

Guerra Nuclear e Proteção Internacional dos Direitos Humanos

ANTÔNIO CELSO ALVES PEREIRA

Professor das Universidades Federal e do Estado do Rio de Janeiro

1. INTRODUÇÃO

Apesar da inexistência de normas positivas, em qualquer tratado, proibindo o uso de armas nucleares na guerra, dadas as características dessas armas, o seu poder crudelíssimo e a ameaça que constituem para a própria existência do Homem na face da terra, seu emprego, por isso mesmo, fica enquadrado perfeitamente dentre as formas de violação das leis da guerra.¹

«Essa omissão do legislador interestatal em tratar da matéria — observa Mário Pessoa —, vedativa ou permissiva dos engenhos nucleares, não tem, obviamente a virtude de conferir legalidade ao emprego de tais meios, na guerra. A legalidade é ato revestido de volição, no caso. Pelo visto, alguns autores inferem legalidade, no emprego bélico das armas nucleares, da

1. «Vouloir réglementer l'état de guerre peut sembler une gageure, et l'expression «droit de la guerre» porter en elle-même sa propre contradiction. L'objection exprimée par Politis vient immédiatement à l'esprit: «si le droit des gens pouvait avoir la vertu de condamner les actes inhumains, il aurait frappé d'interdiction la guerre elle-même, parce qu'il n'y a rien de plus inhumain». Furet, Marie-Françoise — **Expérimentation des Armes Nucléaires et Droit International Public**. Paris: Editions A. Pedone, 1966, pp. 11/12.

ausência de lei internacional escrita que o proscruva. Seria a aplicação da máxima: **Qui non improbat approvat**. Ou, por outra: **Qui non prohibet quod prohibere assentire vedetur**.²

Em virtude de estender sua ação destruidora indistintamente a beligerantes e não beligerantes, e de violar, pela radiação, os princípios internacionais consagrados à proteção de civis, assim como ferir os direitos que a norma internacional reconhece aos neutros, o uso da arma atômica, mesmo em caso de represália, legítima defesa ou revide à guerra de agressão, não há como tipificar seu emprego dentro das leis da guerra.³

A ausência de ilegalidade formal não configura, portanto, a legalidade da utilização da arma nuclear.

Em artigo publicado em 1951,⁴ o General Telford Taylor, que funcionara no Tribunal de Nuremberg como Procurador Geral dos Estados Unidos, registra que as questões morais, políticas e jurídicas resultantes do emprego de armas atômicas no II Conflito Mundial, foram objeto de discussões durante o curso do processo dos criminosos de guerra de Nuremberg. Diz o General Taylor que o problema foi abordado durante a acusação contra Hermann Goering e outros nazistas, entre eles o General S. S. Ohlendorff, acusado do extermínio de judeus durante a invasão da União Soviética pelas tropas alemãs. Informa o General Taylor que a discussão foi aberta entre os próprios aliados, isto é, os russos sugeriam que Goering fosse acusado, por ser

2. **Leis da Guerra e Armas Nucleares**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1969, p. 185.

3. «Poderíamos analisar se é legal o emprego de armas nucleares como represália. Parece-nos que isto não deve ser admitido, vez que o seu emprego violaria as Convenções de Genebra de 1949, que procuram harmonizar as leis de guerra. Tem-se condenado as represálias no DI porque elas apesar de visarem ao Estado ofensor acabam sempre por atingir a terceiros inocentes. Neste caso, esta crítica às represálias é da mais clara procedência». Celso Albuquerque Mello, **Curso de Direito Internacional Público** — 2º volume, p. 1935.

4. **Le Droit Penal International et la Guerre Atomique** in *Revue de Droit International des Sciences Diplomatiques et Politiques* — n° 1.

Comandante-em-Chefe da Força Aérea Nazista, de responsável pela morte de civis e pela destruição de bens materiais em consequência dos bombardeios alemães às grandes cidades européias. O General Taylor discordara dos soviéticos e afirmara, na ocasião, que não se podia acusar Goering desses crimes, porque os bombardeios aliados haviam causado semelhantes danos em cidades alemães. Em seguida, após ouvir a acusação russa afirmar que os ataques aliados eram legais e que as incursões aéreas alemães constituíram empresas criminosas, o General S. S. Ohlendorff entrou na discussão e, defendendo-se, levantou o problema dos ataques atômicos norte-americanos a Hiroshima e Nagasaki, equiparando-os às destruições que a máquina da guerra nazista provocara na Europa. Para ele os norte-americanos eram tão culpados, no caso, quanto os alemães. Concluía, no entanto, proclamando a legalidade de todos os ataques praticados por alemães e aliados, durante a guerra.

De um criminoso de guerra não se podia esperar outra argumentação. A propósito, vale registrar a afirmação de Mário Pessoa de que não há dúvida sobre a ilicitude das atomizações das duas cidades japonesas, acontecimentos trágicos que superaram as coentrizações da Segunda Guerra Mundial, «uma vez que violaram o direito das gentes na letra das convenções e nos princípios gerais do **jus in bello** entre os quais se recorda bem, na paisagem dos horrores, em alucinante contradição, o princípio da humanidade, que vinha incorporado ao direito positivo da guerra desde os tempos de Declaração de São Petesburgo de 1868.⁵

2. DIREITO INTERNACIONAL E ARMAS NUCLEARES

Devemos, contudo, considerar a existência de alguns textos positivos e mesmo de normas costumeiras anteriores ao advento da arma atômica, que nos permitem considerar juridicamente o problema da guerra nuclear, apesar da já mencionada ausência

5. Op. cit., p. 184.

de condenação formal da utilização dessas armas em documentos de direito positivo. O **Jus ad Bellum** clássico que, progressivamente, transformou-se no limitativo **Jus in Bello**, formou-se em decorrência de sua base costumeira. Há de se considerar também a estreita ligação entre os princípios gerais de direito na formação da regra costumeira e a evidência de que as armas nucleares, se usadas, ferem a consciência jurídica dos povos. No desenvolvimento do Direito da Guerra está a própria história da formação do Direito Internacional. No século passado, as normas costumeiras foram paulatinamente transformadas em cláusulas convencionais, dentro do objetivo específico de humanizar a guerra, e limitar a ação dos beligerantes, conforme podemos observar no regulamento anexo à Convenção de Haia de 1907, que trata das leis e costumes da guerra terrestre. Diz o referido documento em seu artigo 22: «Os beligerantes não têm o direito ilimitado quanto à escolha dos meios de prejudicar o inimigo». Assim, desde o século XIX, na construção do **Jus in Bello** foram celebrados vários tratados estabelecendo limitações e restrições humanitárias ao uso de certas armas. A Declaração de São Petersburgo de 1868 tem amplo sentido de humanização dos combates. Anos depois, o aparecimento das balas **dum-dum** mereceu não só a condenação da opinião pública da época, como a sua proibição na Conferência de Haia de 1899. Nas Conferências de 1899 e 1907 foram votadas normas para proibir o emprego de certas armas venenosas, gases asfixiantes, projeteis e explosivos similares. O Tratado de Washington, de 6 de fevereiro de 1922, em seu artigo 5º, condena o emprego, em tempo de guerra, de gases asfixiantes, tóxicos ou similares. O Protocolo de Genebra, de 17 de junho de 1925, repete a proibição, expressa no artigo 5º do mencionado Tratado de Washington.

Assim, como lembra Verdross, «o direito da guerra, em sentido estrito, é dominado por três princípios seguintes: 1º) As ações militares só podem se dirigir diretamente contra combatentes e objetivos militares. 2º) Ficam proibidos todos os meios de luta que causem sofrimentos ou danos supérfluos, e que

não sejam necessários para derrotar o inimigo. 3º) São proibidos os meios de luta pífidos, ou seja, que atentem contra a honra militar».⁶

Marie-Françoise Furet, discorrendo sobre as referidas convenções diz:

«Et l'on a fait remarquer avec juste raison qu'il est parfaitement régulier, en vertu du raisonnement par analogie, d'étendre cette condamnation aux armes atomiques. L'usage de l'analogie se justifie en effet non seulement par la similitude des faits envisagés comme tels, mais aussi par l'identité des motifs juridiques. C'est ce qu'exprime l'adage: **Ubi eadem ratio, idem jus.**⁷

Pelo exposto, e levando em conta a terrível conclusão a que chegaram cerca de 1.500 médicos e cientistas reunidos em um Congresso em Hamburgo — setembro de 1981 —, «de que nada pode ser feito pelas vítimas de uma guerra atômica», e que «não existe a menor possibilidade de cura, nenhuma ajuda médica possível»,⁸ fica evidente que a utilização de armas atômicas, juridicamente, sofre condenações à luz das convenções anteriormente citadas. Não fora isso, apesar de não ter recebido apoio das potências nucleares, a Assembléia Geral da ONU fez aprovar uma Resolução — 1653 (XXI) —, datada de 24 de novembro de 1961, condenando o emprego das armas nucleares e considerando tal possibilidade como violação da Carta da ONU e crime contra a humanidade.⁹ Essa Resolução foi reafirmada pela mesma Assembléia Geral em 1978.

6. Verdross, A. **Derecho Internacional Público**. Madrid: Aguilar, 1963, p. 361.

7. Op. cit., pp. 17/18.

8. Jornal do Brasil, edição de 21/09/81, 1º Caderno, p. 8.

9. «Lors de la Conférence de Genève, en 1949, le Président de la délégation de l'URSS avait proposé d'insérer dans le projet de convention les lignes suivantes: «L'emploi dans une guerre future éventuelle des moyens chimiques et bactériologiques de guerre, de même que celui des armes atomiques et de toutes les autres armes destinées à l'élimination en masse de la population, est incompatible avec les principes élémentaires

Os Estados não possuidores de armas nucleares, em várias ocasiões e reuniões internacionais, sobretudo nas Nações Unidas, têm exigido dos países nucleares compromissos de não utilização dos seus arsenais atômicos em caso de conflitos armados. Estes compromissos, conforme esclarece um Informe da Assembléia Geral,¹⁰ poderiam traduzir seguranças fidedignas e efetivas sob forma de «garantias negativas» do uso de armas nucleares contra países não nucleares, e «garantias positivas» isto é, assistência entre aliados no caso de ameaças ou chantagens nucleares. Em 1976, a Assembléia Geral solicitou aos Estados nucleares que dessem garantias de que não ameaçariam e nem empregariam armas atômicas contra os países não possuidores de armas nucleares e que «não são partes nos acordos de segurança nuclear de algumas potências». As potências nucleares, em documentos unilaterais, comunicaram à Assembléia Geral e à Comissão de Desarmamento, em 1980, as «garantias negativas» que abaixo passamos a relacionar. Antes, lembráremos que à luz do Direito Internacional Público, essas «garantias» emitidas pelas potências nucleares, consideradas as suas condicionantes político-estratégicas, ficam difíceis de enquadramento. A figura da promessa, ato unilateral, não as tipifica, isto é, talvez as «garantias positivas» pudessem ser consideradas como promessa, ato unilateral que produz efeitos jurídicos em situações especiais. As «garantias negativas» não podem ser consideradas como renúncia, ato unilateral através do qual um sujeito do D.I.P. abandona, de forma inequívoca, um direito; se assim fosse, caberia, no caso, duas perguntas: deixar de usar armas de extermínio coletivo seria abandono de direito? Pode-se levar a

du droit international et va à l'encontre de l'honneur et de la conscience des peuples». Cette proposition a été rejetée comme n'entrant pas dans le cadre de la conférence. La majorité des représentants des Puissances déclaraient qu'il s'agissait d'un problème qui, par son caractère politique, dépassait les instructions qu'ils avaient reçues et qui excédait d'ailleurs leurs compétences techniques». Furet, Marie-Françoise, op. cit., pp. 13/14.

10. **Desarmamento Geral e Completo** — Informe do Secretário Geral, Assembléia Geral, 12 de setembro de 1980, p. 157.

sério uma renúncia estratégica dessa categoria, num mundo em crise permanente e dominado pelo terror? Cremos que a resposta óbvia às duas perguntas é negativa. Essas garantias têm, a nosso ver, importância meramente política.

Precisamos também considerar, neste contexto, que alguns países, especialmente os Estados Unidos e a Grã-Bretanha, registram em seus Regulamentos Militares a tese da não proibição do uso de armas nucleares, por inexistência de proibição positiva. Assim vamos encontrar a permissão de seu uso contra combatentes e objetivos militares inimigos em dois documentos norte-americanos. **The Law of Naval Warfare, N.W.I.P. 10-2** de setembro de 1955, capítulo 6º, artigo 613 e **The Law of Land Warfare F.M. 27-10** de julho de 1956, capítulo 2º, parte 35. Da mesma forma o **Manual of Military Law**, III parte, capítulo V, nº 113, menciona a permissão do uso de armas atômicas, por ausência de direito convencional proibitório.¹¹

São os seguintes os termos das «garantias negativas».

Estados Unidos da América

«Não usar armas nucleares contra nenhum Estado que não possua armas atômicas e que seja parte no TNP, ou em outro compromisso internacionalmente obrigatório comparável ao acordo de não-proliferação, salvo no caso de um ataque contra os Estados Unidos, seus territórios ou Forças Armadas, ou contra seus aliados, por parte de um Estado aliado ou vinculado a um país possuidor de armas nucleares».

11. «La brochure publié par le ministere fédéral allemand de la Défense et destinée à l'instruction des cadres de l'armée constate également l'absence d'interdiction absolue des armes nucléaires dans le droit international et ajoute qu'elle ne pent davantage être déduite par voi d'analogie du droit conventionel ou coutumier en vigueur. Il est cependant indiqué qu'elles sont soumises aux mêmes limites que les autres moyens de guerre en usage jusqu'ici»: Furet, op. cit., pp. 18/19.

Reino Unido

«Não usar armas nucleares contra os Estados que são parte do TNP e em outros compromissos internacionais que proibam a fabricação e a aquisição de artefatos explosivos nucleares, exceto no caso de um ataque contra o Reino Unido, seus territórios dependentes, suas forças armadas ou seus aliados, por parte de Estado associado ou aliado de país possuidor de armas nucleares».

China

«A proibição completa e a destruição total das armas nucleares são essenciais para a eliminação da guerra nuclear e das ameaças nucleares. A China tem consciência de que o êxito desses objetivos não é fácil de ser obtido. Sustenta, contudo, que os Estados possuidores de armas nucleares devem, pelo menos, assumir o compromisso de não recorrer ao uso ou à ameaça do uso de armas nucleares contra os Estados que não as possuem, da mesma forma nas zonas desnuclearizadas. Por iniciativa própria e unilateralmente, a China declarou, há muito tempo, que em nenhuma ocasião e em nenhuma circunstância seria a primeira a utilizar as armas nucleares.

União Soviética

«Oferecer um compromisso obrigatório, dentro de uma nova convenção internacional, de não usar ou ameaçar com armas nucleares os Estados não possuidores dessas armas e partes de convenção que estabelece renúncia à produção ou aquisição das mesmas. Da mesma forma se obriga perante os países que não têm tais arsenais em seu território, sob sua jurisdição ou controle. A URSS se compromete a celebrar consultas, quando uma parte na convenção tenha razões para acreditar que as ações de qualquer outra parte constituem violação desse compromisso.

A União Soviética, por sua vez, deseja declarar, com a maior firmeza possível, que se opõe ao uso das armas nucleares. Apenas em circunstâncias extraordinárias, a agressão contra o país ou contra seus aliados por outra potência nuclear poderia levá-la à medida extrema de usar seus arsenais atômicos no exercício de sua legítima defesa. A União Soviética está envidando esforços para evitar a eclosão de uma guerra nuclear e impedir que os povos se convertam em vítimas de ataques com o mencionado armamento. Essa política da URSS é imutável. Deseja também declarar solenemente que jamais usará armas nucleares contra os Estados que renunciem à produção e aquisição de tais armas e não as têm armazenadas em seu território».

França

Negociar com os Estados que formam as zonas desnuclearizadas a celebração de acordos e compromissos eficazes e obrigatórios, que excluam o uso ou a ameaça do uso de armas nucleares contra os Estados dessas regiões.¹²

A União Soviética, os Estados Unidos e a Grã-Bretanha têm declarado nas Nações Unidas que o artigo 51 da Carta da ONU, ao regular o problema de defesa coletiva, permite o exercício da legítima defesa contra a agressão com qualquer tipo de armas. De fato, o artigo 51 não faz qualquer referência às armas nucleares ou convencionais e diz apenas: «Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente da legítima defesa individual ou coletiva, no caso de ocorrer um ataque armado contra membro das Nações Unidas...».

Creemos que esta interpretação ampla do artigo 51 é duvidosa. O uso de armas nucleares fere frontalmente os objetivos da Carta da ONU — ver a já citada Resolução 1653 (XXI) da Assembléia Geral —, e, como diz Mário Pessoa «pela enormidade dos males

12. Ver **Desarme General y Completo**. Estudio amplio sobre las armas nucleares. Informe del Secretario General — Assemblée General, 1980. ONU. Apéndice II, p. 189.

infligidos a mulheres, crianças e civis pacíficos, a atomização pela guerra assume o caráter de crime qualificado. De um crime de tamanha grandeza que o eleva à categoria do de genocídio».¹³

3. ARMAS NUCLEARES E DIREITOS HUMANOS

A guerra é, por natureza, a negação sistemática dos direitos da pessoa humana. No preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem, inscreve-se «que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento de liberdade, da justiça e da paz no mundo». O artigo 3º da mesma Declaração prescreve que «todo homem tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal». Estes enunciados não expressam direitos novos e sim princípios inarredáveis da condição humana. Dentro da mesma linha, Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos reitera que o ideal do ser humano livre só poderá ser realizado «isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos». Os artigos 4º e 5º reafirmam o direito à vida, à integridade física, psíquica e moral. A guerra nuclear configura violação desses direitos essenciais na medida em que a força arrasadora liberada pelas armas nucleares, como se sabe, ameaça a sobrevivência do gênero humano. A utilização de armas nucleares, segundo Resolução da Assembléia Geral da ONU», seria um crime de lesa humanidade».¹⁴ As precipitações radioativas resultantes das explosões nucleares na atmosfera, espalhando os venenosos estrôncio — 90, céσιο — 137 e o iodo — 131, por vastas áreas do globo, a milhares de quilômetros do centro das explosões, representam flagrantes violações dos Direitos Humanos ao ameaçar o mais elementar de todos, o direito à vida. O Comitê Científico das Nações Unidas para o Estudo dos Efeitos das Radiações Atômicas, estabelecido pela Assembléia

13. Op. cit., p. 184.

14. Ver **Notas Descritivas del Desarme. United Nations — DPI — 658 — Outubro de 1979.**

Geral em 1955, declarou que não existem medidas eficazes para prevenir os efeitos nocivos da contaminação radioativa mundial resultante das explosões nucleares. Não há necessidade de se registrarem aqui, pelo conhecimento geral, as conseqüências das explosões atômicas sobre Hiroshima e Nagasaki. Sabemos que o mencionado ataque causou mais de 100 mil mortos e durante os meses e anos seguintes os sobreviventes feridos pela onda expansiva e pelos efeitos da radiação, foram morrendo em lenta agonia. A utilização de armas nucleares, num conflito armado, resultará em danos totais aos grupos nacionais — genocídio conforme os termos da Convenção para a Prevenção e a Repressão de Genocídio, assinada em Paris a 11 de abril de 1948,¹⁵ e à humanidade como um todo. Os dados seguintes, cremos, avalisam esta nossa afirmativa: uma arma com potência de apenas um megaton (potência equivalente a 1 milhão de toneladas de TNT), lançada sobre uma cidade de um milhão de habitantes, e com uma superfície de 250 quilômetros quadrados, resultaria na morte imediata de 270.000 pessoas, 90.000 nos dias seguintes vítimas das precipitações radioativas, e 90.000 feridos. Dois terços das construções civis, os sistemas de água, luz e esgoto desapareceriam, a infra-estrutura urbana seria totalmente destruída. Isto apenas com uma bomba de um megaton. Numa guerra nuclear total, a maioria dos habitantes da Terra desapareceria imediatamente. As populações que sobrevivessem ao ataque seriam destruídas, lentamente, pelos efeitos das precipitações radioativas generalizadas. O clima da Terra seria profundamente alterado, destruída a capa de ozônio que a protege, e graves danos genéticos aguardariam as gerações vindouras. Mais do que o genocídio, crime contra o grupo, a guerra nuclear total seria o verdadeiro crime contra a humanidade. O desarmamento nuclear está diretamente ligado à proteção dos direitos humanos. Só poderá haver verdadeira cooperação internacional, horizontalizada, para o cumprimento do disposto no artigo 2º do Pacto

15. Informa Celso de Albuquerque Mello. **Curso de Direito Internacional Público**, 1º volume, p. 548 que a denominação «de genocídio» foi dada por Lemkin, em 1944, na sua obra intitulada «*Axia Rule in Occupied Europe*».

Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1969, se os Estados nucleares sustarem a fabricação de novas armas e chegarem a um acordo para a desativação dos arsenais existentes. Na Conferência Internacional sobre os Direitos Humanos, promovida pelas Nações Unidas, em Teherã, entre 21 de abril e 13 de maio de 1968, foi aprovada uma Resolução sobre os Direitos Humanos nos Conflitos Armados, através da qual os Estados signatários solicitam à Assembléia Geral o seguinte:

a) empreender medidas no sentido de assegurar a plena aplicação em todos os conflitos armados das regras e convenções internacionais humanitárias existentes, bem como celebrar convenções internacionais humanitárias adicionais ou revisar as existentes, com o objetivo de assegurar uma proteção mais completa das pessoas civis, dos prisioneiros e dos combatentes em todos os conflitos armados e a proibição e limitação do emprego de certos meios de guerra.

b) Solicitar ao Secretário Geral da ONU que, em ação conjunta com a Cruz Vermelha Internacional, chame a atenção de todos os membros das Nações Unidas para as normas atuais de Direito Internacional a respeito da guerra, e os exorte a respeitar nos conflitos armados em que se envolverem, os direitos dos beligerantes e não beligerantes estabelecidos nos «princípios do direito das gentes que se derivam dos usos estabelecidos entre os povos civilizados, das leis humanitárias e dos ditames da consciência pública» (cláusula Martens), enquanto não se celebrarem novas convenções internacionais sobre os conflitos armados.

c) Pedir a todos os Estados que ainda não aderiram às Convenções de Haya de 1899 e 1907, ao Protocolo de Genebra de 1925 e às Convenções de Genebra de 1949, que o façam imediatamente.¹⁶

16. Ver Cuadra, Héctor. **La Proyección Internacional de los Derechos Humanos**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAN — 1970, p. 179.

Em julho de 1981, reunidos em Madri, os delegados das 35 nações que se fizeram representar na Conferência de Segurança e Cooperação Européia não conseguiram chegar a nenhum acordo concreto, em razão das profundas divergências manifestadas entre os Estados Unidos e a União Soviética. Instalada em novembro de 1980, com duração prevista de cinco meses, a Conferência não logrou o êxito esperado. As propostas sobre direitos humanos e segurança militar, apresentadas pelos blocos ocidental e soviético, geraram o impasse. Dentre as questões discutidas na Conferência, estavam destacados o desarmamento, direitos humanos e segurança militar, a discussão para rever os acordos de Helsinqui de 1975, bem como o controle de aplicação dos mencionados acordos.

4. CONCLUSÕES

A guerra, em qualquer de suas modalidades, é a negação sistemática dos direitos humanos. A guerra nuclear, por suas características especiais, tipifica situação de ilegalidade ainda mais flagrante, por ameaçar a própria existência e continuidade do Homem na face da Terra. A ausência de ilegalidade formal não pode, a nosso ver, justificar ou conferir legalidade ao emprego das armas nucleares.

Não podemos, também, deixar de registrar que a ameaça do desastre nuclear, da guerra total, operou mudanças na política e no direito internacional soviéticos, na medida em que os líderes do Kremlin, após o XX Congresso do Partido Comunista da URSS, em 1956, abandonaram a doutrina da inevitabilidade da guerra entre os sistemas capitalista e socialistas e passaram adotar a coexistência pacífica, porém competitiva, como forma de ação política e como princípio de direito internacional socialista.