Protocolos Adicionais I e II, embora o DIH tivesse acompanhado as necessidades da época e impulsionado avanços consideráveis, o Direito de Genebra ainda não abarcava todos os aspectos do sofrimento humano em contextos bélicos (SANDOZ *et al.*, 1987).²⁵ Com o passar do tempo, ao final da década de 1960 e com quase vinte e cinco anos de vigência, acadêmicos e operadores do DIH apontaram diversas distorções e lacunas nas Convenções, perceptíveis em razão da eclosão de novos conflitos internacionais e não-internacionais marcados por inovações tecnológicas.²⁶ A proteção da população civil contras os efeitos dos conflitos armados, e não apenas contra os ataques em si, era considerada tabu para muitos Estados integrantes do Direito de Genebra, que certamente vislumbravam a dificuldade em limitar os efeitos negativos das atividades bélicas.

Assim, em setembro de 1968, aproximadamente dez anos antes da promulgação de ambos os protocolos adicionais, o CICV lançou à Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha a proposta de atualização das convenções de Genebra. A ideia do CICV era estender algumas garantias legais, de modo a cobrir determinadas matérias antes intocadas e clarificar pontos ambíguos e duvidosos dos documentos vigentes, não sendo intenção do órgão reescrever ou revisar totalmente as Convenções, sob o risco de enfraquecê-las, mas somente fomentar sua eficácia, vez que, quando aplicadas, fornecem garantias concretas às vítimas de qualquer conflito. A fixação do propósito de reafirmar as normas humanitárias, e não substituí-las, estimulou a adoção de protocolos adicionais como plataformas para as complementações pretendidas.

A participação de especialistas do CICV na Convenção Mundial das Nações Unidas sobre Direitos Humanos, realizada em Teerã (1968), proporcionou a difusão dos planos de

²⁵ Extraído da Introdução aos Comentários sobre o Protocolo Adicional I de 1977, arquivo virtual, disponível em: <<http://www.icrc.org/eng/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/index.jsp>>. Acesso em 25 jul. 2012.

²⁶ Exemplos de conflitos do período mencionado: Marrocos c. França, 1953-56; Guiné Bissau, 1958-84; Conflito árabe-israelense, 1950-presente; Iêmen do Norte, 1962-70; Angola c. Portugal 1961-72; Indonésia, 1965-66; Moçambique, 1964-70; Nigéria, 1966-79, entre outros.

desenvolvimento do DIH e reforçou a aproximação entre as duas organizações, cujas finalidades e interesses são mútuos e complementares. Desde então, registrou-se intercâmbio de experiências e conhecimentos jurídicos entre técnicos de ambas as organizações, além de reuniões sazonais de especialistas nas matérias de direitos humanos e direito dos conflitos armados. Até que, em 1974 instalou-se a Conferência Diplomática, composta por diversos comitês de trabalho e mais de 700 delegados indicados por Estados e Organizações Internacionais de todo o mundo, com a finalidade de sistematizar o texto final dos protocolos e limar eventuais arestas que dificultassem a compreensão e interpretação dos dispositivos legais. Os trabalhos encerraram-se no dia 08 de junho de 1977, com a assinatura oficial dos Protocolos Adicionais I e II, que hoje reúnem 172 e 166 partes contratantes, respectivamente. Após a conclusão, o sentimento de missão cumprida pode ser sentido na introdução aos comentários gerais do CICV aos Protocolos, em avaliação segundo a qual,

[t]his codification brings great hope to so many victims, as the Powers have agreed to reaffirm and develop their obligations arising from the conduct of hostilities. It will allow the national and the international Red Cross to save even more lives and to help those in distress who would otherwise have remained unassisted. Finally, throughout the world it will spread an ideal of mutual aid and cooperation, and in this way it will advance the cause of peace – the wish of all men of goodwill (SANDOZ *et al.*, 1987).

Durante os trabalhos preparatórios, entre 1974 e 1977, as repercussões do principal conflito internacional das décadas de 1960 e 1970, que foi a Guerra do Vietnam, influenciaram as posições de diversos Estados participantes. Segundo Solis (2010, p. 122), “the Vietnam experience, which included the use of herbicides like Agent Orange by U.S. Forces, led other nations to include Article 35.3, prohibiting attacks on the natural environment”. Assim, o uso de armas convencionais capazes de provocar sofrimento humano desmesurado, como o napalm, e o lançamento de agentes desfolhantes sobre as coberturas vegetais vietnamitas, de modo a reduzir a vantagem natural da parte adversária, levantaram questionamentos acerca da legalidade dos métodos empregados, além de críticas por parte das sociedades de todo o mundo. Os efeitos advindos da guerra abalaram não somente a sobrevivência humana no local, inclusive depois do conflito, como também impactaram o ecossistema regional. Os Estados Unidos falharam na incursão militar, não obtiveram êxito no conflito e, devido aos químicos usados contra o meio ambiente e aos métodos ilimitados de guerra, dificultaram os esforços subsequentes de estabilização da paz na região, dada a

difficuldade de desenvolvimento em zona fortemente destruída, amplamente privada de sua capacidade industrial e econômica.²⁷

Em paralelo à reação contra as consequências danosas causadas aos civis vietnamitas, a preocupação com o meio ambiente também suscitou críticas à condução das hostilidades naquele país. A guerra do Vietnã apenas reforçou o fenômeno de tomada de consciência ambiental em expansão no mundo, nomeadamente nos países desenvolvidos, fato que representava o *zeitgeist* da época. As consequências nefastas da destruição de vastas camadas verdes do território vietnamita foram abordadas por Block-Schlesier (2003, p. 38), para quem as bases da sobrevivência da população civil local estariam profundamente comprometidas. Segundo o autor:

Massive Schädigungen der Umwelt sind jüngeren Konflikten immer wieder zu verzeichnen gewesen. So versprühten die USA während 1967 und 1971 42 Mio. Liter des Unkrautvernichtungsmittels „Agent Orange“ in Vietnam, um den Gegner im Urwald besser erfassen zu können. Dieses zerstörte nicht nur landwirtschaftliche Anbauflächen für Jahrzehnte und beraubte der Zivilbevölkerung ihrer Existenzgrundlagen, sondern verursachte auch bei den Betroffenen Hautgeschwüre, schwere Leberschäden und Krebs.²⁸

Este foi, portanto, um dos motivos para a inclusão de garantias ambientais nos artigos 35(3) e 55 do PA I. De acordo com o primeiro, que contém as regras gerais dos meios e métodos de guerra,

Artigo 35 – Regras gerais: 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, projéteis 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.

²⁷ Para um quadro detalhado sobre o conflito no Vietnã e suas consequências econômico-ambientais, cf. Brauer (2009, pp. 52-72).

²⁸ “Enormes prejuízos para o meio ambiente têm sido relatados em conflitos recentes. Os Estados Unidos, por exemplo, pulverizaram, durante 1967 e 1971, 42 milhões de litros do herbicida agente laranja no Vietnã, de modo a melhor identificar o inimigo na selva. Isto não só comprometeu a superfície agrícola fértil por décadas, privando as populações civis de sua subsistência, como também causou úlceras de pele, danos hepáticos graves e câncer nas pessoas afetadas” (Tradução nossa).

Não por outro motivo, a proteção ao meio ambiente contra danos extensos, duradouros e graves foi incluída na parte geral dos métodos de guerra, como forma de limitar a prerrogativa de uso da força. Constatada que a destruição do meio ambiente não era exclusividade das ações civis de natureza exploratória e industrial, as partes contratantes do PA I acordaram em incluir parágrafo específico à proteção ambiental no artigo que disciplina a conduta das hostilidades. Além disso, segundo os comentários ao artigo 35 do CICV (SANDOZ *et al.*, 1987, p. 410, §1445), haveria, à época, receios reais de escalada progressiva da degradação ambiental resultante de manobras militares nos cenários de guerra, receios comprovados pelos avanços tecnológicos das munições empregadas nessas situações.

Nesse sentido, a proteção insculpida no referido parágrafo abrange e proíbe todo método ou meio de guerra que tenha sido planejado para causar, ou possa se esperar que cause, sérios danos ao ambiente natural, ainda que de maneira incidental e não intencional. O fato de incluir danos ambientais fortuitos e involuntários no rol de proibições às condutas militares mereceu destaque nos comentários do CICV, dada a proatividade da prescrição, diferentemente do que ocorre com a Convenção ENMOD, como se analisará mais adiante. Por outro lado, o vanguardismo é contrastado com o rigor exigido para constatação do passivo ambiental, imposto pela necessária cumulatividade dos três critérios: extensão, duração e gravidade. Os comentários são claros ao confirmar que o dano deva ser simultaneamente extenso, longo e grave, ou segundo o original, “a method or a means of war does not become unlawful under Article 35 of the Protocol unless it cumulatively fulfils all three conditions included in the provision, i.e., unless it causes damage which is simultaneously widespread, long-lasting and severe” (SANDOZ *et al.*, 1987, p. 418, §1457).

Apesar de sua orientação marcadamente antropocêntrica, comum aos documentos de meados do século passado, na medida em que as preocupações ambientais não haviam promovido mudanças que permitissem tratar o meio ambiente como valor intrínseco *per se*,²⁹ pode-se dizer que o PA I elevou o grau de proteção concedida ao meio ambiente (DINSTEIN, 2001, p. 534). Segundo os comentários gerais do CICV, o instrumento passou a conceber, mesmo polemicamente, o meio ambiente como fim a ser protegido em si mesmo, e não somente em virtude de sua importância para a sobrevivência humana. A atenção especial justifica-se pelas consequências transnacionais resultantes de violações ambientais,

²⁹ As referências antropocêntricas podem ser identificadas nos artigos 54 e 56, segundo os quais merecerão proteção especial os bens que interferem diretamente na sobrevivência humana, como áreas agrícolas, reservas de água potável, entre outros. Podem ser ainda encontradas nas manifestações de delegações presentes nos trabalhos preparatórios do PA I, como Reino Unido (SANDOZ *et al.*, 1987, p. 420).

conhecidas por integrar o denominado *overflow effect*, ou efeito transbordante. É o que se pode constatar nos comentários do CICV (SANDOZ *et al.*, 1987, p. 410, §1441),

[t]his is a matter not only of protecting the natural environment against the use of weapons or techniques deliberately directed against it, nor merely of protecting the population and the combatants of the countries at war against any of these effects, but also one of protecting the natural environment itself, taking into account the inevitable overflow effect inherent in these incidents and the resulting "transnational" aspect of this problem.

Em que pese o generoso otimismo refletido nos comentários, visto que as normas do DIH não permitam ao meio ambiente natural ser considerado um valor a ser protegido *per se*, a proteção do meio ambiente voltou a ser destacada no artigo 55. Nele foi consagrada a proteção dos bens de caráter civil, considerados pelo Protocolo todos aqueles que não sejam utilizados com finalidade militar. Se o ambiente já se encontra ameaçado pelos diversos desastres naturais possíveis, como secas e enchentes, ou malfeitos humanos, como desflorestamento ou poluição atmosférica, o futuro da humanidade seria ainda mais temeroso se, somando-se a isso, fossem toleradas agressões propositais ao meio ambiente na condução das hostilidades (SANDOZ *et al.*, 1987, p. 662). De fato, todo o conteúdo do artigo 55, a começar pelo seu título, “proteção do meio ambiente natural”, foi destinado à conservação ambiental durante os conflitos armados, conforme se lê:

Artigo 55 - Proteção do meio ambiente natural: 1 - A guerra será conduzida de forma a proteger o meio ambiente natural contra danos extensivos, duráveis e graves. Esta proteção 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 fato, a saúde ou a sobrevivência da população.
2 - São proibidos os ataques contra o meio ambiente natural a título de represália.

De acordo com o comentário 2126 do CICV, o meio ambiente não se limita às áreas elencadas no artigo 54(2), como áreas de agricultura, reservas de água potável e campos para pecuária, as quais, apesar de imprescindíveis à sobrevivência humana, não esgotam o

complexo conceito de meio ambiente (SANDOZ *et al.*, 1987, p. 662, §2126).³⁰ Em definição mais abrangente estão inseridas as florestas, zonas úmidas, além de outras áreas protegidas por acordos ambientais multilaterais, que serão analisados em capítulo futuro.

Entre as peculiaridades do dispositivo em análise, merece destaque o fato de que a população objeto de proteção não está restrita aos “civis”, haja vista a inexistência de qualquer qualificação nesse sentido (DINSTEIN, 2001, p. 532). O texto do Protocolo é objetivo e procura especificar quem e o que serão objetos da tutela do DIH em situações de conflitos armados, assim, por não haver a qualificação de “civil”, estende a proteção a todos que se encontrem nos teatros de guerra, inclusive os combatentes. Essa proteção ampliada deve-se à compreensão da magnitude e duração que atentados ambientais podem assumir, afetando a população como um todo. De acordo com os comentários (SANDOZ *et al.*, 1987, p. 663, § 2134),

[t]he population is mentioned without the use of the qualifying adjective "civilian", the way in which the expression is used in many other articles in the Protocol. According to the report of Committee III, this omission is deliberate; it serves to emphasize the fact that damage caused to the environment may continue for a long time and affect the whole population without any distinction.

Por fim, importa ressaltar que a tutela oferecida pelo artigo 55 é complementada em larga medida pelo conteúdo do artigo 54, que fortalece os esforços de conservação ambiental por meio da proibição de ataques às áreas de armazenamento de alimentos, irrigação, suprimento de água potável, além das enumeradas acima. Nesse sentido, infere-se que tal dispositivo, mediante interpretação extensiva do PA I, complementa o *status* protetivo contido nos artigos 35(3) e 55. Segundo avaliação feita por parcela importante da doutrina internacionalista, a positivação da proteção ambiental nesse instrumento de DIH representou avanços significativos no espectro de conservação ambiental e contribuiu para ampliar o alcance das normas ambientais, merecendo, portanto, ser enaltecida. É o caso de Wyatt (2010, p. 641), para quem as provisões do PA I “should be lauded because they sit in a relatively

³⁰ Artigo 54, PA I (1977) – Proteção dos bens indispensáveis à sobrevivência da população civil: 2. É proibido atacar, destruir, retirar ou pôr fora de uso bens indispensáveis à sobrevivência da população civil, tais como os gêneros alimentícios e as zonas agrícolas que os produzem, as colheitas, gado, instalações e reservas de água potável e obras de irrigação, com vista a privar, pelo seu valor de subsistência, a população civil ou a Parte adversa, qualquer que seja o motivo que inspire aqueles atos, seja para provocar a fome das pessoas civis, a sua deslocação ou qualquer outro.

small group of international environmental law rules by which a state can be held responsible for damage it caused even if such damage was not specifically intended, subjectively foreseeable, or reckless”, ou de Dinstein (2001, p. 534), segundo o qual, “there is no doubt that arts. 35 para. 3 and 55 para. 1 constituted an innovation in international humanitarian law at the time of their adoption”. Em que pesem os elogios, não resta muito espaço para otimismo quanto ao funcionamento concreto das ferramentas acima relatadas, como se verá nos itens seguintes.

1.1.2. Convenção para Proibição do Uso Hostil de Técnicas de Modificação do Meio Ambiente (ENMOD), de 1976

Diante desse quadro, interessa igualmente analisar outro importante instrumento de DIH que se dedica à proteção do meio ambiente em conflitos armados. Trata-se da Convenção para Proibição do Uso Hostil de Técnicas de Modificação do Meio Ambiente, internacionalmente conhecida como ENMOD, adotada em 1976 e em vigor a partir de 1978, resultante da profunda degradação ambiental gerada durante a Guerra do Vietnam.³¹ Ao total, a Convenção conta com 111 signatários, sendo que 15 Estados não a ratificaram em seus ordenamentos internos, entre eles, os Estados Unidos da América.

Entre suas principais finalidades, procura evitar catástrofes naturais decorrentes da manipulação do meio ambiente em táticas militares que visam subjugar a parte adversária, bem como combater as guerras meteorológicas, que utilizam fenômenos naturais como multiplicadores de força bélica.³² Esta é também a visão de Roscini (2009, p. 11), para quem “the purpose of the ENMOD Convention is not to protect the environment from hostilities, but rather to prohibit the use of the environment as a weapon so to cause destruction, damage or injury to other state parties”.

Embora existam outros instrumentos normativos internacionais que protejam o bem ambiental no curso de guerras, o estudo da ENMOD justifica-se por se tratar do principal tratado de DIH sobre a temática, ao ver de Dominguez-Matés (2006, p. 93). Por outro lado,

³¹ O Brasil assinou a ENMOD em 09 de novembro de 1977, tendo sido ratificada pelo decreto presidencial n. 225, de 12 de outubro de 1984.

³² Cite-se o caso conhecido de tentativas intencionais, por parte da CIA (Agência Central de Inteligência) dos Estados Unidos, de provocar chuvas artificiais na Indochina, modificando o clima local por meio do lançamento de químicos pesados na atmosfera.

cabe mencionar que a escolha dessa convenção deve-se também à inviabilidade prática da análise detalhada dos outros documentos que versam direta ou indiretamente sobre o tema.³³ Entretanto, levando em conta que a ENMOD não é totalmente falha e inadequada, podem ser ressaltados alguns aspectos positivos da Convenção. Primeiramente, no caso das alterações ambientais provocadas pela manipulação deliberada de processos naturais, a ENMOD soma esforços à crescente onda de conscientização ambiental despertada pela Conferência de Estocolmo (1972). A proibição da manipulação deliberada do meio ambiente ganha ainda mais fôlego quando programas científicos como o HAARP (*High Frequency Active Auroral Program*), conduzido pelos EUA, conseguem modificar fatores atmosféricos, como a direção dos ventos, com base na emissão de ondas de baixíssima frequência, e comprometer o equilíbrio ecológico no planeta.³⁴

Outro ponto relevante consiste no pioneirismo da abordagem do tema ambiental, com recorte específico para os conflitos armados. A Convenção é voltada para o futuro (*future-oriented*), na medida em que à época de sua assinatura coibia práticas ambientalmente degradantes que sequer poderiam ser previstas. Ao final da década de 70, antecipou-se à corrida tecnológica e proibiu manipulações e modificações ambientais provocadas por armas e técnicas cuja tecnologia ainda não permitia resultados “exitosos” do ponto de vista bélico (DINSTEIN, 2001, p. 530).

O objeto de proteção da ENMOD é também bastante abrangente, posto que compreende a totalidade do planeta, ou seja, litosfera, hidrosfera e atmosfera, incluindo fauna e flora, como também o espaço sideral.³⁵ Percebe-se aqui a natureza inovadora do Tratado nessa tentativa de, no contexto de plena guerra fria e acelerada corrida espacial, prever possíveis cenários de violação ambiental resultantes de manobras militares realizadas no espaço.³⁶ À luz da tecnologia atualmente disponível, tal ameaça revela-se ainda imaginária, nada impedindo, porém, que avanços científicos permitam futuramente a manipulação do meio ambiente a partir do espaço.

³³ Podem ser citados o Estatuto do Tribunal Penal Internacional (1998) e a Convenção sobre Armas Químicas (1993), entre outros elencados na parte introdutória deste trabalho.

³⁴ Para mais exemplos, cf. House (1996).

³⁵ Artigo 2º, ENMOD: As used in article 1, the term "environmental modification techniques" refers to 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.

³⁶ Nesse mesmo contexto foi assinado o Tratado da Lua e de Outros Corpos Celestes (1979), que designou a lua como patrimônio comum da humanidade, cuja preservação recai sobre todas as nações do planeta. Para mais detalhes sobre esse conceito, ver item seguinte.

Do ponto de vista de sua efetividade, para que seja acionada, é necessário o preenchimento de alguns requisitos. Segundo Roscini (2009, p. 13), para serem proibidas pela Convenção, as técnicas precisam ser militares, ou hostis, e deliberadas. Com efeito, diferentemente do PA I, exige-se a modificação deliberada, e não apenas involuntária,³⁷ de processos naturais. Por processos naturais compreendem-se a dinâmica, a composição e a estrutura da Terra, excluindo-se os processos artificiais, entendidos como aqueles viabilizados pela criatividade e trabalho humanos.³⁸ Desse modo, o universo de aplicação da ENMOD restringe-se às manipulações propositais do ambiente natural capazes de provocar alterações na composição do ar, rios, mares e solos.

Neste ponto específico, a Convenção levantou algumas barreiras à sua aplicação em situações concretas, seja por ambiguidades terminológicas, seja pela dificuldade em atestar, na prática, as alterações causadas, em virtude do surgimento contínuo de novas e avançadas tecnologias bélicas. À luz dos critérios expostos, por exemplo, a destruição intencional de uma represa ou o incêndio de poços de petróleo³⁹ não ensejariam *a priori* recurso à ENMOD, por se tratarem de construções artificiais. Seria diferente se o intuito original do agente fosse provocar modificações no curso de determinado rio (no caso das represas) ou alterações climáticas a partir do lançamento de grandes quantidades de CO² na atmosfera, como aconteceria com a queima do petróleo.

Ainda assim, o texto limitou consideravelmente o universo das técnicas escusas ao estabelecer que estas devessem perseguir o objetivo de infligir danos a outro Estado parte. Noutras palavras, nem todas as técnicas modificadoras do meio ambiente são proibidas pela ENMOD, mas apenas aquelas que tenham fins militares e sejam usadas como meios para a destruição ou imposição de perdas ao inimigo. Essa medida aparenta saudável rigorismo na delimitação das possíveis violações à ENMOD, tentativa de equilibrar a proteção do ambiente natural com as “vantagens militares antecipadas”,⁴⁰ mas termina por evidenciar diversas

³⁷ Sobre esse aspecto, a problemática dos danos colaterais produzidos em decorrência de ataques armados é analisada por Dinstein (2001, p. 524-5), para quem considerações de natureza ambiental devem permear a escolha dos alvos militares. Porém, não se pode assegurar que os ataques jamais provocarão efeitos colaterais ao meio ambiente. Sob esse prisma, a ENMOD não previu responsabilização por danos ambientais colaterais, posto que a degradação deve ser intencional.

³⁸ Clássico exemplo de processos naturais são as nascentes e cursos dos rios, enquanto as represas e barragens hidrelétricas classificam-se como artificiais, para fins da aplicação da ENMOD.

³⁹ Durante a Guerra do Golfo (1990-91), foram registrados mais de 700 incêndios deliberados em poços de petróleo, tendo sido esta uma tática de defesa do Iraque contra os avanços das tropas militares estadunidenses.

⁴⁰ O debate acadêmico e institucional em torno do conceito e abrangência das “vantagens militares antecipadas” pode ser acompanhado no item 1.2, que trata da defasagem e insuficiência das normas de DIH em tutelar o meio ambiente durante conflitos armados.

lacunas na Convenção, a começar pela permissão do uso de técnicas que fortalecem manobras militares tradicionais, como a indução de nevoeiros em aeroportos.⁴¹ Nesse sentido, Domínguez-Matés (2006, p.102) considera que

[t]he ENMOD Convention fails to protect the environment per se, in the sense that it merely prohibits the causing of damage to another State Party. In this regard, it would be desirable to prohibit the hostile use of modification techniques against any State, its citizens and the environment surrounding them, instead of limiting the prohibition to damages caused to the States Parties to the Convention, which is the current object of the ENMOD Convention.

Outro ponto controverso é a permissão de experimentos e pesquisas científicas sobre novas técnicas bélicas de manipulação do meio ambiente, mesmo ciente da gana dos Estados financiadores dessas pesquisas em transportar as técnicas desenvolvidas aos cenários de guerras e conflitos armados. De modo a amenizar os efeitos da permissão, a Convenção encoraja a partilha dos resultados dessas experiências para fins pacíficos, medida que pode não resultar eficaz na regulação da atividade bélica ilícita dos Estados. Também aqui, Domínguez-Matés (2006, p. 101) formula críticas ao curto alcance protetor do Acordo, que condena *prima facie* a manipulação ambiental com fins hostis, mas se constitui em mera declaração de boas intenções.

Quando se trata da imposição de restrições à pesquisa científica nessa área, os aplicadores da ENMOD se deparam novamente com sérias dificuldades em conceituar as técnicas consideradas como de “fins militares” ou “fins civis”. Como visto, a solução encontrada passa pela autorização de pesquisas com objetivos pacíficos, aceitos pela Convenção. De igual forma, admitiu a utilização de técnicas de manipulação ambiental com fins civis, como o estímulo de chuvas para prevenção da desertificação, indução de pequenos terremotos controlados etc. Apenas o uso de técnicas que contêm propósitos hostis e visam a impingir destruição, danos ou lesões a outro Estado parte foram expressamente vetadas pela ENMOD.

Ainda no campo das proibições, cabe destacar a interpretação feita por alguns Estados signatários, segundo a qual a simples ameaça do uso das técnicas proibidas não implicaria em

⁴¹ Caso de suspeita de nevoeiro gerado artificialmente, noticiado pelo periódico britânico Telegraph, envolvendo a queda de avião que transportava o ex-presidente polaco Lech Kaczynski, além de outras 95 pessoas. Disponível em: <<http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/poland/7879703/Artificial-fog-may-have-brought-down-presidents-plane.html>>. Acesso em: 15 out 2012.

violação dos termos da ENMOD, sob o argumento que tal proibição não está expressamente prevista na Convenção (DOMINGUEZ-MATÉS, 2006, p. 95). Colocada em confronto com a regra da proibição da ameaça contida no artigo 2º da Carta da ONU,⁴² fica evidente a tentativa de esquivar-se à aplicação da ENMOD e diminuir sistematicamente a importância da ordem jurídica internacional. Ainda mais grave, percebe-se a natureza limitada dessa interpretação literal, levando em conta a tendência na hermenêutica dos tratados internacionais, desde a Convenção de Viena, em privilegiar a interpretação evolutiva e orientada para os propósitos das partes.⁴³

1.1.2.1. Condições para aplicação: efeitos extensos, graves e/ou duradouros.

No âmbito das condições erguidas para aplicação *rationae materiae* da ENMOD, merecem destaque os efeitos extensos, graves ou duradouros ao meio ambiente, sem os quais não se cogita a responsabilização dos Estados agressores. Por não ter definido com objetividade e clareza os critérios para fixação do alcance de cada um desses efeitos, diversas dúvidas pontilham a interpretação da Convenção. A diversidade de fatores a serem levados em conta nesse processo de demarcação favorece a confusão hermenêutica, que prejudica sobremaneira a eficácia das obrigações convencionais.

No que diz respeito aos efeitos extensos (*widespread*), o fato de a Convenção não especificar a dimensão geográfica da amplitude dos danos, permitiu entender que se aplicasse exclusivamente às situações nas quais os efeitos forem “verificáveis”. Desse modo, admite-se o emprego da ENMOD tanto nos casos de modificações ambientais ocorridas em extensas faixas territoriais como em pequenas ilhas, desde que os efeitos sejam verificáveis, neste ponto, desnecessário mencionar os problemas em determinar a “verificabilidade” da amplitude dos efeitos, tamanha a subjetividade contida no conceito.

Quanto à durabilidade dos efeitos (*long-lasting*), a ENMOD limitou-se a explicitar o lapso temporal que ensejaria sua aplicação, preocupando-se apenas em excluir os danos de

⁴² Segundo o artigo 2º (4) da Carta das Nações Unidas, que trata da ameaça de força nas relações internacionais, “Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas” (ONU, 1945, p. 06).

⁴³ Artigo 31 (1) da Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados (1969): Um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade.

menor potencial ofensivo. No entanto, acordos interpretativos sinalizam para vários meses, ou até anos, ou a duração necessária para que efeitos de técnicas de manipulações no meio ambiente sejam considerados duradouros (DOMINGUEZ-MATÉS, 2006, p. 97). Basta atentar para as consequências do uso indiscriminado de herbicidas e do famoso agente laranja (*agent orange*) na guerra do Vietnã, aonde rios e solos continuam poluídos e improdutivos e crianças ainda nascem com deformidades físicas,⁴⁴ evidenciando, pois, que os danos ambientais e humanos podem ultrapassar não somente anos, mas gerações inteiras.

A ENMOD impõe, ainda, que os efeitos sejam graves (*severe*), ou seja, que impliquem em danos significativos para a vida humana, assim como para os recursos naturais e econômicos. Para que o dano seja severo, deve afetar indiscriminadamente a vida e a subsistência de grande quantidade de pessoas, causando não apenas mortes imediatas, mas também situações de calamidade e de extrema dificuldade em sobreviver na ausência de fontes básicas de subsistência. Seria o caso, por exemplo, da modificação do curso de determinado rio que, no seu trajeto original, banha inúmeras populações e serve como fonte de alimentos e matérias-primas, sem as quais os povos não conseguem subsistir. Outro exemplo consiste na drenagem de pântanos, técnica usada pelo Iraque durante a I Guerra do Golfo.

Interessa, finalmente, enfatizar a presença da conjunção alternativa “ou” entre os efeitos, esclarecendo que basta a verificação de um tipo de efeito para tornar aplicável a Convenção. Diferentemente das disposições do PA I, é suficiente que as técnicas de manipulação deliberada do ambiente produzam alternativamente efeitos extensos, ou duradouros, ou mesmo graves, para que a ENMOD possa ser acionada, restando desnecessária a constatação das três espécies de efeitos simultaneamente. Por certo, a Convenção continua aplicável quando os danos sejam cumulativos, especialmente porque, na hipótese de dano, este dificilmente estará limitado a apenas um dos requisitos observados acima.

⁴⁴ De acordo com Tran Dinh Thanh Lam (2000), correspondente da *Inter Press Service*, “Twenty-five years after the end of the Vietnam War, the herbicide Agent Orange - sprayed by US planes during the war - is said to still affect a million victims in Vietnam today. Many of them are children born with serious deformities, as a result of their parents’ exposure to the chemical”. Disponível em: <<http://www.twinside.org.sg/title/2113.htm>>. Acesso em: 23 jul. 2012.

1.1.2.2. Mecanismos de controle da ENMOD

Monitorar a proibição do uso de modificações hostis ao ambiente é mais difícil do que controlar a simples anuência dos Estados para com os termos da Convenção. Com o avanço das tecnologias bélicas, torna-se cada vez mais aberta a possibilidade de danos ambientais que sequer o Estado afetado consegue perceber, ao menos no curto espaço de tempo. Por isso, recomenda-se aos Estados partes da convenção que busquem suporte junto a organismos internacionais de monitoramento do meio ambiente e das mudanças climáticas, no sentido de tornarem-se hábeis e competentes a perceber tempestivamente graves alterações ambientais resultantes de táticas militares.⁴⁵

Embora recomende a Organização das Nações Unidas como parceira nas tentativas de cooperação, por meio do PNUMA, a interpretação evolutiva da Convenção permite inferir que outras instituições de credibilidade internacional poderão ser acionadas em casos específicos, desde que visem à concretização dos objetivos do tratado. O rol de organizações previsto no texto convencional é meramente exemplificativo, deixando os Estados livres para consultar quaisquer outras agências diretamente envolvidas com o tema. Nesse sentido, é salutar a parceria com institutos de meteorologia e mudanças climáticas de natureza transnacional, tal como a Organização Meteorológica Mundial (*World Meteorological Organization*).

O mais importante instrumento de controle e efetivação da ENMOD consiste, entretanto, no Comitê Consultivo de Peritos, ou *Consultative Comitee of Experts*, previsto no anexo da Convenção como órgão integrante da mesma. Será acionado para os casos concretos suscitados (atuação *ad hoc*), com a finalidade de verificar a ocorrência dos fatos alegados e elaborar relatório final. De acordo com o artigo 1º do anexo da ENMOD, “o Comitê Consultivo de Peritos se encarregará de estabelecer as conclusões factuais pertinentes e de fornecer as opiniões dos peritos em relação a qualquer problema suscitado”. Trata-se de órgão que, para funcionar, deve ser expressamente convocado por Estado signatário da Convenção, e é composto por especialistas indicados pelos Estados beligerantes, mas presidido pelo depositário da ENMOD.

⁴⁵ O artigo 5º (1) da ENMOD determina que os Estados-parte devam cooperar entre si com a finalidade de solucionar quaisquer problemas que possam ofuscar os objetivos da convenção ou mesmo impossibilitar sua aplicação, devendo ainda buscar cooperação com o quadro de órgãos das Nações Unidas.

Apesar de sua teórica relevância como mecanismo de averiguação de possíveis degradações ambientais resultantes de conflitos armados, o Comitê apresenta diversas limitações que conduzem ao subaproveitamento de suas possibilidades, conseqüentemente, à ineficácia da própria convenção. A principal restrição consiste no fato de, por se tratar de órgão meramente consultivo, não decidir sobre a ocorrência ou não de determinada violação, assim, a prerrogativa de responsabilização pertence ao Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSONU), que deve cuidar pelo cumprimento integral da convenção. Conforme o artigo 5º(3) da ENMOD, as atribuições do conselho são: receber todas as queixas; empreender as investigações que julgar necessárias; decidir acerca da verossimilhança das alegações apresentadas. Presume-se, portanto, que os trabalhos e relatórios produzidos pelo comitê não vinculam as decisões do CSONU, servindo no máximo como elementos norteadores das futuras deliberações.

As inquietações relativas à responsabilização dos Estados denunciados são evidentes, em particular com relação àqueles que possuem assento permanente no Conselho de Segurança. Os problemas com a fiscalização da Convenção e a responsabilização dos Estados induz a profunda insegurança jurídica: primeiro, porque o órgão encarregado de processar e julgar as denúncias é composto por um bloco de membros permanentes, com poder de veto, que estão entre os mais frequentemente acionados por violações humanitárias, como EUA, Rússia, China, França e Reino Unido; depois, porque, segundo a prática difundida pela *Realpolitik*, nenhum Estado atuará em prejuízo próprio nas instâncias internacionais nas quais participe, especialmente os detentores de poder de veto sobre a continuidade das investigações que podem conduzir à sua própria responsabilização.

Atente-se, pois, para a prerrogativa de veto como obstáculo insuperável à responsabilização do “grupo dos cinco”, em face de violações à ENMOD. Pode-se mesmo admitir que o papel das queixas dirigidas ao CSONU abre caminho para a tomada de rápidas medidas reparatórias, embora não vise à responsabilização dos Estados agressores. Significa que a Convenção poderá cumprir papel compensatório, nos casos em que se verifique o dano ambiental, ao invés de efetivamente responsabilizar o Estado gerador do passivo ambiental, fato que coloca em xeque a eficácia material de suas normas no que diz respeito à proteção do meio ambiente durante hostilidades.

1.1.3. Princípios do DIH: humanidade, necessidade e proporcionalidade

No contexto do DIH, os princípios específicos permitem interpretações progressistas⁴⁶ das normas humanitárias existentes, bem como possibilitam a regulação de casos novos, a solução de conflitos normativos e o afastamento de determinadas incertezas jurídicas. À luz das finalidades desse ramo especial do DIP, quais sejam, a proteção de pessoas e coisas que não participam ou não podem diretamente participar nas hostilidades, como, por exemplo, civis e prisioneiros de guerra, além da limitação do uso da violência ao necessário para atingir as vantagens militares pretendidas com o conflito,⁴⁷ é possível antever os princípios considerados essenciais ao DIH.

O princípio da humanidade assume posição privilegiada na construção do DIH e estabelece a preocupação constante com o respeito à dignidade humana, em qualquer situação. Desse princípio, insculpido no artigo 1º (2) do PA I, decorre a famosa cláusula *Martens* e a garantia de que as decisões bélicas devam ser tomadas, diante de casos não previstos no DIH, de acordo com “os usos e costumes estabelecidos pelas nações civilizadas, pelas leis da humanidade e pelas exigências da consciência pública”.⁴⁸ Embora este entendimento não seja pacífico, a compreensão mais comumente aceita acerca dos efeitos da cláusula é a de que as limitações dos conflitos armados não são apenas ditadas por convenções ou costumes, mas pelos princípios do Direito Internacional, em regime de complementaridade entre todas essas fontes do Direito.⁴⁹ Para Kolb e Hyde (2008, p. 63), a cláusula possui importantes funções limitadoras das liberdades dos beligerantes:

Whilst its existence is sometimes forgotten, there is today no doubt that the Martens clause is part and parcel of the applicable LOAC (Law of Armed Conflict). [...] That

⁴⁶ Interpretações progressistas, ou evolutivas, são aquelas que fornecem aos operadores do Direito internacional suficiente espaço de manobra para fixar o alcance de determinado dispositivo legal com base em fatores como: intenção das partes e o próprio designio do tratado, suas finalidades e metas (SHAW, 1994, p. 90).

⁴⁷ As finalidades do DIH podem ser depreendidas das quatro Convenções de Genebra, de 1949, que visam proteger as vítimas dos conflitos armados, sejam não-combatentes (civis) ou combatentes que não integram mais as hostilidades (enfermos, prisioneiros de guerra, feridos, entre outros).

⁴⁸ Preâmbulo da Convenção de Haia, 1899. No texto original: “Until a more complete code of the laws of war is issued, the High Contracting Parties think it right to declare that in cases not included in the Regulations adopted by them, populations and belligerents remain under the protection and empire of the principles of international law, as they result from the usages established between civilized nations, from the laws of humanity, and the requirements of the public conscience”.

⁴⁹ Entendimento abraçado pela CIJ no parecer sobre a legalidade do emprego de armas nucleares, analisado no capítulo seguinte.

the Martens clause is different has already been made clear by the fact that its content has been inserted into specific legal provisions found in the Geneva Conventions and in Additional Protocol I [...]. Moreover, the clause has been seen as imposing specific positive law obligations on the participants in armed conflicts.

Outro princípio igualmente importante consiste na distinção entre os objetos de ataques, que devem recair sobre pessoas ou bens considerados militarmente estratégicos para a contenda, sendo ilícita a escolha de civis como alvos (SOLIS, 2010, p. 521). Esse postulado pode ser extraído do artigo 52(2) do PA I, que restringe os ataques militares às pessoas ou bens cuja utilização possa contribuir eficazmente para a ação militar da parte adversária e cuja destruição forneça vantagem militar definida, concreta e direta. Mesmo nos casos de dúvida acerca da natureza das pessoas ou bens, como nos casos em que normalmente se destinam a fins civis, mas estejam provisoriamente empregados com propósitos militares,⁵⁰ existe a presunção legal de que não se utilizam com fins belicosos, conforme determina o artigo 52(2) do PA I.

No mesmo sentido, os dispositivos 57 e 58 do Protocolo impõem às partes conflitantes o dever de cautela no momento do ataque, além da obrigatoriedade de afastar bens militares de zonas urbanas densamente povoadas. Com base nesse princípio, percebe-se que nenhuma porção do meio ambiente pode ser alvo de manobras militares, a menos que constitua em si mesma um objetivo militar (MENDONZA e CHUNG, 2007, p. 346). Por se tratar de bem comumente voltado para fins civis, cuja preservação viabiliza a continuidade da vida em determinada localidade, o ambiente natural goza de proteção especial. Significa que ataques a áreas verdes, rios, pântanos ou instalações que possam danificar a natureza devem ser precedidos de ponderações quanto à vantagem militar a ser obtida, por um lado, e às consequências infligidas às populações civis, por outro.

A partir da análise do Parecer Consultivo da Corte Internacional de Justiça sobre a Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares (1996), trabalhado com mais detalhamento no item seguinte, percebe-se a centralidade do princípio da distinção na compreensão e implementação do DIH. Com efeito, a Corte (1996, p. 257, §78) estatuiu que:

⁵⁰ Caso, por exemplo, de uma igreja, lugar de adoração protegido pelo DIH, que abrigasse munições ou tropas inimigas.

The cardinal principles contained in the texts constituting the fabric of humanitarian law are the following. The first is aimed at the protection of the civilian population and civilian objects and establishes the distinction between combatants and non-combatants; States must never make civilians the object of attack and must consequently never use weapons that are incapable of distinguishing between civilian and military targets. According to the second principle, it is prohibited to cause unnecessary suffering to combatants: it is accordingly prohibited to use weapons causing them such harm or uselessly aggravating their suffering. In application of that second principle, States do not have unlimited freedom of choice of means in the weapons they use.

O terceiro princípio orientador do DIH consiste no princípio da necessidade, que impõe aos ataques militares a observação de finalidades específicas, visando a restringir a liberdade de ação bélica para preservar vítimas inocentes, sem entretanto deixar de considerar os imperativos militares emergentes nas situações de conflito. A relevância da necessidade militar é expressa nos artigos iniciais do Código Lieber,⁵¹ elaborado em 1863 e promulgado pelo então presidente Abraham Lincoln, no propósito de servir como manual de condução de hostilidades para o Exército dos Estados Unidos, ao definir que “a salvaguarda do país é prioritária a quaisquer outras considerações”.⁵²

O edifício argumentativo do princípio da necessidade em cenários de guerra é erguido com base na doutrina da integridade territorial. Nos termos dos artigos 14, 15 e 16 do Código Lieber, necessidade militar equivale à indispensabilidade de medidas lícitas, em consonância com o DIH, capazes de assegurar os objetivos do conflito. Entre as medidas permitidas pelo artigo 15, consta a destruição de todos os meios e fontes de vida das forças inimigas, de onde se presume que estariam incluídas áreas verdes indispensáveis à subsistência da população civil,⁵³ ressaltando, porém, que a necessidade militar não justifica a realização de todo e qualquer ato de crueldade e hostilidade que dificultem sobremaneira o estabelecimento da paz, embora permita a suspensão de determinados direitos e garantias individuais.

⁵¹ Oficialmente, o Código Lieber era conhecido como “Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field”.

⁵² Código Lieber, art. 5º: “To save the country is paramount to all other considerations”.

⁵³ Código Lieber, art. 15: “Military necessity admits of all direct destruction of life or limb of armed enemies, and of other persons whose destruction is incidentally unavoidable in the armed contests of the war; it allows of the capturing of every armed enemy, and every enemy of importance to the hostile government, or of peculiar danger to the captor; it allows of all destruction of property, and obstruction of the ways and channels of traffic, travel, or communication, and of all withholding of sustenance or means of life from the enemy; of the appropriation of whatever an enemy's country affords necessary for the subsistence and safety of the army, and of such deception as does not involve the breaking of good faith either positively pledged, regarding agreements entered into during the war, or supposed by the modern law of war to exist. Men who take up arms against one another in public war do not cease on this account to be moral beings, responsible to one another and to God”.

Em face de necessidade militar justificável e imperiosa, os documentos do DIH, como o PA I (1977),⁵⁴ preveem a possibilidade de derrogar a limitação aos meios e métodos de combate, fornecendo ampla margem de manobra aos beligerantes.⁵⁵ Diante dessa possibilidade, a Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU) reforçou a importância do princípio da necessidade, emitindo a resolução 47/37, em 1992, no curso da Guerra do Golfo, depois do episódio dos incêndios de poços petrolíferos por tropas iraquianas. De acordo com esse documento, a destruição do meio ambiente, desde que não justificada por necessidade militar, vai de encontro aos princípios e regras Direito Internacional.⁵⁶

Na sequência do conflito no Golfo, e apesar dos passivos ambientais estrondosos, parte da doutrina internacionalista manifestava-se otimista quanto às mudanças no princípio da necessidade em cenários de guerra. Para Baker (1993, p. 352), a prática militar do final do século passado já se mostrava mais consciente dos mandamentos de proteção do ambiente natural contra os efeitos da guerra. Consequentemente, segundo a autora, a doutrina da necessidade militar estaria atravessando processo de redução de sua aplicação a parcelas cada vez menores de manobras militares, possibilitando que considerações de natureza ambiental tomem precedência ante as de caráter bélico em determinadas circunstâncias.

Ocorre, porém, que a noção de necessidade militar, conexa àquela de vantagem militar antecipada, favorece raciocínio relativo, variável de acordo com a perspectiva em questão, isto é, se agressor ou vítima (SOLIS, 2010, p. 521). A aferição da necessidade (e da vantagem a longo termo) de determinado ataque pela parte agressora será distinta daquela experimentada pela vítima, que considerará diversas manobras inimigas como “desnecessárias”. Ademais, a noção de necessidade pode ser construída levando-se em conta o ataque como um todo, ao invés de parcelas específicas e isoladas do ataque, fato que favorece interpretações antagônicas do princípio da necessidade no DIH. Afinal, se a vantagem militar pretendida visa sempre à vitória no conflito (ou o “ataque como um todo”), a parte vencedora considerará o conjunto das manobras efetuadas como necessário.

⁵⁴ A Convenção de Genebra n. I, que compõe o quadro normativo do DIH, menciona a “urgente necessidade militar” nos artigos 8º, 29, 30, 33 e 50, para os casos em que há flexibilização das normas protetivas do texto humanitário.

⁵⁵ Protocolo Adicional I, art. 54(5) – “Tendo em conta as exigências vitais de qualquer Parte no conflito para a defesa do seu território nacional contra a invasão, são permitidas a uma Parte no conflito, em território sob seu controle, derrogações às proibições previstas no n.º 2, se necessidades militares imperiosas o exigirem”.

⁵⁶ “Destruction of the environment, not justified by military necessity and carried out wantonly, is clearly contrary to existing international law” (AGNU, Res. 47/37, 1992).

Por fim, traz-se à cena o princípio da proporcionalidade, segundo o qual “nenhum alvo, mesmo que militar, deve ser atacado se os prejuízos e sofrimento forem maiores que os ganhos militares que se esperam da ação” (BORGES, 2009, p. 20). Esse postulado encontra suas raízes no Direito Costumeiro Internacional, tendo sido codificado no PA I, mais especificamente nos dispositivos 35, 51 e 57. Segundo a contribuição do CICV à Conferência do Rio (CICV, 1992, p. 09), o conceito de proporcionalidade fixa importantes restrições ao uso da força no cenário internacional, na medida em que permite somente os atos proporcionais e necessários aos objetivos lícitos de qualquer operação militar.

Para delimitar o que se entende por proporcionalidade nas normas humanitárias, Mendonza e Chung (2007, p. 347) sugerem que “la proporcionalidad en un ataque se mide a partir de la necesidad militar y en función a la ventaja militar (concreta y directa) a ser obtenida”. Desse princípio decorre a regra insculpida no artigo 35(2) do PA I, que proíbe a geração de danos supérfluos e sofrimento indiscriminado, não apenas às pessoas civis, como também aos militares em conflito. Discorrendo sobre a definição de *wartime environmental damage* proporcional às vantagens obtidas, Baker (1993, p. 365) defende que uma vasta gama de danos ambientais registrados até hoje seria considerada ineficaz (do ponto de vista bélico), dado que os prejuízos à população civil sejam claramente desproporcionais a quaisquer pretensas metas militares. De fato, ainda quando o meio ambiente consista em alvo militar, quando porções da natureza sejam utilizadas com fins militares por uma das partes em conflito, os danos causados devem ser ponderados com as consequências negativas para a população que depende das áreas atingidas para sobreviver.

Nesse sentido, ainda segundo Baker, (1993, p. 367), as restrições com base na proporcionalidade são de tal monta relevantes, que seriam vinculantes a todos os Estados, inclusive aos não signatários do PA I. Equivale a defender que as normas do Protocolo possuiriam caráter vinculante e, portanto, de costume internacional. No mesmo sentido, Solis (2010, p. 121) defende que o PA I apenas formalizou as normas de costume internacional expressas pelos princípios de DIH, entre eles o da proporcionalidade. Contudo, tal concepção diverge do entendimento de Dinstein (2001, p. 534), para quem, apesar dos avanços inegáveis trazidos pelo PA I, é errado enxergar nos termos desse documento abundância de direito consuetudinário. Trata-se de debate ainda inconcluso, do qual se extraem duas vantagens: consolida, em primeiro lugar, a centralidade dos princípios humanitários no debate acerca da condução das hostilidades (*jus in bello*); e favorece abordagem principiológica do DIH, em

contraste com a abordagem eminentemente dogmático-legalista, possibilitando maior leque de interpretações sobre a licitude ou não de certas medidas militares.

Decorre daí que os princípios humanitários, por refletirem forte carga humanista (de fato, os princípios saíram fortalecidos das ondas de reconhecimento de direitos humanos na segunda metade do século passado) e por gozarem do *status* (controverso) de costume internacional, sendo vinculantes a todos os Estados, podem oferecer proteção adicional ao meio ambiente nos cenários bélicos. Dialogam diretamente com outros princípios de ramos especiais do DIP, como o princípio da precaução (do direito ambiental) e o princípio da proteção da dignidade da pessoa (referente aos direitos humanos) e desse diálogo decorre rica interação entre os diferentes ramos do direito internacional, bem como ampliação das possibilidades de interpretação dos respectivos ordenamentos. Tal abordagem principiológica multidisciplinar revela-se tanto mais necessária conforme se notam as insuficiências das normas (princípios e regras) de DIH em proteger eficazmente o meio ambiente durante conflitos armados.

1.2. Anacronismo e rudimentaridade? As normas humanitárias e o *déficit* de proteção ambiental

Os instrumentos do DIH, se tomados de maneira isolada, conduzem a labirintos jurídicos dos quais pouca proteção ambiental pode ser efetivamente extraída. De fato, a Convenção ENMOD e o Protocolo Adicional I são crivados de limitações que dificultam a tutela jurídica do meio ambiente durante conflitos armados internacionais e não internacionais. Devido à precariedade dessa proteção, Roscini (2009, p. 03) nega que exista, até o momento, um corpo homogêneo de normas que assegurem a devida proteção ambiental em tempos de guerra. Aparte regras escassas que enfrentam o problema dos danos ambientais de natureza militar, existe apenas proteção indireta que decorre (i) de normas desenhadas para propósitos outros que a conservação do ambiente natural (como é o caso da tutela dos bens civis no PA I) e (ii) dos princípios basilares do direito costumeiro internacional que regulam a condução das hostilidades. Equivale a dizer, por outras palavras, que o DIH depara-se com o problema da inadequação de suas normas à eficaz proteção do meio ambiente contra manobras militares.

Em primeiro lugar, percebe-se que nenhum dos dois instrumentos humanitários analisados proíbe o dano ambiental decorrente de conflitos armados não-internacionais, tais como insurreições locais e guerras civis, assim, a fragilidade torna-se ainda mais relevante diante da constatação de que graves violações ambientais ao longo das décadas de 80 e 90 ocorreram no interior de conflitos internos (não-internacionais), como as guerras civis na Guatemala e em El Salvador, onde se estima que agente *orange*, napalm e munições de fósforo branco tenham sido usadas pelas partes em oposição.

Outra fragilidade, desta feita da Convenção ENMOD, remete ao fato de centrar esforços na caracterização do passivo ambiental impingido a outro Estado parte, significando que não prevê situações nas quais o dano seja provocado dentro do próprio Estado ou fora de sua jurisdição, como em alto-mar. Além dessa restrição, o documento exige que a conduta seja intencional e deliberada, eximindo de responsabilidade os Estados que provoquem danos colaterais de maneira culposa. Nesse cenário, desnecessário repetir a dificuldade de comprovar a existência de dano ambiental, somada à aferição de intencionalidade do agente comissor do dano. A conclusão mais verossímil parece indicar no sentido de um âmbito de aplicação mais reduzido da ENMOD, ainda que aplicada complementarmente aos artigos 35 e 55 do PA I (DOMINGUEZ-MATES, 2006, pp. 101-102).

O PA I, por sua vez, apresenta limitações de natureza semelhante às da ENMOD, na medida em que exige critérios excessivamente elevados para a verificação do dano ambiental em situações de conflitos armados. Com efeito, os artigos 35(3) e 55 determinam que o dano deva produzir efeitos duradouros, graves e extensos, de maneira cumulativa e simultânea. À época das deliberações e dos trabalhos preparatórios para redação final do PA I, mais especificamente do parágrafo 3º do artigo 35 em análise, diversas delegações revelaram-se insatisfeitas com a inclusão da proteção ambiental no que tange às regras básicas do DIH.⁵⁷ Alegavam, entre outros motivos, que a inclusão da proteção ambiental nessa parte geral proporcionaria fricções desnecessárias sobre “matérias insignificantes” (SANDOZ *et al.*, 1987, p. 419), assim, para a delegação do Reino Unido, por exemplo, o meio ambiente já gozava de proteção suficiente, na medida em que a preservação dos bens e populações civis (art. 51) ensejaria proteção oblíqua do bem ambiental. Para os defensores dessa posição, incluir o parágrafo 3º equivaleria a insistir na redundância legal da proteção do meio

⁵⁷ Entre as delegações insatisfeitas constavam Venezuela, México, Argentina, Egito e Reino Unido. Ver notas 128 e 131 dos Comentários do CICV ao PA I (SANDOZ *et al.*, 1987, p. 420).

ambiente,⁵⁸ preocupação aparentemente movida pelas reticências que os Estados e seus representantes nutriam relativamente ao avanço da causa ambiental, inclusive em campos jurídicos até então isolados.

Em que pesem os inconformismos, a proteção ambiental foi incluída nos artigos 35 e 55, fato que não tem proporcionado de *per se* a conservação adequada do ambiente em cenários bélicos. Ocorre que a exigência de cumulatividade dos critérios para fixação do dano ambiental abre espaço às críticas segundo as quais, não obstante o âmbito de aplicação mais amplo do Protocolo (com relação à ENMOD) e a inclusão dos danos colaterais no rol de situações juridicamente tuteladas, o *standard* confirma-se excessivamente elevado. Tratam-se, na leitura de diversos internacionalistas, de parâmetros legais internacionais conservadores e de difícil verificação. Com efeito, Mendonza e Chung (2007, p. 352) consideram que

en ese sentido, se señala que el daño al medio ambiente normalmente alcanza uno o máximo dos de los requisitos más no los tres, por lo que lo dicho estándar establecido reduce el marco de protección necesaria para la preservación del medio ambiente natural en situaciones de conflicto armado.

Na mesma linha crítica, Jean-Marc Lavieille (1992, p. 424) considera que o requisito de cumulatividade das exigências implica necessariamente a fresta jurídica para a destruição ambiental lícita durante conflitos armados. De fato, segundo o PA I, o atentado ao meio ambiente que atinja graves proporções e afete negativamente milhares de pessoas, mas que não se tenha estendido no tempo, não configuraria violação ao instrumento legal. Assim, casos como o bombardeamento da refinaria libanesa *Jiyeh* em 2007, que, ao provocar o vazamento de 15.000 toneladas de óleo no mar mediterrâneo (cifra relativamente baixa, se comparada com outros vazamentos de petróleo mundo afora),⁵⁹ afetou 150 quilômetros da faixa costeira do Líbano, acarretou o esvaziamento turístico do país, *déficits* econômicos

⁵⁸ A delegação do Reino Unido se pronunciou da seguinte maneira: “We regard this paragraph as otiose repetition of Article 48 bis and would have preferred that paragraph 3 no be included in this article. We consider that it is basically in order to protect the civilians living in the environment that the environment itself is to be protected against attack.” (SANDOZ *et al.*, 1987, p. 420).

⁵⁹ Em cenários de paz, um dos maiores vazamentos de petróleo do mundo ocorreu em 3 de junho de 1979, quando a plataforma mexicana “Ixtoc 1” se rompeu na Baía de Campeche (México) e derramou 420 mil toneladas de petróleo no mar. Já em tempos de conflitos armados, um dos maiores vazamentos de petróleo da história foi provocado pelo Governo do Iraque, que em janeiro de 1991 jogou no Golfo Pérsico mais de 1 milhão de toneladas de óleo dos poços do Kuwait para dificultar o desembarque da forças dos EUA. Fonte: <<http://www.estadao.com.br/noticias/vidae,principais-vazamentos-de-petroleo-no-mundo-e-nos-estados-unidos,545094,0.htm>>. Acesso em: 23 jul 2012.

consideráveis e distúrbios sociais, com impacto sobre a qualidade de vida da população (PNUMA, 2007, p. 42), não seriam considerados danos ambientais, de acordo com o protocolo, por não preencher o requisito da gravidade imediata.

O âmbito limitado de aplicação do PA I deve-se não somente ao caráter cumulativo das três condições impostas, mas também à ambiguidade dos termos adotados (BOTHE *et al.*, 2010, p. 575).⁶⁰ Ao tempo em que impõe a verificação dos três critérios, o PA I exime-se da definição desses critérios, ou ao menos da fixação de parâmetros mínimos que facilitassem a tarefa dos operadores do DIH, desse modo, embora fosse legítimo à comunidade internacional esperar a precisão rigorosa dos critérios, o fato é que inexiste na letra do Protocolo quaisquer definições de gravidades, duração e extensão do dano ambiental resultante de conflitos armados.⁶¹

Existem apenas interpretações conduzidas pelo CICV nos comentários citados. Para o CICV, o termo “extenso” deve ser compreendido como abrangendo área na escala de muitos quilômetros quadrados; “duradouro” significa durar meses ou o período de uma estação do ano; “grave” equivale a envolver flagelos significativos à vida humana, aos recursos naturais ou outros bens (SANDOZ *et al.*, 1987, p. 417).⁶² Percebe-se, portanto, a substituição de termos vagos e ambíguos por expressões igualmente vagas, como “muitos quilômetros quadrados” ou “flagelos significativos”, as quais, além de passíveis de flexibilização pelo princípio da proporcionalidade, dificultam a arguição de degradação ambiental em arenas bélicas.

As elevadas exigências para verificação do dano ambiental, somadas à ambiguidade e vagueza dos termos, permite questionar a própria validade contemporânea do PA I, em decorrência, a perda de seu efeito vinculante por desuso. A regra insculpida nos artigos 35 e

⁶⁰ Bothe *et al.* (2010, p. 575) alertam ainda que, se interpretada à luz dos trabalhos preparatórios do PA I, será praticamente impossível alcançar as exigências colocadas, ao menos no curso de conflitos convencionais, não nucleares. Para os autores, “at least in interpreted in light of the negotiating history, it seems next to impossible that the threshold could be reached by conventional warfare”. Isso porque é cediço que as partes contratantes desejavam inserir um patamar elevado de aplicação do PA I para danos ambientais decorrentes de atividades militares.

⁶¹ Na crítica de Lavialle (1992, p. 424), “cet espèce de seuil cumulatif qui manque de précision est regrettable”.

⁶² Cf. nota 117 aos comentários do CICV (SANDOZ *et al.*, 1987, p. 417): “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 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 economic resources or other assets.” Understanding on interpretation relating to Article 1, report cited, A/31/27, p. 91”.

55 do Protocolo, jamais utilizadas, encontra-se de tal maneira desligada dos modernos parâmetros protetivos ambientais, que revela a insuficiência desse instrumento diante do objeto em questão, mostrando lacuna jurídica e permitindo o questionamento acerca de sua validade.⁶³ Embora não se pretenda defender no presente trabalho que o PA I não continue vigendo, o fato é que as falhas no trato com as preocupações ambientais contemporâneas são manifestas, dando azo a comentários como este de Bothe *et al.* (2010, p. 576), para quem,

[f]or two reasons, the legal situation is highly unsatisfactory from an environmental point of view. First, the conditions attached to the prohibition of Articles 35 and 55 of Additional Protocol I are excessively restrictive, making the prohibition much too narrow from an environmental point of view. Second, the exact scope of this prohibition remains uncertain, and thus difficult to implement or enforce.

As constatações da doutrina internacionalista reiteram algumas conclusões do relatório final do PNUMA, intitulado “Protegendo o meio ambiente durante conflito armado” e publicado em 2009. Tratou-se de esforço conjunto entre especialistas do CICV e PNUMA com a finalidade de levantar inventário completo das normas internacionais que fornecem proteção ambiental direta ou indireta durante hostilidades bélicas. No capítulo 6, que traz as conclusões centrais, o relatório reconhece a ineficácia dos artigos 35 e 55 do PA I na proteção do ambiente durante conflito armado, nomeadamente em função do elevado patamar exigido para demonstração do dano. De acordo com a primeira *key-finding* do documento, “articles 35 and 55 of Additional Protocol I to the 1949 Geneva Conventions do not effectively protect the environment during armed conflict due to the stringent and imprecise threshold required to demonstrate damage” (PNUMA, 2009b, p. 51).

Ainda nos termos do relatório, as normas do PA I conferem apenas proteção indireta ao meio ambiente, através da salvaguarda de propriedades ou outros objetos, incluindo sítios naturais protegidos pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), embora raramente se tenham implementado esses *standards* protetivos. De fato, a tutela indireta do bem ambiental é destacada por Bothe *et al.* (2010, p. 579) como uma das muitas insuficiências do DIH, embora seja maneira possível de aplicação das normas humanitárias à conservação ecológica, devido à escassez de normas que abordem a

⁶³ A tese do desuso parece reforçada pelo fato que a última vez que a ENMOD foi invocada remonta a 1991, no curso da Guerra do Golfo, após o incêndio dos poços de petróleo por tropas iraquianas.

problemática ambiental de modo direto.⁶⁴ Existe ainda o problema da expressão “care shall be taken”, equivalente a “deverá tomar-se cuidado” (do bem ambiental), usada no artigo 55(1) do PA I, que indica certa margem de apreciação por parte dos Estados, afrouxando os parâmetros para proteção ambiental e tornando o texto menos incisivo.⁶⁵

Outra reconhecida fraqueza do Protocolo é a ausência dos Estados Unidos da América, Israel e Irã como signatários do texto final. A maior potência bélica mundial, detentora do maior orçamento militar do mundo,⁶⁶ juntamente com o Estado que encontra-se no cerne das últimas agressões ambientais em operações militares, não assinaram os Protocolos I e II, possivelmente por receio de que as determinações neles contidas pudessem restringir a margem de apreciação (*margin of appretiation*) quanto ao uso de armas nucleares, em particular, e outras de destruição massiva em geral, como napalm, munições *cluster* etc.⁶⁷ Por outro lado, outras nações fortemente militarizadas⁶⁸ e possuidoras de arsenal nuclear somente tardiamente assinaram os instrumentos, nomeadamente a partir da década de 90 e após a inclusão de diversas reservas legais.⁶⁹

No caso do Reino Unido, a adesão ao PA I, em 1998, foi condicionada a ressalvas impostas aos artigos 51 a 57, no tocante à noção de vantagem militar antecipada, bem assim a reservas com relação à proteção ambiental. De acordo com a alínea “i” da declaração britânica

⁶⁴ Bothe *et al.* levantam a questão da falta de clareza quanto aos danos colaterais ao meio ambiente a invocação do princípio da proporcionalidade para a justificação deles. Segundo os autores, as normas de DIH estão marcadas por “lack of clarity surrounding collateral damage to civilian objects as a result of attacks against military objectives. The gap here is a lack of clarity about the practical proportionality issues where environmental damage is collateral damage, caused by attacks against military objectives” (BOTHE *et al.*, 2010, p. 580).

⁶⁵ Na tradução oficial para o português, consta apenas que “a guerra será conduzida de forma a proteger o meio ambiente natural contra danos extensivos, duráveis e graves”, redação que ameniza a problemática expressão “care shall be taken”, por não trabalhar com a noção de dever (*shall*).

⁶⁶ Segundo dados de 2011 do Instituto Internacional de Pesquisas da Paz de Estocolmo, o orçamento militar estadunidense corresponde a 41 por cento dos gastos bélicos do mundo inteiro, distantemente seguidos pela China (8.2% da parcela mundial), Rússia (4.1%), Reino Unido e França (ambos com 3.6%). Disponível em: <<http://www.sipri.org/research/armaments/milex/resultoutput/trends>>. Acesso em: 23 jul. 2012.

⁶⁷ Sobre a ausência dos EUA dos dois Protocolos Adicionais de 1977, cf. MERON, 1998, p. 175. Segundo o autor, o país não ratificou o Protocolo I, juntamente com Israel, por acreditar que beneficiasse não somente terroristas, como também as pretensões da Organização pela Libertação da Palestina. Assim, os EUA consideraram o documento “fundamentalmente falho”, irremediável sequer por meio de reservas.

⁶⁸ De acordo com listagem divulgada pelo Instituto Internacional de Pesquisas da Paz de Estocolmo (SIPRI), no ano de 2012, eis os maiores orçamentos bélicos do planeta: em primeiro lugar, os EUA investiram US\$711 bilhões; China (US\$142 bi); Rússia (US\$ 71 bi); Reino Unido (US\$ 62 bi); França (US\$ 62 bi); Japão (US\$ 59 bi) e Índia (US\$ 48 bi). Disponível em: <<http://www.guardian.co.uk/news/datablog/2012/apr/17/military-spending-countries-list>>. Acesso em: 24 jul. 2012.

⁶⁹ Sobre a frequência das reservas, Solis (2010, p. 121) destaca que o PA I é o acordo de DIH que recebeu o maior número de reservas e declarações por parte dos Estados signatários.

de reservas para assinatura do documento, o conceito de vantagem militar antecipada deve corresponder àquela esperada da ofensiva militar como um todo e não apenas de ataques pontuais. No original, “in the view of the United Kingdom, the military advantage anticipated from an attack is intended to refer to the advantage anticipated from the attack considered as a whole and not only from isolated or particular parts of the attack”.

Significa, em outras palavras, que o princípio da proporcionalidade no DIH poderá ser invocado para justificar quaisquer estragos ambientais se, confrontados com a vantagem militar esperada ao final do conflito, forem de pouca relevância. A obtenção de vitória ao final de qualquer embate se sobrepõe, para os ingleses, a quaisquer considerações de natureza ambiental. No tocante às armas nucleares, o Reino Unido entende que as regras trazidas pelo Protocolo se aplicam exclusivamente às armas convencionais, não possuindo qualquer efeito regulatório ou proibitivo do uso de armas atômicas.⁷⁰ Percebe-se, portanto, adesão tardia e abarrotada de reservas que praticamente invalidam a efetividade do texto protocolar, procurando-se, com isso, manter determinadas prerrogativas do Estado, por meio de uma linha de raciocínio interesseira e incompatível com as demandas contemporâneas de regulação dos conflitos armados e de conservação ambiental.

Percebe-se, nitidamente, que a revisitação do princípio da proporcionalidade teve fundamento legal no artigo 8º (2) (b) (iv) do Estatuto de Roma (1998), que elenca exhaustivamente os crimes contra a humanidade, incluindo nesse rol os crimes contra o meio ambiente⁷¹. Segundo o Estatuto, é necessário comprovar a “clara” desproporcionalidade entre os ganhos militares gerais obtidos (*overall military advantage*) e a degradação causada, assim, as normativas do Estatuto do TPI facilitam a defesa da proporcionalidade/necessidade militar ao exigir comprovação de elementos dificilmente constatáveis. Demandam, portanto, aniquilação ambiental tão severa, que tornam inviável a defesa da proporcionalidade dos danos em face dos ganhos militares obtidos, como condição à instauração de processo por crime de guerra de caráter ambiental.

⁷⁰ Alínea « a » da Declaração do Reino Unido : “It continues to be the understanding of the United Kingdom that the rules introduced by the Protocol apply exclusively to conventional weapons without prejudice to any other rules of international law applicable to other types of weapons. In particular, the rules so introduced do not have any effect on and do not regulate or prohibit the use of nuclear weapons”.

⁷¹ Artigo 8º (2) (b) (iv), Estatuto de Roma (1998): “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 clara e concreta que se previa”.

O reforço do argumento pró-militar de proporcionalidade dificulta a responsabilização de agentes agressores e compromete a eficácia das normativas de DIH, pois, conforme Wyatt (2010, pp. 633-4),

[p]roviding in addition, a very open proportionality requirement that, through its link to an 'overall military advantage anticipated', effectively amounts to a wide defence of necessity seems to give perpetrators yet another way to avoid the application of a provision that [...] already appears extremely difficult to apply to many instances of international wartime environmental damage.

Por outro lado, as vozes contrárias à defesa da proporcionalidade apontam para a inversão dos valores afirmados pela comunidade internacional e pelo próprio Direito Internacional, ou seja, apontam a violação do *Zeitgeist*, que reconhece a provocação de danos ao ambiente natural como intolerável sob quaisquer circunstâncias (ALLAIN e JONES, 1997, p. 115), assim, normas que preveem a possibilidade remota de punição individual por crimes ambientais de guerra seriam, portanto, letras mortas.⁷² Parte da doutrina internacionalista considera que a própria natureza protetiva e vanguardista das normas ambientais, somada à ineficácia do sistema de responsabilização estatal (*state-responsibility based regime*) em enfrentar a questão dos danos ambientais militares, justificariam a criminalização da proibição, conforme ocorreu no Artigo 8º do Estatuto do TPI (WYATT, 2010, p. 643).

Ainda no quesito ressalvas ao PA I, a República Francesa também resguardou seu direito de lançar mão de armas nucleares em casos extremos, nos quais a sobrevivência do Estado esteja em risco.⁷³ Na verdade, a França fundamenta todas as suas reservas no direito natural à legítima defesa, inscrito no artigo 51 da Carta das Nações Unidas. No original :

Les dispositions du protocole concernant exclusivement les armes classiques, et qu'elles ne sauraient ni réglementer ni interdire le recours à l'arme nucléaire, ni porter préjudice aux autres règles du droit international applicables à d'autres

⁷² Sobre a dificuldade de responsabilizar com base na proporcionalidade do passivo ambiental, ver caso *Rendulic* do Tribunal de Nuremberg, em *USA v. Wilhelm List et al.* (1948), no qual Rendulic, general alemão, imaginou que tropas aliada estariam planejando uma ofensiva contra suas forças na Noruega e incendiou largas áreas de cobertura verde (técnica conhecida como "*scorched earth*") para impedir o avanço dos aliados, quando, na verdade, não havia qualquer ameaça de ataque. Mesmo assim, considerou-se o comandante inocente das alegações de ofensas ambientais (USA National Archives, 1974)

⁷³ A França assinou o PA I no ano de 2001.

activités, nécessaires a l'exercice par la France de son droit naturel de légitime défense.

Com relação aos danos ambientais potencialmente decorrentes de ataques militares, a França ressalva que a análise dos danos deve ser objetiva, tendo em vista a base de informações disponíveis no momento de deflagração da ofensiva. Significa que, ao alegar desconhecimento da existência de recursos naturais nas áreas afetadas, o Estado pode ser isento de responsabilização internacional.⁷⁴ Por sua vez, Itália (1986)⁷⁵ e Alemanha (1991)⁷⁶ também condicionaram sua adesão ao PA I à sua manifesta inaplicabilidade aos casos envolvendo armas nucleares e consideram a vantagem militar antecipada à luz do ataque como um todo, em detrimentos de partes isoladas do ataque.

As dificuldades de implementar regras internacionais humanitárias no auge de um conflito armado são evidentes. Além das limitações de natureza normativa, decorrentes da imprecisão sintática e dos elevados requisitos legais, existem restrições de natureza institucional, em razão do baixo número de Estados signatários e da ausência de potências bélicas mundiais em reforço do cumprimento de tratados e acordos. O próprio envolvimento dos países em conflitos bélicos revela as dificuldades em solucionar controvérsias de maneira pacífica, ainda que a intervenção seja formalmente legal. Nesse cenário, e diante da falha da coerção ou intimidação por parte das normas internacionais, o Estado em conflito dificulta a cooperação internacional, bem como o estrito cumprimento de convenções e tratados, especialmente nos casos de dissídios de grandes proporções.

Neste ponto, o realismo kunziano, levado ao extremo, conduziria à conclusão de que, na guerra, nem todas as obrigações podem ser respeitadas. Em tom igualmente realista, Wyatt (2010, p. 613) entende que

⁷⁴ Declaração da delegação francesa (2001). Art. 6. “Le gouvernement de la République Française considère que le risque de dommage a l'environnement naturel résultant de l'utilisation des méthodes ou moyens de guerre, tel qu'il découle des dispositions des paragraphes 2 et 3 de l'article 35 et de celles de l'article 55, doit être analysé objectivement sur la base de l'information disponible au moment où il est apprécié ».

⁷⁵ Declaração da República Italiana (1986): 1. “It is the understanding of the Government of Italy that the rules relating to the use of weapons introduced by Additional Protocol I were intended to apply exclusively to conventional weapons. They do not prejudice any other rule of international law applicable to other types of weapons”.

⁷⁶ Declaração da República Federativa Alemã (1991): 1. “It is the understanding of the Federal Republic of Germany that the rules relating to the use of weapons introduced by Additional Protocol I were intended to apply exclusively to conventional weapons without prejudice to any other rules of international law applicable to other types of weapons”.

the basis for the enforcement of the decentralized and consensual international legal system rests on the often vain hope that states will apply international law and settle their disputes in good faith, but armed conflict generally indicates a reluctance to apply international law rules and to co-operate in such a manner as to settle disputes peacefully.

No mesmo sentido, Birnie *et al.* (2010, p. 207) chegam a considerar o DIH “uma das partes menos sofisticadas do direito internacional contemporâneo”, vez que não dispõe de meios para garantir eficazmente limitações à conduta militar, assentando-se principalmente, para sua implementação e aplicação, na boa-fé das partes em conflito.⁷⁷ O próprio CICV, órgão internacional melhor habilitado a produzir considerações acerca do estágio atual das normas humanitárias, reconheceu, em 1992 (p. 09), que, comparado com outros ramos especiais do Direito Internacional, o DIH tem sido demasiado lento em reconhecer que o meio ambiente requer proteção por parte de corpo específico de normas jurídicas. Pode-se acrescentar que não se trata de garantir proteção meramente formal, mas assegurar conservação eficaz e efetiva do bem ambiental ameaçado pelos avanços bélicos.

Nesse contexto, importa reconhecer as melhorias legais introduzidas com a aprovação da ENMOD e do PA I, embora não se deva hipervalorar a eficácia desses instrumentos, que apenas raramente têm sido utilizados diante das violações ambientais relatadas. Faz-se mister analisar com cautela a exaltação do texto do PA I por parte do CICV, segundo o qual o documento reflete “sentimento universal que não é meramente fachada, mas que é concreto e fundado num sentimento de solidariedade” (SANDOZ *et al.*, 1987, s/n). Tomando como certa a controversa premissa de que tenha havido solidariedade entre os signatários do PA I, a questão nos dias atuais é perceber que ela não é suficiente para a proteção eficaz do meio ambiente durante conflito armado, compreendendo que o *corpus* normativo do DIH precisa urgentemente de revisões e de novos aportes teóricos que fomentem sua implementação, de modo a não depender unicamente da solidariedade interestatal.

A situação de anacronismo do DIH é, de igual modo, ressaltada por Rosenne (2004, p. 178), quando pontua que “[t]he dilemma of the humanitarian law at the beginning of the

⁷⁷ Os autores entendem que as obrigações de estudo prévio de impacto ambiental, consultas públicas e cooperação política (mecanismos típicos do DIA) são inerentemente difíceis de concretizar em tempos de guerra. Porém, determinadas medidas podem ser tomadas, no sentido de fortalecer perfil preventivo (*precautionary*) das normas humanitárias, perfil característico do Direito internacional ambiental contemporâneo (BIRNIE *et al.*, 2010, p. 208).

twenty-first century is its apparent remoteness from the fields of armed conflict, that is its distance from the realities of modern asymmetrical armed conflict”. Certamente, novas tecnologias e formas de combate colocam em xeque a atualidade do DIH, bem como sua capacidade de enfrentar os desafios do século XXI. Além da degradação ambiental proposital, somam-se práticas como a destruição e saque de cidades e sítios históricos, fatos ocorridos ao longo da insurreição civil na Síria,⁷⁸ além da pirataria marítima e do terrorismo, desafios que o DIH hermeticamente enclausurado em suas regras específicas dificilmente logrará êxito em combater.

Em outras palavras, os dispositivos esparsos da ENMOD, do PA I e das outras convenções que compõem o DIH, tomados separadamente, não são suficientes para promover proteção adequada ao meio ambiente. Se a constatação de desatualização do DIH relatada pelo CICV era válida há vinte anos, percebe-se que pouco foi feito no sentido de modificar esse cenário nos dias atuais. Em que pesem os esforços institucionais no sentido de reconhecer a complementaridade de outros regimes especiais do Direito Internacional Público junto às normas humanitárias, como dispositivos jurídicos de direito ambiental, penal e de direitos humanos, ainda assim, permanecem barreiras teórico-práticas⁷⁹ à efetivação desse diálogo normativo internacional em matéria de direito dos conflitos armados.

No tocante às questões procedimentais e processuais, pode-se dizer que, entre os diversos pontos de ineficácia do DIH, revelando sua incapacidade de cumprir os objetivos, situam-se as críticas internacionais à inação da *International Fact-Finding Commission*, ou Comissão de Investigação Internacional, prevista no artigo 90 do PA I. Para Moreillon (2006, pp. 21-3), “La comisión ofrece dos servicios potencialmente útiles: indagar sobre infracciones graves declaradas y otras violaciones graves a los Convenios de Ginebra”. Porém, ainda segundo o autor, “pese a los propios esfuerzos de La Comisión, y al apoyo del CICR y de otros, ningún caso le ha sido sometido hasta la fecha”.⁸⁰ Isto ocorre devido à falta de vontade das partes atuantes em conflitos armados em conduzir correta investigação, nesse sentido, a

⁷⁸ Segundo reportagem do periódico “Aventuras na História” (Out 2012, p. 9), “os conflitos na Síria têm trazido danos para a humanidade. Sítios arqueológicos e museus vêm sendo saqueados por insurgentes para a venda ou troca dos artefatos por armas. Colecionadores veem as cidades em conflitos como oportunidades para adquirir peças históricas a preço de banana. O colapso da economia só aumenta a corrida ilegal por tesouros [...]. Sítios arqueológicos também sofrem com a violência, uma vez que suas frágeis estruturas são atingidas por bombas e outros armamentos”.

⁷⁹ As limitações teóricas e práticas à complementaridade entre os regimes de DIH, Direito Internacional Ambiental e Internacional dos Direitos Humanos serão estudadas no capítulo seguinte.

⁸⁰ A data a que se refere autor é 2004, quando proferiu palestra na Cruz Vermelha Espanhola que, mais tarde, seria incorporada à publicação desse organismo internacional.

Comissão de Investigação, embora tenha capacidade de se tornar mecanismo relevante de aplicação eficaz do DIH, ainda se encontra em estágio de profunda dormência. Por fim, o autor alerta para a escassez de reuniões das Altas Partes Contratantes e consequente subutilização do mecanismo previsto no artigo 7º do PA I, segundo o qual as partes poderão se reunir em face de casos de violações das normas contidas no próprio PA I.

Para além dessas insuficiências, sabendo-se que a finalidade das normas de DIH relativas ao meio ambiente não é excluir totalmente os danos, mas minimizá-los dentro do possível (BOUVIER, 1991, p. 606), ainda podem ser indicadas dificuldades de *impact assessment* dos danos ambientais, que atrapalham a comprovação do próprio dano. Estas são potencializadas pela constatação que a Comissão de Investigação nunca foi utilizada até o momento. Assim, a falta de dados concretos (científicos e estatísticos) a respeito desses impactos, somada às invenções de armas capazes de ceifar vidas humanas sem danificar aquilo que está ao seu redor, municiam parte da doutrina internacionalista contra o estreitamento das relações entre o DIH e os mandamentos internacionalmente reconhecidos de proteção ambiental.

Percebe-se, pois, que a efetividade das normas humanitárias de proteção ambiental resta prejudicada pelo anacronismo (ausência de atualizações) e pela dificuldade na implementação das regras em vigor. A ambiguidade do que viria a ser tolerável em termos de degradação ambiental, bem como a primazia do DIH sobre outros subcampos do Direito Internacional, expõem as normas humanitárias a quaisquer estratégias de justificação, seja pela necessidade militar, seja pela proporcionalidade com relação às vantagens militares (totais) obtidas.

Por isso, proliferam-se críticas ao formalismo arcaico, anacronismo e inadequação do DIH aos problemas contemporâneos, como o terrorismo e os conflitos armados embrionados pela disputa por recursos naturais estratégicos, seja em áreas onde abundem (“paradoxo da abundância”), como é o caso do petróleo no mundo árabe, seja em zonas de escassez, como o problema da água em Darfur (PARTOW, 2008, p. 160).

Diante desse cenário de inoperância, encontra-se difundida da doutrina internacional a tese de desatualização do DIH face aos problemas humanitário de nossos tempos. Como repara Morikawa (2006, p. 552), “a distância entre a norma e prática humanitária acusam a inoperância do DIH”. A defasagem é igualmente constatada por Wyatt (2010, p. 639), ao destacar que as críticas direcionadas à ineficácia do DIH não se baseiam no fato de o conjunto

normativo humanitário não repousar sobre estrutura ambiental apropriada, vez que este possui sua própria rede de valores e princípios, mas no fato de, a partir de perspectiva ambiental, o *jus in bello* não ir longe o suficiente na proteção contra os *wartime environmental damages*. O epicentro desse debate migra, então, da fragilizada estrutura do direito ambiental para o escopo limitado do direito ao legítimo recurso à força no cenário internacional, particularmente quanto às determinações ambientais.

Nos dias atuais, é imperioso produzir normas e processos mais eficazes de materialização dos mandamentos insculpidos nos instrumentos internacionais. Embora do ponto de vista humanitário, cuja filosofia aceita e convive com diversos aspectos dos conflitos armados necessários à condução das hostilidades, inclusive eventuais danos ambientais, o PA I possa ser considerado como divisor de águas e elogiado por compor o seleto grupo de regras que podem levar à responsabilização de Estados por condutas atentatórias contra o bem ambiental em cenários de guerra, o fato é que os requisitos impostos à efetividade de suas regras restringem sobremaneira sua aplicação. Diante da responsabilização improvável, essas normas ameaçam integrar o rol de letras moribundas do Direito Internacional, como tem ocorrido até hoje, haja vista a escassez de jurisprudência sobre a matéria. Eis porque, na opinião de Roscini (2009, p. 15), não bastaria apenas o cumprimento integral das leis atuais, pois essa medida não resolveria os problemas das lacunas e anacronismos do DIH.

Nesse sentido, são salutares as propostas de organizações como o CICV, apresentadas durante a Conferência da ONU sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento em 1992, bem como as do PNUMA (2009b). No primeiro, recomendam-se mais estudos nas áreas de DIH, nomeadamente quanto às suas interfaces com a crescente tomada de consciência ambiental, no sentido de fomentar maior interação e diálogo entre os regimes especiais de DIP que direta ou indiretamente regem a proteção do meio ambiente. Partindo da premissa que existem falhas no DIH e procurando “respostas efetivas e realistas”,⁸¹ a Cruz Vermelha, por sua vez, sugeriu a elaboração conjunta de códigos de conduta militar, com vistas a lembrar aos comandantes das forças armadas seus deveres de cuidado com o bem ambiental e, com isso, fomentar o cumprimento material das normas e determinações do DIH (CICV, 1992, p. 09).

⁸¹ O debate em torno do “realismo” das soluções propostas ao DIH foi travado por Josef Kunz, no artigo “The chaotic status of the laws of war and the urgent necessity for their revision”. Segundo o autor, a ideologia de pacifistas radicais, proliferada no período entre guerras, de que a guerra pode e deve ser eliminada, apesar de bem intencionada consiste em utopia absurda e em obstáculo imobilizante à regulação das barbáries cometidas nos conflitos armados. A maneira irresponsável como foi conduzida a II GM supostamente comprovaria sua tese de que a negligência com a regulação legal humanitárias conduz apenas a mais barbárie, dado que o recurso à força nas relações internacionais não possa ser completamente extinto (KUNZ, 1951, p. 39).

No segundo documento, elaborado pelo PNUMA (2009b, p. 52), as principais sugestões apontam no sentido da definição rigorosa dos termos “extensos, duradouros e graves”, contidos na ENMOD e no PA I. De acordo com os especialistas consultados pela organização e pelo CICV, a indefinição prejudica a efetividade das normas internacionais humanitárias, que vêm seu escopo de aplicação amplamente limitado. No mesmo sentido, propõe a atualização das diretrizes do CICV acerca da proteção ambiental durante conflitos armados, elaboradas em 1994, de modo a incluir: (i) explicações detalhadas de como os danos ao meio ambiente afetam negativamente a saúde, habitação e segurança humanas, além de comprometer as ações de *peacebuilding*;⁸² (ii) considerações acerca da continuidade ou não da aplicação de Direito Internacional Ambiental em cenários de guerra, conforme será analisado no próximo capítulo; (iii) expor como os passivos ambientais intencionais podem ser processados e punidos judicialmente, podendo ser perseguidos em cortes internacionais ou tribunais de justiça domésticos.

Igualmente importante seria a implementação das orientações produzidas pelo CICV no tocante às regras válidas de direito costumeiro humanitário durante conflitos armados. O Comitê publicou em 2005 uma compilação de normas que supostamente valem com força vinculante ante a comunidade internacional, sendo que destas, três regras (43, 44 e 45) dizem respeito à conservação do meio ambiente em tempos de guerra. A regra 44, mais especificamente, determina a adoção de postura precavida nas imediações de determinado ataque militar cujas consequências para o meio ambiente não sejam conhecidas, isso é, quando paira incerteza científica sobre potenciais passivos ambientais.⁸³ Significa, por outras palavras, abraçar o princípio ambiental da precaução na formulação de estratégias militares, tomando todas as medidas preventivas possíveis no sentido de reduzir o risco de danos ambientais prejudiciais à população civil afetada. Propostas como esta serão esmiuçadas ao

⁸² Como se percebe, a preocupação com o meio ambiente resulta de considerações antropocêntricas, não necessariamente maléficas, que enxergam no dano ambiental proposital o cenário futuro de dificuldades em promover a paz sustentável nos locais marcados por hostilidades, nos processos que a ONU costumou denominar de *peacebuilding*. Motivam, portanto, a reformulação de certas normas humanitárias, aquelas consequências políticas e socioeconômicas indesejadas, oriundas de impactos ambientais, e embrionárias de futuros conflitos armados, em círculo vicioso inesgotável.

⁸³ Tal compilação consiste no primeiro volume de extenso labor jurídico elaborado e comentado por Jean-Marie Henckaerts e Louise Doswald-Beck (2005). Segundo o texto da regra 44 (p. 147), “Les méthodes et moyens de guerre doivent être employés en tenant dûment compte de la protection et de la préservation de l’environnement naturel. Dans la conduite des opérations militaires, toutes les précautions pratiquement possibles doivent être prises en vue d’éviter et, en tout cas, de réduire au minimum les dommages qui pourraient être causés incidemment à l’environnement. L’absence de certitude scientifique quant aux effets sur l’environnement de certaines opérations militaires n’exonère pas une partie au conflit de son devoir de prendre de telles précautions”.

final deste trabalho, em parte destinada à reflexão acerca da aproximação normativa entre os sistemas humanitário e ambiental.

Por fim, sugerem ainda a codificação de novos tratados e acordos multilaterais em matéria ambiental que forneçam proteção mais eficaz ao meio ambiente, reduzindo os requisitos hoje impostos à identificação de dano ambiental (PNUMA, 2009b, p. 53). A necessidade de completar as lacunas internacionais relativas à proteção ambiental, em especial do DIH,⁸⁴ faz com que juristas internacionais proponham reformas nos instrumentos atuais, chegando alguns à defesa da elaboração de instrumento jurídico completamente novo e inteiramente dedicado à questão ambiental durante guerras, como espécie de quinta Convenção de Genebra (LAVIEILLE, 1992, p. 422).⁸⁵

Percebe-se, pois, que as normas penais e humanitárias internacionais que lidam com os danos ambientais de guerra, na medida em que exigem que o passivo causado seja balanceado com as vantagens militares obtidas, constituem exemplo de conflitos normativos entre diferentes sistemas jurídicos especiais horizontais ocorridos no Direito Internacional (WYATT, 2010, p. 636). Conjuntos distintos de normas, princípios, regras e valores debruçam-se sobre determinado caso com tratamentos diferentes, soluções diversas e potencialmente conflitantes. Essa abordagem titubeante, compartimentada e contraditória conduz ao resultado final de ineficácia material dos dispositivos de proteção. Para os fins do presente trabalho, constatadas as insuficiências das normas humanitárias em proteger isoladamente o meio ambiente, serão analisadas, no próximo capítulo, as interações existentes entre o DIH e outros ramos especiais do Direito Internacional, particularmente o Direito Internacional Ambiental e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, no objetivo de atestar as tensões decorrentes das interações entre os regimes jurídicos internacionais e os eventuais ganhos de eficácia resultantes de uma “interpretação ecológica” do DIH.

⁸⁴ Embora tenha sido aprovado o PA III às Convenções de Genebra de 1949, que versa sobre o uso do emblema oficial da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, há aproximadamente três décadas as convenções não sofrem atualizações consideráveis, ao menos no tocante à proteção do bem ambiental.

⁸⁵ A necessidade de revisão das normas humanitárias não é partilhada por Solis (2010, pp. 107-108). Segundo o autor, diversas problemáticas tidas como complexas e insolúveis já foram tratadas esclarecidamente pelo DIH, podendo eventual revisão dos textos existentes gerar consequências inesperadas e nefastas à concretização dos objetivos desse ramo específico do direito internacional.

2. DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO: *lex specialis* ou *self-contained regime*?

2.1. A máxima da *lex specialis* no Direito Internacional Público: o debate em torno da fragmentação/unidade

A dificuldade no trato uniforme e sistêmico da temática objeto da presente dissertação no conjunto normativo e hermenêutico do DIH exige abordagem preliminar que pontue a necessária complementaridade entre este e outros ramos do Direito Internacional. Segundo a corrente sistêmica do Direito Internacional, existem diversos ramos (ou subcampos) especiais no interior do DIP, em cujo contexto podem ser percebidas marcas de complementaridade ou estranhamento. As normativas de direito comercial contidas no Direito da OMC, por exemplo, geralmente atrim com as regras internacionais de Direito Ambiental. Por outro lado, as normas de Direito Ambiental complementam as regras e princípios de Direitos Humanos consolidados ao longo das últimas décadas, tais como o direito à vida e à saúde em meio ambiente ecologicamente equilibrado. Assim, as próprias normas internas de cada sistema conferem o caráter complementar ou exclusivo em relação a outros regimes especiais do DIP.

Seguindo essa lógica, no caso do Direito Internacional dos Conflitos Armados, pode-se atestar a existência de um arcabouço legislativo que padece de desintegração e isolamento, comprometendo o seu desiderato de proteger adequadamente o bem ambiental no curso de conflitos armados em virtude, entre outras razões, da falta de complementaridade normativa e interpretativa. O problema da ineficácia das normas humanitárias no amparo do bem ambiental em caso de confrontos bélicos sugere, entre outras, a necessidade de formulação de alternativas legais de ajustamento das diversas condutas compatibilizadas à atual legislação ambiental internacional.⁸⁶

⁸⁶ Nesse tocante, cabe trazer o entendimento da corrente realista crítica, segundo a qual o problema das guerras e ingerências humanitárias deve-se à projetos individuais de cada Estado e situa-se, portanto, no campo dos interesses e não do Direito. De acordo com Zolo (2011, p. 161), representante dessa corrente crítica, a legalização internacional da guerra humanitária contradiz todos os princípios de direitos humanos encrustados nas declarações universais. O autor lembra episódios no Kosovo, nos quais violações aos direitos à vida e à igualdade foram constantes e cometidas pelas próprias forças da OTAN. Para os adeptos dessa corrente, as guerras continuarão a ocorrer enquanto viger a percepção de que os direitos humanos são universais e devem, assim, ser aplicados coercitivamente. Nesse contexto, mesmo as guerras pretensamente legítimas são conduzidas por grupos de Estados em nome de interesses coletivos, mas cuja interpretação é dada por cada Estado individualmente.

Sendo assim, o presente capítulo procura mostrar que a proposta de maior interação entre os subsistemas especiais de direito humanitário e direito ambiental desponta como potencial mecanismo capaz de efetivar os mandamentos de proteção ambiental em cenários de conflitos armados internos e internacionais. As consequências esperadas dessa permeabilidade intersistêmica consistem na interpretação holística dos instrumentos do Direito Internacional, no contexto em que os ramos especiais alcançam áreas das relações internacionais cada vez mais extensas, fato que contribui para a criação de uma cultura jurídica plural, na qual os profissionais do direito se valem do arcabouço legal internacional como um todo, na busca das soluções jurídicas mais adequadas às demandas que lhes são postas em desafio.

Ocorre, porém, conforme analisado no capítulo anterior, que recai sobre o DIH a alegada “especialidade” que o eleva ao posto de regime jurídico disciplinador da condução de hostilidades militares. Essa posição é expressa no Projeto de Artigos sobre os Efeitos dos Conflitos Armados sobre os Tratados, que nos comentários ao artigo 2º considera que as normas humanitárias “constitute the *lex specialis* governing the conduct of hostilities” (CDI, 2011, art. 2º). O problema surge quando uma corrente jurídica considera que o fato de normas humanitárias consistirem em *leges especiales* as afasta dos demais sistemas normativos, garantindo-lhes aplicabilidade exclusiva em situações de conflitos armados, vez terem sido formuladas levando-se em conta as contingências dessas situações extremas, ao passo que outras normas não (ARNAUD, 2012, p. 461).

Convém, entretanto, proceder a simples diferenciação entre regime jurídico especial e “*lex specialis*”, ou regra especial. Para os fins do presente trabalho, regime jurídico especial é todo aquele instituído por tratado ou costume, dotado de aparato institucional (organizações, programas intergovernamentais ou cortes de justiça), que se debruça sobre área específica da vida internacional, como por exemplo, o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o Direito Humanitário, o Direito Ambiental, o Direito dos Refugiados, entre outros.

Por outro lado, o princípio, segundo o qual *lex specialis derogat legi generali*, consiste em técnica de solução de conflitos normativos entre dois ou mais instrumentos de um mesmo regime especial, ou entre instrumentos de diferentes subcampos do DIP. Remonta ao ordenamento jurídico romano e permanece amplamente difundido em sistemas legais domésticos e internacionais como importante meio para solução de querelas normativas. No Direito Internacional, aplicar o princípio da *lex specialis* significa dar preferência, entre normas concorrentes, àquela que trate do tema com maior especificidade e que mais se

aproxime da matéria em controvérsia. O funcionamento desse princípio foi analisado por Grotius (1625), no livro “*De Jure Belli ac Pacis*” da seguinte maneira:

Among those treaties, which, in the above named respects, are equal, the preference is given to such as are more particular, and approach nearer to the point in question. For where particulars are stated, the case is clearer, and requires fewer exceptions than general rules do.⁸⁷

Assim como o princípio da *lex posterior derogat legi priori*, no qual a lei mais recente tem primazia sobre a lei mais antiga, *lex specialis* reflete a liberdade contratual inerente aos Estados e funda-se na ideia de que os Estados podem, em determinados casos, não se obrigar a determinadas regras internacionais (BALENDRA, 2007, p. 2478). Decorre da ideia de soberania estatal, segundo a qual nenhum Estado é obrigado a aderir a abordagens generalistas de responsabilidade, expressas em acordos genéricos, podendo manifestar sua vontade em tratados especiais, mais restritos, que preveem normas secundárias (de responsabilização) específicas, conforme entendimento de Simma e Pulkowski (2006, p. 486).

Embora não se encontre expressamente positivada na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (1969), a máxima da *lex specialis* levanta questão de interpretação de tratado. É possível identificar, com base no artigo 30 da referida Convenção,⁸⁸ que a prioridade na aplicação de instrumentos sucessivos sobre o mesmo assunto é dada ao princípio da *lex posterior*. Porém, nota-se à luz do mesmo artigo, que esse princípio deverá ser aplicado juntamente com outros três princípios hermenêuticos: (i) da especialidade, (ii) da operação autônoma; e (iii) da intenção legislativa das partes.

A convergência desses princípios confirma que a lei específica opera de maneira contextualizada, isto é, observando a conjuntura do momento de assinatura do acordo, bem como a intenção original das partes e o princípio da operação autônoma do tratado. Nesse

⁸⁷ A referência pode ser encontrada no capítulo XVI, livro II, que trata da interpretação dos tratados internacionais, particularmente em matéria de guerras. Disponível em: <<http://www.constitution.org/gro/djbp.htm>>. Acesso em: 30 jul 2012.

⁸⁸ Artigo 30 da Convenção de Viena - Aplicação de Tratados Sucessivos sobre o Mesmo Assunto - 2. Quando um tratado estipular que está subordinado a um tratado anterior ou posterior ou que não deve ser considerado incompatível com esse outro tratado, as disposições deste último prevalecerão. 3. Quando todas as partes no tratado anterior são igualmente partes no tratado posterior, sem que o tratado anterior tenha cessado de vigorar ou sem que a sua aplicação tenha sido suspensa nos termos do artigo 59, o tratado anterior só se aplica na medida em que as suas disposições sejam compatíveis com as do tratado posterior.

sentido, a especialidade pode conduzir a maior eficácia interpretativa quando aplicada casuisticamente, respeitando as peculiaridades de cada situação, ao invés de se basear na abstração e na generalidade (BALENDRA, 2007, p. 2479). Com efeito, de acordo com as conclusões do relatório da Comissão de Direito Internacional (CDI) das Nações Unidas sobre Fragmentação no Direito Internacional, finalizado por Martti Koskenniemi em 2006, a generalidade ou especificidade de uma norma é sempre relativa, posto que seja especial ou geral em relação à outra norma, e não à qualquer abstração (CDI, 2006, p. 56).⁸⁹ A norma especial seria, então, aquela que lida com a matéria em questão de maneira mais precisa ou adstrita, isto é, que melhor elabora ou afunila a lei geral, com vistas a garantir maior efetividade ao Direito Internacional.

Nesse sentido, o princípio em análise possui dois *modi operandi*: (i) a regra específica pode ser concebida como “elaboração” ou concretização da regra geral, em processo no qual ambas as regras partilham a mesma lógica, não divergindo entre si; ou (ii) a especificidade da regra modifica ou derroga a *lex generalis* (CDI, 2006, p. 56). Ainda que a atividade hermenêutica incida sobre a segunda hipótese, importa destacar que a derrogação não é absoluta e que, embora priorize a regra especial em detrimento da geral, os regimes jurídicos considerados gerais figuram permanentemente nos bastidores e fornecem elementos interpretativos à lei específica.⁹⁰ Seja nos casos de elaboração, seja de exceção da regra geral, a prioridade repousa sobre a provisão especial, ou seja, a norma dotada de âmbito mais precisamente delimitado de aplicação. Assim, especial, para os fins desse trabalho, seria a provisão que contém ao menos uma qualidade que não é apontada na regra geral.⁹¹

Para Orakhelashvili (2008, p. 163), ainda que a proteção garantida pela lei geral seja menor do que a especial, sua aplicação não será inviabilizada, tendo em vista a preservação de

⁸⁹ No Parágrafo 112 do relatório final apresentado pela CDI, consta que “Generality and speciality are thus relational. A rule is never “general” or “special” in the abstract but in relation to some other rule. This relationality functions in two registers. A rule may be general or special in regard to its *subject-matter* (fact-description) or in regard to the *number of actors* whose behavior is regulated by it” (ONU, 2006, p. 61).

⁹⁰ Ainda segundo o relatório da CDI sobre fragmentação do Direito Internacional, é possível notar que nem mesmo as exceções possuem natureza absoluta, de maneira que a regra geral “escanteada” pela lei especial continua produzindo efeitos na interpretação e na aplicação desta última. Para os especialistas da CDI, “most of general international law is dispositive and can be derogated from by way of exception. But an “exception”, too, works only in a relative sense so that whatever is being “set aside” will continue to have an effect on the interpretation and application of the exception. It is often stated that the laws of war are *lex specialis* in relation to rules laying out the peace-time norms relating to the same subjects” (CDI, 2006, p. 56).

⁹¹ O relatório vai mais além e confirma que a regra especial contém a própria regra geral em si, como um dos elementos no seu âmbito de aplicação. Percebe-se a preocupação dos relatores em fortalecer a noção de que os mandamentos gerais do DIP, isto é, as normas primárias, continuam aplicáveis, em detrimento da especialização normativa e institucional experimentada pelos regimes especiais em ebulição (CDI, 2006, p. 51).

standards normativos mínimos de proteção da pessoa humana, ou de conservação ambiental. Seguindo semelhante raciocínio, Balendra (2007, p. 2480) entende que,

[a]lthough *lex specialis* operates to give priority to the special rule over the general rule, the more general law remains in the background providing interpretive direction to the special law. This is regardless of whether the special rule is an application of or an exception of the general rule.

Historicamente, o princípio da *lex specialis* é aceito pela doutrina internacionalista como técnica para solucionamento de controvérsias legais. Em primeiro lugar, porque a regra especial atacaria o problema de modo mais eficaz e, em segundo, porque regula maior campo de situações particulares. Entre os autores clássicos do DIP, o tratamento dado à máxima da *lex specialis* varia no tempo, conforme se percebe nas posições de Anzilotti e Scelle. Suas divergências são sumariadas no relatório da CDI sobre fragmentação (2006, p. 37), com Anzilotti defendendo a prioridade da *lex specialis* sobre toda regra geral (inclusive a primazia de tratados bilaterais sobre os multilaterais e costumes internacionais), por entender que a lei especial melhor representa a vontade das partes contratantes. Já para Scelle, as regras especiais não poderiam escantear as de natureza geral, posto que deem harmonia ao conjunto normativo internacional, evitando que a vontade dos Estados os permita contrariar (*contract out*) as provisões gerais.

Entre as principais consequências de sua aplicação, *lex specialis* reforça a tese da existência de hierarquia informal entre as fontes do Direito Internacional, na medida em que reconhece ao direito geral o papel de condutor do sistema jurídico internacional (SIMMA e PULKOWSKI, 2006, p. 500).⁹² Embora não resulte de ato legislativo, já que poucas são as hipóteses de hierarquia entre os instrumentos no DIP, essa hierarquia informal confere aspecto forense à argumentação jurídica. De fato, percebe-se que os aplicadores do direito buscam de início as regras especiais, para então recorrer às demais provisões (inclusive gerais) que regulamentem o caso concreto. As fontes gerais, embora não extintas, desempenham papel meramente residual, sendo certo que, conforme o relatório da CDI (2006, p. 48), “the need to

⁹² “It is only when the role of general international law as a cornerstone of the international legal system is appreciated that the significance of the *lex specialis* principle becomes apparent. The maxim validly gives effect to an informal hierarchy inherent in the organization of international law” (SIMMA e PULKOWSKI, 2006, p. 500).

look behind or round the prima facie standard arises only in hard cases, when its application is contested and another standard or instrument is evoked in its stead”.

Importa destacar que a aplicação do princípio da *lex specialis* não ocorre somente entre uma regra especial e outra geral, mas pode se dar entre regras especiais. Apesar das conclusões alcançadas pelo relatório da CDI, segundo o qual, para que as normas de um sistema sejam consideradas *leges speciales*, é necessário que haja conflito normativo entre ambas, isto é, que sejam mutuamente exclusivas (CDI, 2006, p. 43), existem casos em que provisões de regimes jurídicos distintos se limitam sucessivamente. Nesse particular, nota-se a existência de mecanismos de direito ambiental que, embora não excluam, efetivamente restringem a aplicação de determinadas normas humanitárias, bem como o exercício de certas prerrogativas dos Estados signatários, tais como a liberdade de escolha dos meios e métodos de guerra. É o caso da preservação de pântanos e zonas úmidas (Convenção de Ramsar, 1971), além da conservação de flora e fauna, previstas na Convenção sobre a Biodiversidade (1992), todos potenciais alvos em situações de conflitos armados

Dessa forma, rebate-se a alegação de que o princípio da *lex specialis* seria exclusivamente intrassistêmico e, como tal, não poderia ser invocado nos casos de desentendimento normativo entre diferentes regimes jurídicos especiais. Em sentido oposto, o relatório da CDI identificou, entre os casos de aplicação da *lex specialis*, apenas as seguintes hipóteses de conflitos normativos: (i) dentro de um mesmo instrumento (tratado); (ii) entre dois instrumentos diferentes, no interior do mesmo regime jurídico; (iii) entre norma derivada de tratado e um costume internacional; (iv) entre duas normas não derivadas de tratado (*treaty law*). Na segunda hipótese, o relatório leva em conta instrumentos diferentes dentro do mesmo sistema, o que poderia levar à conclusão que o princípio da *lex specialis* apenas pode ser aplicado em contexto institucional particular, isto é, no interior do mesmo regime jurídico.

No entanto, cresce expressivamente a quantidade de juristas que se debruçam sobre os conflitos normativos entre dois ou mais ramos específicos do DIP à luz da máxima da *lex specialis*. Particularmente, no caso das relações entre direito humanitário e direitos humanos, indicativo da viabilidade de sua aplicação intersistêmica, pode-se invocar a interação entre o “Direito de Genebra” e o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) para mostrar que alguns autores percebem o caráter humanitário restritivo contido no artigo 3º comum às

Convenções de Genebra, de 1949, como base para a compreensão generalizada de que os direitos humanos seriam aplicáveis somente em tempos de paz (PETERKE, 2012, p. 07).⁹³

Na verdade, a relação entre o DIH e os direitos humanos pode ser analisada sob o prisma de três linhas de entendimento. Para a corrente integracionista, que postula a fusão entre ambos, é importante tratá-los como corpo normativo único, sem distinção de objeto ou finalidade; para a tese separatista, que pugna pela incomunicabilidade dos dois sistemas jurídicos, o DIH surte efeitos em situações nas quais “a própria ordem interna já não pode mais protegê-lo de maneira eficaz;”⁹⁴ por fim, a vertente complementarista, que leva em consideração as distinções características de cada regime, defende que ambos são complementares, posto pretenderem o mesmo objetivo, qual seja, a proteção da pessoa humana (BORGES, 2006, pp. 36-37).

Em que pese a larga difusão dessa percepção e apesar de alguns manuais de direito humanitário ainda mencionarem as três correntes jurídicas tradicionalmente verificadas no tratamento dessa matéria, a escola separatista, defensora da aplicação exclusiva das normas humanitárias em tempos de guerra, em virtude de sua especificidade, vem sendo abolida pela jurisprudência das cortes internacionais. A prova disso é que os direitos humanos reforçam as normas humanitárias, na medida em que fornecem uma formulação mais precisa das obrigações estatais, sendo extremamente difícil interpretar estas últimas sem qualquer referência aos direitos humanos (HEINTZE, 2004, p. 795).

Casos emblemáticos marcaram a jurisprudência internacional, como o da Opinião Consultiva sobre as Armas Nucleares (1996)⁹⁵ e o conhecido *Wall case* (2004), que têm interpretado restritivamente as cláusulas derogatórias dos principais tratados de direitos humanos, no sentido de reconhecer sua aplicação continuada, inclusive em teatro bélicos.⁹⁶ A

⁹³ Diante da escassez de obras jurídicas que abordem a problemática relação entre as normas humanitárias e as garantias ambientais previstas no DIA, somada à abundância de produção bibliográfica a respeito das interações entre o DIH e os direitos humanos, frequentemente recorrer-se-á à análise destas últimas, com a finalidade de estudar a o caráter autossuficiente, ou não, das normas humanitárias.

⁹⁴ Trabalhando os argumentos da corrente separatista, Heintze (2004, p. 789) traz o entendimento de Otto Kimminich, que no final da década de 1970 defendia a exclusividade mútua de ambos os sistemas jurídicos em caso de conflito armado.

⁹⁵ Na opinião consultiva, a Corte (1996, §25) entendeu que “the protection of the International Covenant on Civil and Political Rights does not cease in times of armed conflict except by operation of Article 4 of the Covenant whereby certain provisions may be derogated from during times of national emergency”.

⁹⁶ A CIJ (1996, p. 26) reconhece a cumulatividade das normas que protegem o indivíduo, mas conclui pela primazia das normas humanitárias sobre as de DIDH, por serem a *lex specialis* vigente em conflito armado. Essa posição confirma a possibilidade de aplicação interssistêmica da máxima de lei mais específica, desta feita sob a perspectiva de órgão jurisdicional.

consequência é que, segundo Peterke (2012, p. 14), “states can no longer argue that human rights are exclusively applicable in times of peace”. Logo, percebe-se que a própria jurisprudência internacional recorre à *lex specialis* para solucionar demandas que chegam até às cortes judiciais, dificultando a sustentação da aplicação exclusivamente intrassistêmica da *lex specialis*.

Por fim, importa notar, de modo a compreender o estágio atual das relações interssistêmicas no DIP, que a invocação cada vez mais frequente da máxima da *lex specialis* é fruto do processo de especialização do direito internacional, também conhecido como fragmentação, intensificado nas últimas décadas. De acordo com Simma e Pulkowski (2006, p. 484), após a crise do modelo piramidal, o Direito Internacional estruturou-se em rede (*network*), e estendeu-se a diversas áreas anteriormente intocadas, assumindo novas feições que dificultaram a tarefa do jurista. Ainda que não houvesse conflitos diretos e exclusão mútua entre as normas humanitárias e ambientais, as restrições impostas pelas últimas à liberdade estatal de escolher os meios e métodos de guerra ensejam situação na qual apenas o recurso à máxima da *lex specialis* poderá indicar qual regra prevalece no caso concreto, fato que será analisado no item seguinte.

2.2. *Lex specialis, self-contained regimes* e a fragmentação do Direito Internacional: retratos da complexidade nas relações entre DIH e DIA

A análise pormenorizada do fenômeno da fragmentação normativa do DIP demanda, na verdade, abordagem sociológica, com foco nas modificações ocorridas no núcleo das sociedades nacionais e internacional. No entanto, o presente trabalho não enveredará por esse caminho, embora reconheça a sua relevância. Em rápidas pinceladas, a título de contextualização da problemática e com vistas à exposição das hipóteses abraçadas na pesquisa, cabe ressaltar que as mudanças verificadas no Direito Internacional Público, nomeadamente após a II GM, refletem as mudanças sociais ocorridas no mesmo período, assim, o aumento da interação global entre diversos atores sociopolíticos e econômicos, somado aos espetaculares avanços tecnológicos alcançados, germinaram novas e complexas áreas da vida internacional. Para cada nova área, novo ramo jurídico (especial) era criado, de modo a suprir a chamada “especialização funcional” na jurisdição internacional.

O Direito Internacional Econômico e do Comércio e Direito dos Refugiados são exemplos de novos ramos, corolários de desdobramentos socioeconômicos nas relações internacionais, tais como o aumento do comércio multilateral, reforçado com a consolidação da OMC, e a crescente quantidade de pessoas que ultrapassam as fronteiras nacionais por motivos de perseguição ou ameaça.⁹⁷ Diante desse processo, Singh (2011, p. 25) destaca como resultado a fragmentação normativa, conceituada como “normative disaggregation or conflict resulting from the continuous functional specialization of general international law”. Repare-se na ênfase dada, por um lado, à continuidade da especialização do DIP, tida como inevitável, e, por outro, à desagregação e aos confrontos normativos decorrentes dessa especialização.

Do ponto de vista legal, as vantagens e desvantagens dessas mudanças são valoradas conforme as lentes, as experiências e a ideologia de cada jurista. Nesse sentido, Wyatt (2010, p. 594) resume os argumentos prós e contra de maneira simples e compreensível, notando que, para os favoráveis, a criação de novos e especializados subsistemas de direito internacional não foi apenas mais viável que a expansão do objeto e dos mecanismos existentes de direito internacional geral, como também ofereceu claros benefícios, tais como instituições focadas, instrumentos legais e tribunais normalmente melhor adequados à regulação (eficaz) das áreas em ebulição nas relações internacionais. Esta parece ser a abordagem adotada pelos autores do Relatório da CDI sobre Fragmentação do DIP, entre os quais figura com proeminência Martti Koskenniemi.

Por outro lado, a proliferação de subsistemas normativos e, especialmente, de cortes e tribunais especiais com composições e *ethos* distintos suscita indagações e preocupações de parcela da doutrina internacional. Entre as principais inseguranças, está a possibilidade concreta de conflitos normativos em quantidades crescentes, haja vista as diferentes jurisdições internacionais competindo entre si e atingindo interpretações de regras e princípios inconsistentes com as provisões gerais do DIP. Com base nessa potencial inconsistência,

⁹⁷ Além da ocorrência da “especialização funcional”, o debate em torno da fragmentação do DIP é marcado pela influência do fenômeno da institucionalização do Direito Internacional, conhecido como “move to institutions”. Segundo Galindo, o fenômeno, que considera necessária a criação de organizações internacionais no pós-II GM, ante o mundo desorganizado, inaugurou certa descontinuidade nas relações internacionais, dividindo a história entre uma ordem internacional desinstitucionalizada e outra institucionalizada. O temor, presente desde a década de 1960, era que a excessiva proliferação de organizações internacionais (especializadas e *self-contained*) “poderia gerar problemas para a construção de um bom ambiente de relacionamento entre os Estados” (GALINDO, 2009, pp. 42-43).

lançavam-se as críticas ao processo de “fragmentação” do DIP, termo que *per se* incita angústia e ansiedade.⁹⁸

Não obstante as posições contrárias e favoráveis à fragmentação, parece irrefutável que a especialização funcional experimentada nos últimos anos tenha conduzido à configuração de novas relações entre as provisões gerais e as determinações dos regimes jurídicos especiais. Lindroos e Mehling (2005, p. 858) consideram mesmo um truísmo o fato de que o Direito Internacional tem sido fragmentado desde seu nascimento, o que não precisa ser necessariamente visto como retrocesso. Tal postura foi reforçada pela CDI/ONU, que confirmou, ao comentar o artigo 55 dos *Draft Articles* sobre Responsabilidade Estatal por Atos Ilícitos, a aptidão dos Estados em criar “treaty-based special regimes” que tenham prioridade sobre as normas gerais de responsabilidade previstas nos artigos comentados.⁹⁹

Assim, constata-se clara tendência doutrinária em realçar as interações diagonais, isto é, entre normas gerais de DIP e regras especiais dos respectivos subsistemas. Porém, tem-se dedicado pouca atenção às relações horizontais entre os diferentes ramos jurídicos especiais, tal como o regime humanitário e as provisões de direito ambiental. No cenário atual, o enfrentamento dessa problemática é inevitável, posto que diante da especialização do DIP, os regimes especiais cresceram não somente em quantidade, mas em relevância jurídica, ao ponto de se questionar a viabilidade de regulação das complexas áreas da vida internacional fora dos subsistemas. Na avaliação de Wyatt (2010, p. 596),

[t]he incidence of horizontal subsystem-subsystem overlap is by contrast only increasing both in absolute and in relative terms. Not only is international law producing ever more, ever strong branches, but the international problems deserving of international law's attention are also increasingly complex and thus ever more likely to traverse the artificial bounds of the different subsystems of contemporary international law.

⁹⁸ O termo foi esculpido por opositores à proliferação dos subsistemas especiais e em defesa da unidade sistêmica do DIP, na medida em que “fragmentário” seria característico do que se desfaz entre os dedos, que não se sustenta e que, portanto, não oferece qualquer segurança ou expectativa de durabilidade. A essa visão contrapõem-se, contudo, vozes entusiastas desses desdobramentos no DIP, ainda que se valendo do mesmo termo para refutar as críticas contra a especialização legal (MARTINEAU, 2009, p. 05).

⁹⁹ Artigo 55: *Lex specialis*. These articles do not apply where and to the extent that the conditions for the existence of an internationally wrongful act or the content or implementation of the international responsibility of a State are governed by special rules of international law.

Nesse ponto, torna-se forçoso tocar na problemática dos regimes fechados, autossuficientes, ou *self-contained regimes*, assim considerados aqueles subsistemas jurídicos que pretendem solucionar todas as demandas que são dirigidas aos seus órgãos à luz unicamente de suas próprias regras e princípios. A expressão foi pela primeira vez utilizada na sentença da CIJ para o Caso Estados Unidos c. Irã (1980), envolvendo o sequestro de pessoal diplomático estadunidense na embaixada dos EUA em Teerã, também conhecido como *Hostages case*.¹⁰⁰ São eufemisticamente descritos como “stronger forms of *lex specialis*”, uma vez que seus objetos assumem características especiais, em contraposição às regras gerais de direito internacional (SIMMA e PULKOWSKI, 2006, p. 490). A lógica dos sistemas autossuficientes funda-se na distinção operada por Hart (1996, pp. 104-5), segundo a qual as normas dividem-se em primárias e secundárias. Primárias, as normas que veiculam mandamentos e obrigações de conduta. Secundárias, as regras previstas para responsabilizar as infrações às normas primárias. Seriam as sanções jurídicas, responsáveis por fornecer o elemento coercitivo ao direito.

Os regimes fechados robustecem a lógica da *lex specialis*, na medida em que pretendem esgotar a regulação de determinado objeto sob sua alçada, contendo vasta gama de normas primárias e secundárias. Assim, o DIH regularia, por exemplo, exclusiva e isoladamente as situações de conflitos armados. O argumento identificado pelo relatório da CDI (2006, p. 99) é de que eles supostamente “take better account of the particularities of the subject-matter to which they relate; they regulate it more effectively than general law and follow closely the preferences of their members”.

Com esse objetivo definido, os regimes pretensamente autossuficientes estabelecem mecanismos próprios de controle, instituições aptas a processar demandas dirigidas a eles e profícuo corpo normativo, seja de regras primárias, seja secundárias. Normalmente, têm ambição de ser impermeáveis às normas contidas no direito internacional geral, afastando qualquer possibilidade de interação diagonal, bem como às normas de outros regimes especiais, dificultando qualquer interação horizontal entre os subcampos. A permeabilidade, em alguns casos, poderia ir de encontro aos objetivos traçados pelo próprio sistema. Assim, suas normas devem ser interpretadas à luz dos tratados firmados no seu âmbito de regulação e à luz da jurisprudência produzida por suas próprias cortes e demais órgãos de solução de

¹⁰⁰ No caso, o Irã alegou que, ao não proteger adequadamente a embaixada estadunidense em Teerã, apenas reagiu contra supostas ofensas dos EUA contra o povo iraniano. Ao final, a CIJ (1980) responsabilizou o Irã pela violação das normas de direito diplomático, que segundo a Corte consistem em *self-contained regime*, posto que todas as sanções ao pessoal diplomático estrangeiro estejam esgotadas nesse regime especial.

controvérsia. Nesse contexto, tribunais especiais, tais como os painéis da OMC ou a Corte Europeia de Justiça, que se atêm à lógica normativa de seus próprios subsistemas jurídicos, insistem na chamada “presunção de totalidade do regime” (*presumption of completeness*), emprestando aos defensores da perspectiva particularista a ilusão de que os regimes especiais são autossuficientes e fechados (SIMMA e PULKOWSKI, 2006, p. 506). Este seria o caso, na visão de Arnaud (2012, p. 459), do moderno DIH, cujas normas constituiriam um *self-contained regime*.¹⁰¹

Não obstante a articulada argumentação jurídica em torno dos *self-contained regimes*, sua aceitação em face do complexo e plural Direito Internacional contemporâneo encontra-se em declínio. Assim como Simma e Pulkowski (2006, p. 491), para quem “social systems cannot exist in splendid isolation from their environment”, parcela majoritária dos internacionalistas entende que nenhum regime é autossuficiente (CDI, 2006, p. 100), devido a diversos motivos. Primeiramente, porque apenas com dificuldade se concebe o sistema jurídico internacional como a justaposição atomizada de moléculas distintas (os ramos especiais), que jamais se comunicariam mutuamente. Ao contrário, a racionalidade jurídica inspiradora do DIP faz interagir os diversos regimes especiais entre si e entre estes e as normativas de direito geral, que perpassam todos os regimes. Assim ocorre com as regras gerais de responsabilização estatal (normas secundárias) e com as regras especiais de direito diplomático, por exemplo.

Em segundo lugar, porque o direito geral fornece suporte normativo ininterrupto a todos os subsistemas especiais. Está sempre presente nos processos de aplicação das normas ou de solução de controvérsias legais, ainda que nos bastidores, e é por meio deste suporte que se concretizam mandamentos ou se esclarecem procedimentos não mencionados pelo regime. Por outro lado, o recurso ao direito geral é inevitável quando se detectam lacunas no subcampo especial que colocam em risco o cumprimento das metas traçadas pelo sistema, particularmente nos casos de ineficácia de regras secundárias. Essas situações implicam o *fallback* às normas gerais de responsabilidade, contidas na Convenção de Viena e nos projetos de artigos sobre responsabilidade estatal (CDI, 2006, p. 98). Tanto assim que, para Simma e Pulkowski (2006, p. 486), as determinações primárias de um tratado especial devem receber compromisso de cumprimento, porém, “if the rules and procedures of special systems fail, a fallback on general international law, including resort to countermeasures, is justified”.

¹⁰¹ Segundo o autor, “das moderne HVR (Humanitäresvölkerrecht) bildet ein *self-contained regime*” (ARNAUD, 2012, p. 459).

Consequentemente, na questão da interpretação dos tratados internacionais, a *lex specialis* deve ser apenas enxergada como uma técnica argumentativa que serve para articular futuras considerações normativas. Não como mecanismo que automaticamente derroga as leis gerais e que exclui corpos normativos inteiros da atmosfera jurídica internacional. Para Singh (2011, p. 26) esse processo radical de “especialização” reduziu o julgamento jurídico ao resultado da racionalidade interna de determinado regime especial, ensejando aquilo que o autor criticamente denominou de “tendências solipsísticas” de instituições particulares.

O recurso ao direito geral mostra-se igualmente possível, e desejável, em decorrência do princípio da efetiva interpretação dos tratados (*principle of effective treaty interpretation*). Na base desse raciocínio encontra-se a necessária relação entre efetividade da interpretação e a concreta implementação (*enforceability*) dos termos e objetivos de determinado tratado internacional. Quando os Estados criam ou reforçam regimes especiais, com suas normas próprias de responsabilização, não significa que tenham abandonado sua prerrogativa de implementar (por meio da força, se necessário) seus direitos. Por outras palavras, vinculam-se às normas especiais até o momento em que se mostrem eficazes. A partir do momento em que não o são, a aplicação das regras gerais transforma-se em opção. Essa posição resta esmiuçada por Simma e Pulkowski (2006, pp. 508-9) no seguinte trecho:

Among several possible constructions, the principle of effective interpretation requires adopting the interpretation that best gives effect to the norm in question. Effectiveness includes the notion of enforceability. Consequently, it cannot be easily inferred that a state was willing to give up ‘the rights or faculties of unilateral reaction it possessed under general international law by complementing special primary obligations with a specific set of secondary obligations. If states create new substantive obligations along with special enforcement mechanisms, they merely relinquish their *facultés* under general international law in favor of a special regime’s procedures to the extent that and as long as those procedures prove efficacious. When such procedures fail, enforcement through countermeasures under general international law becomes an option.

Diante deste contexto, nota-se que o direito humanitário falha duplamente no quesito de proteção ambiental durante conflitos armados. Dado que a falha possa ser substantiva ou procedimental, o DIH falha parcialmente quanto ao conteúdo, ou seja, no amparo ao ambiente, haja vista os elevados (quase inalcançáveis) parâmetros para fixação do dano ambiental. Deixa a desejar, também parcialmente, quanto ao bom funcionamento dos procedimentos, na medida em que não logra processar, julgar nem condenar Estados que cometem agressões ecológicas, em violações ao PA I e à Convenção ENMOD. Repise-se que,

até o presente momento, a ENMOD foi invocada apenas uma única vez, ao passo que a Comissão de Investigação prevista no artigo 90 da PA I jamais tenha sido acionada.

Como se pode observar, trata-se de caso no qual os remédios internos humanitários não fornecem possibilidade razoável de *effective redress*, ou resposta efetiva, às violações ambientais em xeque. Sendo assim, se, de acordo com os Projetos de Artigos sobre Proteção Diplomática (CDI, 2006), artigo 15(a), a exigência de esgotamento dos remédios internos não precisa ser cumprida quando os procedimentos locais não forneçam possibilidade razoável de resposta efetiva, presume-se que a mesma regra poderia ser aplicada aos casos de limitações dos regimes jurídicos especiais. A mesma racionalidade encontra-se difundida no Direito Internacional dos Direitos Humanos, como é o caso do artigo 46(2) da Convenção Americana de Direitos Humanos (1969). Da mesma maneira que a implementação dos direitos humanos ocorre em planos diferentes (interno e internacional), a concretização da proteção ambiental perpassa diferentes planos do direito internacional, seja em tempos de guerra ou paz. Dos regimes jurídicos que não enfrentarem efetivamente o problema, a vítima (Estado ofendido) poderá recorrer a outros regimes especiais ou mesmo ao direito internacional geral.

De início, o recurso formal (legal), nos casos de falha do regime especial, será feito ao direito geral e suas normas (princípios e regras) de natureza igualmente geral. Nada impede, contudo, que as lacunas experimentadas por determinado regime especial sejam colmatadas por provisões de outro regime especial, nas hipóteses em que seus objetos (*subject-matter*) se assemelhem e levando-se em conta a intenção das partes na consecução de determinados interesses e objetivos. Essa intencionalidade pode ser obtida por meio da análise das pegadas estatais deixadas em outros regimes especiais, permitindo-se inferir a vontade de determinado Estado de proteger o bem ambiental, nos casos em que tenha assinado simultaneamente acordos ambientais e tratados humanitários que direta ou indiretamente visem à conservação do meio ambiente (RIPHAGEN, 1982, p. 30).

Diante de falhas nos regimes especiais, a ideia de uma zona de não-direito, de completa inexistência de direito, revela-se uma impossibilidade conceitual (CDI, 2006, p. 65). Não é concebível a escolha seletiva do direito, admitindo que, quando uma parte for limitada, não se busque complementos noutros ramos especiais. Sendo assim, é razoável que o operador do direito recorra aos fundamentos gerais que inspiram determinado direito especial. Afinal, a argumentação legal funciona num sistema fechado e circular, no qual o reconhecimento de cada demanda jurídica é decidido pelo reconhecimento de outras demandas legais (CDI, 2006, p. 65).

Para a corrente particularista, que considera o direito humanitário um regime autossuficiente que transita em circuito legal fechado (ARNAUD, 2012, p. 459), interessa, acima de tudo, analisar e compreender as regras especiais desse sistema. Em crítica a tal comportamento, Simma e Pulkowski apontam certo fanatismo dos juristas que preferem estudar e analisar a vida particular dos planetas (sistemas especiais, suas medidas e finalidade específicas) ao invés do universo, tendendo a se apegarem aos regimes especiais e se incomodar com o “contrabando” de elementos externos. Consequentemente, para os autores, “there is a certain skepticism towards any attempt to ‘smuggle’ alien elements into the regime. Making use of norms outside the regime is more of an ‘emergency operation’ than a desirable practice” (SIMMA e PULKOWSKI, 2006, p. 505). Exemplo clássico desse apego pode ser encontrado na jurisprudência da Corte Europeia de Justiça, que se apegava às normas, às analogias e à lógica interna do sistema especial europeu.

Por isso, parte da doutrina internacional defende que o termo “self-contained” seja inapropriado e falaz, vez que, conforme conhecida máxima do DIP, regras e princípios não se aplicam no vácuo, mas num todo integrado e interrelacionado. Segundo o relatório da CDI sobre fragmentação, “although the degree to which a regime or responsibility, a set of rules on a problem or a branch of international law needs to be supplemented by general law varies, there is no support for the view that anywhere general law would be fully excluded” (CDI, 2006, p. 82). No mesmo sentido, Simma e Pulkowski (2006, p. 529) entendem que, apesar do recente fenômeno da “teia difusa de normatividade” (*spread-out web of normativity*), os regimes especiais não estão completamente desacoplados do edifício sistêmico do Direito Internacional.¹⁰²

Nesse cenário, é compreensível que o princípio da *lex specialis* e sua aplicação na prática jurídica internacional sejam elementos determinantes da (in)eficácia normativa do DIH, nomeadamente quanto à proteção contra dano ambiental militar. Em primeiro lugar, porque vigora entre os doutrinadores a noção de que o sistema jurídico vigente durante conflito armado, por excelência, é o DIH, em virtude da especificidade do contexto bélico (SWINARSKI, 1993, p. 24).¹⁰³ Muito embora nem todos pensem assim, para parcela da

¹⁰² Diante da argumentação contrária aos regimes fechados, o relatório da CDI propôs que o termo seja definitivamente substituído por “regimes especiais”, terminologia devidamente utilizada nesse trabalho (CDI, 2006, p. 82).

¹⁰³ No tratamento dado por Swinarski (1993, p. 24) ao tema, o autor reconhece que DIH seja a *lex specialis* aplicada durante conflitos armados, por conter dispositivos mais pormenorizados de proteção das pessoas em situações de conflitos armados, mas ressalva que existem direitos humanos que são inderrogáveis em qualquer circunstância.

doutrina essa especificidade supostamente excluiria a possibilidade de aplicação conjunta de outros regimes especiais do DIP.

Em segundo lugar, porque se trata de princípio comumente invocado em contenciosos internacionais envolvendo outros ramos jurídicos, tais como o DIA e o DIDH, no sentido de priorizar o DIH em detrimento de proposições desses outros regimes. O *case law* mais emblemático inclui a Opinião Consultiva da CIJ sobre as Armas Nucleares (1996), analisado em seguida, assim como a sentença da CIJ sobre as Atividades Militares no Território da República Democrática do Congo (2005).¹⁰⁴ No primeiro, a decisão da Corte, segundo a qual o DIH consiste na “lei especial” em conflitos armados, pode ser contorcida no sentido de subsidiar a tese da separação, bastando que se oculte a passagem na qual a CIJ afirma que as normas de ambos os sistemas devam ser aplicadas conjuntamente. Afinal de contas, as obrigações dos Estados são cumulativas, e não mutuamente exclusivas, devendo ser analisadas holisticamente, de modo a aferir o grau de comprometimento do Estado com determinada causa, neste caso específico, a proteção da pessoa humana.

2.3. *Lex specialis* e a jurisprudência internacional

A questão da especialidade dos distintos ramos do Direito Internacional foi abordada com proeminência pela jurisprudência internacional. Talvez a decisão judicial mais famosa entre os juristas seja a Opinião Consultiva sobre a Legalidade de Ameaça ou Uso de Armas Nucleares,¹⁰⁵ promulgada pela CIJ em 08 de julho de 1996. Com base no artigo 96(1) da

¹⁰⁴ No caso “Armed Activities on the Territory of the Congo” – RDC v. Uganda (Sentença de 19.12.2005), a Corte Internacional de Justiça entendeu que a República da Uganda, no curso da ocupação militar da província congoleza de *Ituri*, violou suas obrigações elementares prevenção de atos de pilhagem, exploração e destruição de recursos naturais da região. Por se tratar de contexto de ocupação bélica, Uganda estaria vinculada primordialmente ao DIH, mas a Corte firmou entendimento no sentido de exigir da potência ocupante a obrigação de reparar os danos ambientais provocados no contexto da ocupação ou do conflito armado. Com isso, estabeleceu mais bases para a defesa da complementaridade entre os regimes especiais de DIH e direito ambiental.

¹⁰⁵ A CIJ recebeu, simultaneamente, dois pedidos de opinião consultiva acerca da legalidade do uso de armas nucleares: um formulado pela Organização Mundial da Saúde (OMS), intitulado “Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict” (Advisory Opinion) e outro, por parte da Assembleia Geral da ONU, sob o título: “Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons”, ambos de 8 de julho de 1996. O pedido feito pela OMS não foi respondido, pois a CIJ não considerou a organização competente para elaborar a pergunta. A organização perguntou se “in the view of the health and environmental effects, would the use of nuclear weapons by a State in war or other armed conflict be a breach of its obligations under international law including the WHO Constitution”. Segundo a maioria dos juizes, qualquer questão levantada pela OMS deve estar substancialmente restrita à esfera da saúde pública e não abranger temas como segurança internacional e

Carta da ONU de 1945, a AGNU exerceu sua prerrogativa de solicitar parecer consultivo sobre matéria jurídica à CIJ e formulou a seguinte pergunta: “Is the threat or use of nuclear weapons in any circumstances permitted under international law?” Dada a complexidade do tema, esse pedido ensejou aprofundadas discussões acerca da legalidade do uso de armas nucleares à luz não somente de sua capacidade de ceifar milhões de vidas humanas, mas também em decorrência dos potenciais danos irreparáveis ao meio ambiente natural. Embora a discussão tenha se travado no campo da legalidade do uso da força, com polêmicas especiais nos casos extremos de legítima defesa, importa destacar as passagens da opinião proferida pela Corte no tocante ao meio ambiente.

Em primeiro lugar, os juízes identificaram o arcabouço legal aplicável ao caso concreto, de maneira a melhor responder a questão colocada pela AGNU. Confrontaram a legalidade do uso de armas nucleares com diferentes instrumentos do direito internacional público, em particular o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966)¹⁰⁶ e o corpo normativo do DIH, e chegaram à conclusão de que a pergunta apenas poderia ser respondida em referência ao direito aplicável no curso dos conflitos armados e não deduzida dos termos do pacto em si.¹⁰⁷ Transparece a interpretação segundo o princípio da prevalência da *lex specialis*, que determina a aplicabilidade das normas mais específicas em detrimento das mais genéricas.

Com relação à proteção do meio ambiente em decorrência de conflitos nucleares, a CIJ se convenceu que nenhuma norma do DIA existente à época proibia expressamente o uso desse armamento, apenas indicando fatores ambientais que deveriam ser levados em consideração em contextos bélicos. Novamente, a interpretação feita pelos magistrados restringiu o corpo normativo aplicável ao caso, em dissonância com as recomendações contemporâneas de interpretação evolutiva, as quais, por compreenderem a complexidade dos problemas jurídicos, estimulam a complementaridade entre os diferentes corpos normativos do Direito Internacional.

legalidade de uso de determinadas munições militares. Para a CIJ, “the question must be one arising within the scope of the activities of the requesting agency” (CIJ, 1996, p. 89), embora sob fortes críticas dos juízes Weeramantry e Koroma. O segundo pedido, sobre o mesmo tópico, foi elaborado pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Dele resultou a opinião consultiva analisada no presente trabalho, na qual a CIJ eximiu-se de posicionamento mais enfático acerca da proibição e permissão do uso de armas nucleares em conflitos armados.

¹⁰⁶ O Pacto está registrado no vol. 999, p. 171 (UNTS) e foi ratificado pelo Brasil em 24 jan. 1992.

¹⁰⁷ “[...] can only be decided by reference to the law applicable in armed conflict and not deduced from the terms of the Covenant itself” (CIJ, 1996, p. 96).

Com efeito, a Corte restringiu o direito aplicável ao caso às respectivas *leges speciales*: Carta das Nações Unidas, Direito Internacional Humanitário e tratados específicos sobre armas nucleares. O tratamento dado pela CIJ à relação entre os sistemas especiais de DIH e DIDH foi alvo de críticas internacionais. Segundo Prud'homme (2009, p. 359), a Corte fracassou na tentativa de explicar a coexistência das disciplinas especiais no direito internacional, e com isso melhor articular a relação entre *lex specialis* e *lex generalis* nas situações de conflitos armados. Segundo a decisão final,

[t]he most directly relevant applicable law governing the question of which it was seized is that relating to the use of force enshrined in the Charter of the United Nations and the law applicable in armed conflicts which regulate the conduct of hostilities, together with any specific treaties on nuclear weapons that the Court might determine to be relevant (CIJ, 1996, p. 96).

Com relação à suposta natureza de *self-contained regime* do DIH, esta encontra-se profundamente questionada em contenciosos jurídicos envolvendo a salvaguarda de direitos humanos, sendo possível identificar casos nos quais as *leges generales* de direitos humanos são aplicadas simultaneamente às de DIH. Como exemplo, cita-se o episódio emblemático da construção de muro, por forças israelenses, no território palestino ocupado, que ficou conhecido *Wall case*.¹⁰⁸ Em 09 de julho de 2004, a CIJ (p. 49) emitiu parecer consultivo acerca das consequências legais da medida israelense e deliberou pela aplicabilidade simultânea das regras de DIH e das normas fundamentais de direitos humanos, tais como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966) e a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), no conflito israelo-palestino.

Em primeiro lugar, por se tratar de território ocupado, preenchendo um dos requisitos de aplicabilidade *ratione materiae*, conforme artigos 2º e 3º comuns às Convenções de Genebra de 1949. Em seguida, porque a construção do muro viola frontalmente o direito do povo palestino à autodeterminação, preconizado em diversos instrumentos internacionais de direitos humanos, a começar pelo primeiro artigo¹⁰⁹ do Pacto Internacional dos Direitos

¹⁰⁸ International Court of Justice (ICJ). Advisory Opinion. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. Jul 2004.

¹⁰⁹ PIDESC, art. 1º - 1. Todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural. 2. Para a consecução de seus objetivos, todos os povos podem dispor livremente de suas riquezas e de seus recursos naturais, sem prejuízo das obrigações decorrentes da cooperação econômica internacional, baseada no princípio

Econômicos, Sociais e Culturais (1966).¹¹⁰ Por outras palavras, a CIJ declarou o DIH como *lex specialis* nos casos de conflitos armados, em contraste com as provisões de direitos humanos, embora tenha reconhecido que existam direitos na interseção entre esses dois subcampos do direito. Quer dizer, reconheceu a aplicabilidade dos dois regimes, conforme o parecer de 1996, mas identificou no DIH a regra mais específica.

Semelhante linha de raciocínio jurídico pode ser encontrada noutro exemplo invocado por Orakhelashvili (2008, pp. 176-7), para justificar restrições ao princípio da especialidade do DIH diante de convenções internacionais de direito humanos. Trata-se de prática comumente adotada por agências de segurança estadunidenses, que consiste na detenção de suspeitos de terrorismo sem corpo probatório sólido (como ocorre frequentemente com os detidos em Guantánamo), prática considerada injustificável à luz do DIDH, ainda que o DIH a permita. Nesses casos, segundo a concepção do autor, as normas gerais de direitos humanos continuam vigendo em detrimento da especialidade das regras que regem os conflitos armados e, portanto, condenam qualquer detenção marcada pela falta de provas. Para Orakhelashvili (2008, p. 177),

[i]n the ongoing non-international armed conflicts involving United States forces, the *lex specialis* authorizing detention without respect for the guarantees set forth in article 9 of ICCPR therefore can no longer serve as basis for that detention. In other words, the general law of human rights continues to govern and outlaw the detention of the Guantanamo detainees.

Percebe-se, pois, que a questão central no debate acerca da especialidade das normas humanitárias e sua aplicabilidade exclusiva durante conflitos armados consiste na ampliação dos parâmetros protetivos, seja dos direitos humanos, seja das garantias ambientais.¹¹¹ Noutras palavras, é preciso compreender se a essência da *lex specialis* consiste em restringir a

do proveito mútuo e do Direito Internacional. Em caso algum poderá um povo ser privado de seus próprios meios de subsistência. 3. Os Estados-partes no presente Pacto, inclusive aqueles que tenham responsabilidade de administrar territórios não autônomos e territórios sob tutela, deverão promover o exercício do direito à autodeterminação e respeitar esse direito, em conformidade com as disposições da Carta das Nações Unidas.

¹¹⁰ De acordo com a decisão da CIJ, “the construction [of the wall], along with measures taken previously, [...] severely impedes the exercise by the Palestinian people of its right to self-determination, and is therefore a breach of Israel’s obligation to respect that right” (2004, p. 52).

¹¹¹ Embora não haja vasta jurisprudência internacional em matéria ambiental, é possível inferir por meio de analogia com as decisões proferidas na seara dos direitos humanos, que algumas garantias ambientais continuam vigentes durante conflitos armados.

aplicação simultânea de outros ramos especiais ou fornecer uma regulação mais detalhada dos objetos comuns a tais ramos.¹¹² Em se tratando da conservação do meio ambiente, bem internacional tutelado pelo DIA e pelo DIH, a aplicação do princípio da *lex specialis* no sentido de isolar os instrumentos normativos de DIH, enquanto únicos aptos a produzir efeitos legais durante conflitos armados, não parece estar em sintonia com os fundamentos teóricos do Direito Internacional. Por este motivo, ao ver de Birnie *et al.* (2009, p. 42), as cortes internacionais têm se posicionado no sentido de interpretar os diversos regimes especiais do Direito Internacional como um todo integrado,¹¹³ exceto nos casos em que as próprias partes adotam técnicas de escolha seletiva do direito aplicável e dificultam uma solução final.

Ainda que o DIH se configure, em determinados contextos bélicos, como exceção às normas gerais de direitos humanos, a exarcebação da fragmentação implicaria em subsequente engessamento das normas internacionais e perdas consideráveis em termos de eficácia. Ao ver de Balendra (2007, p. 2491),¹¹⁴ seria mesmo possível recorrer a métodos interpretativos capazes de apontar os direitos humanos como *lex specialis* a ser aplicada em conflitos armados, ao invés das provisões áridas do direito humanitário. De acordo com a abordagem da “harmonização normativa” (*harmonization method*), os conjuntos legais confrontantes devem ser interpretados de modo mutuamente colaborativo, com vistas a torná-los compatíveis entre si e evitar o isolamento (BALENDRA, 2007, p. 2486).

Embora não encontre aplicabilidade em casos de normas claras, concisas e conflitantes entre si, posto que um conjunto normativo deva ser invariavelmente preterido, a técnica da harmonização parece apontar um caminho alternativo ao isolamento absoluto de determinado regime especial de DIP. Nos casos de normas ambíguas e mal definidas, o método seria capaz de emprestar eficácia às provisões, mesmo as conflitantes, levando em conta as necessidades de proteção da vítima, no caso a natureza (TRINDADE, 1996, p. 30). De fato, situações de ocupação territorial, que normalmente estão sob a regência do DIH, podem envolver mais atividades policiais corriqueiras que manobras militares propriamente ditas, casos nos quais as

¹¹² A respeito da função exercida pela *lex specialis* na interação entre o DIH e o DIDH, Orakhelashvili (2008, p. 169) entende que “the real question, however, relates not to the use of Latin phrases, but to whether the essence of *lex specialis* is to curtail the protection under human rights law or provide more detailed regulation of it”.

¹¹³ “International tribunals have usually found various ways of applying international law as an integrated whole” (BIRNIE *et al.*, 2009, p. 42).

¹¹⁴ Ao analisar a relação entre DIH e normas gerais de Direitos Humanos durante conflitos armados, Balendra (2007, p. 2489-91) ressalta duas conclusões: primeiro, que o “IHL does act as an exception to HRL in certain circumstances”. Em segundo lugar, que as exceções com base na máxima da *lex specialis* devem ser interpretadas de maneira restritiva, sob pena de exceções interpretadas de modo amplo subjugarem as regras importantes.

normas gerais de direitos humanos poderiam fornecer bases mais sólidas e coerentes de julgamento das violações ocorridas no curso dessas ocupações.¹¹⁵

Conforme analisado no capítulo anterior, o DIH aplicado de maneira isolada poderá conduzir à ineficácia jurídica da proteção ambiental durante conflitos armados. Significa que a aplicação absoluta e ilimitada da máxima *lex specialis* implica não somente em rupturas estruturais no seio do Direito Internacional, como também em perdas de efetividade na implementação das normas de determinados ramos especiais. Com base nessa constatação, nos casos envolvendo a natureza e os conflitos armados (situações que tocam diretamente três ramos especiais do DIP), o princípio da *lex specialis* poderia ser flexibilizado, de modo a ensejar maior diálogo entre os três ramos, sempre com vistas a melhor salvaguardar os bens jurídicos em foco: pessoa e meio ambiente. Essa viva interação, por sua vez, proporcionaria espécie de “ecologização” do DIH, ramo jurídico atualmente distante dos parâmetros internacionais de proteção ambiental fixados em diversos tratados e acordos multilaterais do meio ambiente.

Nesse contexto, percebe-se que o isolamento normativo e a aplicação exclusiva do DIH durante conflitos armados consistem em obstáculos à efetivação das suas próprias disposições, particularmente aquelas ambientais e de direitos humanos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. A aproximação entre a agenda da proteção ambiental e as situações de conflitos armados demanda interpretações progressistas e dotadas de forte “sensitividade ecológica”, capazes de dialogar com instrumentos normativos humanitários e ambientais.

¹¹⁵ Cf. CIJ, *Wall Case*, 2004.

3. GUERRA E MEIO AMBIENTE: o DIH nas interfaces com o Direito Ambiental

Admitidas as interfaces normativas e interpretativas entre o DIH, o Direito Ambiental e o DIDH, cabe destacar a importância de se fazer aportar ao primeiro, nas dimensões jurídico-normativas internacionais, a percepção de que o desequilíbrio ecológico, ou mesmo a alteração pontual no meio ambiente natural, podem provocar prejuízos e malefícios ao ser humano, aos seus interesses mais próximos e à sobrevivência da vida no planeta (NASSER, 2006, p. 20). Os incessantes processos de criação de riqueza no interior do sistema econômico capitalista produzem efeitos nefastos na natureza e, conseqüentemente, na qualidade de vida dos povos de todo o mundo. A constatação da plausibilidade desses efeitos conduziu à articulação de movimentos ambientalistas e à inclusão de questões ambientais na pauta das agendas políticas mundiais, nomeadamente a partir dos anos 70 do século passado, forjando o fenômeno da *prise de conscience* ambiental.¹¹⁶

A partir dessa consciência ambiental, assistiu-se à crescente tutela jurídica do bem ambiental, ao ponto deste ser concebido por diversos segmentos da doutrina internacionalista como “interesse comum da humanidade”. As conseqüências desse reconhecimento foram inúmeras, entre elas, o *boom* normativo ambiental, desde tratados até diretrizes, disciplinando sobre a conservação ecológica, em processo denominado de internacionalização da temática do meio ambiente. O espectro da proteção alcançada foi tamanho, que incorporou dispositivos de proteção ambiental durante conflitos armados, envolvendo, por exemplo, a continuidade aplicação dos tratados nessas situações excepcionais ou não. Esse item do trabalho procura analisar os principais instrumentos de direito ambiental, seja *hard* ou *soft law*, que

¹¹⁶ Na tentativa de compreender o atual estado da proteção ambiental, Canotilho traz para as discussões jusambientais uma teoria classificatória específica dos problemas ambientais, semelhante às dos direitos humanos fundamentais. Assim, o autor divide os problemas ecológicos em problemas de primeira geração, caracterizados pela linearidade dos impactos produzidos, e de segunda geração, marcados pela produção de efeitos complexos imprevisíveis (CANOTILHO, 2010, pp. 22-25).¹¹⁶ Seriam exemplos de problemas desta última geração a mudança climática, o aquecimento global e a destruição da biodiversidade. Essa classificação aproxima-se sobremaneira da Teoria do Risco, de Beck (1998), segundo a qual os riscos ambientais podem ser classificados como concretos, passíveis de controle e dimensionamento, e abstratos, cujos efeitos assumem proporções catastróficas. Inserida no âmbito da presente pesquisa, essa classificação auxilia na compreensão da gravidade dos problemas ambientais resultantes de conflitos armados, os quais poderiam classificar-se como de segunda geração. De fato, as perdas severas de biodiversidade em tempos de guerra abalam não somente o equilíbrio ecológico local, mas também a cadeia de vidas humanas que estavam inseridas nesse ciclo de interdependência para com o ambiente. Canotilho identifica, ainda, tendência de “sensitividade ecológica” nas dimensões jurídico-normativas nacionais e internacionais, além de maior relevância do “pluralismo legal global” para regulação das questões ambientais, ou seja, esperança nos instrumentos internacionais como mecanismos para solução de problemas ambientais de segunda geração.

contemplem dispositivos nesse sentido, no intuito de fixar o lugar dos conflitos armados no ordenamento jurídico ambiental internacional e contribuir com o debate sobre a aplicação continuada ou não dos acordos ambientais durante hostilidades.

3.1. Meio ambiente como “interesse comum da humanidade”

Ao longo da década de 1970, ante a consolidação do debate ecológico, o bem ambiental, sobre o qual repousava escassa tutela jurídica, passou a receber tratamento de *res communis* no Direito Internacional (CASTAÑEDA e GARCÍA, 2009, p. 141), fato que propulsionou sua crescente proteção legal. Por *res communis*, ou bem de domínio público, entendem-se aqueles bens que não pertencem a um particular, mas à sociedade internacional, constituindo-se em exemplos clássicos a lua e o alto-mar.¹¹⁷ Por outro lado, o meio ambiente, enquanto conjunto de fenômenos e processos biológicos e atmosféricos que possibilitam a vida sadia no planeta, passou a ser concebido por muitos autores como bem de interesse geral da humanidade – *intérêt général de l’humanité* ou *international public interest* (DELBRÜCK, 2002, p. 418).¹¹⁸ Segundo esse conceito, a conservação do meio ambiente constituir-se-ia em valor universal ou quase universal compartilhado pela maioria dos povos e comunidades globais, à semelhança do que ocorre com a paz e com os direitos humanos.

A noção de meio ambiente como interesse geral da humanidade logrou difusão em escala global ao longo da década de 1970. Apesar de conceitualmente distintas, a expressão decorre daquela de “patrimônio comum da humanidade”, contida inicialmente na Resolução n. 2749 (XXV), de 17 de dezembro de 1970, da Assembleia Geral das Nações Unidas, que promulgou a *Declaration of Principles Governing the Sea-Bed and the Ocean Floor, and the*

¹¹⁷ O alto-mar é considerado um condomínio, no qual todas as partes têm poder de polícia entre si. Essa compreensão nasceu com a necessidade de reiterar que o alto-mar não é de propriedade de nenhum Estado em particular, especialmente à época das grandes navegações.

¹¹⁸ Na visão de Delbrück, os interesses públicos da comunidade internacional ensejam a criação de tratados-leis, documentos internacionais com força vinculante e portadores de obrigações *erga omnes*, que devem ser respeitados independentemente do consentimento do Estado violador. Nesse sentido, o autor alemão procura consolidar a corrente do Direito Internacional Público que defende a mudança de paradigma nesse ramo legal. Com a relativização do conceito de soberania e o reconhecimento do caráter universal desses valores (como o meio ambiente), o Direito Internacional se recicla e assume caráter cada vez mais objetivo. Segundo Delbrück (2002, p. 416), “this intra-treaty *erga omnes*-effect of certain kinds of treaties constitutes a fundamental shift of the international law of treaties toward an objective character of international law”. Tal objetividade é alcançada, em grande parte, devido ao reconhecimento dos tais interesses gerais da humanidade, tendo como principal mérito dotar o Direito Internacional de força normativa e sancionadora, ou seja, de “garras e dentes”.

Subsoil Thereof, Beyond the Limits of National Jurisdiction. De acordo com o artigo 1º da Declaração, os fundos marinhos e o leito dos oceanos são bens que se encontram além das jurisdições nacionais, portanto, *common heritage of mankind* (GALINDO, 2009, p. 50). Essa declaração está na origem da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar (UNCLOS), aprovada em 1982 e analisada a seguir. No mesmo sentido, assumem essa natureza: (i) a lua, de acordo com o Tratado da Lua e Demais Corpos Celestes, de 1979;¹¹⁹ e (ii) a água, conforme a Declaração de Paris, assinada na Conferência Internacional sobre Água e Desenvolvimento Sustentável, em 1998.¹²⁰

De acordo com o texto aprovado pela mencionada Resolução 2749, que trata especificamente dos fundos marinhos, o conceito de patrimônio comum da humanidade é composto por alguns elementos centrais. São eles: (i) a não sujeição dos fundos marinhos à apropriação nacional; (ii) uso e aproveitamento dos recursos econômicos dos fundos marinhos no interesse da humanidade, levando em conta as desigualdades dos países pobres; e, por fim, (iii) uso reservado dos fundos marinhos exclusivamente para fins pacíficos. Dado o contexto em que foi aprovada, a relevância da declaração é saliente, mesmo quando tais elementos característicos dos fundos marinhos não possam ser expandidos ao meio ambiente como um todo. Não é possível deduzir, pois, que o meio ambiente genericamente considerado goze das mesmas características que os fundos marinhos, tais como a não sujeição à apropriação nacional, apenas por ser considerado “interesse comum da humanidade”.

Não obstante os desdobramentos positivos da declaração, entre o reconhecimento dos fundos marinhos ou da lua como “patrimônio” da humanidade, isto é, que não podem ser adquiridos, nem reduzidos à lógica pecuniária, e o reconhecimento do meio ambiente genericamente considerado como bem de “interesse” comum da humanidade existe abismo conceitual. A qualidade de *common concern* própria ao meio ambiente decorre da relevância de sua conservação às populações do planeta, mas não implica na impossibilidade de apropriação privada de parcelas da natureza, tais como bosques e florestas, diferentemente do que ocorre com o patrimônio. De fato, seria improvável a consagração do meio ambiente,

¹¹⁹ Tratado sobre Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico, Inclusive a Lua e Demais Corpos Celestes (1979).

¹²⁰ Segundo o preâmbulo da Declaração de Paris, “convencidos que a água doce é essencial ao desenvolvimento sustentável assim como é para a vida e que a água tem valores sociais, econômicos e ambientais que estão interligados e são dependentes entre si”, os países sublinharam expressamente que os recursos hídricos são essenciais à satisfação das necessidades humanas básicas, de saúde, energia e produção de elementos e à preservação de ecossistemas, assim como ao desenvolvimento social e econômico.

abstratamente tomado, como patrimônio comum da humanidade, particularmente nos moldes do atual sistema de organização produtiva vigente no mundo.

Por outro lado, o reconhecimento do meio ambiente como interesse comum de todos não basta para estimular medidas de precaução por parte dos Estados, particularmente em tempos de guerra. Na verdade, as consequências desse reconhecimento formal, ocorrido por meio de instrumentos normativos, são controversas. Para que um bem alcance o *status* de interesse comum da humanidade, deve converter-se em princípio geral do Direito Internacional, dotado de eficácia *erga omnes* (GOMES, 2010, p. 23), assim, a proteção ambiental precisaria ser dotada de tal prerrogativa. As consequências do reconhecimento da proteção ambiental como juridicamente vinculante (*erga omnes*) acarretariam potenciais restrições ao princípio da soberania estatal, especialmente sobre os recursos naturais localizados em sua jurisdição.¹²¹ Ocorre que restrições dessa natureza não são enxergadas com bons olhos pelos Estados, sejam industrializados ou subdesenvolvidos.¹²²

Por este motivo, Gomes (2010, p. 24), ao analisar o parecer consultivo da CIJ sobre as armas nucleares, sustenta que “no estágio actual, não pode afirmar-se ter a obrigação de prevenção de danos ambientais adquirido estatuto *erga omnes*, revelando a Corte Internacional grandes cautelas na aproximação ao tema”. Por outro lado, mesmo se admitindo que a proteção ambiental seja obrigação oponível a todos, em abstrato, na verdade, esse reconhecimento não se constitui em mecanismo suficiente para garantir plena tutela do meio ambiente em todo o mundo, particularmente quanto aos bens localizados em domínios estatais, como ocorre nas situações de conflitos armados. O fato é que a natureza *erga omnes* de uma obrigação (como a de proteção ambiental) não corresponde à aceitação da jurisdição obrigatória da Corte, tampouco à possibilidade automática de condenação do Estado que não reconhece sua jurisdição no caso concreto. Na decisão do caso Timor Leste, a própria CIJ, declarou que “l’opposabilité *erga omnes* d’une norme et la règle du consentement a la jurisdiction sont deux choses différentes” (CIJ, 1995, §29, p. 16).

¹²¹ Acerca das potenciais restrições decorrentes do reconhecimento da proteção ambiental como obrigação *erga omnes*, importa destacar que elas dependem em grande parte do grau de clareza contido nos instrumentos que promovam esse reconhecimento. Afinal, como é de conhecimento público, existem documentos internacionais que, pela vagueza de seus termos, podem até fixar ambiciosos parâmetros protetivos, mas dificilmente vincularão os Estados ou os responsabilizarão. Por outro lado, nos casos de clareza cristalina das provisões, os Estados poderão optar pela não vinculação deliberada, como forma de resguardar sua soberania.

¹²² Foi o caso da República Francesa, que ressaltou o respeito absoluto ao princípio da integridade territorial como condição para a ratificação do PA I às Convenções de Genebra de 1949, conforme estudado no capítulo anterior.

Pode-se inferir que, para atuar com alguma eficácia sobre litígios ambientais, o formalismo jurídico dogmático precisaria se materializar numa espécie de tribunal internacional do meio ambiente, de alçada mundial responsável pela apreciação de contenciosos ambientais, à semelhança do que ocorre com a CIJ. No entanto a alternativa da corte ambiental global repousa sobre pressupostos excessivamente biocêntricos, impossíveis de serem antevistos no curto espaço de tempo entre as doutrinas internacionalistas.

Compreender, portanto, a relevância das normas de DIA inseridas na perspectiva antropocêntrica das normas humanitárias, para a efetivação da proteção ambiental durante conflitos armados, revela-se em imperiosa necessidade nos tempos atuais. Trata-se de reconhecer a importância adquirida pelo regime jurídico especial ecológico, tomando a conservação do ambiente natural como ponto de partida interpretativo dos instrumentos de DIH, nesse sentido, importa analisar o fenômeno da internacionalização da temática ambiental e sua consequente transversalização, para se ter ideia do estágio evolutivo atual do DIA, bem assim suas perspectivas de aproximação junto aos demais ramos do Direito Internacional chamados a intervir em contextos de conflitos armados.

3.2. Internacionalização da temática ambiental: o fenômeno da “ecologização das Constituições”

No Direito Internacional, a construção conceitual do termo “meio ambiente” se deu na esteira das conferências internacionais ambientais que marcaram a segunda metade do século XX.¹²³ Conforme a proteção ambiental ia adquirindo contornos jurídicos, gradativamente se reconheciam as garantias ambientais e a doutrina internacionalista passou a mencionar a existência de um ramo especial do Direito Internacional voltado materialmente para a conservação ambiental. Com efeito, os resultados obtidos com a Declaração de Estocolmo (1972),¹²⁴ a criação do PNUMA, igualmente no ano de 1972, a Carta Mundial da Natureza

¹²³ Durante a primeira metade do século XX foram assinados acordos internacionais com pinceladas de teor ambiental, assim como foram criadas organizações não governamentais para monitoramento da degradação ambiental. Podem ser citadas a Convenção para a Proteção da Fauna e da Flora e das Belezas Cênicas Naturais dos Países da América, de 1940, ratificada pelo Brasil através do Decreto nº. 58.054, de 23 mar. 1966, precursora das grandes convenções que tratam da regulamentação de grandes espaços ambientais (SOARES, 2003, p. 19); a Convenção para a Regulamentação da Pesca da Baleia (1931) e a realização do I Congresso Internacional para a Proteção da Natureza (1923). Todavia, seus impactos no direito internacional não se fizeram sentir de maneira tão aguda como ocorreu com as conferências ocorridas da década de 1970.

¹²⁴ A Declaração de Estocolmo, assinada no rastro do Pacto das Nações Unidas sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, foi o primeiro documento de Direito Internacional a prever explicitamente o direito

(1982),¹²⁵ a publicação do Relatório *Brundtland*, e com a Declaração do Rio (1992) possibilitaram as condições propícias ao surgimento do DIA, regime específico dotado de objeto, normas e procedimentos próprios.

Embora se reconheça a qualidade de direito flexível, ou *soft law*, inerente aos relatórios e declarações internacionais, importa não minimizar sua capacidade de dar guarida ao exercício desses direitos. Primeiro, porque é inegável que a partir delas houve mutação no modo como os seres humanos enxergam a natureza, no relacionamento com ela, o que revela o seu caráter pedagógico; em segundo lugar, pela transição provocada entre um modelo fincado no antropocentrismo absoluto para o questionamento de determinados interesses e privilégios enraizados, chegando-se hoje a admitir, especialmente entre os constitucionalistas latino-americanos, a vertente biocêntrica de algumas constituições, corrente conhecida como ecologização das constituições, adiante mencionada (BENJAMIN, 2010, p. 77 e ss.).

Com efeito, esse movimento da política ambiental inspirou a inclusão da preocupação com o meio ambiente em Constituições e leis infraconstitucionais no mundo inteiro. Era o início de um fenômeno jurídico-dogmático não somente de aceitação do direito ambiental como importante ramo da ciência jurídica contemporânea, mas também de reconhecimento expresso do meio ambiente ecologicamente equilibrado como condição para gozo da dignidade humana e para o pleno desenvolvimento das pessoas, complementando o catálogo dos direitos de terceira geração ou dimensão.¹²⁶ São exemplos dessas normas, as Constituições do Brasil, de Portugal,¹²⁷ Peru,¹²⁸ Equador,¹²⁹ Chile,¹³⁰ Colômbia,¹³¹ Honduras,¹³² Nicarágua¹³³ etc., bem como as leis ambientais vigentes no México.¹³⁴

ao meio ambiente sadio. Sua importância política é extraordinária, na medida em que lançou as bases para o desenvolvimento do direito ambiental, ramo do Direito atualmente tratado em situação de igualdade diante dos demais ramos das ciências jurídicas.

¹²⁵ A *World Charter for Nature* estipulou no parágrafo 2º que “a humanidade é parte da natureza”, assim como “a vida depende do funcionamento ininterrupto dos sistemas naturais”.

¹²⁶ Por pleno desenvolvimento entende-se a condução de uma vida com saúde e qualidade, cuja concretização apenas é possível em ambiente propício, cuidado e conservado.

¹²⁷ Artigo 66 (1) da Constituição da República Portuguesa (1976): Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender.

¹²⁸ Artigo 2º (22) da Constitución Política del Perú (2001): Toda persona tiene derecho a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

¹²⁹ Art. 14 da Constitución de la República del Ecuador (2008): Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y El buen vivir, *sumak kawsay*. Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y

No tocante à Constituição Brasileira, Herman Benjamin (2010, p. 79) admite a sua inclusão no rol de documentos que aderiram à tendência da “ecologização das constituições”, ou “constitucionalização do meio ambiente”. Para o autor, ao adotar receita fundada na solidariedade, mediante a substituição do tradicional “eu individualista” pelo “nós coletivista”, essa Carta Constitucional teria acatado a tese de que a dignidade humana resta intimamente ligada ao ambiente equilibrado e sadio. A ideia de ecologização das constituições, fortalecida pela ocorrência, cada vez mais frequentes, de catástrofes e eventos que apontam para um contexto de crise ambiental, contribui para o amadurecimento do discurso acadêmico, mostrando-se útil aos aplicadores e técnicos do Direito, na medida em que fornece embasamento dogmático às pretensões de salvaguarda ambiental levadas a juízo.

Emblemático no processo de internacionalização da questão ambiental, o artigo 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988 significou firme passo dado pelo legislador-constituente brasileiro para a constitucionalização das garantias ambientais. Repleto de parágrafos e incisos, na tentativa de regular o maior conjunto de situações possível, assim está redigido:

Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.

¹³⁰ Artigo 19 (8) da Constitución Política de La República Del Chile: La Constitución asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.

¹³¹ Artigo 79 da Constitución Política de la República de Colombia, de 1991: Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

¹³² Artigo 145 da Constitución Política de la Republica de Honduras, de 1982: Se reconoce el derecho a la protección de la salud. El deber de todos participar en la promoción y preservación de la salud personal y de la comunidad. El Estado conservará el medio ambiente adecuado para proteger la salud de las personas.

¹³³ Artigo 60 da Constitución Política de la República de Nicaragua, 1987: Los nicaragüenses tienen derecho de habitar en un ambiente saludable; es obligación del Estado la preservación, conservación y rescate del medio ambiente y de los recursos naturales.

¹³⁴ Artigo 1º da Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, México, 2010: Garantizar el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar.

Uma vez assimilada a tendência de ecologização dos diplomas constitucionais, muitos são os benefícios substantivos e adjetivos que dela se extraem. Em breve considerações, as vantagens decorrentes podem ser, entre outras, assim elencadas: (i) a instituição do dever de não degradar, contraposto ao direito de explorar, até então absoluto e ilimitado; (ii) ecologização da propriedade e sua função social, concedendo maior ênfase à dimensão ambiental da função social da terra; (iii) legitimação da função estatal reguladora; (iv) redução da discricionariedade administrativa; (v) estímulo à ampliação da participação pública; (vi) por fim, e mais importante, o reconhecimento da proteção ambiental como direito fundamental, posto que “pela via da norma constitucional, o meio ambiente é alçado ao ponto máximo do ordenamento” (BENJAMIN, 2010, p. 89).

Nesse sentido, o processo de “internacionalização” da causa ambiental fez com que o DIA assumisse postura antropológica alargada, que não “mistifica” a natureza, tampouco a concebe como mero instrumento destinado a servir eternamente aos desígnios do ser humano (BENJAMIN, 2010, p. 79). Assim, percebe-se que esse recente ramo objetiva a promoção do meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, no qual os indivíduos possam se desenvolver plenamente e em harmonia com a natureza, ao ponto de Hobe (2008, p. 511) enxergar o DIA como direito de conservação e uso sustentável dos recursos naturais, porém em nível global, haja vista a predisposição das consequências ambientais em atingir simultaneamente diversos povos do planeta.¹³⁵

3.3. Instrumentos normativos de DIA e a proteção do meio ambiente durante conflitos armados: *hard law* e *soft law*

Se a internacionalização da temática ambiental e sua consequente positivação nascem com a assinatura dos primeiros Acordos Ambientais Multilaterais (*Multilateral Environmental Agreements – MEA*), nas décadas de 50 e 60 do século passado, somente a partir dos anos 70 ocorre real florescimento da matéria, quando o fenômeno da conscientização ambiental assume maiores proporções. Nesse momento, os Estados soberanos voltaram esforços para a assinatura dos mais relevantes instrumentos normativos do DIA, os

¹³⁵ “Umweltvölkerrecht behandelt dabei im Wesentlichen die Aspekt des Bewahrens und der angemessenen und nachhaltigen Nutzung der vorhandenen Ressourcen. Umweltvölkerrecht ist also Umweltschutzrecht auf internationaler Ebene“ (HOBE, 2008, p. 551).

MEAs, diplomas internacionais vinculantes dos quais fazem parte dois ou mais Estados, cuja violação enseja responsabilização internacional do transgressor, ao contrário do que ocorreria com os documentos de *soft law*.

Os MEAs obedecem a critérios formais e materiais fixados em Conferências Internacionais, como a Conferência de Viena de 1969 sobre o Direito dos Tratados, e versam sobre número cada vez maior de áreas do direito ambiental. Existem Acordos responsáveis por regular a mudança climática,¹³⁶ a exploração de energia nuclear,¹³⁷ o uso de substâncias tóxicas,¹³⁸ a proteção dos oceanos e dos ambientes marinhos,¹³⁹ a conservação de ecossistemas e biodiversidade,¹⁴⁰ as relações entre comércio internacional e proteção ambiental,¹⁴¹ entre outras áreas. Não constitui surpresa, portanto, que haja Acordos Ambientais Multilaterais destinados especificamente à proteção do meio ambiente durante conflitos armados, como a ENMOD.

Não obstante a multidisciplinaridade contida nesses Acordos, o fato de percorrerem áreas de conhecimento distintas, como biologia, comércio internacional, geografia, sociologia, direito etc., comporta barreiras à sua plena aplicação nos casos de conflitos bélicos. Como foi exposto neste trabalho, na doutrina jurídica internacional ainda existem resquícios de tradição que dificultam o recurso às normas de Direito Ambiental nas situações de confrontos armados, assim, para os adeptos da teoria separatista, as regras ambientais são *lex specialis* que, aprovadas em tempos de paz, vigoram apenas enquanto durar o armistício, sendo incompatíveis com situações beligerantes (BOTHE, 1991, p. 60). Para Wyatt (2010, p. 608), essa posição destitui de validade os instrumentos normativos ambientais durante conflitos armados, fato que constrange a matéria a ser tratada no âmbito do Direito Internacional Humanitário, segundo seus princípios e regras específicas, impedindo a consolidação do regime jurídico do DIA como ordenamento autônomo.

¹³⁶ Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima (Rio de Janeiro, 1992), vol. 1771, p. 107, United Nations Treaty Series (UNTS). Ratificada pelo Brasil em 28 fev. 1994.

¹³⁷ Convenção sobre a Proteção de Materiais Nucleares (Viena, 1979), vol. 1987, p. 125, UNTS. Ratificada pelo Brasil em 17 out. 1985.

¹³⁸ Convenção sobre Poluentes Orgânicos Persistentes (Estocolmo, 2001), vol. 2256, p. 119, UNTS. Ratificada pelo Brasil em 16 jun. 2004.

¹³⁹ Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (Montego Bay, 1982), vol. 1833, p. 3, UNTS. Ratificada pelo Brasil em 22 dez. 1988.

¹⁴⁰ Convenção sobre Diversidade Biológica (Rio de Janeiro, 1992), vol. 1760, p. 79, UNTS. A Convenção foi ratificada pelo Brasil em 28 fev. 1994.

¹⁴¹ Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, Artigo XX (Genebra, 1947), vol. 55, UNTS.

Para a CIJ, a questão real não está em se determinar quais Tratados ambientais são ou não aplicáveis durante conflitos armados. Mais importante seria fixar se as obrigações legais nascidas desses instrumentos restariam de todo suspensas em contextos bélicos (CIJ, 1996, §30). Na opinião consultiva sobre as armas nucleares, a Corte adotou abordagem marcadamente humanitarista, entendendo que os acordos ambientais em questão não objetivam privar os Estados signatários do direito à autodefesa (*right to self-defense*), mas apenas pretendem fixar maiores parâmetros normativos de conservação do meio ambiente.

Em que pese o posicionamento cauteloso da CIJ, diante da inseparabilidade entre proteção ambiental e direitos humanos, no caso da proteção destes durante os conflitos armados, importa à presente pesquisa proceder ao levantamento dos MEAs que cuidam da proteção ambiental em contextos bélicos. A ideia é identificar os acordos que possuem essa finalidade, seja na salvaguarda de bens e recursos ambientais, seja na proibição de estratégias militares ambientalmente desfavoráveis e desproporcionais às vantagens pretendidas, assim, dos diversos instrumentos de DIA analisados, cabe destacar aqueles que direta ou indiretamente se posicionam sobre sua aplicação em situações bélicas excepcionais. Na sequência, serão analisados argumentos favoráveis e/ou contrários à aplicação continuada das normas ambientais em arenas bélicas.

3.4. Acordos Ambientais Multilaterais direta ou indiretamente aplicáveis durante conflitos armados

Com base no relatório do PNUMA de 2009b, mencionado anteriormente, percebe-se a pluralidade de MEAs que dispõem expressamente acerca de sua aplicabilidade ou inaplicabilidade durante conflitos armados, nos termos dos próprios Acordos. Para alguns internacionalistas, considerando-se as provisões do Direito dos Tratados, todos os instrumentos vinculantes de DIA seriam potencialmente aplicáveis durante conflitos armados, com exceção daqueles que abertamente declarem sua suspensão (WYATT, 2010, p. 608). Nessa qualidade e por ordem de importância, seja pelo número de partes signatárias, seja pela amplitude da proteção ambiental pretendida, encontra-se a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, ou *United Nations Convention on the Law of the Sea* (UNCLOS),

assinada em dezembro de 1982, na cidade de Montego Bay, Jamaica, tendo entrado em vigor tardiamente, no ano de 1994.¹⁴²

A pretensão inicial da UNCLOS era servir como espécie de “Constituição dos Oceanos”, estabelecendo regras de governança marítima em prol da manutenção da paz e da segurança internacionais. O artigo 192 determina que “os Estados têm a obrigação de proteger e preservar o meio marinho”; na sequência, o artigo 194 elenca algumas medidas visando à prevenção, redução e controle da poluição marítima; por sua vez, os dispositivos 207, 208 e 212 estendem as medidas protetoras às formas de poluição de origem terrestre ou que interfiram negativamente na atmosfera local. No entanto, as previsões vanguardistas contidas na UNCLOS acabam limitadas pelo disposto no artigo 236, segundo o qual “as disposições da presente Convenção relativas à proteção e preservação do meio marinho não se aplicam a navios de guerra, embarcações auxiliares, outras embarcações ou aeronaves pertencentes ou operadas por um Estado e utilizadas, no momento considerado, unicamente em serviço governamental não comercial”.

Para o relatório do PNUMA (2009b, p. 36), “the exemption of warships and other non-commercial vessels or aircrafts owned or operated by the government may not entirely prevent UNCLOS from applying during armed conflict”. O fato é que a poluição também poderá verter de outras fontes que não apenas navios, tais como plataformas petrolíferas e instalações industriais localizadas na área costeira. Desse modo, embora existam dúvidas sobre a aplicabilidade da UNCLOS em cenários bélicos, em razão das opiniões doutrinárias antagônicas,¹⁴³ sua interpretação deve considerar potencial validade em situações como vazamentos de óleo e demais químicos poluentes de plataformas industriais bombardeadas durante manobras militares (PNUMA, 2009b, p. 36).¹⁴⁴ Em última instância, o *corpus* normativo da UNCLOS deve ser compreendido em prol da conservação ambiental e em nome da redução e prevenção da poluição, em tempos de paz ou de guerra.

O segundo instrumento que expressamente confronta a questão de sua aplicabilidade nessas situações de conflitos armados é a Convenção Internacional para Prevenção da Poluição Marítima causada por Óleo, assinada em 1954, conhecida como OILPOL (sigla em

¹⁴² Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, Montego Bay, 1982, vol. 1833, p. 3, UNTS.

¹⁴³ As diferentes opiniões doutrinárias são trazidas no Relatório do PNUMA (2009b, p. 36).

¹⁴⁴ Exemplo da Refinaria de *Jiyeh*, no Líbano, bombardeada pela força aérea israelense durante o conflito contra o grupo *Hezbollah* e que provocou o derramamento de aproximadamente 15.000 toneladas de óleo bruto no Mar Mediterrâneo.

inglês). Trata-se da primeira convenção internacional dirigida à prevenção da contaminação do meio marinho por óleo transportado por navio petroleiros que atribuiu aos Estados partes a prerrogativa de decidir sobre a suspensão ou não da Convenção em tempos de conflitos armados (artigo XIX). Esse dispositivo, segundo o relatório do PNUMA (2009b, p. 36), permite o entendimento de que, na ausência de manifestação das partes, a convenção continua em vigor, podendo ser suspensa a qualquer momento a critério dos Estados signatários.

Outro documento importante é a Convenção Internacional para Prevenção da Poluição por Navios – MARPOL – de 1973/78,¹⁴⁵ que visa eliminar toda poluição marítima intencional e minimizar a ocorrência de descargas acidentais de substâncias nocivas à saúde humana e ao ecossistema.¹⁴⁶ Ocorre que a MARPOL, no artigo 3(3), isenta os navios militares de seu alcance, devido à “cláusula de imunidade de jurisdição e execução”, segundo a qual as provisões da convenção não se aplicam à frota militar dos Estados signatários, podendo essa mesma cláusula ser encontrada na Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil por Poluição causada por Óleo, de 1969, no artigo XI.¹⁴⁷ A linguagem adotada em ambas as provisões em muito se assemelha àquela contida na UNCLOS, cuja consequência consiste no fato de isentar veículos marítimos militares, igualmente poluidores, das cláusulas e determinações da convenção. Significa, em suma, que nem a MARPOL nem a Convenção de 1969 vigoram durante conflitos armados.

No âmbito regional europeu, o MEA, que melhor disciplina a questão, igualmente silencia a respeito. A Convenção para Proteção do Mar Mediterrâneo Contra a Poluição (Convenção de Barcelona), de 1976/95,¹⁴⁸ embora possua propósitos e cláusulas semelhantes às da UNCLOS e da MARPOL, “arguably continue to apply during armed conflict” (PNUMA, 2009b, p. 36). Esse convênio, subscrito por 22 Partes contratantes, tem como finalidade coibir a poluição causada por resíduos de navios e aeronaves que trafegam na região do Mar Mediterrâneo, garantindo a gestão sustentável dos recursos marinhos e costeiros.

¹⁴⁵ A convenção foi assinada em 1973 e posteriormente emendada em 1978, tendo entrado em vigor com o texto final emendado UNTS vol. 62, p. 1983.

¹⁴⁶ O Brasil ratificou a MARPOL em 04 de março de 1998, através do Decreto nº. 2.508.

¹⁴⁷ International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage (1969). UNTS, vol. 327, p. 3, article XI. 1. The provisions of this Convention shall not apply to warships or other ships owned or operated by a State and used, for the time being, only on government non-commercial service.

¹⁴⁸ À semelhança do que ocorreu com a MARPOL, a Convenção de Barcelona foi assinada em 1976 e atualizada em 1995.

Entre os melhores exemplos analisados, está a Convenção de Ramsar (1971), que trata da proteção dos pântanos e áreas alagadas mundiais. O artigo 4(2) declara que:

Where a Contracting Party in its urgent national interest, deletes or restricts the boundaries of a wetland included in the List, it should as far as possible compensate for any loss of wetland resources, and in particular it should create additional nature reserves for waterfowl and for the protection, either in the same area or elsewhere, of an adequate portion of the original habitat.¹⁴⁹

O conteúdo deste artigo, em especial a fórmula adotada de “situações de urgente interesse nacional”, indica que poderiam ser aí incluídos eventuais conflitos armados e outras ameaças à segurança dos Estados partes, podendo sugerir que a convenção continua aplicável durante hostilidades, ainda que de maneira potencialmente modificada e restrita (PNUMA, 2009b, p. 37). Significa que, segundo interpretação dinâmica desse MEA, suas provisões permanecem aplicáveis nos casos de confrontos bélicos, garantida sua vigência inclusive em situações de extrema beligerância.

Entre os acordos ambientais que expressamente determinam sua aplicação em situações militares hostis, encontra-se a Convenção da UNESCO para Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, assinada em 1972.¹⁵⁰ No seu artigo 11(4), são conferidos ao Comitê do Patrimônio Mundial¹⁵¹ os poderes de elaborar listagem dos bens cuja salvaguarda exija intervenções importantes, ou seja, os domínios do patrimônio natural e cultural gravemente ameaçados de extinção em decorrência, entre outros fatores, de conflitos armados “já iniciados ou iminentes”.

Em 2012, fazendo uso dessa prerrogativa, o Comitê incluiu na lista de patrimônio mundial da humanidade diversos sítios naturais ameaçados, seja por conflitos armados, seja

¹⁴⁹ A Convenção de Ramsar encontra-se registrada na Série de Tratados das Nações Unidas (UNTS) sob o vol. 996, p. 246. Brasil ratificou a Convenção em 24 set. 1993.

¹⁵⁰ A Convenção UNESCO está registrada no vol. 1037, p. 151 do UNTS, e foi ratificada pelo Brasil em 1º set. 1977.

¹⁵¹ O Comitê do Patrimônio Mundial é um órgão intergovernamental que tem por finalidade a proteção do patrimônio cultural e natural de valor universal excepcional, que congrega 21 representantes de países participantes, eleitos pela Assembleia Geral da Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural. Foi instituído pela Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) em 1972, ano da assinatura da Convenção do Patrimônio Mundial. Atualmente o Comitê é composto pela África do Sul, Austrália, Barbados, Barein, Brasil, Camboja, China, Egito, Emirados Árabes Unidos, Estônia, Etiópia, Federação Russa, França, Iraque, Jordânia, Mali, México, Nigéria, Suécia, Suíça e Tailândia. Disponível em: <<http://whc.unesco.org/en/committee/>>. Acesso em: 09 mai. 2012.

por demais interferências externas.¹⁵² Esses lugares encontram-se, via de regra, em localidades instáveis, marcadas por conflitos armados (internacionais ou não-internacionais) em andamento, cujas autoridades possuem reduzidos mecanismos e fundos para conter sua deterioração. Na reunião mencionada, foram incluídas a tumba de Askia, localizada em Timbuktu, Mali¹⁵³, assim como a Igreja da Natividade, na Palestina¹⁵⁴, como exemplos de sítios históricos ameaçados pela condução de hostilidades nesses territórios.

O procedimento de inclusão indica que a convenção segue em vigor durante conflitos armados, em virtude da necessidade de preservação do patrimônio natural e cultural da humanidade. Para os especialistas do PNUMA (2009b, p.38), embora a proteção dos sítios preservados não implique necessariamente na redução dos danos ambientais provocados, o fato é que facilita o uso da Convenção de maneira a sensibilizar as partes adversárias no conflito, na tentativa de obter a redução dos ataques aos recursos naturais e culturais. De toda forma, acredita-se que seria processualmente menos penoso aplicar estas duas últimas convenções (RAMSAR e UNESCO) em lugar das demais anteriormente elencadas, em função da inexistência de cláusula de imunidade de jurisdição, forte entrave à autonomia das normas do DIA.¹⁵⁵

Outra convenção que expressamente decreta sua aplicação durante conflitos armados é a Convenção Africana para Conservação da Natureza e dos Recursos Naturais, de 1968, com versão revisada em 2003. Apesar de ainda não vigorar, posto que necessite de 15 ratificações e, até o momento, apenas obteve oito, a Convenção inova ao implementar regras que controlam e limitam as atividades militares no curso de hostilidades, assim, de acordo com o artigo XV(1), as Partes tem o dever (i) de adotar todas as medidas necessárias à proteção do meio ambiente durante os conflitos armados; (ii) de abster-se de usar métodos e meios de combate que possam causar danos ambientais severos e duradouros; (iii) de comprometer-se a

¹⁵² Decisão 36 COM 8C.1, adotada na 36ª Sessão do Comitê (São Petersburgo, Rússia) em 2012, que atualizou a lista de patrimônio mundial em perigo.

¹⁵³ Decisão 36 COM 7B.106 de 2012.

¹⁵⁴ Decisão 36 COM 8B.5 de 2012.

¹⁵⁵ A degradação ao patrimônio histórico, que assume formas tão cruéis quanto à destruição de bens ambientais, preocupa historiadores e arqueólogos da Síria. Com a escalada do conflito interno, os sítios históricos mais antigos do mundo passaram a ser duplamente visados: por forças oposicionistas, que buscam financiamento por meio do contrabando das relíquias ancestrais, e pelas forças do governo, que bombardeiam os locais na tentativa de enfraquecer o movimento de oposição. Este seria ótimo exemplo de possível aplicação da Convenção da UNESCO. Disponível em: <<http://www.independent.co.uk/voices/commentators/fisk/robert-fisk-syrias-ancient-treasures-pulverised-8007768.html>>. Acesso em: 15 out. 2012.

restaurar áreas naturais degradadas durante os conflitos armados.¹⁵⁶ Percebe-se aqui disponibilidade (ainda que puramente formal, é verdade) de alguns Estados africanos em abordar o problema da devastação ambiental nos cenários de guerra, desse modo, em que pese a dificuldade de implementação concreta de seus termos, por motivos, entre outros, de inação e falta de vontade política dos Estados, a convenção pode ser tida como base para futuros desdobramentos internacionais sobre o tema.

3.5. Acordos Ambientais Multilaterais que não se aplicam durante conflitos armados

Por outro lado, existem MEAs que expressamente determinam sua suspensão, derrogação ou terminação durante conflitos armados, particularmente quando envolvem responsabilização estatal por ilícitos internacionais.¹⁵⁷ Esses acordos chamam atenção pelo fato de disporem expressamente sobre a continuidade de sua aplicação em caso de hostilidades, compreendendo a proteção ambiental nessas situações enquanto mera faculdade estatal. É o caso da Convenção Europeia sobre Responsabilidade Civil por Danos Resultantes de Atividades Perigosas ao Meio Ambiente, assinada em 1993,¹⁵⁸ que tem como principal finalidade assegurar compensação adequada por danos resultantes de atividades ameaçadoras ao meio ambiente, além da criação de meios de prevenção e recuperação das áreas degradadas.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Convenção Africana para Conservação da Natureza e dos Recursos Naturais, Organização da Unidade Africana, CAB/LEG/24.1, artigo XV: Military and Hostile Activities 1. The Parties shall: a) take every practical measure, during periods of armed conflict, to protect the environment against harm; b) refrain from employing or threatening to employ methods or means of combat which are intended or may be expected to cause widespread, long-term, or severe harm to the environment and ensure that such means and methods of warfare are not developed, produced, tested or transferred; c) refrain from using the destruction or modification of the environment as a means of combat or reprisal; d) undertake to restore and rehabilitate areas damaged in the course of armed conflicts.

¹⁵⁷ Atente-se que os tratados internacionais encontram o final de sua vigência mediante: ab-rogação; expiração do termo convencionado; execução integral do objeto do tratado; suspensão em virtude de seus dispositivos ou do consentimento das partes; impossibilidade superveniente ou violação dos termos do tratado. Esses instrumentos podem ainda ser denunciados unilateralmente, continuando a vigor para as demais partes signatárias.

¹⁵⁸ A Convenção inovou ao adotar o sistema de responsabilidade objetiva dos signatários, em decorrência do princípio “poluidor-pagador”, consagrado após o caso Trail Smelter. Outro fato interessante é que, para a convenção (art. 2º), substâncias inflamáveis, como petróleo, são consideradas “forças perigosas”, ao passo para o DIH, não.

¹⁵⁹ A recuperação consiste em atividade dificultada pelo fato de que o meio ambiente sempre é irrepetível e insubstituível, o que significa que o dano ambiental seja irreparável. Por isso que as políticas ambientais devem focar na prevenção dos danos, mesmo em cenários complexos como os de conflitos armados.

O artigo 8º da Convenção, entretanto, consagra exceções à sua aplicação, entre as quais aquela contida na alínea “a”: “the operator shall not be liable under this Convention for damage which he proves was caused by an act of war, hostilities, civil war, insurrection or a natural phenomenon of an exceptional, inevitable and irresistible character”. Atente-se ao requisito de inevitabilidade e irresistibilidade das ações que resultaram em danos vetados pela Convenção, que apenas isenta de responsabilidade o operador (pessoa física ou jurídica) de determinadas instalações. O Estado parte, por sua vez, continua respondendo pelo danos provocados.

No mesmo sentido, a Convenção sobre Responsabilidade de Terceiros no Uso da Energia Nuclear (Paris, 1960), que visa não somente à garantia do uso pacífico da energia nuclear, como também a compensação por danos resultantes de acidentes nucleares. De acordo com o artigo 9 deste comento, está isento de responsabilidade o operador nos casos de acidente nuclear provocado por ato resultante de conflito armado, hostilidades, guerra civil, insurreição, entre outros.¹⁶⁰ Exceções à impossibilidade de responsabilização do operador (pessoa física ou jurídica) foram previstas pela Áustria e Alemanha, que se reservaram o direito de processá-lo e julgá-lo ainda em casos excepcionais.

3.6. O *locus* dos conflitos armados nos instrumentos de *soft law* do Direito Internacional Ambiental

Entre os instrumentos de *soft law*, cabe destacar algumas Declarações que compõem o *iter* evolutivo do DIA, com ênfase nos dispositivos protetores do meio ambiente durante conflitos armados. Vale destacar, de antemão, que o fato de as provisões de *soft law* não gozarem de efeito jurídico vinculante não as inferioriza como fontes do direito e instrumentos válidos a serem levados em consideração nos processos de tomada de decisão judicial. Diante da dificuldade em assinar tratados e convenções, devido à indisposição dos Estados em assumir maior carga de obrigações internacionais, tem-se frequentemente recorrido ao que Birnie *et al.* (2009, p. 34) chamam de “half-way stages to lawmaking”, ou seja, auxílios na

¹⁶⁰ Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy (Paris, 1960, vol. 956, p. 262, UNTS). Article 9: “The operator shall not be liable for damage caused by a nuclear incident directly due to an act of armed conflict, hostilities, civil war, insurrection or, except in so far as the legislation of the Contracting Party in whose territory his nuclear installation is situated may provide to the contrary, a grave natural disaster of an exceptional character”.

caminhada rumo à criação do direito. Instrumentos como declarações uni- ou multilaterais, diretrizes e resoluções de organizações internacionais são espécies de veículos que direcionam a atenção dos Estados para questões específicas que merecem enfrentamento legal, nomeadamente no campo ambiental.¹⁶¹

Em que pese o fato de não serem vinculantes, documentos de *soft law* não estão totalmente desprovidos de autoridade, posto que sejam desenhados com claras finalidades normativas. Segundo Beyerlin e Marauhn (2011, pp. 289-291), “soft law proves to be non-legal in character rather than of an inferior legal quality”. A base de validade entre o *soft law* e o *hard law* (direito rígido) pode ser diferente, o que não justifica a invisibilização das normas “leves” do direito internacional, nem as reduz a meros ideais políticos e morais. Ambas as normas possuem qualidade normativa, estando aptas a direcionar direta ou indiretamente a conduta dos seus endereçados. Apesar das diferenças, ambas cumprem determinado papel, cabendo aos documentos não-vinculantes estabelecer novas prioridades na ordem jurídica internacional “in a fast-growing and unsettled field” como o direito ambiental (BIRNIE *et al.*, 2009, p. 37).

Constada a relevância das provisões de *soft law*, cabe analisar os principais instrumentos de direito ambiental que dispõem sobre a ocorrência de conflitos armados. Nesse quesito, a famosa Declaração de Estocolmo, de 1972, é considerada pioneira em matéria exclusivamente ambiental, tendo ganhado proeminência ao propagar entre seus signatários a necessidade de respeito ao princípio *Trail Smelter*,¹⁶² ou princípio do poluidor-pagador, antes restrito às duas partes conflitantes (EUA e Canadá).¹⁶³ No entanto, a Declaração de Estocolmo conta com apenas um único princípio distantemente relacionado às situações bélicas, assim, pelo princípio 26, os Estados partes devem adotar medidas e promover esforços conjuntos no sentido de restringir a proliferação das armas nucleares e outros meios militares de destruição em massa. Essa determinação, embora não esteja expressamente mencionado, inspira-se na

¹⁶¹ Grande parte da importância dos mecanismos de *soft law* está no fato de terem lançado as primeiras luzes sobre determinada problemática e, posteriormente, ter inspirado a assinatura de tratados e convenções sobre a mesma. Esse fenômeno foi registrado diversas vezes, envolvendo diretrizes do PNUMA que resultaram em tratados ambientais; instrumentos adotados pela Agência Internacional de Energia Atômica que culminaram na elaboração da Convenção sobre Segurança Nuclear (1994), entre outros.

¹⁶² Ressalte-se, contudo, que o princípio *Trail Smelter* é reconhecido na doutrina internacionalista como costume internacional e, portanto, juridicamente vinculante, ao contrário da Declaração de Estocolmo.

¹⁶³ Mais detalhes sobre o caso da Fundação Trail (1937), bem como a fixação do princípio do poluidor-pagador como norma de Direito Costumeiro Internacional Ambiental, cf. item seguinte.

possibilidade das armas de destruição em massa ocasionarem danos incontrolláveis à saúde humana e ao meio ambiente (WYATT, 2010, p. 608).

Outro instrumento importante na campanha contra a degradação ambiental durante conflitos armados consiste na Carta Mundial da Natureza, assinada em 1982. A Carta resultou da Resolução 37/7 da Assembleia Geral das Nações Unidas,¹⁶⁴ na qual os Estados Unidos votaram contra, e trata expressamente a proibição de degradação ambiental em decorrência de conflitos armados. Com efeito, no corpo do princípio 5º estipulou-se que a natureza deverá ser protegida contra toda e qualquer degradação provocada por atividades bélicas; no princípio 11, restou configurado o controle de atividades danosas ao meio ambiente, obrigando-se ao uso da “melhor tecnologia disponível” (*Best Available Technology*) nos combates militares, de modo a reduzir os riscos de efeitos colaterais negativos no meio ambiente.¹⁶⁵ Por último, o princípio 20 determina que as atividades militares que danifiquem o meio ambiente devem ser evitadas.¹⁶⁶

Apesar dos termos progressistas e direcionados à conservação ambiental em situações de hostilidades, paira o receio de que a Carta, em virtude de sua feição de *soft law*, não consiga produzir os efeitos protetores desejados, nem agir eficazmente como parâmetro para decisões judiciais e futuras interpretações do DIA. A dúvida é reforçada no relatório do PNUMA (2009b, p. 41), segundo o qual “these provisions are clearly intended to prohibit environmental harm during armed conflict – the question is whether that directive is limited to the principles contained within the resolution, or whether they could provide a bootstrapping argument for broader applicability of IEL”. Além disso, os termos amplos e imprecisos da resolução atuam como obstáculos à sua utilização concreta em contenciosos judiciais envolvendo agressões ambientais.

Na esteira da Carta da Natureza, foi publicado, em 1987, o Relatório da Comissão Mundial para Meio Ambiente e Desenvolvimento, intitulado “Nosso Futuro Comum” (*Our*

¹⁶⁴ AGNU, A/RES/37/7, 28 de outubro de 1982.

¹⁶⁵ Caso das novas técnicas de ofensiva militar baseadas no bombardeamento seletivo de alvos específicos, também conhecidos como “targeted bombing”.

¹⁶⁶ Carta Mundial da Natureza, princípio 5º: Nature shall be secured against degradation caused by warfare or other hostile activities. Princípio 11: Activities which might have an impact on nature shall be controlled, and the best available technologies that minimize significant risks to nature or other adverse effects shall be used. Princípio 20: Military activities damaging to nature shall be avoided.

Common Future), conhecido como Relatório *Brundtland*.¹⁶⁷ Embora não se trate de instrumento jurídico propriamente dito, posto não ter sido aprovado pelos Estados, sua análise contribui para a compreensão plurifacetada do tema. Nele, as problemáticas da paz, segurança, desenvolvimento e meio ambiente foram tratadas de maneira interdisciplinar e interrelacionada, particularmente no capítulo 11.¹⁶⁸ Causas ambientais como pobreza, exploração desmedida de recursos naturais, deterioração de ecossistemas e outras formas de injustiça ambiental foram elencadas como fontes primárias de muitos conflitos armados contemporâneos (1987, p. 286). Com base nessa constatação, o relatório procurou fornecer diretrizes e guias para a consolidação da paz e da segurança, bem assim para o fomento do desenvolvimento sustentável em diversas regiões do planeta, o que não implica, porém, em soluções imediatas para os problemas, haja vista a multiplicidade de causas que compõem o complexo cenário dos conflitos. A tensão permanente entre os imperativos de proteção ambiental e os interesses militares dos Estados foi retratada por Beyerlin e Marauhn (2011, p. 411), para quem existe uma “obvious tension between the protection of the environment and armed conflict. The parties to an armed conflict are typically guided by their military objectives rather than by environmental considerations”.

As temáticas do desenvolvimento sustentável e da interconectividade entre problemas globais, assim como a proteção do meio ambiente inclusive em cenários bélicos, foram abordadas na Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, conhecida como Declaração do Rio (1992). Na busca pela consolidação do desenvolvimento sustentável, visando à necessária interação entre proteção ambiental e bem-estar econômico e social, a Declaração estendeu os compromissos com a proteção ambiental às situações de guerra. Embora as determinações sejam genéricas e abstratas, o simples exercício hermenêutico permite interpretação *pro natura*, inclusive durante conflitos armados, com efeito, o texto contido no princípio 2º impõe aos Estados o dever de velar para que as atividades realizadas

¹⁶⁷ O Relatório *Brundtland* recebe esse nome devido à antiga presidente da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (*World Commission on Environment and Development* – WCED), a norueguesa Gro Harlem Brundtland. A Comissão, ligada às Nações Unidas, foi criada com dois objetivos específicos: avaliar os problemas críticos de meio ambiente e desenvolvimento em todo o mundo, para formular alternativas específicas de solucionamento; bem como fortalecer a cooperação internacional em temas como a proteção ambiental e desenvolvimento. Após cinco anos de trabalhos, a Comissão publicou em 1987 o conhecido relatório “Our Common Future”, que desenhcou um potencial caminho para o desenvolvimento sustentável e contribuiu com a elevação do nível de consciência pública no mundo, particularmente em relação aos quesitos ambientais.

¹⁶⁸ *Our Common Future*, Capítulo 11, I (2): “Environmental stress is both a cause and an effect of political tension and military conflict. Nations have often fought to assert or resist control over raw materials, energy supplies, land, river basins, sea passages, and other key environmental resources. Such conflicts are likely to increase as these resources become scarcer and competition for them increases”.

sob seu controle não causem danos ao meio ambiente.¹⁶⁹ Conforme ressaltado acima, a determinação aparentemente genérica pode ser entendida no sentido de incluir guerras e conflitos armados no conjunto de atividades desenvolvidas “sob o controle” dos Estados, fato que conduziria aos cuidados ambientais estipulados pela declaração.

Ainda no sentido de consolidar tal proteção, o princípio 23 da Declaração do Rio estipula conservação obrigatória dos recursos naturais de povos submetidos à opressão, dominação ou ocupação, ou seja, povos em contexto de conflitos armados.¹⁷⁰ A finalidade desse dispositivo reside em promover a proteção dos recursos naturais de países em guerra civil ou em estado de ocupação, como Palestina, Iraque, Afeganistão, Haiti, entre outros, partindo da premissa que a dificuldade de acesso aos recursos naturais está na origem, e ao mesmo tempo dificulta o término de muitas hostilidades.

Para arrematar, o princípio 24 da Declaração afirma, de maneira expressa, que “a guerra é, por definição, inimiga do desenvolvimento sustentável. Em consequência, os Estados deverão respeitar o direito internacional proporcionando proteção ao meio ambiente em épocas de conflito armado, e cooperar para seu posterior melhoramento, conforme necessário”. Não obstante o impacto dos termos contidos nos princípios analisados, os juristas internacionais deparam-se novamente com o obstáculo de a Declaração ser instrumento legal não vinculante, portanto, mais facilmente ignorável. As normas da Declaração do Rio sequer podem gozar do *status* de costume internacional, vez que ainda paira suficiente polêmica doutrinária e judicial em torno de seus dispositivos, fato potencialmente comprometedor de sua eficácia. De fato, segundo Beyerlin e Marauhn (2011, p. 286), sequer o princípio da precaução, incrustado no princípio 15 da Declaração, encontra-se “beyond all reasonable doubt”, quanto ao fato de ter, ou não, alcançado status de costume internacional.

Na mesma linha de raciocínio, cabe trazer outro importante instrumento de *soft law* no que tange à proteção do ambiente durante guerras: a Resolução n. 47/37, da AGNU. Esse documento foi votado em 1993, na esteira da primeira Guerra do Golfo e em decorrência das denúncias de violações ambientais promovidas por tropas iraquianas, com fins militares e

¹⁶⁹ Declaração do Rio, 1992, princípio 2º: “Os Estados, em conformidade com a Carta das Nações Unidas e os princípios da lei internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas próprias políticas ambientais e de desenvolvimento, e a responsabilidade de velar para que as atividades realizadas sob sua jurisdição ou sob seu controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de zonas que estejam fora dos limites da jurisdição nacional”.

¹⁷⁰ Declaração do Rio, 1992, princípio 23: “Devem ser protegidos o meio ambiente e os recursos naturais dos povos submetidos à opressão, dominação e ocupação”.

estratégicos. No preâmbulo, a Resolução justifica a mobilização institucional das Nações Unidas, na medida em que expressa “deep concern about environmental damage and depletion of natural resources, including the destruction of hundreds of oil-well heads and the release and waste of crude oil into the sea, during recent conflicts”;¹⁷¹ em seguida, no artigo 1º, conclama os Estados soberanos a adotarem medidas para garantir a proteção do meio ambiente nesses casos extremos;¹⁷² no artigo 3º, incita-os a incorporar provisões de DIA em seus manuais militares e a disseminá-las de modo eficiente entre suas tropas.¹⁷³ Pelo seu conteúdo e pelo tom firme com que propôs maior atenção dos Estados à problemática em questão, a resolução 47/37 chegou a ser invocada pela CIJ como argumento *pro ambiente* na opinião consultiva sobre a legalidade da ameaça ou uso de armas nucleares (1996, p. 242).¹⁷⁴

Percebe-se, portanto, que elemento comum aos documentos de *soft law* e relatório analisados acima é a vontade dos Estados e organizações internacionais em chamarem a atenção para o problema das repercussões negativas dos conflitos armados no ambiente natural. No entanto, por sua natureza de “direito flexível” e por sua condição limitada de engendrar efetivo envolvimento político dos Estados, são passos ainda tímidos no sentido da proteção concreta do meio ambiente contra os danos ambientais em guerras. O fato é que as normas ambientais de *soft law* consistem em pronunciamentos genéricos e maleáveis, dotados de efeitos legais questionáveis, quando existentes. Por isso, não obstante o movimento de internacionalização da temática ambiental e a consequente judicialização da proteção ambiental, para Wyatt (2010, p. 606), não há qualquer surpresa no fato de os primeiros esforços para a limitação do dano ambiental militar terem sido tomados pelo DIH, que a positivou em documentos legalmente vinculantes ainda na década de 1970.

¹⁷¹ AGNU, Res. 47/37, 1992, Preâmbulo.

¹⁷² AGNU, Res. 47/37, 1992, “1: *Urges* States to take all measures to ensure compliance with the existing international law applicable to the protection of the environment in times of armed conflict”.

¹⁷³ AGNU, Res. 47/37, 1992, “3: *Urges* States to take steps to incorporate the provisions of international law applicable to the protection of the environment into their military manuals and to ensure that they are effectively disseminated”.

¹⁷⁴ No § 42, p. 242 da opinião consultiva publicada pela CIJ, consta que a “General Assembly resolution 47/37 of 25 November 1992 on the “Protection of the Environment in Times of Armed Conflict” is also of interest in this context. It affirms the general view according to which environmental considerations constitute one of the elements to be taken into account in the implementation of the principles of the law applicable in armed conflict”.

3.7. Direito Costumeiro Ambiental e *case law* em matéria ecológica: consolidação do DIA

Em paralelo ao surgimento do DIA, mediante as normas de *soft law* e *hard law* analisadas, diversos autores registram a consolidação do chamado Direito Costumeiro Ambiental Internacional, ou *Customary International Environmental Law* (CIEL). No geral, são normas oriundas da prática reiterada dos Estados em matéria de preservação ambiental, que produzem efeito jurídico vinculante a todos os membros da sociedade internacional, cuja fundamentação legal reside no artigo 38(1) do Estatuto da CIJ, que orienta a Corte a recorrer aos costumes internacionais enquanto evidência de prática geral aceita como direito, em conformação ao requisito de *opinio juris*.¹⁷⁵ Para Beyerlin e Marauhn (2011, p. 282), os costumes em matéria de meio ambiente possuem duas principais finalidades: (i) preencher lacunas legais, que emergem de situações em que questões relevantes não foram abrangidas pelos tratados; (ii) alcançar partes não contratantes de determinados pactos (*non-contracting outsiders*), de modo a responsabilizá-los por condutas contrárias à prática internacional.¹⁷⁶

No atual estágio de maturação do Direito Internacional, as normas consuetudinárias têm peculiaridades que depõem a favor e contra sua efetividade. Não obstante o papel central desempenhado pelos tratados e convenções na seara ambiental, o costume internacional destaca-se pela desnecessidade de ratificação via processo conturbado de aprovação (inerente aos tratados), bem como pela possibilidade de aplicação universal, vez que baste a aquiescência dos Estados para que os ativos “arrastem” os inativos (BIRNIE *et al.*, 2009, p. 22). Por outro lado, depara-se com tentativas de restringir os costumes àqueles aceitos à unanimidade por todos os Estados, conforme a doutrina do “persistent objector”, segundo a qual a objeção de um único Estado a determinada prática internacional impede a concretização do *status* costumeiro. Embora sua validade seja controversa, o fato é que as

¹⁷⁵ Artigo 38 (1), Estatuto da CIJ (1945): “A Corte, cuja função seja decidir conforme o direito internacional as controvérsias que sejam submetidas, deverá aplicar: o costume internacional como prova de uma prática geralmente aceita como direito”.

¹⁷⁶ Sobre esse tema, existem controvérsias acerca da existência do chamado “direito costumeiro ambiental instantâneo”. Por um lado, os juízes da CIJ firmaram entendimento em sentido positivo, no caso “*North Sea Continental Shelf*”, ao estatuir que “the passage of only a short period of time is not necessarily, or of itself, a bar to the formation of a new rule of customary international law”.¹⁷⁶ Para que o processo de formação fosse respeitado, bastaria que a prática estatal em questão tivesse sido extensamente uniforme ao longo dos poucos anos em que tem vigorado. Para Beyerlin e Marauhn (2011, p. 284), no entanto, “there are serious doubts whether the mere fact of a state’s consent to a legally non binding recommendation of an international organization can be taken as evidence of *opinio juris*”.

normas consuetudinárias dependem de certo grau de consenso entre os Estados e isso limita seu poder de aplicação.

A tarefa de identificar as normas que adquiriram caráter vinculante, porque derivadas da prática estatal fundada na noção de exigibilidade jurídica de determinadas ações (*opinio juris*), num mundo plural e multicultural não é simples. Para tanto, deve-se levar em consideração o histórico de tratados e acordos assinados pelo Estado, vez que possuam o condão de criar direito, sendo esta muitas vezes a intenção dos Estados signatários; além de resoluções da AGNU, declarações unilaterais e multilaterais, medidas de implementação normativa, decisões judiciais, pronunciamentos oficiais, entre outros. A “lawmaking intention” dos Estados foi abordada pela CIJ no caso Nicarágua (1986, § 184),¹⁷⁷ que entendeu estar presente nas negociações de certos tratados multilaterais, quando há uma *opinio juris* ansiosa por novas regras ao Direito Internacional.

Nesse contexto, apesar de depositar esperanças no papel positivo desempenhado pelo costume internacional, a literatura jurídica alerta para as limitações na produção de regulação social pelo Direito Internacional. Noutras palavras, admite que o CIEL possa não ser capaz de colmatar a totalidade das lacunas deixadas acidental ou propositadamente em Tratados internacionais. Para Beyerlin e Marauhn (2001, p. 285), “CIEL will hardly ever be capable of repairing what has gone wrong in a treaty”, por este motivo, percebe-se que os Estados deveriam sentir-se compelidos a formular convenções e tratados com o máximo de clareza e precisão, de modo a recorrerem o mínimo possível aos costumes internacionais, fato que nem sempre ocorre no mundo da vida, conforme visto no Protocolo Adicional I e na ENMOD.

Entre as regras existentes ou em processo de emersão no CIEL, é possível destacar algumas. São elas: (i) o dever estatal de não permitir ou tolerar qualquer atividade em sua jurisdição que possa causar danos ambientais a outros Estados circunvizinhos ou a áreas além de sua jurisdição, a menos que os danos ambientais transfronteiriços resultem comprovadamente insignificantes – dever que ficou consolidado como princípio de *Trail Smelter*;¹⁷⁸ (ii) a obrigação estatal de não permitir atividades dentro de sua jurisdição que

¹⁷⁷ CIJ, Nicarágua c. Honduras, Sentença de 22 out. 1986.

¹⁷⁸ O princípio de *Trail Smelter* decorreu do famoso contencioso internacional envolvendo Canadá e Estados Unidos da América, resolvido em 1941. O caso foi julgado por um tribunal arbitral especial e foi iniciado por queixas dos EUA contra a poluição transfronteiriça provocada por fábricas canadenses localizadas na divisa entre os dois países (BORGES, 2003, p. 77). Como resultado final, o tribunal entendeu que os direitos soberanos não são absolutos, restando limitados nos casos de atividades que provoquem graves danos às pessoas ou propriedades de outros Estados. Nas palavras de Goyal (2006, p. 28), “the arbitration tribunal declared that

possam revelar-se danosas ao meio ambiente natural até que detalhado Estudo de Impacto Ambiental (*Environmental Impact Assessment*) tenha sido elaborado e que reste comprovado que a lisura da atividade seja inquestionável; (iii) a obrigação estatal de fornecer aos Estados vizinhos notícia prévia de todas as atividades planejadas em seu território que possam afetar o meio ambiente para além das suas fronteiras, alertando sobre possíveis desastres ecológicos.

Além dessas regras consolidadas no DIA, é possível identificar o conhecido princípio da precaução como norma emergente de direito costumeiro, que, entretanto, ainda não obteve plenamente tal *status*, conforme visto anteriormente. Acerca da inclusão desse princípio no campo dos costumes internacionais juridicamente vinculantes, Beyerlin e Marauhn (2011, p. 286) constataam que quanto maior o número de tratados e convenções que se debruçarem sobre a precaução por motivos ambientais, menor será a polêmica em torno do conceito e, consequentemente, maior aceitação como direito consuetudinário. Em situação semelhante, encontra-se o princípio do desenvolvimento sustentável, estabelecido na esteira da Declaração do Rio (1992), em fase de amadurecimento do ponto de vista normativo e ainda longe de se tornar regra de CIEL.

Questão de fundamental importância é a aplicabilidade dos preceitos de direito costumeiro durante hostilidades. Quando transportados para a seara humanitária, os costumes ambientais internacionalmente reconhecidos apresentam potencial para contribuir com o “verdejar” interpretativo de instrumentos de DIH, bem assim, com a solução ambientalmente favorável de contenciosos judiciais envolvendo conflitos armados, em suma, leva em consideração os diferentes instrumentos normativos ambientais nas atividades de interpretação e aplicação do DIH, particularmente em cenários bélicos, nos quais as agressões ao meio ambiente registram-se com forte intensidade.

Ainda no que diz respeito ao amadurecimento do ramo especial do DIA, vale destacar que, hierarquicamente acima das determinações juridicamente vinculantes contidas nos MEAs e nos costumes internacionais, encontram-se aquelas normas de caráter imperativo, de aplicação imediata e obrigatória. São conhecidas como *jus cogens*¹⁷⁹ e recebem influência

allowing the use of one's territory by a state in such a way, that causes serious injuries to the person or property in the territory of another state is prohibited in international law”. Os efeitos do caso fizeram-se sentir na Resolução 1629 da Assembleia Geral da ONU, de 1961. Para a resolução, a mesma responsabilidade identificada no caso da Fundação Trail recai sobre os Estados que, por meio de suas ações, produzam consequências biológicas negativas noutros Estados, como resultado de manuseio equivocado de material radioativo.

¹⁷⁹ A definição de *jus cogens* pode ser encontrada no artigo 19 dos *draft articles* da CDI sobre Responsabilidade Estatal (2001), a partir da definição de crimes internacionais. Seria uma “small layer of peremptory norms of

dos ordenamentos jurídicos domésticos, quando determinam a nulidade de normas que contrariem a *ordre public* (CDI, 2006, p. 184). Em teoria, o mesmo ocorre com as normas internacionais que conflitam com determinações de *jus cogens*. Essas normas imperativas, aplicadas à seara ambiental, visam à proteção de determinados bens ambientais globais, como a atmosfera, a biosfera, o clima e a diversidade biológica (BEYERLIN e MARAUHN, 2010, pp. 287-8). Entre os fundamentos legais para a elevação da proteção desses bens ambientais à categoria de norma cogente, destaca-se a determinação da CDI de responsabilizar os Estados que violem regras capazes de colocar em risco ou provocar danos concretos à comunidade internacional como um todo, e não apenas a um número limitado de Estados.

Com base nas provisões contidas nos artigos 40, 41 e 48 dos *Draft Articles* sobre Responsabilidade Estatal por Atos Ilícitos (CDI, 2001),¹⁸⁰ elaborados sob coordenação de Roberto Ago, seria possível inferir que a proteção ambiental de bens condicionantes da vida no planeta assumiria caráter imperativo e obrigatório. Primeiramente, porque a violação dessa obrigação constituiria “infração grave”, podendo mesmo ser considerado crime internacional, conforme proposta da CDI na sua 22ª sessão. Grave porque ameaçaria a salvaguarda e a preservação do meio ambiente humano, em decorrência de atividades ilícitas como, por exemplo, a poluição massiva da atmosfera e dos oceanos, tanto assim que, conforme a alínea “d” da proposta da comissão (2001, p. 113), é considerado crime internacional “a serious breach of an international obligation of essential importance for the safeguarding and preservation of the human environment, such as those prohibiting massive pollution of the atmosphere or of the seas”.

international law”, em contraposição às normas de *jus dispositivum*. Porém, sua aceitação enquanto ponto máximo de referência no ordenamento internacional, para o qual todas as demais normas devem mirar, não é pacífica. Segundo entendimento crítico de Simma e Pulkowski (2006, pp. 496-7), “the emergence of jus cogens can thus hardly be regarded as the key factor that would turn the ‘bric-à-brac’ of international law into a systemic whole. Depicting jus cogens as a fundamental, quasi-constitutional canon of values, to which all other international law would refer back, means asking for a promise that the concept cannot (yet) hold”.

¹⁸⁰ Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (CDI, 2001, p. 112), Part III, Article 40: 1. This chapter applies to the international responsibility which is entailed by a serious breach by a State of an obligation arising under a peremptory norm of general international law. 2. A breach of such an obligation is serious if it involves a gross or systematic failure by the responsible State to fulfill the obligation.

Article 41. Particular consequences of a serious breach of an obligation under this chapter: 1. States shall cooperate to bring to an end through lawful means any serious breach within the meaning of article 40.

Article 48. Invocation of responsibility by a State other than an injured State 1. Any State other than an injured State is entitled to invoke the responsibility of another State in accordance with paragraph 2 if: (a) the obligation breached is owed to a group of States including that State, and is established for the protection of a collective interest of the group; or (b) the obligation breached is owed to the international community as a whole.

O peso da violação, por sua vez, pode ser fixado por diversos fatores. Podem ser citados: (i) a intenção de infringir a norma; (ii) a finalidade e a quantidade das violações; (iii) a gravidade das consequências para as vítimas.¹⁸¹ Nesse sentido, por assumir gravidade preocupante, colocando em xeque a continuidade do ambiente humano, constata-se que a obrigação ambiental violada está fundada em norma peremptória de Direito Internacional. De fato, à luz do comentário 2º do artigo 40 dos Projetos de Artigos, a responsabilização estatal por graves violações do DIP apenas ocorrerá quando a violação diga respeito a norma imperativa do Direito Internacional.¹⁸²

O conceito de norma imperativa, por sua vez, pode ser encontrado no artigo 53 da Convenção de Viena (1969), segundo o qual

norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.¹⁸³

Sendo assim, tem-se a seguinte linha de raciocínio: a poluição massiva da atmosfera e dos oceanos provoca sérias consequências para as vítimas diretamente afetadas. Ameaça, portanto, a salvaguarda do ambiente humano e poderia ser considerada crime ambiental, ou, pelo menos, violação de obrigação internacional de proteger o meio ambiente, ensejando, segundo o capítulo 40 dos Projetos de Artigos da CDI, responsabilização dos Estados infratores, na medida em que ameaça a comunidade internacional como um todo. Tal raciocínio é defendido, igualmente, por Freeland (2005, p. 138), para quem seria juridicamente viável enquadrar as agressões ambientais cometidas no curso de conflitos armados como violações ao artigo 8º do Estatuto do TPI (1998) e, portanto, como Crimes (ambientais) de Guerra.

¹⁸¹ Comentário 8º, artigo 40: “Factors which may establish the seriousness of a violation would include the intent to violate the norm; the scope and number of individual violations; and the gravity of their consequences for the victims. It must also be borne in mind that some of the peremptory norms in question, most notably the prohibitions of aggression and genocide, by their very nature require an intentional violation on a large scale” (CDI, 2001, p. 113).

¹⁸² Comentário 2º, artigo 40: “In order to give rise to the application of this chapter, a breach must concern an obligation arising under a peremptory norm of general international law” (CDI, 2001, p. 112).

¹⁸³ Interessante notar que a França não assinou Convenção de Viena porque não reconhece *jus cogens*, conceito supostamente traz insegurança jurídica.

Todavia, o reconhecimento de provisões ambientais com natureza de *jus cogens* é altamente controverso entre os comentaristas do Direito Internacional, conforme mostra o relatório do PNUMA sobre a proteção do ambiente durante conflitos armados (2009b, p. 46). Seria mais prudente, portanto, admitir prematura a tese de que os costumes ou os tratados internacionais em matéria ambiental já teriam adquirido caráter de norma imperativa e cogente. Não significa, contudo, que as provisões contidas nesses instrumentos sejam irrelevantes durante hostilidades pelo simples fato de não possuírem caráter de imperatividade.

Para além da afirmação do CIEL e do debate em torno da existência, ou não, de *jus cogens* ambiental, cumpre ressaltar que internacionalização da temática ambiental ocorreu não somente mediante a promulgação de Tratados e Acordos multilaterais, mas foi reforçada pela atuação dos órgãos jurisdicionais internacionais, que gradativamente ganharam propriedade sobre a problemática e foram instados a se pronunciar sobre litígios ambientais. Pode ser citado o conhecido caso das armas nucleares, em função da preocupação ambiental expressa na opinião consultiva emitida pela CIJ (1996, §79, p. 257).¹⁸⁴

Não obstante o fato de a questão elaborada pela AGNU não ter mencionado as previsíveis consequências ambientais resultantes do uso das armas nucleares,¹⁸⁵ os juízes Weeramantry (Sirilanka) e Koroma (Japão) aproveitaram a pergunta formulada pela OMS para trazer à tona alguns aspectos ambientais em suas opiniões dissidentes (*dissenting opinions*). Primeiramente, Weeramantry examinou os efeitos das armas nucleares no meio ambiente para mostrar o contraste entre esses efeitos e as obrigações assumidas pelos Estados perante a comunidade internacional; em seguida, no mesmo sentido, Koroma conclui que os efeitos ambientais dos ataques nucleares “would be patently contrary to the international law applicable in armed conflict, and in particular international humanitarian law, as well as constituting a breach of the health and environmental obligations of States under international law” (1996, p. 93).

¹⁸⁴ Cumpre reiterar, conforme nota acima, que a CIJ recebeu duas questões distintas, uma da OMS e outra da AGNU, a primeira incluindo os potenciais danos ambientais na pergunta formulada, a outra não.

¹⁸⁵ Diferentemente da pergunta encaminhada pela OMS, que procura resposta à luz dos danos à saúde humana e ao meio ambiente. A pergunta não foi analisada quanto ao mérito pela CIJ, por entender que a OMS não teria competências, de acordo com seu estatuto criador, de formular questões à CIJ. Sendo assim, no caso da pergunta formulada AGNU, que não tocou nos danos ambientais, a maior parte dos juízes limitou-se ao sopesamento dos potenciais danos humanos, relevando ao segundo plano as consequências ao meio ambiente.

Na opinião consultiva acerca da pergunta formulada pela AGNU, apenas Weeramantry destaca as externalidades ambientais negativas advindas de armas nucleares. Para o magistrado, a ameaça ou uso dessas munições é manifestamente ilegal em quaisquer circunstâncias, pois fragilizam o meio ambiente de tal maneira que colocam em risco a totalidade da vida no planeta (CIJ, 1996, p. 102).¹⁸⁶ Argumenta, ainda, que o uso dessa munição viola frontalmente os “direitos ambientais” de gerações futuras¹⁸⁷ elencando, por fim, alguns princípios mais importantes do DIA, entre os quais, o da proibição de danos graves e duradouros contra o meio ambiente, para concluir pela impossibilidade legal do uso ou ameaça de uso (*doctrine of deterrence*) das armas nucleares.

Existem outros contenciosos internacionais em matéria ambiental que contribuem para a consolidação do DIA. Podem ser citados: (i) o caso da Fundação *Trail* (1941), marco normativo do dever internacional de não poluição de áreas transfronteiriças, analisado acima; (ii) o caso Nova Zelândia v. França (1995), no qual o primeiro reclamava contra a legalidade do teste de armas nucleares pela nação francesa no Oceano Pacífico, em que se reconheceu o direito do demandante à proteção ambiental; (iii) a decisão da CIJ no caso Iugoslávia v. Organização do Tratado do Atlântico Norte – OTAN (1999), no qual a demandante queixava-se do uso de armas proibidas que provocaram danos ambientais de largo alcance, tendo a Corte se autoadmitido como fórum adequado para a discussão de violações ambientais durante conflitos armados; (iv) o caso envolvendo a República Democrática do Congo v. Uganda (2005), no qual a CIJ reconheceu a existência do dever de proteção ambiental inerente às forças ocupantes de determinado Estado, bem como o dever de reparação pelos danos causados durante essa ocupação militar (PNUMA, 2009b, p. 26).

3.8. Transversalização: o meio ambiente presente noutros ramos especiais do Direito Internacional

À luz dos instrumentos de DIA expostos, percebem-se as dificuldades dos juristas internacionais em afirmar com clareza a continuidade ou não da aplicação das normas ambientais durante conflitos armados. Em sua maioria, quando os documentos normativos

¹⁸⁶ Juiz Weeramantry: “It endangers the human environment in a manner which threatens the entirety of life on the planet” (CIJ, 1996, p. 102).

¹⁸⁷ “The nuclear weapon [...] damaged the environmental rights of future generations” (p. 102).

não decretam expressamente sua suspensão ou terminação, estão repletos de cláusulas ambíguas e vagas, que emperram os esforços de pacificação doutrinária e judicial do tema.¹⁸⁸ Com efeito, a ambiguidade que afeta os assuntos ambientais nos Tratados internacionais, bem como a proliferação constante de novos Tratados, conduzem a algumas preocupações esboçadas por Alexandre Kiss (1995, p. 115).

Após a Conferência das Nações Unidas no Rio de Janeiro, diante do fenômeno da generalização das homenagens rendidas ao meio ambiente em Tratados internacionais assinados desde então, Kiss (1995, p. 115) identifica forte tendência de regulamentações transversais, que produzem instrumentos normativos para além do campo ambiental, exigindo interação com outros campos, como o das substâncias químicas, do despejo de resíduos e das atividades militares e nucleares. A essa tendência, soma-se o amplo desenvolvimento institucional em torno da proteção ambiental, mediante a criação de Conferências, Secretariados, Fundos Financeiros, entre outros órgãos responsáveis pela conservação da natureza.

A inquietação surge, contudo, diante da tendência de “transversalização” dos Tratados em matéria ambiental, além do recurso ao meio ambiente em diversos Acordos de áreas afins. A preocupação com a inflação normativa internacional em matéria ambiental faz com que Kiss (1995, p. 115) indague: “*trop de loi tue la loi*”? De fato, o problema da pluralidade e falta de harmonia entre as centenas de procedimentos particulares de Tratados ambientais, somado à ambiguidade dos seus termos, levantam questionamentos acerca da eficácia da proteção ambiental, particularmente nos casos de guerra, em que os interesses envolvidos, via de regra, escamoteiam cuidados ambientais elementares.

Não obstante os problemas antecipados como decorrência da transversalização da temática ambiental, são vários os benefícios obtidos mediante sua aproximação com temas antes áridos e alheios, como o DIH. Refere-se, entre outros, à superação do conceito tradicional de segurança adotado pelas Nações Unidas e seus Estados parte, não obstante se trate de conceito eminentemente político (e não jurídico), sua análise fortalece as evoluções

¹⁸⁸ Em matéria ambiental, a conhecida cláusula de imunidade de execução, bastante invocada pelos Estados Unidos, restringe a possibilidade de nacionais de determinado Estado processar as autoridades públicas desses Estados em determinadas situações. Na prática, significa a imunidade das agências estatais de proteção ambiental contra ações ajuizadas por cidadãos comuns. Na esfera internacional, conforme analisado em item anterior, a disposição de excluir os navios oficiais, operados por Estado soberano e a serviço de governo, das obrigações de proteção do ambiente marinho, contidas na MARPOL (1973, art. 3.3), reflete alguns dos entraves à efetividade da proteção ambiental decorrentes da imunidade de jurisdição e execução.

legais registradas ao longo das últimas décadas, especialmente no quesito ambiental. De acordo com a noção anteriormente aceita pela sociedade internacional, o tema da segurança era limitado ao campo bélico e militar, englobando soluções armadas para problemas de segurança, contudo, mais recentemente, a concepção de segurança humana foi sendo progressivamente modificada e atualizada, no sentido de abranger os riscos inerentes ao mundo moderno, tais como fomes, epidemias, desastres ambientais, exploração de crianças e mulheres, entre outros.

Conforme se consolida a percepção da complexidade nas relações entre segurança internacional, conflitos armados e degradação ambiental, as Nações Unidas empreenderam esforços para ampliar o conceito de segurança humana, de modo a incluir três liberdades fundamentais nesse conceito: *freedom from fear*, *freedom from want* e *freedom to live in dignity* (AGNU, 2011).¹⁸⁹ Teve como inspiração as palavras contidas no relatório *Brundtland*, reforçando a necessidade de superação do conceito tradicional de segurança, centrado apenas no poderio bélico e na competição, rumo à concepção da segurança como fruto das interações entre diversos fatores, como pobreza, subdesenvolvimento e degradações ambientais (1987, pp. 286 e seg.). As ameaças à segurança, portanto, deixaram de remeter somente à deflagração de conflitos armados ou ações de terrorismo. No rol de ameaças passaram a figurar tragédias que estão na origem de diversos conflitos em todo o mundo, entre elas a deterioração do meio ambiente. Como sustentam Castañeda e García (2009, p. 166):

La inclusión de la degradación ambiental en el concepto de seguridad se produce como respuesta al desencadenamiento de conflictos a escala mundial con origen en la destrucción y utilización de los recursos naturales; factores como la denominada “inseguridad alimentaria”, el crecimiento demográfico de los países en vía de desarrollo, la pérdida de tierras cultivables, la escasez de agua, la deforestación y la alteración de los ecosistemas, se han constituido en riesgo para la paz y seguridad internacionales, al mismo nivel que las amenazas provenientes de actuaciones militares, requiriendo el estudio y la respuesta de la comunidad internacional en su conjunto.

¹⁸⁹ Conceitos disponíveis no comunicado de imprensa da Assembleia Geral da ONU, de 14 de abril de 2011, GA/11072, intitulado “On World of Unpredictable Threats, Expanded Concept of Security Needed to Encompass Broad Range of Conditions Endangering Survival, Dignity”. Disponível em: <<http://www.un.org/News/Press/docs/2011/ga11072.doc.htm>>. Acesso em: 03 ago. 2012.

A preocupação crescente dos organismos internacionais com a chamada “segurança alimentar” reforça a inclusão do meio ambiente como elemento determinante do novo e abrangente conceito de segurança humana adotado pelas Nações Unidas. Estima-se que muitas guerras futuras tenham origem na busca pelo domínio de recursos naturais, em processo no qual o meio ambiente é, simultaneamente, embrião e vítima principal dos conflitos armados. Assim, em face da evolução normativa sofrida pelo DIA no sentido da internacionalização da proteção ambiental, e também da inserção dos conflitos armados no centro das preocupações ambientalistas, não seria demasiado reconhecer que esse regime jurídico contribuiu para a consolidação do princípio humanitário de proibição dos métodos e meios de guerra que possam gerar danos extensos, duradouros e graves ao meio ambiente. Nas palavras de Malviya (1999), “in essence, the environmental law has contributed to the emergence of a basic principle of humanitarian law, namely, the prohibition of means and methods of warfare causing widespread, long-term and severe environmental damage”.

Essa constatação admite como apropriada a aproximação ocorrida entre os ramos do DIA e do DIH no reforço da efetivação da proteção ambiental durante conflitos armados. Não quer dizer, entretanto, que não existam mais obstáculos à aplicação de acordos ambientais nos contextos bélicos, restando, pois, a necessidade de se analisar as relações entre o DIH e o Direito Internacional dos Direitos Humanos para perceber novos focos de potencial cooperação normativa, pela via da interação entre instrumentos ambientais, humanitários e de direitos humanos.

3.9. Compatibilidade entre os Acordos Multilaterais Ambientais e as normas de DIH

Voltando ao *hard law* e às relações entre MEAs e normas humanitárias, é possível asseverar que o estudo do papel desempenhado pelo meio ambiente nas normas de DIH suscita questões intrigantes, particularmente no que diz respeito à possibilidade de coaplicação de outros sistemas jurídicos internacionais durante conflitos armados. Como as normas humanitárias assumem, em princípio, caráter prioritário nessas situações, por regularem obrigações e liberdades fundamentais dos indivíduos (combatentes, não-combatentes e civis), durante muito tempo teve-se como certa sua aplicação exclusiva em cenários bélicos.

Apesar de permeado por princípios de direitos humanos, como a proteção de crianças,¹⁹⁰ mulheres¹⁹¹ e idosos,¹⁹² o DIH tem reservado pouco espaço para os mandamentos de preservação ambiental. Entre os motivos dessa permeabilidade precária, consta a diferença histórica em que surgiram e se desenvolveram os sistemas humanitário e ambiental. O primeiro remonta ao século XIX, decorrente das leis da guerra, quando Henry Dunant propôs a criação de um quadro normativo internacional que regulasse as guerras entre Estados com vistas à proteção dos feridos e da equipe médica, enquanto o último teria surgido recentemente, na segunda metade do século XX, como resultado da *prise de conscience* ambiental, em decorrência das elevadas taxas de exploração dos recursos naturais e da degradação crescente do planeta.

Outro motivo consiste no fato de as regras de DIH possuírem aplicabilidade preferencial nas situações excepcionais de guerras e conflitos armados, visto que, nesses casos, o indivíduo não conta sequer com normas domésticas para promoção e garantia de seus direitos fundamentais. Em consequência, os demais sistemas normativos entrariam em estado de suspensão temporária, no entanto, mesmo levando em conta a extraordinariedade do conflito armado, configuram ramos tão essencialmente distintos que seria impossível aplicá-los complementarmente.

Diante da existência de dois sistemas jurídicos diferentes, caracterizados como *lex specialis*, pairam dúvidas acerca de qual deve prevalecer na análise dos casos concretos, e se importa realmente que apenas um prevaleça. Na tentativa de solucionar o impasse, identificam-se duas correntes antagônicas, anteriormente mencionadas: (i) a corrente separatista, que defende a aplicação exclusiva do DIH em casos de guerra, haja vista sua aptidão para a espécie, sob o argumento de que a contiguidade dos sistemas conduziria a perda total de eficácia;¹⁹³ e (ii) a tendência complementarista, que postula a aplicação conjunta dos dois sistemas normativos, em virtude das preocupações comuns expressas por

¹⁹⁰ Artigo 11(4) do PA I às Convenções de Genebra (1977): “Qualquer ato ou omissão voluntária que ponha gravemente em perigo a saúde ou integridade física ou mental de uma pessoa em poder de uma Parte, que não aquela da qual depende, e que infrinja uma das proibições enunciadas pelos nos 1 e 2, ou não respeite as condições prescritas pelo n.º 3, constitui infração grave ao presente Protocolo”.

¹⁹¹ Artigo 12 da I Convenção de Genebra para Melhorar a Situação dos Feridos e Doentes das Forças Armadas em Campanha (1949): “As mulheres serão tratadas com todos os cuidados especiais devidos ao seu sexo”.

¹⁹² Artigo 13 da IV Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempos de Guerra (1949): “As disposições do título II têm em vista o conjunto das populações dos países no conflito, sem qualquer distinção desfavorável, particularmente de raça, nacionalidade, religião ou opiniões políticas, e destinam-se a aliviar os sofrimentos causados pela guerra”.

¹⁹³ Nesse sentido, Borges (2006, p. 37) traz a posição de Sassòli, em obra datada de 1987.

ambos, argumentando que haveria aumento considerável do rol de direitos garantidos durante conflitos armados.¹⁹⁴

Nesse contexto, importa compreender as razões e teorias que fundamentam a corrente complementarista, compreendendo-se que os seus argumentos conduzem à maior proteção do meio ambiente em tempos de guerra. A tese complementarista, em face da exígua proteção do meio ambiente em tempos de conflitos armados por parte das normas de DIH, legitima o questionamento sobre a possibilidade de aplicação de MEAs e outros instrumentos internacionais protetivos nas situações bélicas. Aqui, não se pode deixar de invocar os preceitos de *soft law*, nomeadamente o Princípio 24 da Declaração do Rio (1992), segundo o qual “os Estados deverão respeitar o Direito Internacional proporcionando proteção ao meio ambiente em épocas de conflito armado, e cooperar para seu posterior melhoramento, conforme necessário”, determinação que encontra pleno respaldo jurídico na opinião consultiva da CIJ, para quem “[t]he existence of the general obligation of States to ensure that activities within their jurisdiction and control respect the environment of other States or of areas beyond national control is now part of the corpus of international law relating to the environment” (CIJ, 1996, p. 226).

A questão consiste em aferir se a hermenêutica da Corte teria reconhecido *status* jurídico vinculante à estipulação veiculada na Declaração do Rio (1992). Para Beyerlin e Marauhn (2011, p. 418), a decisão da Corte não confere essa posição jurídica ao princípio 24 da Declaração, apenas concluindo que a proteção do meio ambiente durante conflitos armados deve ser aspecto levado em consideração, juntamente com os princípios humanitários da proporcionalidade e necessidade, na busca por objetivos militares legítimos. Segundo os autores, a CIJ enfrenta, não sem razão, a questão de maneira cautelosa, dado que “there is still a lack of clarity as to which peacetime treaties generally continue to apply during an armed conflict” (BEYERLIN e MARAUHN, 2011, pp. 417-8), assim, se nem mesmo entre os acadêmicos existe consenso, as dúvidas se repetem em termos de prática estatal e de *opinio juris*.

¹⁹⁴ A preocupação com a aplicação do DIA (IEL) aos conflitos armados obscurece a natureza dos conflitos em questão, isto é, se internacionais ou não-internacionais. Enquanto o DIH distingue conflitos internos dos internacionais e prioriza a proteção de determinadas liberdades e garantias durante os conflitos internacionais, o DIA não promove nenhuma distinção, o que lhe permitiria ser aplicado aos casos concretos independentemente da natureza do conflito em foco. De acordo com a teoria da aplicação irrestrita, as normas ambientais internacionais gozam de mais âmbito de aplicação, vez que não diferenciam os conflitos, importando-se tão somente com a conservação do ambiente. Comentário contido no relatório do PNUMA (2009b, p. 47).

Ainda para esses autores, a maior parte dos MEAs sequer estipula sua validade e aplicabilidade durante conflitos armados, sendo precoce concluir pela aplicabilidade total e irrestrita do DIA, particularmente quando a Convenção de Viena (1969) propõe abordagem cautelosa, para não dizer hesitante, no quesito de suspensão e denúncia de tratados. Note-se que essa cautela não significa, entretanto, que objetivos e finalidade de diversos MEAs não devam ser levados em consideração durante os conflitos armados. Comentários publicados pelo PNUMA (2009b) trazem entendimentos de renomados pesquisadores acerca do tema, mostrando o esforço das Nações Unidas em reconhecer a aplicabilidade do DIA em conjunto com o DIH.¹⁹⁵

No intuito de lançar luzes sobre a problemática, importa pontuar algumas teorias complementaristas defendidas por estudiosos do Direito Internacional. A primeira delas aponta para a existência de um sistema classificatório dos tratados internacionais, assim, nos termos da “teoria classificatória”, as convenções internacionais poderiam ser agrupadas em cinco categorias distintas que permitiriam sua aplicação durante situações beligerantes. Noutras palavras, bastaria ao tratado se enquadrar na cadeia classificatória para ser aplicável durante as guerras. Conforme Vöneky (2000 *apud* PNUMA, 2009b, p. 44), as categorias dominantes são:

(i) treaties expressly providing whether they continue during wartime; (ii) treaties that are compatible with the maintenance of war; (iii) treaties that create an international regime or status; (iv) human rights treaties; and (v) *jus cogens* and *erga omnes* obligation.

À luz dessa teoria, convenções que se enquadrassem nos critérios três (iii) e quatro (iv) seriam automaticamente aplicáveis durante os conflitos armados, em função da importância do *subject-matter* tratado. Quer primeiramente significar que os tratados que estabelecem “regime objetivo” são aplicáveis em tempos de guerra porque visam à proteção da comunidade internacional como um todo, caso da UNCLOS (1982), por exemplo. Denota, depois, que outras normas internacionais, como a Convenção da Biodiversidade (1992) ou a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre as Mudanças Climáticas (1992), por visarem à

¹⁹⁵ Exemplo desses esforços concentrados na ONU em fomentar a aplicabilidade de normas de direito ambiental em conjunto com o sistema do DIH consiste no Relatório do PNUMA de 2009, que constrói inventário dos instrumentos internacionais que tratam direta ou indiretamente da proteção ambiental durante conflito armado. Por coincidência, celebra-se no dia 6 de Novembro o Dia Internacional para Prevenção do Meio Ambiente em Guerras e Conflitos Armados.

proteção ambiental como objetivo primordial (não a considerando mero efeito secundário), são comparáveis aos tratados de direitos humanos, merecendo aplicação durante os conflitos armados. Entre as críticas dirigidas à teoria da classificação estão aquelas que a consideram demasiado simplista para a análise do complexo emaranhado das relações internacionais (PNUMA, 2009b, p. 44).

A segunda hipótese que postula a coaplicabilidade do DIA é a teoria da intenção (*intention theory*). Segundo essa corrente, nem o CIEL nem os MEAs estariam suspensos quando da ocorrência de conflitos armados, devendo ser considerada a intenção originalmente expressa pelas partes contratantes e o contexto no qual o acordo teria sido assinado. Neste ponto, vislumbra-se no princípio da interpretação evolutiva dos tratados, contido na Convenção de Viena (1969), fundamento para a constatação de que algumas convenções ecológicas regulam condutas jurídicas inclusive durante as guerras, desde que a proteção ambiental da comunidade tenha sido a pretensão fulcral dos Estados partes.

Por fim, manifesta-se a “teoria da diferenciação”, segundo a qual qualquer MEA permanece aplicável durante o conflito armado apenas e enquanto seu conteúdo for “compatível” com a situação de guerra. Trata-se de vertente adotada pelo CICV nas “Diretrizes para Manuais Militares e Instruções sobre a Proteção do Meio Ambiente durante Conflitos Armados”, publicadas em 1996, na sequência da Conferência Internacional para a Proteção das Vítimas de Guerra (1993).¹⁹⁶ Para aferir a compatibilidade, o acordo deve respeitar alguns critérios, devendo-se avaliar: (i) se regula interesses públicos ou privados; (ii) se consiste em pacto bilateral ou multilateral; e (iii) qual a extensão das hostilidades (guerra ou operações militares pontuais). Perceba-se a importância atribuída à natureza do tratado (*nature of the treaty*) no momento de sua definição, seja público, bilateral ou privado.

Para a teoria da diferenciação, os acordos ambientais multilaterais que disciplinam interesses públicos possuem maior probabilidade de continuar aplicáveis em cenários bélicos do que os acordos bilaterais privados, exatamente por cuidarem de *common concerns*. De igual modo, os MEAs estão aptos a continuar vigendo em operações militares isoladas, diferentemente do que ocorre em conflito armado de maiores proporções, conforme conceito analisado na primeira parte deste trabalho. Ainda segundo essa teoria, haveria a presunção de validade das normas de DIA ante o preenchimento dos critérios e a ausência de termos

¹⁹⁶ De acordo com o artigo 5º das Diretrizes, “International environmental agreements and relevant rules of customary law may continue to be applicable in times of armed conflict to the extent that they are not inconsistent with the applicable law of armed conflict”.

expressamente contidos nos tratados, devendo cada tratado ser analisado casuisticamente, com base nos juízos acima descritos, para somente então ser aplicável de fato.¹⁹⁷

As críticas à teoria da diferenciação apontam largas brechas em seu conteúdo, na medida em que admite a falência dos MEAs durante conflitos de grandes proporções. Nesses casos, a constatação de que a dimensão assumida pelo conflito o tornaria “incompatível” com o conteúdo dos instrumentos do DIA pode ser fatal para a causa da proteção do meio ambiente, vez que todo e qualquer conflito poderá, segundo julgamento arbitrário de alguma das partes conflitantes, assumir proporções inconciliáveis com os mandamentos internacionais de conservação ambiental. Assim, a teoria corre o risco de se aproximar da “sliding scale” proposta por setores acadêmicos que priorizam as vantagens militares em detrimento da proteção ambiental.¹⁹⁸

Em que pesem potenciais críticas e lacunas presentes nas três teorias analisadas, suas contribuições para o debate doutrinário em torno da coaplicação normativa de diversos regimes jurídicos durante conflitos armados revestem-se de grande valia. De um lado, porque buscaram desenvolver sofisticados argumentos jurídicos para defender a permeabilidade do DIH ao corpus normativo ambiental (regras e princípios), levando em consideração elementos como a natureza dos tratados, a intenção das partes conflitantes (seu histórico de posicionamentos) e as características do conflito. De outro lado, porque também identificaram a insuficiência do DIH em conservar o ambiente natural no curso das hostilidades, constatação que ganhou simpatizantes ao longo da década de 1990 e engendrou medidas ousadas das Nações Unidas e do CICV. As Nações Unidas determinaram, em 2004, a criação de grupo de especialistas, junto à CDI, para pesquisar os efeitos jurídicos dos conflitos armados sobre os tratados, enquanto o CICV elaborou compilação das normas de direito costumeiro humanitário.

O grupo de especialistas da CDI, que teve Ian Bowllie como primeiro relator especial, recebeu a missão de redigir projeto de artigos sobre as consequências das guerras nos

¹⁹⁷ Apesar de a análise individualizada dos tratados evitar situações de descontrole e confusão das regras a ser aplicáveis nos casos concretos, deve-se alertar para os perigos de retardamento da proteção ambiental. Se em cada conflito armado for necessário estudar todas as convenções e acordos ambientais, para determinar quais continuam aplicáveis, graves degradações podem ocorrer durante esse processo.

¹⁹⁸ Na dúvida sobre como devem agir as unidades militares em conflito, alguns manuais militares (EUA e OTAN, p. ex.) propõem a existência de escala inversamente proporcional (*sliding scale*) entre os dois sistemas jurídicos, na qual os avanços das operações militares reduzem progressivamente a eficácia das normas de DIA. Embora capaz de explicar a relação que existe entre a aplicabilidade do DIA e os conflitos armados, essa teoria não fornece explicações concretas sobre os tratados que continuam em vigor nas diferentes fases das hostilidades.

documentos legais. Ao final de seis anos de investigações, foram entregues à AGNU em 2010 os *draft articles* sobre os Efeitos dos Conflitos Armados nos Tratados Internacionais, nos quais consta o entendimento dos especialistas de que a ocorrência de embate armado não conduz *ipso facto* à extinção de tratados, tampouco à suspensão de sua aplicação (art. 3º).¹⁹⁹ Este é o fundamento sobre o qual se constroem os demais artigos, sendo responsável por consagrar o princípio da estabilidade e da continuidade legal nas relações jurídicas entre os Estados.

Nos artigos seguintes, apesar de reconhecer que alguns tratados estão sujeitos à terminação ou suspensão (art. 6º), conforme acordo expresso entre os Estados, o Anexo do projeto oferece lista indicativa de acordos sobre os quais incide presunção de continuidade, em virtude de conteúdo. Para surpresa dos autores mais conservadores, entre os pactos que continuam vigentes, figuram os “tratados relativos à proteção internacional do meio ambiente” (alínea “g”). Para os relatores especiais Ian Brownlie (2005-2008) e Lucius Caflisch (2010-2011), a jurisprudência internacional, particularmente no caso das armas nucleares, analisado pela CIJ, fornece suporte, ainda que genérico e indireto, à presunção de que MEAs continuam aplicáveis durante conflitos armados, desde que as partes nada tenham disposto em contrário (CDI, Anexo, “g”, 55).

Se, por um lado, a CDI considerou que a ocorrência de conflitos armados não cancela automaticamente tratados e demais compromissos assumidos pelos Estados beligerantes, significando que determinados acordos ambientais continuam em vigor no contexto de hostilidades, por outro lado, o CICV publicou compilação de regras de direito costumeiro humanitário, elaborada por Henckaerts e Doswald-Beck (2005), incluindo três provisões relativas ao meio ambiente. As regras 43 e 45 não trazem muito de novo, visto que apenas reforçam as determinações contidas no PA I (1977) e na ENMOD (1976), segundo as quais o meio ambiente não será alvo de ataques, nem utilizado como arma, a menos que seja considerado objetivo militar e que sua destruição seja “imperiosa”, com base no princípio da necessidade militar. Em seguida, consagra o princípio da proporcionalidade ao proibir os

¹⁹⁹ Artigo 3º, Projetos de Artigo sobre os Efeitos dos Conflitos Armados sobre os Tratados (A/66/10, 2011): “The existence of an armed conflict does not ipso facto terminate or suspend the operation of treaties: (a) as between States parties to the conflict; (b) as between a State party to the conflict and a State that is not”.

ataques cujas consequências ao ambiente natural e às populações civis sejam claramente desproporcionais à vantagem militar antecipada.²⁰⁰

A novidade surge, entretanto, com a recepção do princípio da precaução como norma de direito costumeiro humanitário. Não abrange qualquer precaução, mas aquela fundada em incerteza científica, criada com base nas considerações de natureza ecológica, que determina o dever de inação sempre que houver dúvidas quanto às consequências de determinada atividade. Aperfeiçoado na Conferência Mundial do Clima (1992), no Rio de Janeiro, esse postulado passou a ensejar diversas interpretações, embora possa significar, em suas linhas mestras, o conclave aos Estados e organismos internacionais para, segundo Sands (2004, p. 36), “agir com cuidado e com previsão ao tomarem decisões que concernem a atividades que podem ter impacto adverso no meio ambiente”. Trata-se, portanto, de dispositivo vinculado ao fenômeno da incerteza, expressão jurídica da obrigação ético-política de se agir prudentemente (OST, 1995b, p. 281).

O processo gradativo de consolidação desse princípio tornou possível, então, sua incorporação nas normas humanitárias consuetudinárias. De acordo com a regra 43 da “Customary Humanitarian Law”:

In the conduct of military operations, all feasible precautions must be taken to avoid, and in any event to minimize, incidental damage to the environment. Lack of scientific certainty as to the effects on the environment of certain military operations does not absolve a party to the conflict from taking such precautions.

Atente-se ao imperativo de precaução prévia à elaboração das operações militares, ou seja, à necessidade de se tomar todas as medidas possíveis para evitar, ou pelo menos minimizar, danos incidentais ao meio ambiente. Na parte final do enunciado menciona-se a ausência de certeza científica como elemento que não isenta as partes conflitantes de adotarem medidas ecologicamente preventivas. O “princípio da precaução” desponta, pois,

²⁰⁰ Regra 43: “The general principles on the conduct of hostilities apply to the natural environment: A. No part of the natural environment may be attacked, unless it is a military objective. B. Destruction of any part of the natural environment is prohibited, unless required by imperative military necessity. C. Launching an attack against a military objective which may be expected to cause incidental damage to the environment which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated is prohibited”.

Regra 45: “The use of methods or means of warfare that are intended, or may be expected, to cause widespread, long-term and severe damage to the natural environment is prohibited. Destruction of the natural environment may not be used as a weapon” (HENCKAERTS e DOSWALD-BECK, 2005, p. 143).

fundado na prática internacional. Esse é o entendimento de Henckaerts e Doswald-Beck (2005, p. 150), para quem “there is practice to the effect that lack of scientific certainty as to the effects on the environment of certain military operations does not absolve parties to a conflict from taking proper precautionary measures to prevent undue damage”. Embora se trate de princípio emergente, cujo *status* de norma consuetudinária é controverso, resta inegável a qualidade de princípio reconhecido de Direito Internacional, atributo que lhe transportou ao longo dos últimos anos a diversos ramos especiais do DIP.

Diante desses desdobramentos, notam-se indícios de aproximação normativa entre regras e princípios de direito ambiental e humanitário. Ainda que esse processo não seja inspirado pela proteção do meio ambiente como bem e valor a ser resguardado de *per se*, em virtude de sua importância para a fauna, a flora e o equilíbrio climático do planeta (visão biocêntrica), verificam-se avanços que podem contribuir para maior efetividade da proteção ambiental nos próximos anos. Os avanços são parcialmente estatais, vez que a prática estatal está mudando ao longo dos últimos anos, e parcialmente hermenêuticos, devido às diferentes interpretações dadas aos instrumentos humanitários e ambientais vigentes. Revelam, portanto, que os regimes possuem potencial para se complementar e se influenciar mutuamente, ao ponto da prática estatal e da *opinio juris* internacional consolidarem mandamentos de proteção ambiental durante conflitos armados como direito costumeiro, legalmente vinculantes e dotados de força cogente.

Semelhantes progressos têm-se verificado nas relações entre a conservação ecológica e os direitos humanos, cuja interpretação recebe, nos últimos anos, forte influência dos mandamentos de proteção ambiental. A análise dessa relação reforça a percepção de como o meio ambiente ecologicamente equilibrado se encontra unido ao gozo dos direitos humanos e como a destruição ambiental abala o edifício teórico-prático construído em torno desses direitos. No próximo item será observado *case law* de cortes internacionais de direitos humanos, envolvendo a aplicação indireta de mandamentos de proteção ambiental, processo que, para os fins deste trabalho, vem sendo denominado de “interpretação ecológica” dos direitos humanos e garantias fundamentais.

4. DA INTERPRETAÇÃO ECOLÓGICA DOS DIREITOS HUMANOS À ECOLOGIZAÇÃO DAS NORMAS HUMANITÁRIAS: as relações entre direitos humanos, meio ambiente e conflitos armados

No que diz respeito à relação entre a proteção ambiental e os direitos humanos, é possível perceber marcas de interdependência e complementaridade, a partir da análise dos textos normativo-principiológicos, tais como a Declaração de Estocolmo (1972), a Carta da Natureza (1982) e a Declaração do Rio (1992). Pode-se defender que meio ambiente e direitos humanos constituem dois sistemas jurídicos não em relação de sobreposição, mas de complementação. Definidos com clareza, ambos se transformam em importantes elementos no processo de construção de programas e ações políticas em esfera nacional e internacional.

Desta forma, a vinculação entre o DIA e a doutrina da proteção internacional dos direitos humanos se justifica, em última instância, pelo fato de que “os direitos humanos e o meio ambiente estão inerentemente interligados, na medida em que a vida e a integridade pessoal de cada ser humano dependem da proteção do meio ambiente como recurso essencial de toda a vida” (PEREZ, 2004, p. 04). Assim, se os direitos humanos estão intimamente relacionados à conservação do meio ambiente, locus no qual são exercidos, embora porções consideráveis da natureza sejam degradadas durante conflitos armados, está-se diante de violações desses direitos, cujas consequências variam desde a perda de rica biodiversidade (ataques às refinarias de petróleo que vazam para mares e rios), à privação da única fonte de sobrevivência de populações inteiras (caso da drenagem de pântanos e zonas úmidas).

Quer-se dizer, portanto, que a proteção eficaz do meio ambiente durante conflitos armados não repousa sobre pressupostos unicamente ecocêntricos, mas também antropocêntricos, demandando viva interação com as normas de DIH. Se estas últimas objetivam a limitação do sofrimento humano nas guerras, a degradação ambiental (acidental ou deliberada), de igual modo, contribui para a ampliação das chagas humanas, assim, não seria absurdo entender o DIA e o DIDH como aplicáveis em tempos de conflitos armados. Diante da inseparabilidade da tríade, torna-se possível cogitar a interpretação ecológica do DIH, assim como ocorre com as normas internacionais de direitos humanos, nos termos a seguir expressos.

4.1. A interpretação ecológica dos direitos humanos individuais de primeira e segunda dimensões

Em esfera mundial, a implementação dos dispositivos legais do DIA, ante a insuficiente cooperação política interestatal para a sua efetivação, passou a enfrentar fortes obstáculos nas últimas décadas. Havia excesso de regras ambientais não devidamente respeitadas e concretizadas, fato que gerou respostas deficientes ou ineficazes aos principais problemas relacionados ao meio ambiente, fazendo com que esse ramo do direito, antes considerado “mito mobilizador” de ativistas engajados, sofresse perdas importantes de credibilidade (SAND, 2007, p. 41). Nesse contexto, ganhou forças a tendência doutrinária no Direito Internacional, para a qual o excesso de tratados e convenções ambientais multilaterais não seria vantajoso ao *enforcement* das regras e princípios de proteção ambiental, assim, a constatação de perda de credibilidade teria provocado mudança radical no enfoque adotado pela disciplina que, ao invés de insistir na criação de novas categorias normativas, ou da inserção dessas normas no âmbito dos direitos humanos de terceira geração, passou a priorizar as tentativas de se conferir maior efetividade à estrutura legal internacional (ambiental) existente, tendência confirmada por Catherine Redgwell (2008, p. 945), quando pondera que “a recente tendência na doutrina do DIA é enfatizar a necessidade de implementação efetiva e o cumprimento das regras existentes, em vez da promulgação de novas normas substantivas”.

201

Essa reorientação da doutrina internacional ambiental marcou, na percepção de Sand (2007, p. 41), o rompimento paradigmático para a chamada “Teoria ecológica pós-moderna”. Essencialmente, abandonou-se o estereótipo do suposto equilíbrio da natureza, que a blindava contra qualquer mudança, aproximando-se da “nova ecologia biocêntrica”, aberta a mudanças, mas predisposta a controlar os riscos das interferências humanas excessivas no meio ambiente.²⁰² No âmbito da estrutura geracional de direitos humanos, a ideia foi entender os direitos individuais e sociais, por exemplo, os direitos à vida e à saúde, como aptos a servirem

²⁰¹ “A recent trend in international environmental law doctrine is to emphasize the need for effective implementation and enforcement of existing rules rather than the promulgation of further substantive rules” (REDGWELL, 2008, p. 941).

²⁰² “The three-dimensional shift towards pluralism initiated at the Rio conference may indeed be linked to a more fundamental paradigm shift in post-modern ecological theory, from the old stereotype of a presumed ‘balance of nature’ (that is, a stable equilibrium to be preserved against change) towards a holistic/biocentric ‘new ecology’ based on dynamic non-equilibrium – open to natural change but ready to control the risks of excessive anthropogenic interference [...]” (SAND, 2008, p. 41).

de base para a chamada interpretação dos direitos humanos reconhecidos em esfera ambiental. Significa que a antiga pauta de gerações de direitos (neste trabalho substituída pelo termo “dimensões”)²⁰³ foi acionada no processo de internacionalização da proteção ambiental para consolidar um tipo de “ecologização”²⁰⁴ ou de “verdejamento” (do inglês *greening*) do Direito Internacional, da política e das instituições em nível nacional e global.

No limiar da crescente preocupação com a efetividade das normas do Direito Internacional, importa delinear o conceito de “implementação”, bem assim identificar os atores responsáveis pela complexa tarefa de efetivação e concretização das regras e princípios de proteção ambiental contidas nos MEAs, sob a perspectiva das novas teorizações. Segundo uma vertente, a implementação do conteúdo normativo de determinado acordo internacional contempla leis, regulamentos, políticas e demais medidas e iniciativas que as partes envolvidas²⁰⁵ devem abraçar para dotar esse acordo de operacionalidade, no âmbito do direito interno de cada país (REDGWELL, 2008, p. 925).

Assim, ao lado da implementação judicial, existem outros métodos que possibilitam a validação das normas ambientais internacionais nos ordenamentos internos dos países, tais como as vias legislativa e administrativa. Ao lado dessas modalidades de *hard law enforcement*, que envolvem as funções oficiais do Estado (legislativa, executiva e jurisdicional), existem outros mecanismos informais de implementação, que garantem a participação pública no processo de tomada de decisões por meio da abertura de meios informais de diálogo.

Explique-se, de início, que a implementação, em seu viés legislativo, parte da premissa de que os Estados poderão ser convocados a desenvolver ou adaptar planos, estratégias e leis nacionais existentes para conferir eficácia ao tratado em questão. Depois, a implementação

²⁰³ Há diferença de acepções entre as palavras “gerações” e “dimensões” de direitos. Aqueles que preferem adotar a terminologia “dimensões”, tal como Bonavides e Sarlet, partem do pressuposto de que as ondas de reconhecimento de direitos não substituem as dimensões anteriores, ao contrário do que ocorreria no caso da pauta geracional. Na concepção de Christian Tomuschat, o termo geração deve ser evitado, na medida em que “generations succeed each other: a later generation invariably pushes to the background an earlier one and eventually replaces it.” (TOMUSCHAT, 2000, p. 461).

²⁰⁴ Expressão usada por Herman Benjamin no capítulo “Constitucionalização do ambiente e ecologização constituição brasileira” (BENJAMIN, 2010, p. 77).

²⁰⁵ No tocante às *partes* capazes de intervir nesse processo de implementação, ainda pairam discordâncias fundamentais. Embora boa parte da doutrina internacional tenha como válida a participação de organizações não-governamentais e indivíduos diretamente interessados, haja vista seu potencial democratizante, a orientação adotada pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) exclui qualquer ator não-estatal das atividades de implementação (REDGWELL, 2008, p. 924).

administrativa prevê a adoção de medidas por parte das autoridades executivas locais, isoladamente ou em parcerias transnacionais, no sentido de aplicar o disposto no MEA. Para os fins do presente trabalho, interessa particularmente a análise da implementação judicial, assim, partindo da premissa de que a aplicação e o cumprimento de normas internacionais ambientais recaem, em larga parte, sobre as cortes de justiça nacionais, regionais e globais, importa averiguar o papel normativo interpretativo que desempenham na consolidação da tendência de ecologização dos direitos individuais consagrados. Nesse tocante, cumpre analisar antes de tudo as orientações interpretativas emanadas da Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).²⁰⁶

Importa, ainda, destacar que a variedade de direitos, princípios e regras consolidados pelo movimento de internacionalização da proteção ambiental não se encaixa com facilidade em somente uma dimensão de direitos. Para Birnie *et al.* (2009, p. 271), o resultado dessa constatação é que eles podem ser vistos sob três perspectivas: em primeiro lugar, enquadram-se como direitos humanos de primeira dimensão, ou direitos civis e políticos que conferem aos indivíduos o acesso à justiça e às informações ambientais (*right to know*), facilitando, de igual modo, a participação no processo político-decisório e impelindo os Estados a protegerem valores fundamentais, como vida, intimidade, privacidade, propriedade, entre outros direitos. Em segundo lugar, o meio ambiente decente e sadio pode ser visto como direito econômico ou social, aproximando-se dos direitos de segunda dimensão a partir do momento em que protege a saúde dos indivíduos e ampara a racionalização do uso de recursos naturais, por último, a terceira abordagem compreende a qualidade ambiental como direito de solidariedade (*solidarity right*), enquadrando-se na terceira dimensão de direitos humanos.

Sendo assim, o propósito de conservação ambiental encontra forte aliado na aplicação judicial dos direitos individuais existentes. A proteção transversal do ambiente natural por meio dos direitos humanos de primeira e segunda dimensão desponta, nos espaços forenses internacionais, como consequência da interpretação ecológica desses direitos. Ocorre que a efetivação dos direitos humanos pela via judicial demanda melhor compreensão da questão da interpretação nos Tribunais, nesse sentido, merecem destaque, de acordo com Ramos (2010, pp. 80-92), as regras gerais de interpretação contidas na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, que orientam a doutrina e a jurisprudência internacionais de direitos

²⁰⁶ A Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos (*African Court on Human and People's Rights*) não foi absolutamente esquecida. Ocorre que o órgão jurisdicional foi inaugurado recentemente, em Janeiro de 2004, e desde então processou e julgou um único caso (2009), cuja análise não interessa ao presente trabalho.

humanos, estabelecendo que o tratado deva ser interpretado a partir de seu texto, do momento de sua interpretação, do seu objeto e finalidade, sem perder de vista a boa-fé das partes contratantes.

Desse ponto, a jurisprudência construiu os chamados “princípios vetores da interpretação”, onde se encontra o princípio da interpretação *pro homine*, que atenta para a máxima proteção ao ser humano. Há ainda o princípio da efetividade, que assegura aos tratados os efeitos pretendidos; o princípio da norma mais favorável ao indivíduo, que faz prevalecer norma de maior proteção ao ser humano; o princípio da proporcionalidade, que pondera os limites entre os direitos humanos e eventuais conflitos entre direitos; entre outros. À luz desses postulados, constata-se que o cumprimento eficaz da *environmental protection* passa por uma hermenêutica internacional responsável, fundada em enunciados principiológicos que permitam a aplicação expansiva dos direitos humanos. Ao ver de Cançado Trindade (1992, p. 34), “no domínio da proteção dos direitos humanos, interagem o direito internacional e o direito interno movidos pelas mesmas necessidades de proteção, prevalecendo as normas que melhor protejam o ser humano. A primazia é da pessoa humana”. Esta tem sido a orientação adotada pelas Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos, como mostram diversos julgados.

4.1.1. Direitos civis e políticos: direito à vida

Entre os direitos civis e políticos ontologicamente mais importantes para a proteção do meio ambiente está o direito à vida (*right to life*). Trata-se de direito fundamental de todo ser humano, sem o qual não existiria razão para os demais direitos, com relevância intrínseca reconhecida em diversas Declarações internacionais, ao ponto de ser denominado por Cançado Trindade (2003, p. 177) o “direito supremo do ser humano”. Seu reconhecimento implica não somente medidas abstencionistas, mas iniciativas positivas por parte dos Estados, não bastando ao ente estatal isentar-se de qualquer interferência no curso biológico natural dos indivíduos, competindo-lhe trabalhar no sentido de evitar privações arbitrárias do direito à vida em seus territórios.

Dessa norma-princípio decorre o dever estatal de prestar segurança pública, respeitar a integridade física dos cidadãos e garantir-lhe existência digna, cabendo, em suma, ao Estado

tomar todas as medidas necessárias para proteger e preservar a vida humana. Na lição de Cançado Trindade (2003, p. 178),

[...] visto em sua ampla e devida dimensão, o direito fundamental à vida compreende o direito de todo ser humano de não ser privado de sua vida (direito à vida) e o direito de ter os meios adequados de subsistência e um padrão de vida decente (preservação da vida, direito de viver).

Entre os documentos internacionais que fazem menção ao direito à vida, consta o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, promulgado em 1966. Estatui no artigo 6º, inciso I, que “o direito à vida é inerente à pessoa humana, devendo esse direito ser protegido pela lei: ninguém pode ser arbitrariamente privado da vida”. Por sua vez, o artigo 2º da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos (Roma, 1950) reconhece o direito à vida ao tempo em que confere legitimidade ao instituto da pena de morte. Nos termos da convenção: “o direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei. Ninguém poderá ser intencionalmente privado da vida, salvo em execução de uma sentença capital pronunciada por um tribunal, no caso de o crime ser punido com esta pena pela lei”.

O direito à vida como princípio substantivo encontra-se igualmente previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos, assinada em San Jose (Costa Rica), em 1969. Diz o artigo 1º que “toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”. No mesmo sentido, a Carta Africana dos Direitos dos Homens e dos Povos, firmada em 1986, na cidade de Nairóbi, Quênia, determina, no art. 4º, que “[a] pessoa humana é inviolável. Todo o ser humano tem direito ao respeito da sua vida e à integridade física e moral da sua pessoa. Ninguém pode ser arbitrariamente privado desse direito”.

Ao analisar algumas decisões da CEDH, Turgut (2007, p. 3) destaca que os seres humanos são os sujeitos diretamente protegidos nos julgamentos, haja vista a natureza não possuir personalidade jurídica e não estar legalmente apta a figurar como “sujeito” de direitos. Especificamente no caso *Öneryildiz*, julgado em 2004, os magistrados da Corte Europeia reconheceram que o direito à vida pode ser violado em decorrência de interferências por parte do Poder Público no meio ambiente.²⁰⁷ Orientação semelhante adotou a Corte ao considerar

²⁰⁷ CEDH, *Öneryildiz c. Turquia*, processo n. 48939/99, parágrafo 87, 2004.

que ingerências ambientais provocadas pelo setor privado também poderão comprometer o direito à vida dos indivíduos, como ficou provado no caso *Giacomelli* (2006).²⁰⁸

Desse modo, segundo a abordagem antropocêntrica pura adotada pela Corte, o meio ambiente genericamente considerado é protegido apenas indiretamente, vez que os indivíduos são os principais destinatários dos direitos humanos, fato que por si justifica a atuação judicial centrada na proteção direta deles. Eis a consagração da máxima de que “only humans are entitled human rights”, assim, para o mencionado autor, ela é consequência de

[...]another traditional social perception that environmental goods, other than human species, have primarily instrumental value, meaning that they exist only for human benefit, and do not have intrinsic worth in themselves. At the present stage of environmental protection, the anthropocentric approach is still dominant worldwide mainly because of this fact” (TURGUT, 2007, p. 16).

Perceptível, pois, o potencial que o direito à vida possui para estabelecer o diálogo entre a proteção internacional dos direitos humanos e o mandamento de proteção ambiental. A indivisibilidade e interdependência entre ambos podem ser ilustradas pela seguinte questão: se a vida humana depende do ambiente ecológico terrestre para desenvolver-se plenamente e com dignidade, então os danos causados ao meio ambiente serão, via de consequência, ofensas indiretamente dirigidas à vida dos seres humanos.

Sabe-se, contudo, que direitos à privacidade e à intimidade ensejam, juntamente com o direito à vida, a proteção transversal do meio ambiente, ainda que indiretamente.²⁰⁹ Com base neles, a abordagem antropológica é novamente incorporada às decisões judiciais da CEDH, fato que não elimina *a priori* os benefícios alcançados em prol da conservação ambiental. Ainda que marcada por viés fortemente antropológico, a ecologização da interpretação jurisdicional dos direitos humanos tradicionais é vista por parte dos doutrinadores ambientais como vantajosa, na medida em que expande consideravelmente os direitos fundamentais

²⁰⁸ CEDH, *Giacomelli c. Itália*, processo n. 59909/00, parágrafo 78, 2006.

²⁰⁹ Entre os julgados de maior destaque na jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, constam: *Coster c. Reino Unido*, processo n. 24876/94, 2001; e *Buckleby c. Reino Unido*, processo n. 20348/95, 1995.

mencionados nas convenções de direitos humanos, permitindo sua progressiva efetivação (TURGUT, 2007, p. 3).²¹⁰

4.1.2. Direitos econômicos, sociais e culturais: o direito à saúde

Em sua raiz, o direito à saúde revela-se premissa básica para o exercício da cidadania, posto que permite ao ser humano usufruir outros direitos igualmente fundamentais. Após longos séculos de debates acerca do conceito de saúde, sua importância e influência na realidade socioeconômica de uma nação,²¹¹ esse direito passou a ser vinculado contemporaneamente ao direito à vida, bem assim ao exercício da liberdade e da igualdade, estabelecendo com estes valores estreita relação de caráter axiológico.

Assim como o direito à vida, o direito à saúde também implica em obrigações positivas e negativas por parte dos Estados. Em 1978, a Declaração de Alma-Ata da Organização Mundial da Saúde (OMS) definiu saúde como “o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença ou enfermidade”, considerando-a crucial para a felicidade e segurança de todos os povos (art. 1º). O reconhecimento de sua importância e indivisibilidade na relação com os demais direitos humanos é de tal ordem, que a OMS divulga em seu sítio da Internet que “cada país no mundo já é parte de pelo menos um tratado que promove direitos relacionados à saúde. Isso inclui o direito à saúde, assim como outros direitos que dizem respeito às necessárias condições para a saúde”.²¹²

Assim, consideradas as obrigações decorrentes do direito à saúde (de natureza positiva e negativa), é possível identificar diversas convenções internacionais que se propõem a salvaguardar esse direito. O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966)

²¹⁰ “Consequently, interpretation as a legal instrument gains a significant priority, since it contributes to the continuous expansion of the list of the fundamental rights [...]” (TURGUT, 2007, p. 3).

²¹¹ Desde a Antiguidade clássica se discute a essência do conceito de saúde. Duas correntes principais se distinguem nesse processo: aquela social, que defende a saúde como consequência do meio onde o indivíduo está inserido, da qual fizeram parte Hipócrates e Engels; por outro lado, a que conceitua ontologicamente a saúde como ausência de doenças, defendida por Pasteur, Durkheim, entre outros teóricos que vivenciaram a Revolução industrial e que encaravam o ser humano como uma máquina, na qual a doença equivalia a um erro na linha de montagem e deveria ser imediatamente extirpada (DALLARI, 1988, p. 58).

²¹² “Every country in the world is now party to at least one human rights treaty that addresses health-related rights. This includes the right to health as well as other rights that relate to conditions necessary for health.” Disponível em: <<http://www.who.int/hhr/en/>>. Acesso em: 16 nov. 2010.

estabelece no artigo 7º os deveres de abstenção (negativos), ao passo que no artigo 12 consagra o dever positivo dos Estados de garantir a saúde pública;²¹³ de igual modo, a Convenção Europeia sobre Direitos Humanos (artigo 8º) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (artigo 13) preveem a intervenção estatal garantidora do direito à saúde pública.²¹⁴

A percepção de que as obrigações estatais advindas desse direito podem ser tanto negativas, como positivas, somada à noção de que o direito à saúde consiste em direito individual, com forte dimensão coletiva, realçam a sua natureza complementadora. A inegável vinculação entre vida, liberdade, igualdade e saúde, internacionalmente reconhecida, é exemplo da indivisibilidade e interdependência entre os direitos humanos,²¹⁵ nesse sentido, a relação entre o meio ambiente e a sadia qualidade de vida torna-se evidente aos olhos das correntes teóricas dos direitos humanos. Partindo-se da premissa de que o sistema jurídico internacional cuida da proveitosa interrelação entre os direitos, e levando-se em conta que o meio ambiente exerce vultosa influência sobre a saúde coletiva, resta incontestemente a conexão entre a proteção ambiental e o direito social à saúde.

A jurisprudência da CEDH confirma a tendência seguida pelos órgãos jurisdicionais internacionais de preferir a proteção transversal do meio ambiente por meio do direito

²¹³ Artigo 7º do PIDCP: Ninguém poderá ser submetido a tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido, sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a *experiências médicas* ou científicas.

Artigo 12(3) do PIDCP: Os direitos mencionados acima não podem ser objeto de restrições, a não ser que estas estejam previstas na lei e sejam necessárias para proteger a segurança nacional, a ordem pública, a *saúde ou a moral públicas* ou os direitos e liberdades de outrem e sejam compatíveis com os outros direitos reconhecidos pelo presente Pacto.

²¹⁴ Artigo 8(2) da CEDH: Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem - estar econômico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a *proteção da saúde* ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.

Artigo 13(2), “b” da CADH: O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:

b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública ou da *saúde* ou da moral públicas.

²¹⁵ Ramos aponta indivisibilidade e interdependência como importantes características do Direito Internacional dos Direitos Humanos. A primeira consiste na constatação de que “todos os direitos humanos devem ter a mesma proteção jurídica, uma vez que são essenciais para uma vida digna”. Tem como finalidade evitar a concepção de que a proteção de alguns direitos humanos implica na preterição de outros. Já por interdependência, o autor entende a “mútua dependência entre os direitos humanos protegidos, pois o conteúdo de um pode vir a se vincular ao conteúdo de outro, demonstrando a interação e complementaridade entre eles, bem como que certos direitos são desdobramentos de outros” (RAMOS, 2010, pp. 163-7).

humano à saúde.²¹⁶ Entre os principais exemplos de ingerência ambiental que culminaram em ações judiciais junto à Corte, fundadas especificamente na violação do direito à saúde, merecem destaque: (i) a administração danosa de instalações industriais, tais como de tratamento de lixo²¹⁷ e produtos químicos²¹⁸ etc.; (ii) os distúrbios noturnos causados por bares e discotecas, que gozavam de licença governamental para exercer as atividades;²¹⁹ (iii) o funcionamento de uma mina de ouro, sem que a população residente no seu entorno fosse informada dos riscos da atividade;²²⁰ (iv) a exposição continuada a poluentes emanados de uma indústria siderúrgica;²²¹ por fim (v), a exposição ao risco iminente de explosão de gás metano em depósito de lixo.²²²

Com base nas decisões examinadas por Turgut, conclui-se pela *complementary relation* entre o direito individual das partes autoras à saúde e a proteção ambiental. De acordo com o autor,

a proteção dos interesses individuais por meio dos direitos perseguidos [à saúde e à vida] coincide com o interesse geral da sociedade (proteção do meio ambiente), pois a cessação das violações dependeria da remoção das interferências ambientais. A necessidade de proteção dos direitos individuais conduz inevitavelmente à proteção do ambiente (tradução nossa).²²³

Por partirem de análise empírica da realidade, as conclusões esboçadas por Turgut são igualmente identificadas por Fitzmaurice e Marshall (2007, p. 127). Segundo as autoras, as decisões emanadas pela Corte Europeia de Direitos Humanos encaram as questões de natureza ambiental apenas como um dos elementos a serem levados em conta no processo de

²¹⁶ Para acessar vasto repositório de decisões judiciais no âmbito regional europeu envolvendo meio ambiente e Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, cf. SHELTON, 2005, p. 393.

²¹⁷ CEDH, Lopez Ostra c. Espanha, processo n. 17798/90, 1994.

²¹⁸ CEDH, Guerra e Outros c. Itália, processo n. 14967/89, 1998.

²¹⁹ CEDH, Moreno Gomez c. Espanha, processo n. 4143/02, 2004.

²²⁰ CEDH, Taskin e Outros c. Turquia, processo n. 46117/99, 2004.

²²¹ CEDH, Fadeyeva c. Rússia, processo n. 55723/00, 2005.

²²² CEDH, Öneriyildiz c. Turquia, processo n. 48939/99, 2004.

²²³ “The protection of individual interests through the perceived rights coincides with the general interest of society (protection of the environment) since the elimination of the violations would depend on the removal of environmental pollution-interferences. The need to protect individual rights inevitably leads to the protection of the environment” (TURGUT, 2007, p. 10).

ponderação de interesses individuais contra os coletivos, na busca do “equilíbrio justo” (*fair balance*).²²⁴ Por fim, conclui pela inexistência de *status* especial inerente aos direitos ambientais.

No cenário latino-americano, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (ComIDH) recebeu, em 1985, petição dos índios *Yanomami* na qual os indígenas se insurgiam contra a permissão para construção de rodovia federal e contra a autorização para exploração mineral na região amazônica, ambas no seu perímetro territorial.²²⁵ As principais queixas adversas à invasão garimpeira remetiam a questões de saúde e segurança públicas, vez que o intenso contato com os migrantes teria acarretado doenças às aldeias e originado inúmeros conflitos entre nativos e garimpeiros. A invasão provocou danos no bem-estar da comunidade, alterou sua organização tradicional, fez emergir práticas de prostituição feminina, doenças e epidemias, forçando o desalojamento de centenas de indígenas para terras inadequadas ao seu modo de vida. A decisão da ComIDH considerou que a interferência externa provocada pela incapacidade do Estado brasileiro em promover desenvolvimento com respeito ao modelo de vida dos povos indígenas tradicionais²²⁶ “conduziu a alterações no bem-estar da comunidade e a violações nos seus *direitos à vida*, à liberdade, à segurança, à moradia, à *preservação da saúde* e ao bem-estar” (grifos nossos).²²⁷

²²⁴ “Environmental considerations are only one of the elements taken into account while balancing the interests of the individual against those of the community in order to strike a fair balance, and there is no special status of environmental human rights” (FITZMAURICE e MARSHALL, 2007, p. 127).

²²⁵ O povo Ianomâmi é constituído por diversos grupos cujas línguas pertencem à mesma família e contabiliza vinte mil índios espalhados pelo oeste de Roraima, norte do Amazonas e na Venezuela. Até 1970, pouco se sabia da maior tribo indígena isolada da “civilização”, situação que sofreu alterações após o “Plano de Integração Nacional”, dos governos militares brasileiros. Tratava-se, essencialmente, da abertura de um trecho da estrada Perimetral Norte (1973-76) e de programas de colonização pública (1978-79) que invadiram o sudeste das terras yanomami. Nesse mesmo período, o projeto de levantamento dos recursos amazônicos RADAM (1975) detectou a existência de importantes jazidas minerais na região.

A publicidade dada ao potencial mineral do território yanomami desencadeou um movimento progressivo de invasão garimpeira, que se agravou no final dos anos 1980 e tomou a forma, a partir de 1987, de uma verdadeira corrida do ouro. O número de garimpeiros na área yanomami de Roraima foi, então, estimado em 30 a 40.000, cerca de cinco vezes a população indígena ali residente. Embora a intensidade dessa corrida do ouro tenha diminuído muito a partir do começo dos anos 1990, até hoje núcleos de garimpagem continuam encravados nas terras indígenas.

²²⁶ ComIDH, Comunidade Yanomami c. Brasil. n. 7615, resolução n. 12/85, 1985.

²²⁷ “The IACHR found the State was responsible for failing to take timely and effective measures to protect the Yanomamis' human rights. The IACHR concluded such failure had led to alterations in the community's well-being and violations to the right to life, liberty, security, residence and movement, and to the preservation of health and well-being.” Texto em: <http://www.escri-net.org/caselaw/caselaw_show.htm?doc_id=412519>. Acesso em: 26 nov. 2010.

Ante o exposto, é possível extrair duas conclusões. Em primeiro lugar, que boa parte das decisões judiciais, em âmbito internacional ou nacional, não leva em consideração os enunciados principiológicos contidos nas convenções e declarações internacionais de proteção ao ambiente, seja pelo fato de alguns documentos não gozarem de força coercitiva própria, seja pela primazia da interpretação antropocêntrica pura, segundo a qual apenas humanos possuem direitos humanos. Em segundo lugar, percebe-se que, apesar dos déficits judiciais de implementação dos documentos internacionais, existe aproximação cada vez maior entre os direitos humanos e o meio ambiente. Na verdade, a dimensão ambiental atualmente povoa diversos tratados e declarações de direitos humanos, fato que expõe um Direito Internacional dinâmico, não estático, capaz de criar perspectivas e esperanças de efetivação desses instrumentos internacionais.

Diante desse cenário, importa realçar a conhecida interdependência entre as problemáticas da proteção ambiental, da promoção dos direitos e da regulação dos métodos e meios de guerra. Enquanto o próximo item do trabalho dirige-se ao processo de aproximação entre os elementos citados, fomentado, em grande parte, pela doutrina mais vanguardista e por determinadas instituições e organizações internacionais, o item final versará sobre a viabilidade da ecologização das normas humanitárias, daí a necessidade de se destacar a expressiva complexidade das relações entre meio ambiente, direitos humanos e DIH.

4.2. As relações entre proteção ambiental, direitos humanos e normas humanitárias internacionais

Se, por um lado, o entrelaçamento de temáticas do DIP não consiste em novidade, as pontes teórico-práticas construídas entre os regimes jurídicos especiais representam, por outro lado, avanços significativos, cujos benefícios alcançam vítimas e pessoas necessitadas de proteção. Ao analisar o problema da promoção dos direitos humanos em tempos de guerra, Cançado Trindade exaltou a aglutinação dos ramos do DIH, Direito Internacional dos Direitos Humanos e Direito Internacional dos Refugiados, para fins de consolidação de hermenêutica voltada para a proteção alargada das vítimas.

A visão compartimentada da proteção da pessoa humana, que afetou por muitos anos a doutrina internacionalista, impedia a percepção dos problemas de maneira ampliada,

ignorando que o propósito comum aos três ramos era a salvaguarda do ser humano. Cançado Trindade (1996, p. 40), ao tratar a denominada “teoria da tríplice vertente”, destacou a tentativa de promoção da convergência normativa entre o direito humanitário e os direitos humanos, sem, entretanto, confundi-los. Significa que a busca paralela de proteção da pessoa humana justifica que “um e outro possam aplicar-se simultânea e cumulativamente, assegurando a complementaridade dos dois sistemas jurídicos”, ampliando-se, pois, o alcance da proteção devida. A proeminência das considerações de *ordre public*, que extrapolam a individualidade exacerbada e levam em conta a proteção da coletividade, alavanca a tese de Cançado Trindade, que auferiu aceitação nos círculos doutrinários internacionais.

Esse exercício hermenêutico pode ser ampliado, de maneira a incluir a conservação ambiental como pedra basilar na promoção e materialização dos direitos humanos. Mesmo adotando perspectiva antropocêntrica, é possível postular a aproximação normativa entre os sistemas ambiental e humanitário com base no objetivo comum de proteção da pessoa humana. Afinal, seria equivocado afirmar que a única finalidade do DIA consiste na preservação do ambiente natural, independentemente de qualquer relação com a humanidade. Na atual conjuntura mundial, uma perspectiva tão agudamente ecocêntrica padeceria da falta de base normativa e do apoio da sociedade internacional de Estados.

Por este motivo, tribunais e organizações internacionais (como a CIJ e o PNUMA) confirmaram em sentenças e resoluções a convergência entre as temáticas ambiental e humanitária, no plano normativo ou institucional. Em esfera normativa, a aproximação decorre dos tratados e costumes internacionais que justapõem a conservação ambiental à condução das hostilidades no cenário internacional. Atente-se que alguns desses instrumentos foram analisados nos itens acima, cabendo estudar as associações feitas nos planos institucional e operacional. No campo institucional, merece destaque a Resolução n. 2444 (XXIII) da Assembleia Geral das Nações Unidas, aprovada em 1969, que reafirmou um dos princípios mais antigos de DIH, estabelecendo que “o direito das partes num conflito armado de adotar meios de afetar o inimigo não é ilimitado”.²²⁸ A afirmação consolida a necessária atenção que Estados e forças armadas devem ter para com os direitos humanos, causas suficientemente fortes para restringir a liberdade de ataques durante conflitos armados. Sua

²²⁸ Resolução n. 2444 (XXIII), 23ª Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas (1968), intitulada “Repeito dos direitos humanos em período de conflito armado”. O documento constitui verdadeiro marco de mudança de atitude da ONU em direção ao cuidado com o DIH. Desde 1945 a organização não se ocupara deste ramo do direito internacional, mas a partir de 1968 direcionou esforços no sentido de regulamentar as armas e os meios de combate durante os conflitos armados.

importância não deve ser subestimada, vez que marcou o início da preocupação das Nações Unidas com a questão das ligações entre normas humanitárias, ambientais e de direitos humanos, tendo iniciado os debates que culminaram na assinatura dos Protocolos Adicionais I e II às Convenções de Genebra de 1949.

A partir dessa Resolução, ganha força a corrente doutrinária que defende os direitos humanos e o DIH como “dois sistemas diferentes que se complementam”. Aqui, a paz é realçada como condição primordial para o gozo dos direitos humanos, enquanto a guerra é compreendida como a negação desses direitos, determinando implicitamente que os direitos humanos continuam aplicáveis durante conflitos armados, fato que remete ao conceito (ainda polêmico) de “direitos humanos em tempos de conflitos armados” (SWINARSKI, 1993, p. 22). Novamente, é possível antever que a complementaridade existente entre DIH e DIDH pode ser estendida às relações normativas entre regras humanitárias e ambientais, no sentido de desenhar o “direito ambiental em tempos de conflitos armados” como alternativa hermenêutica ao desafio de efetivação da conservação ecológica em cenários bélicos.

Embora não se trate de *soft law*, por lhe faltar força normativa, o conhecido Relatório *Brundtland* (1987) difunde a ideia de que conflitos armados não produzem apenas impactos ecológicos, mas verdadeiramente ambientais, provocando graves rupturas na produção econômica e na organização social, além de causar deslocamentos massivos de pessoas e de “refugiados ambientais”.²²⁹ Os resultados consistem no aproveitamento insustentável de recursos naturais, bem como no aumento do risco de eclosão de novos conflitos, processo que desemboca em preocupante círculo vicioso. Ainda segundo o Relatório (1987, p. 290), a interdependência ecológica experimentada por todos os povos do planeta não se coaduna com a lógica do confronto,²³⁰ significando que, se as consequências ambientais são globais, a resposta deve ser igualmente global, com todos os esforços carreados, estimulados e efetivamente concretizados no sentido da cooperação.

No mesmo caminho, a Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena, realizada em 1993, contribuiu para o fortalecimento da convergência entre as problemáticas dos direitos

²²⁹ O termo “refugiados ambientais” foi utilizado no Relatório, em 1987, mas não a expressão não é incontroversa, ao menos do ponto de vista do Direito dos Refugiados. Isso porque a maioria dos supostos refugiados não chega a transpassar as fronteiras do seu Estado, sendo, portanto, “deslocados ambientais”. Além disso, as consequências ambientais não são a real causa da fuga, mas o conflito armado e a insegurança local.

²³⁰ O tema da interdependência é trabalhado ao longo do capítulo 11 do Relatório *Brundtland*, que trata da Paz, Segurança, Desenvolvimento e Meio Ambiente (1987, pp. 286 e seg.).

humanos e do direito humanitário. Na ocasião, que contou com intenso desempenho do CICV, houve interação e complementaridade entre os temas, dado que os direitos humanos facilitam a atuação humanitária em cenários de conflito e auxiliam na prevenção das hostilidades. Sobre essa conexão, Doswald-Beck (1993), consultora jurídica do CICV, enfatizou o salutar recurso a documentos de direitos humanos por organizações humanitárias, e vice-versa, destacando que o Conselho de Segurança da ONU, por exemplo, frequentemente recorre ao DIH para embasar suas resoluções, tal como aconteceu com a Resolução 808 (1993), que determinou a criação de tribunal internacional para a antiga Iugoslávia, com o fito de apurar, entre outras, as violações de direito humanitário cometidas nesse território.²³¹ No mesmo sentido, o Conselho de Direitos Humanos (CDH) da ONU tem-se mostrado receptivo às determinações de DIH na fundamentação de suas decisões, como mostra o Relatório Anual sobre os Direitos Humanos, que relata violações ocorridas no Kuwait durante a ocupação iraquiana, apresentado em 1993, na 48ª Reunião do Órgão.²³²

Essa aproximação não ocorre de maneira mecânica e desinteressada. Os organismos internacionais se comunicam e fazem dialogar diversos subcampos do Direito Internacional porque pretendem conferir maior credibilidade e eficácia às suas diretrizes, resoluções, opiniões e decisões. A inclusão de garantias ambientais nesse raciocínio interdisciplinar conduziria à seguinte constatação: diante do fato de que diversos conflitos armados ocorridos na década de 1990 foram causados por motivos ambientais (disputas por recursos naturais),²³³ a inclusão de considerações de natureza ambiental na aplicação do direito humanitário não somente contribuiria para a prevenção desses conflitos, como auxiliaria na reparação dos danos sofridos e na eventual responsabilização penal dos agressores.

Pouco tempo depois da Conferência de Viena, a opinião consultiva da CIJ (1996, §25. p. 240) sobre as armas nucleares enfatizou a proximidade entre as duas problemáticas, ressaltando o imbricamento da proteção dos direitos humanos em situação de conflitos armados. São casos de manifestações normativas internacionais que aproximam os dois ramos especiais, estabelecendo entre eles relação de complementaridade, embora reconheçam as

²³¹ A Resolução 808 foi tomada na Sessão nº 3175 do Conselho de Segurança da ONU, S/RES/808 (1993).

²³² Relatório Anual do Conselho de Direitos Humanos, apresentado na 48ª Sessão da AGNU, 1993, A/48/40.

²³³ De acordo com informação disponível na página inicial do sítio do PNUMA, desde 1990, aproximadamente 18 conflitos armados foram alimentados pela busca de recursos naturais. Disponível em: <<http://www.unep.org/disastersandconflicts/Introduction/EnvironmentalCooperationforPeacebuilding/tabid/54355/Default.aspx>>. Acesso em: 22 out. 2012.

dificuldades de concretização prática dos direitos humanos em situações extremas, como as abordadas neste trabalho.

Em seguida, a relação de complementaridade entre as temáticas pode ser vista no Comentário Geral n. 29 do CDH da ONU, publicado em 2001. O documento define que a derrogação de direitos humanos universalmente reconhecidos nas situações de conflitos armados está condicionada às circunstâncias extremas que colocam em risco a vida da nação. Com isso, o Conselho consolidou o entendimento da *lex specialis* na relação entre DIDH e DIH, considerando esta última a lei mais específica, estreitando e restringindo, porém, seu âmbito de aplicação.²³⁴ Com isso, passam a existir condições a serem cumpridas para a derrogação de direitos humanos, de maneira a evitar o abuso das cláusulas derogatórias.

Por outro lado, o reforço da ligação entre meio ambiente e direitos humanos, independentemente de conflito armado, pode ser visualizado no Comentário Geral n. 23, publicado pelo CDH, a respeito do artigo 27 do PIDCP. Nele, a relação entre direito indígenas e proteção do meio ambiente é tratada de maneira a estreitar o vínculo entre as liberdades humanas fundamentais e as garantias de natureza ambiental. De acordo com o item 7 do referido comentário, os direitos culturais das minorias são direitos humanos e podem incluir manifestações diversas, como sua relação com a terra e o uso atribuído aos recursos naturais presentes em seu território,²³⁵ percebendo-se, portanto, a relação entre meio ambiente e direito à cultura e à autodeterminação, consagrados como direitos humanos no contexto do PIDCP.

Merece igualmente destaque o fato de que ao menos dezoito conflitos armados internacionais desde 1990 tiveram origem em distúrbios ambientais, conforme dito anteriormente. Para Freeland (2005, p. 120), “o acesso aos recursos naturais – ou a falta de acesso –, às vezes basta, por si só, para disparar o gatilho de um conflito”. Uma das tensões permanentes entre Israel e Síria é o acesso à água; o mesmo ocorre nos conflitos envolvendo Iraque, devido à abundância de óleo na região; e o Sudão, que, desde 2002, por causa do deslocamento interno de aproximadamente cinco milhões de pessoas, tem enfrentado o uso

²³⁴ Comentário geral n. 29 (2), CDH, 2001: Measures derogating from the provisions of the Covenant must be of an exceptional and temporary nature. Before a State moves to invoke article 4, two fundamental conditions must be met: the situation must amount to a public emergency which threatens the life of the nation, and the State party must have officially proclaimed a state of emergency (CCPR/C/21/Rev.1/Add.11).

²³⁵ Comentário geral n. 23 (7), CDH, 1994: With regard to the exercise of the cultural rights protected under article 27, the Committee observes that culture manifests itself in many forms, including a particular way of life associated with the use of land resources, especially in the case of indigenous peoples. That right may include such traditional activities as fishing or hunting and the right to live in reserves protected by law (CCPR/C/21/Rev.1/Add.5).

insustentável de água e terra, bem como o saque contínuo de recursos naturais, como madeira e marfim (PARTOW, 2008, p. 166).

Na sequência dos desenvolvimentos institucionais, no ano de 2012, a CDI aceitou a tarefa de enfrentar o problema jurídico decorrente da ineficácia da proteção ambiental durante conflitos armados (e do conflito normativo entre tratados internacionais), o resultado dos trabalhos poderia tomar forma de convenção-quadro, ou ao menos de declaração de princípios e regras relacionadas à proteção ambiental durante conflitos armados (JACOBBSO, 2011, p. 378).

Em face dos instrumentos expostos, resta evidente a proximidade entre meio ambiente, conflitos armados e direitos humanos, nomeadamente quanto às consequências transversais emergentes de cada ramo. Embora não se consiga medir com rigor a relação entre destruição ambiental, pobreza e conflitos armados, importa destacar que os primeiros se encontram, seguramente, na origem da insegurança internacional. O próprio Conselho de Segurança da ONU admitiu, em 1992, que

[a] ausência de guerras e de conflitos militares entre os Estados não garante por si só a paz e a segurança internacionais. As fontes não-militares de instabilidade nos campos econômico, social, humanitário e *ecológico* tornaram-se ameaças à paz e à segurança internacionais. As Nações Unidas como um todo têm de dar prioridade máxima à solução desses problemas.²³⁶

A compreensão do problema das guerras e das dificuldades intrínsecas à construção e manutenção da paz conduz à necessidade de se considerar novas maneiras de sensibilização do DIH para a proteção do meio ambiente durante conflitos armados. Assim, a viabilidade da interpretação ecológica das normas humanitárias será desenvolvida no item seguinte.

²³⁶ Conselho de Segurança, ONU, Sessão n. 3046, S/23500, 1992.

4.3. Por uma interpretação ecológica das normas humanitárias: uso das normas ambientais no tratamento das agressões ambientais em tempos de guerra

A regulação dos conflitos armados consiste em campo espinhoso do Direito Internacional contemporâneo, notadamente após os avanços tecnológicos experimentados pela indústria bélica mundial e em face do elevado do número de conflitos armados gerados pelo acesso a recursos naturais. Conforme analisado anteriormente, a aplicação de regras e princípios em situações extremas, como guerras e confrontos armados internacionais, não consiste em missão simples, no entanto, é preciso reconhecer que as reiteradas violações das normas humanitárias não podem acarretar a sucumbência do DIH como regime jurídico disciplinador da condução das hostilidades. Ao contrário, trata-se de ramo legal que visa a prevenir a destruição extensiva (e danos desnecessários), protegendo combatentes, não-combatentes e a população civil, durante ou após o término de hostilidades. Ao procurar reduzir os efeitos das guerras na população civil, conforme artigos 51 a 56 do Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra de 1949, essas normas elevam, mesmo obliquamente, o meio ambiente ao *status* de bem protegido contra manobras militares.

No entanto, os meios de que dispõe o DIH, nos planos jurídico e político, para implementar as normas humanitárias ambientais nas situações em que as partes conflitantes se recusam a cooperar têm-se revelado ineficazes. Em primeiro lugar, as normas de DIH não lograram êxito na prevenção de danos ambientais nos casos de conflitos armados, haja vista as manobras recentes no Líbano, em 2006 (PNUMA, 2007), como a destruição, pelo exército israelense, de refinarias de petróleo junto ao Mar Mediterrâneo, e na faixa de Gaza, em 2009 (PNUMA, 2009a), quando refinarias e postos de gasolina foram alvos de ataques também por parte do exército de Israel, com consequências ecológicas e humanas dificilmente mensuráveis em números ou cifras.

Em seguida, porque inexistente histórico de julgamento, responsabilização e condenação (*case law*), de Estados ou pessoas individuais que tenham violado normas humanitárias de proteção ambiental, cometendo crimes de degradação que abalam indistintamente a população civil, dificultam missões de reconstrução da área afetada e/ou minam esforços de promoção de paz duradoura. Isto ocorre porque aplicar qualquer regra humanitária que não seja considerada costume internacional no curso de hostilidades, e fazer surtir os efeitos dessa mesma regra, é ação que demanda dos operadores do DIH e DPI mais do que boa-fé e cooperação dos Estados.

Segundo entendimento de Jacobsson (2011, p. 373), o DIH não tem sido capaz de dar respostas jurídicas aos casos levados perante os tribunais internacionais a partir da década de 1990. Essa constatação, somada à maturidade crescente das garantias ambientais e penais, reforça a necessidade de maior interação das normas humanitárias com outros sistemas internacionais, tais como o ambiental e o penal. Significa que o DIA não pode continuar sendo ignorado pelos aplicadores do direito no julgamento de questões envolvendo violações humanitárias. Nas palavras de Jacobsson (2011, p. 373):

À partir des affaires portées devant les tribunaux dans les années 1990, le droit de la guerre à lui seul n'a plus suffi à offrir des réponses en droit. Le développement du droit international de l'environnement et du droit pénal international ne pouvait pas être ignoré et il convient d'ailleurs de constater que la Cour pénale internationale a compétence pour connaître d'actes criminels ayant causé certains dommages à l'environnement.

Por outro lado, não é suficiente acreditar que o simples recurso às obrigações ambientais contidas em MEAs poderá solucionar o problema da débil proteção ambiental durante conflito armado. Mecanismos típicos de DIA, tais como a elaboração de estudo prévio de impacto ambiental, as consultas públicas e o dever de cooperação política, são difíceis de se concretizar em tempos de guerra, no entanto, na visão dos jusambientalistas, existiriam medidas no arcabouço do DIA para fortalecer o perfil preventivo (*precautionary*) das normas humanitárias, aspecto característico do regime jurídico ambiental contemporâneo (BIRNIE *et al.*, 2010, p. 208). Por exemplo, em respeito ao princípio da precaução, armas químicas e biológicas deveriam ser previamente avaliadas, de modo a fixar o alcance de seus danos e verificar se compõem o *hall* de munições proibidas por convenções de DIH. Igual procedimento preventivo pode ser estendido a outros meios e métodos de guerra, devendo os Estados envolvidos recorrer a avaliações externas, com vistas à redução dos impactos ambientais das manobras militares efetuadas durante conflitos armados.

De semelhante forma, a ofensiva contra instalações industriais, onde são manuseados químicos pesados ou materiais tóxicos, inflamáveis e de alto poder poluidor, poderiam ser evitadas, especialmente nas hipóteses de desconhecimento prévio das consequências da destruição desses alvos. Nesse sentido, essas instalações poderiam ser classificadas como contendo “dangerous forces”, em função de seu poder de destruição ambiental, perdendo, assim, o status de objetivo militar. Para esses casos, embora exista interdição contida no

artigo 56.1, do PA I, que reduz os potenciais alvos militares, essa restrição limita-se a barragens, dutos ou centrais nucleares (SOLIS, 2010, pp. 528-9),²³⁷ deixando de fora refinarias e demais locais de produção e armazenamento de petróleo e gás natural, por exemplo.²³⁸

Considerando-se que poucas obrigações ambientais possuem caráter de *jus cogens*, ou mesmo *erga omnes*, impõe-se maior estímulo e interação entre esses regimes normativos, de modo a ampliar o espectro de proteção, seja da pessoa ou do meio ambiente. Diante da insuficiência das normas humanitárias em proteger adequadamente o ambiente natural nos cenários de hostilidades, sabe-se que da aproximação cada vez maior entre os regimes nasce a tentativa de solucionar eficazmente os problemas que desafiam hoje a proteção ambiental nessas situações extremas, processo reforçado por Cançado Trindade, para quem “é mediante a busca constante de uma aproximação cada vez mais estreita entre os regimes coexistente de proteção que se há de buscar soluções eficazes para os problemas com que hoje se defronta a proteção internacional da pessoa humana” (TRINDADE, 1996, p. 76).

Do mesmo modo que os sistemas humanitário e de direitos humanos conformam, na visão de Cançado Trindade (1996, p. 44), “sistema internacional geral, com setores específicos, de proteção da pessoa humana”, aproximados pelas necessidades de proteção, é possível concluir por idêntico processo nas relações entre as normas humanitárias e as garantias ambientais internacionais. É hora de conjugar a aplicação do DIH com as normas de direito ambiental, particularmente depois das agressões ambientais ocorridas nas guerras, ao longo dos últimos vinte anos. Nesse sentido, Sivakumaran (2012, pp. 528-9), ao discorrer sobre os desdobramentos necessários ao progresso do Direito Internacional dos Conflitos Não-Internacionais (subcampo do DIH), constata que, embora diversas áreas relevantes sejam necessárias à consolidação do DIH, a doutrina tem destacado apenas o papel do DIDH e do Direito Internacional Penal. Nas palavras do autor,

²³⁷ Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra (1977), artigo 56.1: Works or installations containing dangerous forces, namely dams, dykes and nuclear electrical generating stations, shall not be made the object of attack, even where these objects are military objectives, if such attack may cause the release of dangerous forces and consequent severe losses among the civilian population.

²³⁸ Não obstante as tentativas de inclusão, por parte de algumas delegações, de instalações de produção e armazenamento de petróleo na lista dos bens que contêm “forças perigosas”, o texto final do protocolo não as especificou no artigo 56.1. A explicação, segundo Sandoz *et al.* (1987, § 2146, p. 668), deve-se ao fato de o artigo 55 (sobre proteção do meio ambiente natural) já abranger a possibilidade de vazamento de óleo dessas instalações.

[i]n order for that truly to be a law of non-international armed conflict, all relevant areas need to be considered. That international human rights law and international criminal law have a role to play is widely accepted; however, to date, there has been little movement beyond those two areas of the law.

O autor (2012, p. 526) constata ainda que, diferentemente do que tem ocorrido com o DIDH, cujas normativas estão sendo gradualmente incorporadas ao DIH, as regras específicas de direito ambiental não são levadas em consideração sequer como parâmetro interpretativo para as regras de DIH que dispõem sobre a proteção do meio ambiente. Para Sivakumaran (2012, p. 526), “unlike specific rules of international human rights law, specific rules of international environmental law have not been considered to form the *lex specialis* of the more general international humanitarian law provisions on the protection of the environment”. Por esse motivo, a aproximação entre os referidos ramos atravessa ainda estágio bastante incipiente, fato que não abala o otimismo do autor quanto à possibilidade de avanços futuros.

No que tange à aproximação normativa, institucional e operacional entre outros sistemas especiais do Direito Internacional, como o direito ambiental e os direitos humanos, Cançado Trindade identifica alguns pontos de confluência entre ambos, nomeadamente a interpretação “evolutiva” em comum, à qual recorrem os principais órgãos judiciais internacionais, ao longo dos últimos anos (TRINDADE, 2002, p. 950). Quer dizer que, da mesma maneira que se tem interpretado evolutivamente o DIDH, enxergados como instrumentos vivos pelos operadores do direito, processo parecido vem marcando a transformação do DIA, no sentido de permitir às garantias ambientais permearem outros ramos especiais do Direito Internacional.²³⁹ Esse “processo dinâmico de evolução” experimentado pelos diversos subsistemas jurídicos seria impulsionado predominantemente pela interpretação, ou pelo exercício hermenêutico que sincroniza as regras internacionais às realidades sociais. A interpretação evolutiva seria, pois, capaz de ceder princípios e valores ambientais ao DIH, ecologizando-o, de modo a promover ganhos qualitativos na proteção do ambiente natural contra danos de guerra.

²³⁹ Traçando o paralelo entre os dois sistemas (ambiental e de direitos humanos), Cançado Trindade (2002, p. 951) percebe, entretanto, que a proteção ambiental ainda está por experimentar maior guarda jurisprudencial, haja vista a escassez de uma “jurisprudence constante” e de decisões judiciais internacionais capazes de ressignificar os direitos ambientais rumo à maior conservação do bem ambiental. Esse movimento de vanguarda ocorre com maior frequência e intensidade no regime especial dos direitos humanos e deveria, na visão do autor, servir de inspiração aos esforços legais de proteção ambiental.

Ao comentar a evolução do DIH nas últimas décadas, no sentido de prestar maior atenção aos costumes internacionais do que aos tratados, Cançado Trindade (1989, p. 35) reconhece que “ainda que, no sentido formal, as Convenções de Genebra e seus Protocolos Adicionais não se apliquem diretamente a situações que não sejam de conflitos armados, a evolução do DIH como um todo tem se caracterizado por sua adaptação às *necessidades de proteção*”. A evolução do DIH estaria, portanto, atenta com as necessidades reais das vítimas, de modo a ensejar a aplicação (senão das regras, ao menos) dos princípios aos casos que ainda não figuram formalmente conflito armado. Exemplo disso é a atuação do CICV, que tem oferecido proteção e auxílio humanitário às vítimas de repressão política, ainda que não se trate de conflito armado em sua acepção formal (Artigo 1º das Convenções de Genebra de 1949). O autor reconhece e admite como louvável a característica do DIH de se renovar por meio da própria prática, em processo de evolução no qual estende a proteção humanitária para além dos limites formais de seu âmbito de aplicação.

Seguindo tal raciocínio, da mesma maneira que as relações entre os direitos humanos e as normas humanitárias evoluíram, deixando de ser vistas, nomeadamente a partir da década de 1980, como diametralmente opostas e mutuamente exclusivas (PRUD’HOMME, 2009, p. 362), também as relações entre o DIH e o direito ambiental podem sofrer alterações no futuro. Especula-se que a tendência seja de aproximação normativa e de reconhecimento dos benefícios mútuos que recairão sobre ambos os sistemas. Lançando mão de raciocínio analógico, torna-se igualmente possível defender a inclusão das necessidades de proteção da natureza, enquanto vítima silente e olvidada dos conflitos armados, nas normas e na racionalidade humanitária. Em se tratando de domínio do Direito voltado à situação e proteção das vítimas, não há motivos para relegar a proteção do bem ambiental a segundo plano, assim como não se pode fazer com os bens considerados patrimônio cultural, por exemplo.

Nesse sentido, percebe-se que a análise dos problemas na complexa, plural e cada vez mais diversificada dimensão internacional não pode ficar restrita às soluções atomizadas, propostas por regimes especiais pretensamente fechados. Partindo do pressuposto de que o Direito Internacional se articula em *networks*, não se justifica que sistemas legais especiais não interajam com o ambiente jurídico geral que lhes confere significado (SIMMA e PULKOWSKI, 2006, p. 491), além disso, diante da tendência à complexificação das demandas judiciais e à especialização progressiva dos subcampos do DIP, não é razoável admitir que quaisquer interseções entre os respectivos subsistemas sejam simplesmente

ignoradas pelos operadores do direito. Quando esses casos assumirem proporções cada vez maiores, tanto maior será a dificuldade em solucioná-los fora da perspectiva holística e integrada do DIP. Nesse sentido, as normas humanitárias não mais excluem a aplicação de normas de outros sistemas jurídicos com os quais se comunicam, particularmente os direitos humanos e a normas ambientais.

Não obstante a presença de vozes atuais na literatura internacionalista que pregam a autossuficiência do DIH, ao menos durante as hostilidades propriamente ditas, esse entendimento encontra cada vez menos respaldo na jurisprudência e na doutrina internacional. É o caso de Arnaud (2012, pp. 461-2), que enxerga no DIH, a princípio, um regime jurídico fechado, cujos princípios e regras bastam à regulação da conduta dos Estados em situações de conflitos armados.

À luz das ponderações trazidas ao longo deste trabalho, não se justifica a existência de *self-contained regimes*, muito menos que a aplicação do princípio da *lex specialis derogat lege generale* exclua considerações ecológicas da análise de violações ambientais ocorridas durante conflitos armados, sobretudo em face da potencial ineficácia das normas humanitárias em prevenir e remediar (restaurar e responsabilizar) tais situações. Ao longo das últimas décadas, floresceu a consciência de que o DIH não lida com um problema monofacetado, cujas soluções repousam exclusivamente no seu próprio arranjo normativo, ao contrário,

[i]l est clair que le droit applicable aux conflits armés s'étend au-delà du domaine du droit de la guerre. Il ne suffit pas de recourir au droit international humanitaire, en tant que *lex specialis*, dans l'espoir de trouver la solution à un problème juridique particulier. D'autres branches du droit international sont également susceptibles de s'appliquer (JACOBSSON, 2011, p. 376)

Ainda no que diz respeito à discussão em torno da *lex specialis*, cabe ressaltar a diferença entre reconhecer ao DIH a característica de “especial”, ou seja, de regime elaborado tendo em vista as especificidades da guerra, por um lado, e pretender a aplicação exclusiva de suas normas cenários bélicos, por outro. Em que pesem avanços doutrinários e jurisprudenciais quanto à aproximação entre DIH e direitos humanos, revela-se longa a caminhada rumo ao reconhecimento generalizado do imbricamento entre a proteção do meio ambiente e os conflitos armados, conforme atestado por Sivakumaran.

Sendo assim, faz-se mister ressignificar a ideia segundo a qual a simples eclosão de conflito armado acarreta a suspensão, quase que automática e mecânica, das obrigações convencionais que os Estados conflitantes tenham assinado em tempos de paz. Essa lógica vai de encontro aos mandamentos de responsabilidade internacional inerentes ao DIP, bastando recordar os *Draft Articles* sobre os Efeitos dos Conflitos Armados nos Tratados Internacionais, que concluíram pela estabilidade e continuidade legal dos tratados mesmo em cenários bélicos (CDI, 2011, art. 3º). Esses esboços de artigos, juntamente com as regras trazidas na compilação de direito costumeiro humanitário, publicada pelo CICV, fornecem subsídios à hipótese da ecologização, ou interpretação ecológica, do DIH contemporâneo.

Assim, na medida em que organismo internacional relevante como CICV reconhece a aproximação das normas humanitárias de parâmetros e regras de proteção de direito ambiental, torna-se inegável a mudança de orientação experimentada pela disciplina nos últimos anos. Tal aconteceu, por exemplo, quando da inclusão do princípio da precaução ambiental no rol de regras consuetudinárias humanitárias, determinando que as partes beligerantes tomassem todas as medidas preventivas possíveis de modo a reduzir o dano ambiental, mesmo ante a incerteza científica das potenciais consequências do ataque (HENCKAERTS e DOSWALD-BECK, 2005, p. 147).

Ecologizar o DIH, ou interpretar ecologicamente seus instrumentos, significa não se limitar ao formalismo dogmático e deslocar o foco do individual como absoluto (perspectiva antropocêntrica pura) para a percepção alargada do problema ambiental. Nesta, o contexto das condições de sobrevivência da coletividade é sopesado, ao invés do raciocínio que privilegia interpretações exclusivamente centradas no indivíduo, em adesão à fórmula: “se não afetou/violou diretamente direito de pessoa determinada, não há que falar em violação”. O processo de ecologização não desemboca em visão biocêntrica extremada, que diviniza a natureza como entidade situada acima e independentemente dos seres humanos, mas conduziria a maior sensibilidade quanto às condições objetivas de vida nos cenários pós-guerras, marcados por extensa devastação ambiental.

Nesse sentido, a racionalidade ambiental acrescenta novos matizes ao quadro árido e monocromático das normas humanitárias, posto levar em consideração os efeitos de determinadas ações em longo prazo e sobre toda a coletividade, mesmo quando inexistam vítimas determináveis. Diante desse argumento, como salientou Sivakumaran (2012, p. 528), elementos e provisões do DIA poderiam ser incorporadas às normas humanitárias. Além da

aproximação do princípio da precaução, já em andamento, reservas naturais poderiam ser consideradas “zonas desmilitarizadas ou áreas protegidas”, que gozassem de proteção especial; espécies de fauna e flora ameaçadas de extinção poderiam ser equiparadas a propriedade cultural, que recebe maior proteção por parte do PA I e das próprias Convenções de Genebra de 1949; bem como o princípio do poluidor-pagador (*Trail Smelter*) poderia ser invocado durante conflitos armados, no sentido de responsabilizar o Estado cujas ações causem danos ao ambiente de outros Estados ou de áreas que extrapolem sua jurisdição nacional. Tratam-se, enfim, exemplos de ligações que podem resultar da coaplicação dos regimes em questão.

Ecologizar implica posicionar as disciplinas de DIH e DIA em regime de sintonia e cooperação. Correta, pois, a percepção de Prud’homme (2009, p. 359), que, ao rejeitar a tese de que a *lex specialis* facilita a coaplicação das disciplinas de DIH e direitos humanos, admite a viabilidade da aplicação conjunta e simultânea de provisões de diferentes regimes jurídicos especiais. Por consequência, a coaplicação do DIA juntamente com o DIH nos cenários de conflitos armados é juridicamente sustentável, nomeadamente nos casos em que o DIH viole o princípio da efetiva aplicação dos tratados, ou seja, quando se mostre ineficaz e indiferente aos objetivos ilustrados em seus instrumentos especiais.

Não se trata, contudo, de reconhecer novos direitos ou imaginar obrigações, mas de lançar mão da potencialidade do DIP como um todo para promover a interação, por meio da hermenêutica evolutiva, das áreas relevantes para a consolidação de um DIH veiculado à finalidade de minimização do sofrimento humano e de restabelecimento de paz duradoura, objetivos que demandam a conservação do ambiente natural. A aproximação normativa das garantias ambientais e humanitárias apresenta, assim, potencial para materializar os mandamentos (formalmente) existentes de proteção ambiental em cenários bélicos e reduzir os impactos ecológicos e ambientais dos conflitos armados no século XXI, metas que se ajustam às exigências de sustentabilidade ambiental e social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho abordou o tema da proteção ambiental durante conflitos armados, inserindo-se na zona de contato entre o Direito Internacional Ambiental e o Direito Humanitário. Levando em consideração elementos de direitos humanos, mas pautando a análise dos fatos e casos no ideário ambientalista, a meta foi refletir sobre a necessidade de discutir paradigmas protetivos ao ambiente natural, nos casos de guerra e confrontos armados, e identificar alternativas para a efetividade do DIH, no contexto dessas excepcionalidades.

Na verdade, são grandes as dificuldades de proteção do meio ambiente, mesmo em tempos de paz, principalmente quando se observam os insignificantes resultados alcançados na esfera internacional em questões como a redução das emissões de carbono ou o combate ao desflorestamento, a despeito da vasta regulamentação (espécie de inflação normativa) experimentada nas últimas décadas. Se a sustentabilidade socioambiental em períodos de paz revela-se de difícil concretização, os empecilhos existentes à efetivação do amparo ambiental nos cenários de guerra são ainda mais complexos, posto que a efetividade dos mandamentos de tutela ambiental demanda cooperação e solidariedade, em conjunturas dominadas pela lógica militar da rivalidade e pelas metas de subjugo do adversário, revelando um contexto temático desafiador para os estudiosos e aplicadores do direito que se ocupam do assunto.

No entanto, em que pese a dificuldade de enfrentar problemática árida como a guerra, a busca de caminhos para a eficácia material do DIH não induz, neste trabalho, a nenhuma proposta de pacifismo exacerbado, cuja posição extremada poderia levar à inércia internacional, calcada na crença pessimista de que os conflitos armados não podem ser regulados. Ocorre que, diante da frequência com que a destruição ambiental tem sido utilizada no cumprimento de táticas e estratégias militares, a proteção dispensada pelos principais instrumentos de DIH revela-se inapropriada e precária, carecendo de imediata atenção.

Não é preciso voltar muito na História para encontrar episódios de lesões ambientais em tempos de guerra (*wartime environmental damages*), tais como a destruição da cobertura florestal do Vietnã por parte dos Estados Unidos, por uso de agente desfolhante; a drenagem dos pântanos *al-Hawizeh* e *al-Hammar*, pelo Iraque, após a invasão ao Kuwait, em 1990; o incêndio dos poços de petróleo, por tropas iraquianas em retirada durante a Guerra do Golfo de 1990; o bombardeamento de distritos industriais no *Kosovo*, durante operação da OTAN, em 1999, somado ao uso de urânio envelhecido nas munições utilizadas; além dos casos de

destruição de refinarias e depósitos de petróleo no Líbano, em 2006, e na Palestina, em 2009, ambos por parte do exército de Israel, entre outros.

Partindo dessa constatação, o primeiro capítulo do trabalho buscou mostrar que as principais normas de DIH que restringem a liberdade dos Estados beligerantes com base nos mandamentos de conservação ambiental resultam escassas e ineficientes. Tanto o Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra de 1949, concluído em 1977, como a Convenção ENMOD (1976), revelaram-se incapazes de evitar as violações ambientais perpetradas nas últimas três décadas, assim como não conseguiram responsabilizar os Estados agressores. Ambos os instrumentos possuem pouca relevância prática, seja porque não contam com muitas adesões, tampouco com a participação dos EUA (caso do PA I), seja em razão dos austeros requisitos, presentes nos dois, para a configuração do dano ambiental. Isso explica o fato de a Convenção ENMOD ter sido invocada apenas uma única vez, após a invasão do Kuwait, de modo a responsabilizar o Iraque pelos danos ambientais causados. Por outro lado, faltam meios para implementação (ou *compliance*), vez que a Comissão de Investigação instituída pelo PA I nunca entrou em funcionamento, até a presente data, confirmando, assim, o problema da verificação científica do impacto ambiental de determinadas manobras militares.

Em seguida, o segundo capítulo tratou as incursões da doutrina internacionalista nas tentativas de aproximação entre os regimes do DIH e dos direitos humanos, particularmente depois de reconhecer as insuficiências do DIH em efetivar isoladamente os objetivos arrimados nos seus próprios tratados. O problema surgiu na medida em que parte da literatura humanitária interpretava o DIH como regime autossuficiente (*self-contained regime*), tendo essa posição ganhado fôlego na esteira dos debates acerca da fragmentação do Direito Internacional, quando se constatou que, em decorrência da especialização funcional experimentada pelos subcampos do DIP nos últimos anos, alguns ordenamentos poderiam ser enxergados como completos. Assim, os sistemas isolados teriam criado regime jurídico próprio, com normas primárias e secundárias, cujo recurso às normas de DIP geral ocorreria apenas como *ultima ratio*. As interações horizontais (entre normas de regimes especiais) estariam, pois, prejudicadas pela pretensão de totalidade de determinados regimes, como é o caso dos ramos humanitário e econômico internacional, também conhecido como “direito da OMC”.

A argumentação fundamentadora das estruturas autossuficientes, todavia, não logrou êxito entre a doutrina e sua aplicação acabou entrando em franco declínio, sendo cada vez menor o número de adeptos dessa hipótese. Em seu lugar, passou a vigorar a corrente que entende o DIH como *lex specialis* a ser aplicada durante conflitos armados, com base na fórmula interpretativa “*lex specialis derogat legi generali*”, significando, em outras palavras, que as normas humanitárias gozam de prioridade na análise dos casos envolvendo conflitos armados e violações em cenários bélicos, posto terem sido formuladas levando-se em conta as peculiaridades dessas situações.

Este foi o entendimento da CIJ na opinião consultiva sobre o uso de armas nucleares (1996), que reconheceu a primazia do DIH sobre determinadas provisões de direitos humanos. Ao reconhecer a prioridade do DIH, a CIJ, assim como parte relevante da literatura legal, devidamente mencionada no presente trabalho, reconheceu tacitamente a permeabilidade do DIH aos demais ramos do Direito Internacional, nomeadamente àqueles proeminentes no contexto de conflitos armados. Ficou evidenciado, desse modo, o vácuo entre considerar, por um lado, o DIH *lex specialis* aplicável durante confrontos armados e tomá-lo como regime autossuficiente, por outro, devendo esta última doutrina ser descartada por incongruência e claudicação.

Ao longo do terceiro capítulo, mostrou-se que, em virtude da transversalização da problemática ambiental, as normas ambientais raramente possam ser aplicadas isoladamente, sem que outros preceitos dos demais sistemas especiais ingressem na argumentação jurídica desenvolvida pelo operador do direito. De fato, casos ambientais relevantes recebem aportes de diversas áreas do DIP, como DIH e DIDH, assim, por exemplo, se houver dano ambiental nos oceanos, o Direito do Mar (Convenção UNCLOS, 1982) será invocado; caso haja dano ambiental decorrente de atividade mercantil, o Direito Internacional Econômico (e da OMC) será invocado; da mesma forma, na hipótese de passivo ambiental em contexto de conflitos armados, necessariamente vários regimes especiais de DIP serão acionados, especificamente o Direito Internacional Humanitário e o Direito Penal Internacional.

Nas relações entre DIH e direito ambiental, outra agravante abordada no presente trabalho consiste na incerteza quanto à continuidade de vigência dos tratados ambientais assinados em tempos de paz (MEA), especialmente aqueles que nada dispõem sobre validade no curso de hostilidades. No entanto, a insegurança doutrinária e judicial tem permitido diversas interpretações, organizadas em diferentes teorias, que variam da classificação dos

tratados ambientais (teoria da classificação) à intenção das partes, chegando à hipótese teórica da diferenciação, ou da compatibilidade. Esta última é adotada pelo CICV, quando determina a aplicabilidade dos pactos ambientais enquanto não se mostrarem incompatíveis com o direito humanitário, assim, por exemplo, nos casos em que a proteção do meio ambiente conflite com a necessidade militar, a aplicação do tratado estaria suspensa, resultando em análise de continuidade casuística. A questão reside, por um lado, em como analisar todos os casos de agressão ambiental, de modo a concluir pela existência ou não de necessidade militar, bastando, por outro lado, a ocorrência de um episódio de comprovada necessidade militar para que diversos tratados ambientais quedem suspensos, tal como ocorreu com a Convenção da Biodiversidade, de 1992.

Ao final do terceiro capítulo, mostrou-se que a tese da permeabilidade foi fortalecida por desdobramento no Direito Internacional. Em 2011, a CDI das Nações Unidas publicou *draft articles* sobre os Efeitos dos Conflitos Armados nos Tratados Internacionais, tendo como importante provimento aquele que determina, de modo geral, a continuidade dos acordos. À luz do artigo 3º, a existência de conflito armado não implicaria *ipso facto* a suspensão ou terminação das obrigações convencionais assumidas pelos Estados beligerantes, assim, nele ficaram consagrados os princípios da estabilidade e da continuidade das relações jurídicas internacionais, provisão que assenta a aplicação continuada dos tratados como regra, não como exceção.

No contexto da proliferação de regimes especiais de Direito Internacional e de justaposição da temática ambiental em diversos regimes, torna-se necessária a aproximação com o direito ambiental e os direitos humanos, em movimento de crescente complementaridade. Nesse processo, seria impensável a consolidação de um DIH contemporâneo distante do DIA. A maturação das problemáticas ambientais, em meio à internacionalização da temática, hoje se encontra presente em diversos regimes jurídicos internacionais, como os direitos humanos, o comércio internacional, as instâncias criminais, os fóruns administrativos, entre outros.

Nesse contexto, o incremento formal da proteção ambiental durante conflitos armados seria apenas parte da solução da problemática. Nos cenários bélicos, a aproximação de normativas de direito humanitário com proposições de direito ambiental resultaria na incorporação de importantes princípios ambientais, como é o caso do princípio da precaução. Talvez a maior contribuição do DIA à efetivação da proteção ambiente em hostilidades seja a

filosofia da prevenção e da precaução, propugnando que, diante da incerteza, restam às autoridades permanecer inertes, proposta que mostra como a solução da questão da efetividade pode não passar somente pela melhoria da dogmática, mas pode recair também sobre os agentes internacionais e Estados, atribuindo responsabilidades e fornecendo aos operadores do direito maior gama de normas primárias e secundárias, com base nas quais poderão processar, julgar e responsabilizar as condutas danosas à natureza.

Trata-se, pois, de reconhecer a relevância adquirida pelo regime jurídico especial do DIA, que toma a conservação do ambiente natural como ponto de partida interpretativo dos instrumentos de DIH. Esse fato impõe a fuga ao reducionismo dos códigos binários, que insistem em eleger o DIH ou as provisões de direito ambiental, em processo mutuamente excludente, assim, comprovadas a complexidade e a potencialidade das relações existentes entre esses dois subcampos do Direito Internacional, importou, neste trabalho, tratar alternativas e caminhos para a maior efetividade da conservação do ambiente natural em tempos de guerra.

Diante dessa finalidade, e tomando-se como parâmetro a relação entre direitos humanos e meio ambiente, com a proteção ambiental alcançada por meio de mudança na interpretação dos documentos tradicionais de direitos humanos, no sentido de lhes aproximar das demandas ambientais, tornou-se igualmente possível cogitar a interpretação ecológica dos mecanismos de DIH. De fato, além da firme reiteração e da ampla publicização das proibições de dano ambiental existentes no DIH, a ecologização das normas humanitárias apresenta potencial para prevenir o meio ambiente contra danos militares, possibilitando a manutenção de um *status* mínimo de condições vitais, com vantagens que remetem à reconstrução menos traumática dos Estados afetados e a melhores possibilidades da manutenção da paz.

Em seguida, a presente pesquisa reiterou que as soluções ao problema do dano ambiental militar não passam apenas pela abordagem jurídico-formal da questão, que, via de regra, ocorre posteriormente ao dano. Passa também pelos esforços preventivos encabeçados paralelamente por organizações internacionais de natureza humanitária e ambiental. Ciente dessa necessidade preventiva, o trabalho foi dedicado à compreensão da problemática, prospectando alternativas no campo jurídico, de cunho hermenêutico, com vistas à delineação de um paradigma legal eco-humanitário ampliado, apto (ao menos teoricamente) a fornecer maiores subsídios aos aplicadores do Direito na tarefa de enfrentamento do “wartime environmental damage”.

Por fim, o capítulo que fecha o presente estudo pontou que a “ecologização” do DIH, em pelo menos uma de suas facetas, implica na aproximação de mecanismos humanitários com normas e princípios de outros regimes jurídicos especiais, nomeadamente o direito ambiental e os direitos humanos. A assimilação da racionalidade preventiva, marcante no DIA contemporâneo, juntamente com as normas humanitárias, com vistas à efetivação da conservação do ambiente natural durante conflitos armados, foi tratada, recomendada e exemplificada. A efetividade não esteve exclusivamente relacionada à responsabilização dos agentes infratores, mas especialmente à mudança de perspectiva quando da aplicação do DIH, não se enxergando a responsabilização penal individual como a única a ser levada em conta. Ao contrário, sustentou-se que as normas humanitárias poderiam se tornar mais eficazes na medida em que, por meio da interpretação holística de outras áreas relevantes do Direito Internacional (ambiental e direitos humanos), fossem marcadas pela interação desses sistemas e, mais ainda, por mecanismos concretos de “compliance”, em processo que contribui para a criação de uma cultura jurídica plural, na qual os profissionais do direito se valem do arcabouço legal internacional, na busca de soluções jurídicas mais adequadas às demandas postas em desafio.

REFERÊNCIAS

- ADEDE, Andronico. Protection of the environment in times of armed conflict: reflections on the existing and future Treaty Law. *In: Annual Survey of International & Comparative Law*: Vol. 1, Article 7, 1994.
- AL-DOUAIJ, Nada. **Environmental Law of Armed Conflict**. Tese de Doutorado. Pace University School of Law. 566 p., 2002.
- ALLAIN, Jean e JONES, John. A patchwork of norms: a commentary on the 1996 Draft Code of Crimes against the Peace and Security Mankind. *In: EJIL*, Vol. 8, n. 1, 1997.
- ANNAN, K. Mensagem do Secretário Geral da ONU por ocasião do Dia Internacional para Prevenção da Exploração do Meio Ambiente em Tempos de Guerra e Conflitos Armados. **United Nations Secretary-General**. Nova Iorque, 6 nov. 2004. Disponível em: <http://www.nossosaopaulo.com.br/Reg_SP/Barra_Escolha/ONU_ConflitosArmados.htm>. Acesso em 10 jul. 2011.
- ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10ª ed. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.
- ARNAUD, Andreas von. **Völkerrecht**. Heidelberg: Müller Verlag, 2012.
- BAKER, Betsy. Legal protections for the environment in times of armed conflict. *In: Virginia Journal of International Law*, vol. 33, pp. 351-383, 1993.
- BALENDRA, Natasha. Defining armed conflict. *In: Public law and Legal Theory Research Paper Series*, New York University, pp. 2461-2507, 2007.
- BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad**. Barcelona: Paidós, 1998.
- BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. *In: CANOTILHO, J.J. Gomes e LEITE, J.R. Morato. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BEYERLIN, Ulrich. Umweltschutz und Menschenrechte. *In: Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht*, Heidelberg, vol. 65, pp. 525-542, 2005.
- _____; MARAUHN, Thilo. **International Environmental Law**. Portland: Hart, 2011.
- BIRNIE, Patricia; BOYLE, Alan; REDGWELL, Catherine. **International Law and the Environment**. Oxford: OUP, 2009.
- BITTAR, C. B. B. O direito na pós-modernidade. *In: Revista Sequencia*, n. 57, p. 131-152, 2008.

BLOCK-SCHLESIER, Andreas von. **Zur Rolle und Akzeptanz des Humanitären Völkerrechts am Beginn des 21. Jahrhunderts**: Droht der Verlust eines Massstabs unserer Zivilization? Berlin: Berliner Wissenschafts Verlag, 2003.

BOBBIO, Norberto. **O problema da guerra e as vias da paz**. Trad. Álvaro Lorencini. São Paulo: Editora UNESP, 2003.

BORGES, Leonardo Estrela. **Para entender o DIH: a proteção do indivíduo em tempo de guerra**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. Direito ambiental e terrorismo: impactos no meio ambiente. *In: Boletim Científico da ESMPU*, n. 9, out./dez. 2003.

BOTHE, Michael. The protection of the environment in times of armed conflict. *In: German Yearbook of International Law*, vol. 54, 1991.

_____; *et al.* International law protecting the environment during armed conflicts: gaps and opportunities. *In: International Review of the Red Cross*, vol. 92, n. 879, p. 569-592, 2010.

BOUVIER, Antoine. La protección del medio ambiente en período de conflicto armado. *In: Revista Internacional de la Cruz Roja*, n. 107, p. 603-616, 1991.

CANOTILHO, J. J. G. Direito constitucional ambiental português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português. *In: CANOTILHO, J. J. G. e LEITE, J. R. M. (Orgs.). Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CASTAÑEDA, Fabián e GARCÍA, Felipe. Desafíos impuestos por el Derecho Internacional Ambiental al Derecho Internacional clásico. *In: Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, Bogotá, Vol. 2, pp. 141-174, 2009.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL (CDI). Organização das Nações Unidas. **Fragmentation of International Law**: difficulties arising from the diversification and expansion of International Law, Relatório do Grupo de Estudos da CDI, finalizado por Martti Koskenniemi, Genebra, A/CN.4/L.682, 2006.

COMITÉ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA (CICV). **Protection of the Natural Environment in Time of Armed Conflict**: an overview of the state of international law and the position of the International Committee of the Red Cross (ICRC). Contribuição do CICV à Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro, 1992.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DALLARI, Sueli Gandolfi. O direito à saúde. *In: Revista de Saúde Pública*, São Paulo, 22, 1988.

DELBRÜCK, Jost. Prospects for a “World (Internal) Law”? Legal Development in a Changing International System. *In: Indiana Journal of Global Legal Studies*. Vol. 9, n. 2, p. 401-431. 2002.

DINSTEIN, Yoram. Protection of the environment in international armed conflict. *In: FROWEIN, J. A. e WOLFRUM R. Max Plank Yearbook of United Nations Law*, vol. 5, Kluwer Law International, 2001.

DOMINGUEZ-MATÉS, Rosario. New Weaponry Technologies, Environment and Hostile purposes: The Revival of the Convention on Environmental Modification Techniques of 1976 up to day. *In: Humanitäres Völkerrecht Informationsschriften*, vol. 19, Berlin: DRK, 2006.

DOSWALD-BECK, Louise e VITÉ, Sylvain. International humanitarian law and human rights law. *In: Review of the Red Cross*, n. 293, 1993. Disponível em: <<http://www.icrc.org>>. Acesso em: 17 mai. 2012.

FALK, Richard. Environmental Warfare and Ecocide: facts, appraisal and proposals. *In: Revue Belge du Droit International*, vol. 9, Bruxelles, pp. 1-27, 1973.

FITZMAURICE, Malgosia e MARSHALL, Jill. The human right to a clean environment: phantom or reality? The European court of human rights and English courts perspective on balancing rights in environmental cases. *In: Nordic Journal of International Law*, n. 76, Leiden, 2007.

FREELAND, Steven. Direitos humanos, meio ambiente e conflitos: enfrentando os crimes ambientais. *In: SUR Revista Internacional de Direitos Humanos*, ano 2, n. 2, pp. 118-145, 2005.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. Das origens da noção de patrimônio comum da humanidade aplicada aos fundos marinhos. *In: Notícia do Direito Brasileiro*, Faculdade de Direito da UnB, n. 15, pp. 19-60, 2009.

_____. Constitutionalism forever. *In: Finnish Yearbook of International Law*, vol. 21, pp. 137-170, 2012.

GASSER, Hans-Peter. **Le Droit International Humanitaire**. Genève: Institut Henry Dunant, 1993.

GOMES, Carla Amado. Os bens ambientais como bens de interesse comum da humanidade: entre o universalismo e a razão do Estado. *In: FARIAS, Talden; COUTINHO, Francisco Seráfico da Nóbrega (Coords.). In: Direito Ambiental: o meio ambiente e os desafios da contemporaneidade*. Belo Horizonte: Fórum, pp. 21-36, 2010.

GOYAL, Anupam. **The WTO and International Environmental Law: towards conciliation**. Oxford: Oxford University Press, 2006.

GREEN, Leslie C. **The contemporary Law of Armed Conflict**. 3º ed. Manchester: Manchester University Press, 2008.

GROTIUS, Hugo. **De jure belli ac pacis**, 1625. Tradução de A. C. Campbell, 1814. Disponível em: <<http://www.constitution.org/gro/djbp.htm>>. Acesso em: 04 out. 2012.

HART, Herbert. **O conceito de direito**. 3ª ed. Tradução de Ribeiro Mendes. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996.

HOUSE, T.J. *et al.* **Weather as a force multiplier: owning the weather in 2025**. Research Paper presented to Air Force, USA, August, 1996.

HOBE, Stephan. **Einführung in das Völkerrecht**. Tübingen: Francke Verlag, 2008.

JACOBSSON, Anne-Marie. **La protection de l'environnement en cas de conflit armé**. Relatório da Comissão de Direito Internacional da ONU, 63ª Sessão, Anexo E, 2011.

JARDIM, Tarcísio dal Maso. **O Brasil e o Direito Internacional dos Conflitos Armados**. Tomo I, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2006.

KELLENBERGER, Jakob. **Le renforcement de la protection juridique des victimes des conflits armés**. International Committee of the Red Cross, 2010. Disponível em: <<http://www.icrc.org/fre/resources/documents/statement/ihl-development-statement-210910.htm>>. Acesso em 03 out. 2012.

KIRCHNER, Andree. **Umweltschutz während bewaffneter Konflikte** (Tese de Doutorado). Universidade de Hamburgo, 2002.

KISS, Alexandre. Le Droit International a Rio de Janeiro et a côté de Rio de Janeiro. In: **Revue Juridique de l'Environnement**, Strasbourg, n. 1, pp. 45-74, 1993.

_____. Trois Années de Droit International de l'Environnement (193-1995). In: **Revue Juridique de l'Environnement**, Strasbourg, n. 1-2, pp. 83-120, 1996.

_____. International humanitarian law and the environment. In: **Environmental policy and law**, Vol. 31, n. 4-5, pp. 223-231, 2001.

_____. Réflexions sur l'intérêt general de l'humanité. In: LEÃO, Zerbini Ribeiro (Org.). **Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos** (*Liber Amicorum* Cançado Trindade). Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2005.

KOLB, Robert e HYDE, Richard. **An Introduction to the International Law of Armed Conflicts**. Portland: Hart, 2008.

KOSKENNIEMI, Martti. The politics of international law. In: **EJIL**, n. 4, pp. 1-32, 1990.

_____. **Global legal pluralism: multiple regimes and multiple modes of thought**. Speech, Harvard University, 2005. Disponível em: <<http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Koskenniemi/MKPluralism-Harvard.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2012.

_____. e LEINO, Päivi. Fragmentation of international law? Postmodern anxieties. In: **Leiden Journal of International Law**, vol. 15, 553-579, 2002.

KUNZ, Josef L. The chaotic status of the laws of war and the urgent necessity for their revision. *In: American Journal of International Law*. Vol. 45, No. 1, pp. 37-61, 1951.

LAM, Tran Dinh Thanh. **Agent Orange leaves destructive legacy in Vietnam**. Third World Network. Outubro, 2000. Disponível em: <<http://www.twinside.org.sg/title/2113.htm>>. Acesso em: 23 jul. 2012.

LAVIEILLE, Jean-Marc. Les activités militaires, la protection de l'environnement et le Droit International. *In: Revue Juridique de l'Environnement*, n. 4, Strasbourg, pp. 421-452, 1992.

LIEBER, Francis. **Instructions for the government of armies of the United States in the field**. Prepared by Francis Lieber, promulgated as General Orders No. 100 by President Lincoln, 1863. Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/19th_century/lieber.asp>. Acesso em: 23 jul. 2012.

LINDROOS, Anja e MEHLING, Michael. Dispelling the chimera of self-contained regimes: international law and the WTO. *In: EJIL*, vol. 15, n. 5, pp. 857-877, 2006.

LOHBECK, Wolfgang. **Umwelt und bewaffneter Konflikt: Dilemma ohne Ausweg** (Tese de Doutorado). Caderno 137. Universidade de Hamburgo, 2004.

LOUKA, Elli. **International Environmental Law: fairness, effectiveness and world order**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

MALANCZAK, Peter. Die Konferenz der Vereinten Nationen über Umwelt und Entwicklung und das internationale Umweltrecht. *In: Festschrift für R. Bernhardt*, Berlim, 1998.

MALVIYA, R. A. 1999, Law of armed conflicts and environmental protection: an analysis of their inter-relationship. *In: Seminar on International Humanitarian law and Its Different Dimensions Relevant to Contemporary Realities*. ICRC. New Delhi, 1999.

MARTINEAU, Anne-Charlotte. The rhetoric of fragmentation: fear and faith in international law. *In: Leiden Journal of International Law*, vol. 22, pp. 1-28, 2009.

MARTINS, Gilberto de Andrade; TEÓFILO, Carlos Renato. **Metodologia da investigação científica para ciências sociais aplicadas**. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2009.

MENDONZA, Roxana Cortina e CHUNG, Víctor Saco. La protección del medio ambiente en el Derecho Internacional Humanitario. *In: Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 51, p. 339-366, jul/dez 2007.

MERON, Theodor. **War crimes law comes of age: essays**. Oxford: Clarendon Press, 1998.

MOREILLON, Jacques. El Derecho Internacional Humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos. *In: RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis (Coord.). El Derecho Internacional Humanitario ante los retos de los conflictos armados actuales*. Cruz Roja Española. Madrid: Marcial Pons, 2006.

MORIKAWA, Márcia Mieko. Repensar o Direito Internacional Humanitário e o Humanitarismo: da ingenuidade do bem à consciência (humanista) do mal. *In: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. 82, Coimbra, pp. 535-568, 2006.

NASSER, Salem Hikmat. Direito Internacional do Meio Ambiente, direito transformado, *jus cogens* e *soft law*. *In: NASSER, Salem Hikmat e REI, Fernando (Orgs.). Direito Internacional do Meio Ambiente: ensaios em homenagem ao professor Guido Fernando Solva Soares*. São Paulo: Atlas, 2006.

OETER, Stefan. Methods and means of combat. *In: FLECK, Dieter (Ed.). The Handbook of International Humanitarian Law*, 2ª Ed, Oxford: OUP, 2008.

ORAKHELASHVILI, Alexander. The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: fragmentation, conflict, parallelism or convergence? *In: EJIL*, vol. 19, no. 1, pp. 161-182, 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Posible utilización para la protección del medio ambiente de recursos asignados a actividades militares**. A/46/364. Serie de Estudios 25, Oficina de Asuntos de Desarme, Nueva York, 1993.

OST, François (a). **A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

_____. (b). La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement, *In : Droit et societe*, n° 30-31, pp. 281-322, 1995.

PARTOW, Hassan. Environmental impact of wars and conflicts. *In: TOLBA, Mostafa e SAAB, Najib. Arab environment: future challenges*. Report of the Arab Forum for Environment and Development, pp. 159-172, 2008.

PEREZ, Franz Xaver. Key questions concerning the human rights and environment debate: an introduction. *In: Proceedings of a Geneva environment network roundtable*, United Nations Environmental Programme, Geneva, p. 4-6, 2004.

PEREZ, Oren. **Ecological sensitivity and global legal pluralism: rethinking the trade and environment conflict**. Portland: Hart, 2004.

PETERKE, Sven. Regulating “drug wars” and other gray zone conflicts. *In: Humanitarian Action in Situations Other Than War (HASOW)*, pp. 1-26, 2012.

PETERSMANN, Ernst-Ulrich. Time for a United Nations ‘global compact’ for integrating human rights into the law of worldwide organizations: lessons from European integration. *In: EJIL*, Vol. 13, n. 3, pp. 621-650, 2002.

PETERSON, Ines. The natural environment in times of armed conflict: a concern for international war crimes law? *In: Leiden Journal of International Law*, 22, pp. 325-343, 2002.

PITCH, Tamar. Guerre, conflitti, diritto, diritti. *In: Sociologia del diritto*. Vol. 30. n. 1, pp. 19-29, 2003.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE – PNUMA. **Lebanon: Post-conflict environmental assessment.** Nairobi, 2007.

_____. **Environmental assessment of the Gaza strip:** following the escalation of hostilities in December 2008 – January 2009. Nairobi, 2009a.

_____. **Protecting the environment during armed conflicts:** an inventory and analysis of international law. Nairobi, 2009b.

PRUD'HOMME, Nancie. Lex specialis: oversimplifying a more complex and multifaceted relationship? *In: Israel Law Review*, vol. 40, n. 2, pp. 355-395, 2007.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

REDGWELL, Catherine. National Implementation. *In: BODANSKY, Daniel; BRUNÉE, Jutta; HEY, Ellen. The Oxford Handbook of International Environmental Law.* Oxford: OUP, 2008.

RIPHAGEN, Willem. **Third report on State Responsibility.** ILC Yearbook, 1982.

ROSCINI, Marco. Protection of natural environment in time of armed conflict. *In: DOSWALD-BECK, A.R. (et al.). International Humanitarian Law: an anthology.* Nagpur: LexisNexis Butterworths, 2009.

ROSENNE, Shabtai. **The perplexities of modern International Law.** The Hague Academy of International Law. Leiden: Martinus Nijhoff, 2004.

SAND, Peter H. The evolution of international environmental law. *In: BODANSKY, Daniel; BRUNÉE, Jutta; HEY, Ellen (Eds.). The Oxford Handbook of International Environmental Law.* Oxford: Oxford University Press, 2008.

SANDS, Philippe. O princípio da precaução. *In: VARELLA, Marcelo Dias e PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.). Princípio da precaução.* Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SANDOZ, Yves; *et al.* **Commentary on the Additional Protocols of June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949.** International Committee of the Red Cross. Geneva: Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

SHAW, Malcolm. **International Law.** 3º ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1994.

SHELTON, Dinah. Human rights, health and environmental protection: linkages in law and practice. *In: LEÃO, Zerbini Ribeiro (Coord.). Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos (Liber Amicorum Cançado Trindade).* Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2005.

SIMMA, Bruno e PULKOWSKI, Dirk. Of planets and the universe: self-contained regimes in international law. *In: EJIL*, vol. 17, n. 3, pp. 483-529, 2006.

SINGH, Sahib. The potential of international law: fragmentation and ethics. *In: Leiden Journal of International Law*, vol. 24, pp. 23-43, 2011.

SIVAKURAMAN, Sandesh. **The Law of Non-International Armed Conflict**. Oxford: OUP, 2012.

SOARES, Guido Fernando Silva. **A proteção internacional do meio ambiente**. Barueri: Manole, 2003.

SWINARSKI, Christophe. **Introdução ao Direito Internacional Humanitário**. Brasília: Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 1993.

TICEHURST, Rupert. The Martens Clause and the laws of armed conflict. *In: International Review of the Red Cross*, n. 317, 1997.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A evolução do Direito Internacional Humanitário e as posições do Brasil. *In: Direito Internacional Humanitário*. Brasília: IPRI, 1989

_____. A evolução da proteção dos direitos humanos e o papel do Brasil. *In: A proteção dos direitos humanos nos planos nacional e internacional: perspectivas brasileiras*. Brasília: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1992.

_____. **As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana**. San José: IIDH, 1996.

_____. **O Direito Internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. Os direitos humanos e o meio ambiente. *In: SYMONIDES, Janusz (Coord.) Direito humanos: novas dimensões e desafios*. Brasília: UNESCO Brasil, Secretaria Especial de Direito Humanos, 2003.

TOMUSCHAT, Christian. **Human rights: between idealism and realism**. 2. Ed. New York: Oxford University Press, 2008.

THÜRER, Daniel. **International Humanitarian Law: theory, practice, context**. Hague Academy of International Law, AIL-Pocket, 2011.

TURGUT, Nükhet Yilmaz. The European Court of Human Rights and the right to the environment. *In: Ankara Law Review*, Ankara, vol. 5, no. 1, pp. 1-24, 2007.

VENTURA, Victor Alencar Mayer Feitosa. Natureza sitiada: a insuficiência do Direito Internacional Humanitário na proteção do meio ambiente durante conflitos armados. *In: XXI CONPEDI/UFF, Direito Internacional* [Recurso eletrônico *on-line*]; Coords.: Monica Paraguassu, Wagner Menezes, Valesca Moschen. Florianópolis: FUNJAB, 2012.

_____. ; ALENCAR, Müller Alves. Princípio da precaução, tecnologia e meio ambiente: estudo comparado Brasil-Alemanha. *In: A Conferência da Terra: aquecimento global, sociedade e biodiversidade*. João Pessoa: Editora Universitária da UFPB, v. III. pp. 684-689, 2010.

VÖNEKY, Silja. A new shield for the environment: peacetime treaties as legal restraints of wartime damage. *In: Receil*, vol. 9, pp. 20-22, 2000.

WYATT, Julian. Law-making at the intersection of international environmental, humanitarian and criminal law: the issue of damage to the environment in international armed conflict. *In: International Review of the Red Cross*, Vol. 92, n. 879, Set 2010.

ZOLO, Danilo. **Rumo ao ocaso global?** Os direitos humanos, o medo, a guerra. Orgs. FEITOSA, Maria Luiza Alencar; TOSI, Giuseppe. São Paulo: Conceito, 2011.

_____. Teoria e crítica dello Stato di diritto. *In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.) Lo Stato di diritto: storia, teoria, critica*. Milano: Campi del sapere, pp. 17-88, 2002.

a) **Legislação e outros documentos**

BRASIL. **Constituição Federal**, 1988.

CHILE. **Constitución Política de La República de Chile**, 1980.

COLOMBIA. **Constitución Política de la República de Colombia**, 1991.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL (CDI). Organização das Nações Unidas. **Draft articles on the Effects of Armed Conflicts on Treaties**, with commentaries. Finalizado por Lucius Caflisch. A/66/10, 2011.

_____. ONU. **Draft articles on Diplomatic Protection**, A/58/10, 2006.

_____. ONU. **Draft articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts**, with commentaries, A/56/10, 2001.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO (WCED). ONU. **Relatório “Nosso Futuro Comum”**, finalizado por Gro Brundtland. A/42/427, 1987.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Manual de San Remo sobre o Direito Internacional Aplicado aos Conflitos Armados no Mar**, San Remo, 1994.

_____. **Diretrizes para Manuais Militares e Instruções sobre a Proteção do Meio Ambiente durante Conflitos Armados**, 1996.

CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE ÁGUA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. **Declaração de Paris**, 1998.

CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS, OHCHR, ONU. **Comentário Geral nº 29**, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 2001.

_____. **Comentário Geral nº 23**, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, 1994.

_____. **Relatório Anual do Conselho de Direitos Humanos**, 48ª Sessão da AGNU, 1993, A/48/40.

CONSELHO DE SEGURANÇA. ONU. **Resolução 808**, Sessão nº 3175, S/RES/808, 1993.

CONSELHO EUROPEU. **Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais**, Roma, 1950.

_____. **Convenção para Proteção do Mar Mediterrâneo contra Poluição**, Barcelona, 1976, Vol. 1102, UNTS.

_____. **Convenção Europeia sobre Responsabilidade Civil por Danos Resultantes de Atividades Perigosas ao Meio Ambiente**, Lugano, 1993.

CONVENÇÃO sobre a Resolução Pacífica de Controvérsias Internacionais, Haia, 1899.

CONVENÇÃO para a Proteção da Fauna e da Flora e das Belezas Cênicas Naturais dos Países da América, 1940.

EQUADOR. **Constitución de la República del Ecuador**, 2008.

HONDURAS. **Constitución Política de la Republica de Honduras**, 1982.

ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA (OUA). **Convenção Africana para Conservação da Natureza e dos Recursos Naturais**, Argel, 1968.

_____. **Carta Africana dos Direitos dos Homens e dos Povos**, Nairóbi, 1986.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta da ONU e Estatuto da Corte Internacional de Justiça**, São Francisco, 1945.

_____. **Convenções de Genebra (I, II, III e IV)**, Genebra, 1949, vol. 75 (UNTS).

_____. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**, vol. 999, p. 171 (UNTS), Nova Iorque, 1966.

_____. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, Nova Iorque, 1966.

_____. Assembleia Geral. **Resolução n. 2444 (XXIII)**, 1969.

_____. **Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados**, Viena, 1969.

_____. **Convenção sobre Zonas Úmidas de Importância Internacional**, Ramsar, 1971, vol. 996, p. 246, UNTS.

_____. **Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano**, Estocolmo, 1972.

_____. **Convenção para Proibição de Armas Biológicas e Tóxicas (CPABT)**, Londres, 1972, vol. 1015, UNTS.

_____. **Convenção para Proibição do Uso Hostil de Técnicas de Modificação do Meio Ambiente** (ENMOD), Nova Iorque, 1976, vol. 1108, p. 151, UNTS.

_____. **Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra de 1949**, Genebra, 1977. vol. 125, p. 3, UNTS.

_____. **Tratado da Lua e Outros Corpos Celestiais**, Nova Iorque, 1979, vol. 1363, p. 3, UNTS.

_____. **Convenção sobre a Proteção de Materiais Nucleares**, Viena, 1979, vol. 1987, p. 125, UNTS.

_____. **Convenção sobre a Proibição ou Restrição ao Uso de Certas Armas Convencionais que podem ser Consideradas Excessivamente Lesivas ou Geradoras de Efeitos Indiscriminados** (CCAC), Genebra, 1980, vol. 1342, p. 137, UNTS.

_____. **Carta Mundial da Natureza**, A/RES/37/7, Nova Iorque, 1982.

_____. **Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar**, Montego Bay, 1982, vol. 1833, p. 3, UNTS.

_____. **Convenção sobre Diversidade Biológica**, Rio de Janeiro, 1992, vol. 1760, p. 79, UNTS.

_____. **Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima**, Rio de Janeiro, 1992, vol. 1771, p. 107, United Nations Treaty Series (UNTS).

_____. **Convenção sobre a Proibição de Desenvolvimento, Produção, Armazenamento e Uso de Armas Químicas e sua Destruição** (CCW), Genebra, 1993, vol. 1974, p. 45, UNTS.

_____. Assembleia Geral. **Resolução n. 47/37**, 1993.

ONU. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**, Roma, 1998, vol. 2187, p. 3, UNTS.

_____. **Convenção sobre Poluentes Orgânicos Persistentes**, Estocolmo, 2001, vol. 2256, p. 119, UNTS.

_____. Assembleia Geral. **On World of Unpredictable Threats, Expanded Concept of Security Needed to Encompass Broad Range of Conditions Endangering Survival, Dignity**, Comunicado de imprensa, GA/11072, 2011.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**, San Jose, 1969, vol. 1144, UNTS.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Declaração da Organização Mundial da Saúde** (OMS), Alma-Ata, 1978.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio**, Genebra, 1947, vol. 55, UNTS.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO ECONÔMICA E DESENVOLVIMENTO (OECD). **Convenção sobre Responsabilidade de Terceiros no Uso da Energia Nuclear**, Paris, 1960, emendada em 1997, vol. 956, p. 262, UNTS.

MÉXICO. **Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente**, 2010.

NICARAGUA. **Constitución Política de la República de Nicaragua**, 1987.

PERÚ. **Constitución Política del Perú**, 2001.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**, 1976.

UNITED STATES OF AMERICA. National Archives and Records Service. **Records of the United States Nuremberg War Crimes Trials**. USA v. Wilhelm List *et al.* (1948), Washington, 1974.

b) Jurisprudência

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS, **Öneryildiz c. Turquia**, processo n. 48939/99, parágrafo 87, 2004.

_____. **Giacomelli c. Itália**, processo n. 59909/00, parágrafo 78, 2006.

_____. **Coster c. Reino Unido**, processo n. 24876/94, 2001.

_____. **Buckley c. Reino Unido**, processo n. 20348/95, 1995.

_____. **Lopez Ostra c. Espanha**, processo n. 17798/90, 1994.

_____. **Guerra e Outros c. Itália**, processo n. 14967/89, 1998.

_____. **Moreno Gomez c. Espanha**, processo n. 4143/02, 2004.

_____. **Taskin e Outros c. Turquia**, processo n. 46117/99, 2004.

_____. **Fadeyeva c. Rússia**, processo n. 55723/00, 2005.

_____. **Öneryildiz c. Turquia**, processo n. 48939/99, 2004.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, **Comunidade Yanomami c. Brasil**, processo n. 7615, resolução n. 12/85, 1985.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. ONU. **Border and Transborder Armed Actions**, Nicaragua c. Honduras, 1986.

_____. **Case Concerning East Timor**, Portugal c. Austrália, 1991.

_____. **Nuclear Tests Case**, Nova Zelândia c. França, 1995.

_____. **Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons**, Opinião Consultiva, 1996.

_____. **Legality of Use of Force**, Iugoslávia c. OTAN (NATO), 1999.

_____. **Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**, Opinião Consultiva, 2004.

_____. **Armed Activities on the Territory of the Congo**, República Democrática do Congo c. Uganda, 1999, Sentença de 2005.

INTERNATIONAL JOINT COMMISSION by the United States and Canada (IJC-UC). **Trail Smelter case**, 1937, Sentença de 1941.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA A ANTIGA IUGOSLÁVIA. ONU. **Procurador c. Dusko Tadic**, IT-94-1-T-bis-R117, 1999.

c) Web sites

AVENTURAS NA HISTÓRIA (Revista). **Destroços na Síria**. Editora Abril, Out. 2012.

GUARDIAN. **Military spending: how much does the military cost each country, listed**. 17 abr. 2012.

Disponível em: <<http://www.guardian.co.uk/news/datablog/2012/apr/17/military-spending-countries-list>>. Acesso em: 24 jul. 2012.

JORNAL ESTADO DE SÃO PAULO. **Principais vazamentos de petróleo no mundo e nos Estados Unidos**. 30 abr. 2010. Fonte: <<http://www.estadao.com.br/noticias/vidae,principais-vazamentos-de-petroleo-no-mundo-e-nos-estados-unidos,545094,0.htm>>. Acesso em: 23 jul. 2012.

SIPRI. **Recent trends in military expenditure**. 2011. Disponível em: <<http://www.sipri.org/research/armaments/milex/resultoutput/trends>>. Acesso em: 23 jul. 2012.

TELEGRAPH. **Artificial fog' may have brought down president's plane**. Jul. 2010. Disponível em:

<<http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/poland/7879703/Artificial-fog-may-have-brought-down-presidents-plane.html>>. Acesso em: 15 out. 2012.

THE INDEPENDENT. Robert Fisk. **Syria's ancient treasures pulverized**. 05 ago. 2012. Disponível em: <<http://www.independent.co.uk/voices/commentators/fisk/robert-fisk-syrias-ancient-treasures-pulverised-8007768.html>>. Acesso em: 15 out. 2012.