

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE

FACULDADE DE DIREITO

MAGNO SOUZA SILVA

**ARTIGO: A OBRIGAÇÃO INTERNACIONAL DE
DESARMAMENTO NUCLEAR**

Niterói

2017

MAGNO SOUZA SILVA

**ARTIGO: A OBRIGAÇÃO INTERNACIONAL DE
DESARMAMENTO NUCLEAR**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Federal Fluminense, como requisito
parcial para a obtenção do título de Bacharel em
Direito

Orientador:

Prof. Manoel Martins Júnior

Niterói

Dezembro/2017

RESUMO

A construção de um mundo livre de armas nucleares se divide basicamente em duas frentes de trabalho: a não proliferação nuclear, que é o congelamento do número de Estados detentores deste tipo de armamento; e o desarmamento nuclear, que é a diminuição gradual e progressiva do arsenal já existente até sua extinção completa. A primeira frente de trabalho tem como pilares o Tratado de Não Proliferação, a Agência Internacional de Energia Atômica e o Conselho de Segurança, é executada de maneira mais satisfatória, e apesar disso surgiram novas potências nucleares assim reconhecidas, bem como surgiu o problema norte-coreano, fruto de uma drenagem da maior parte dos recursos da sociedade para o setor militar, a falta de atenção das grandes potências nas últimas décadas por se tratar de um risco menor, a necessidade de sobrevivência do regime mais fechado do mundo, e o desinteresse da China, em ver florescer uma nova organização política do país, que a seu ver seria invariavelmente capitalista e pró-ocidental, à imagem e semelhança da Coreia do Sul e Japão. Ademais, viu-se recentemente um alarde em relação ao possível desenvolvimento de armas nucleares pelo Irã. Referente ao desarmamento nuclear pouco se avançou, dado o total desinteresse dos Estados nucleares em perderem esse status que lhe conferem grande peso em política internacional. Esse artigo se presta, portanto, a observar o status do desarmamento nuclear no mundo e o recente Tratado para a Proibição de Armas Nucleares.

Palavras-chave: 1. Arma nuclear. 2. Desarmamento nuclear controlado. 3. Segurança coletiva. 4. Tratado de Não Proliferação Nuclear. 5. Tratado sobre a Proibição de Armas Nucleares.

ABSTRAC

The construction of a world free of nuclear weapons is basically divided into two fronts: nuclear non-proliferation, which is a freeze on the number of States holding nuclear weapons; and nuclear disarmament, which is a gradual and progressive reduction of the existing arsenal until its complete extinction. The first working front is based on the Non-Proliferation Treaty, the International Atomic Energy Agency and the Security Council, which has been implemented in a more satisfactory manner. Despite this, new nuclear powers have emerged as well as the North Korean problem arose as a result of the drainage of most of the resources of society for the military sector, the lack of attention of the great powers in the last decades since it was believed to be a minor risk, the need for survival of the most closed regime in the world, the need for survival of the world's most closed regime, and the China's disinterest in seeing a new political organization flourish in the country, which in its view would invariably be capitalist and pro-Western, in the image and likeness of South Korea and Japan. Moreover, he world has recently seen a boast about the possible development of nuclear weapons by Iran. Concerning nuclear disarmament, little progress has been made, given the total lack of interest of nuclear states in losing this status, which gives it great weight in international politics. This article thus lends itself to observing the status of nuclear disarmament in the world and the recent Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons.

Keywords: 1. Nuclear weapon. 2. Controlled nuclear disarmament. 3. Collective security. 4. Nuclear Non-Proliferation Treaty. 5. Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons.

INTRODUÇÃO

O Brasil dispõe de tecnologia e conhecimento em potencial para desenvolver armas nucleares e voluntariamente optou por não desenvolvê-las, exteriorizando inclusive em sua Carta Magna, artigo 21, inciso XXII, que suas instalações nucleares só serão utilizadas para fins pacíficos, e com a Argentina assinou o Acordo de Guadalajara para o uso exclusivamente pacífico da energia nuclear, acordo que determinou a criação da Agência Brasileiro-Argentina de Contabilidade e Controle de Materiais Nucleares (Abacc) para verificar o compromisso assumido por Brasil e Argentina de perseguir de forma inequívoca o uso exclusivamente pacífico da energia nuclear e para administrar o recém-criado Sistema Comum de Contabilidade e Controle de Materiais Nucleares, o que foi fundamental para o desenvolvimento de relações estáveis e confiança mútua entre o Brasil e seu maior vizinho. Essa iniciativa somada à assinatura do Tratado de Tlatelolco foram cruciais para a consolidação do Cone-Sul como área livre de armas nucleares.

A reputação internacional de que dispõe e a representatividade de sua economia, território e população, conferem ao Brasil autoridade para liderar o necessário e urgente processo de desnuclearização no campo bélico. Embora sua atuação oscile conforme as distintas visões sobre o papel que o país deve exercer, entre potência média e potência global, entre timidez e protagonismo, e malgrado tenha ficado relegada nos últimos anos, pela clara falta de apreço por política externa da presidente Dilma Rousseff, em contraste com a cativa gestão Lula-Amorim, e atualmente pela ausência de legitimidade do voto da gestão Temer, o foco na contenção de danos internos e na própria sobrevivência do governo, faz-se necessário uma maior atuação do Brasil no tema, tanto por sua legitimidade quanto pelo total desinteresse das potências nucleares em tratarem do tema.

OS PILARES INTERNACIONAIS PARA A NÃO PROLIFERAÇÃO NUCLEAR

A construção de um mundo livre de armas nucleares se divide basicamente em duas frentes: a não proliferação nuclear, que é o congelamento do número de detentores, e o desarmamento nuclear, que pouco avançou dado o total desinteresse dos Estados nucleares em perderem esse status que lhe conferem grande peso em política internacional.

O Tratado de Não Proliferação de Armas Nucleares entrou em vigor internacionalmente com a intenção de evitar ameaças de uma guerra nuclear ao monitorar pesquisas de tecnologia nuclear em países signatários, contando com 190 Estados partes. De acordo com o tratado, não está proibido o desenvolvimento de tecnologia nuclear ou sua aplicação para fins pacíficos como o aprimoramento do enriquecimento de urânio para ser utilizado como energia nuclear, mas havendo suspeita de que um país signatário do tratado está desenvolvendo tecnologia nuclear com fins bélicos o mesmo pode sofrer sanções das cinco principais potências envolvidas no TNP, Estados Unidos, Rússia, França, Reino Unido e China.

O TNP é composto de apenas onze artigos, sendo que sua essência é uma barganha entre os Estados nucleares e os Estados não nucleares. Estes assumem a obrigação de não se armarem nuclearmente, enquanto aqueles se obrigam a se desarmar e a cooperar com iniciativas do uso da energia nuclear para fins civis. (EJZENBERG, 2015)

É fato notório, no entanto, que até o momento pouco se avançou no sentido da redução do arsenal nuclear visando sua extinção, tendo as iniciativas se limitando a acordos de redução de armas nucleares não muito substanciais, sendo ainda possível a destruição da Terra dezenas de vezes, e muito se ainda se investe na modernização desse arsenal. Esse imobilismo se mostra perigoso num momento da história em que coincidem duas lideranças intemperadas e caricatas em duas nações inimigas, a primeira dirigida por Donald Trump que controla o maior arsenal nuclear do mundo, e a segunda por Kim Jong-un, algoz de seu próprio povo, que embora disponha de limitado número de ogivas e de tecnologia incipiente mas que surpreende pela velocidade de seu desenvolvimento, possui grande capacidade destrutiva somada à sua artilharia, por fatores geográficos, dada a

grande concentração populacional em Seul a poucos quilômetros, e a proximidade de grandes cidades do Japão.

A operacionalidade do TNP se dá essencialmente pelo sistema de salvaguardas da Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA), estabelecendo a obrigação para todos os Estados não nucleares partes do tratado de aceitarem medidas de verificação estabelecidas em acordos com a AIEA, cuja finalidade é supervisionar “o cumprimento das obrigações assumidas de acordo com o tratado destinadas a impedir o desvio da energia nuclear de fins pacíficos para as armas nucleares ou outros engenhos nucleares explosivos” (art. III do TNP). A missão da AIEA é auxiliar os estados membros a planejarem o uso de energia nuclear para diversos fins pacíficos, facilitando a transferência de tecnologia de um modo sustentável para o desenvolvimento dos estados membros; desenvolver padrões de segurança nuclear e promover sua implementação e manutenção para a proteção da saúde humana e do meio-ambiente contra a contaminação por radiação; e verificar por meio de inspeções o cumprimento das obrigações assumidas pelos estados membros, sob o regime do TNP ou de outros acordos de não proliferação, sobre o uso da energia nuclear apenas para fins pacíficos. ¹

O artigo XII² resume as ações a serem por ela desempenhadas nessa função:

1. examinar os Projetos de equipamentos e instalações, inclusive reatores nucleares, para aprová-los caso se comprove que não se prestam a fins militares, e que estejam de acordo com padrões de segurança e saúde, e que permitam a aplicação de salvaguardas;
2. impor que sejam respeitadas medidas de segurança e saúde determinadas pela agência;
3. solicitar registros de operação e manutenção para a fiscalização da quantidade dos combustíveis físséis utilizados ou produzidos no projeto;
4. solicitar e receber relatórios periodicamente;
5. aprovar meios de reprocessamento do material irradiado para assegurar que não ocorra desvio para fins militares, e que atendam a padrões de segurança e saúde;

¹ EJZENBERG, W. Desarmamento nuclear. 2015. 289 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. p. 127-129

² IAEA. *The statute of the IAEA*. Disponível em: <<http://www.iaea.org/about/statute#a1-12>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

6. enviar inspetores designados pela agência depois de consultas com os países a serem inspecionados, que deverão assegurar acesso em qualquer tempo a todas as instalações submetidas ao acordo de salvaguardas, considerados necessários para a fiscalização do combustível físsil utilizado no programa nuclear.

7. em caso de descumprimento por algum Estado, a agência poderá suspender ou extinguir toda cooperação nuclear estabelecida com o estado violador.

O Conselho de Segurança da ONU, em complementação, se encarrega da aplicação de sanções quando se identifica descumprimento das obrigações assumidas no tratado, ou quando subsiste suspeita de violações.

Com o impasse da execução do desarmamento nuclear verificou-se que se poderia obter progresso com a proibição de armas nucleares em regiões específicas do globo, visando um banimento geográfico gradual e crescente, assim celebraram-se tratados para o estabelecimento de Zonas Livres de Armas Nucleares em conformidade com previsão no TNP em seu art. VII, do TNP. A primeira iniciativa do tipo foi o Tratado para a Proscrição das Armas Nucleares na América Latina, ou Tratado de Tlatelolco, que antecede em um ano a assinatura do TNP, motivada pelo incidente da Crise dos Mísseis, em 1962, com mísseis soviéticos estacionados em Cuba. São atualmente zonas livres de armas nucleares a América Latina e Caribe, o Pacífico Sul, a África, o Sudeste Asiático e a Ásia Central.³

OS NOVOS ATORES NUCLEARES E O CASO IRANIANO

Existem atualmente nove países detentores de armas nucleares no mundo: Estados Unidos, Rússia, França, China, Reino Unido, Índia, Paquistão, Israel e Coreia do Norte. sendo eles o grupo dos cinco componentes do Conselho de Segurança da ONU, Estados Unidos, Rússia, França, China, e Reino Unido, posteriormente surgem a Índia e seu rival Paquistão (que antes compunham uma só nação e foi quebrada entre a Índia hindu e o Paquistão e Bangladesh mulçumanos), que posteriormente foram reconhecidos como

³ EJZENBERG, W. Desarmamento nuclear. 2015. 289 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. p. 143-144

potências nucleares em acordos nucleares, Israel que não confirma nem nega possuir armamento nuclear, mas há consenso mundial da existência desse arsenal, e por último a Coreia do Norte, que experimentou grande avanço nas últimas décadas, passando de um país que oferecia poucos riscos dada a sua debilidade econômica a um problema mundial de primeira grandeza, quiçá incontornável, fruto de uma drenagem da maior parte dos recursos da sociedade para o setor militar, a falta de atenção nas últimas décadas das grandes potências, e principalmente dos EUA (pois acreditava-se se tratar de um risco menor, dado o incipiente desenvolvimento tecnológico e a debilidade econômica do país), a necessidade de sobrevivência do regime mais fechado do mundo, e o desinteresse da China, em ver florescer uma nova organização política do país, que a seu ver seria invariavelmente capitalista e pró-ocidental, à imagem e semelhança da Coreia do Sul e Japão.

As potências ocidentais assistiram O Irã argumenta ter o seu programa nuclear somente para fins civis pacíficos, enquanto seus opositores entendem que o enriquecimento do urânio pelo Irã consiste numa ameaça à segurança internacional. O país encontra-se isolado politicamente do Ocidente desde a Revolução Iraniana, na qual se derrubou a monarquia pró-ocidental do xá Reza Pahlevi, uma das principais aliadas dos EUA no Oriente Médio, e a substituíram por uma república teocrática sob o comando do aiatolá Ruhollah Khomeini, visando dentre outros objetivos conter a ocidentalização do país e reverter sua condição econômica precária. Ademais encontra-se isolado da quase totalidade dos países mulçumanos da região.

O regime dos aiatolás tem como aliados Bashar al-Assad da Síria, ao qual dá sustentação por ser alauíta, uma corrente mais liberal do xiismo, o grupo Houthi no Iêmen, onde trava uma guerra por procuração contra a Arábia Saudita, e o Hezbollah no Líbano, partido xiita com um braço armado, criado para combater a invasão israelense no país, e embora seja de maioria sunita, também possui boas relações com o Qatar, país este que sofreu recentemente bloqueio político e geográfico motivado por suas boas relações com o Irã e por alegado financiamento a grupos terroristas. E seus inimigos na região são Israel, a Irmandade Mulçumana do Egito, e as monarquias do Golfo Pérsico encabeçadas pela Arábia Saudita, que se aproximaram do Ocidente contra o Irã na clássica balança de poder, e que se preocupam com sua sobrevivência, temendo a influência política e ideológica do Irã em países com maioria populacional xiita, mas governados por sunitas.

O principal problema envolvendo o programa nuclear iraniano surge da acusação feita principalmente pelos Estados Unidos de que a pesquisa e a construção de múltiplas centrífugas no país poderiam ser facilmente desviadas de seus fins civis e voltadas para a produção de armamento nuclear. O secretário de Estado americano, John Kerry, disse em uma audiência no Senado em abril de 2014 que o Irã teria capacidade de produzir urânio para uma bomba nuclear em dois meses, caso o país quisesse⁴.

Apesar de estar constantemente reafirmando as intenções pacíficas do programa iraniano, a comunidade internacional já ordenou a interrupção do enriquecimento de urânio várias vezes, chegando a impor sanções na exportação de petróleo iraniano o que acabou por prejudicar a economia do país temporariamente. Mesmo assim, o enriquecimento de urânio não foi interrompido.

Devido às questões em torno do programa iraniano, a iniciativa turco-brasileira desembocou na Declaração de Teerã, sendo concluída após o fracasso de uma negociação semelhante entre o Irã e as potências ocidentais. Diante ao insucesso anterior, os países emergentes viram uma possibilidade de ascensão de poder e uma possível projeção global, contudo, as potências mundiais rejeitaram a solução do Brasil e Turquia.

A possibilidade da participação do Brasil e Turquia surgiu devido ao desgaste entre as potências mundiais e o Irã, por isso, as potências buscaram países aliados para conduzir as negociações, concomitantemente, para os dois países emergentes participarem desta negociação era uma excelente oportunidade de ganharem prestígio internacional.

Diante deste cenário, surge a Declaração de Teerã, em maio de 2010. O êxito da Declaração se deu ao comprometimento da iniciativa turco-brasileira em compreender as particularidades do Irã. O conteúdo da mesma enfatiza o direito consagrado pelo TNP, assegurando ao Irã o direito às pesquisas nucleares para fins pacíficos. Porém os membros permanentes do Conselho de Segurança limitaram o sucesso da negociação, uma vez que os Estados Unidos e seus aliados se sentiram ameaçados pelos países emergentes. E assim, a Declaração de Teerã foi rejeitada pela maioria da sociedade internacional.

Este tópico representa a possibilidade de redefinição da ordem mundial através do mundo emergente. A Declaração do Teerã expressa o clamor deste mundo emergente por

⁴ Disponível em: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/11/141123_ira_atualiza_mdb

maior participação e ao mesmo tempo a limitação por parte daqueles que exercem a dominação, através, neste caso, do poder do veto.

A Declaração de Teerã através da ótica realista permite crer que a possibilidade de cooperação entre Estados existe quando gera maiores ganhos aos interesses nacionais. Desta maneira, segundo os realistas este fenômeno da agenda internacional foi satisfatório para a iniciativa turco-brasileira, pois era conveniente para o Irã, uma vez que seria melhor do que negociar com países mais hostis para ele.

Depois de complicadas negociações, o acordo firmado em Viena, na Áustria, em julho de 2015, pelas potências (EUA, Inglaterra, França, Rússia, China e Alemanha) e o Irã é um dos tratados mais importantes nos tempos modernos.

A finalidade do documento é limitar o programa nuclear iraniano a fim de impedir a construção de bombas nucleares, sendo assim o teor presente nas cláusulas do acordo prevê mecanismo para reduzir a rapidez que o Irã de construir tais bombas. Em contrapartida, se o programa nuclear for usado apenas para fins pacíficos, as sanções internacionais, que asfixiam a economia iraniana, serão retiradas. Desta maneira, o documento abre o caminho para a normalização da presença do Irã no cenário internacional, que também sairá da lista de países sancionados pela ONU, contudo, se o Irã descumprir as promessas, as sanções serão retomadas.

Raymond Aron estabelece uma síntese dos desejos eternos dos Estados, o primeiro seria a segurança, que para a Índia, a Coreia do Norte e o Irã consistiria primordialmente na capacidade de proteger-se de uma Índia, EUA e Arábia Saudita mais Israel hostis, sucessivamente. “No *estado natural*, todos (indivíduo ou unidade política) têm como objetivo primordial a *segurança*. Quanto mais cruéis são as guerras, mais os homens aspiram à segurança” (ARON, 2002, p.128). O segundo objetivo seria o poder, que seria a capacidade de dissuadir Israel de lançar um ataque nuclear preventivo:

Num mundo de unidades políticas autônomas, a segurança pode fundamentar-se na fraqueza dos adversários (através do seu desarmamento total ou parcial) ou na própria força. Supondo que a segurança seja o objetivo último da política dos Estados, o meio eficaz de alcançá-lo será o estabelecimento de uma nova relação de forças, ou a modificação da relação existente, para que os inimigos potenciais não sejam tentados a tomar a iniciativa da agressão, devido à inferioridade do rival (ARON, 2002, p.128).

E, por fim, a glória, que seria a difusão das suas ideias e influência:

Quando os Estados se engajam em luta, surge o risco de que a vitória militar se torne um fim em si mesmo, fazendo-os esquecer os objetivos políticos. A vontade de *vitória absoluta*, isto é, uma paz ditada soberanamente pelo vencedor, é muitas vezes a manifestação do desejo de glória mais do que do desejo de força (ARON, 2002, p.129).

As aspirações de poder por parte das nações, em que elas tentam manter ou subverter o *status quo*, leva a uma configuração no sistema internacional conhecida como equilíbrio de poder, que age como um fator estabilizador da esfera internacional. Neste conceito se encaixa a estratégia destes países de reverter sua posição desfavorável no verdadeiro desequilíbrio regional de poder, onde se encontravam isolados.

No que tange ao equilíbrio de poder Morgenthau diz que:

Tradicionalmente, e de modo mais particular nos séculos XVIII e XIX, (...) vem sendo utilizado como uma arma ideológica pelos defensores do *status quo* e pelos promotores do imperialismo. Em nossos dias, tal função tem sido preenchida pelas ideologias da autodeterminação nacional e das Nações Unidas (MORGENTHAU, 2003, p.190).

Waltz, também na linha do equilíbrio de poder argumentou em artigo publicado na *Foreign Affairs* que a melhor forma de estabilizar o Oriente Médio é acabando com o monopólio de Israel como potência nuclear na região. Diminuiria assim as chances de guerra, pois a materialização de arsenais dos dois lados provocaria mais cautela em ambas as partes, já que estaria em jogo a aniquilação do Estado. E uma região possuindo apenas uma potência nuclear pode ser mais perigosa à medida que esta pode querer impor sua vontade intransigentemente. Waltz argumenta que a experiência de novos Estados nucleares não provocou nenhuma catástrofe, e até ocasionou arrefecimento de animosidades, forçando mais cautela dos atores, como no caso da China, e das relações Índia-Paquistão.

Por outro lado, a iminência de imersão do Irã como Estado nuclear, recai no dilema de segurança, conceito elaborado por John Herz, que na prática consistiria num incremento do poderio militar de seus vizinhos, particularmente de seus inimigos, o que já ficou patenteado com as conversações por parte da Arábia Saudita com o Paquistão para uma cooperação nuclear, e na possível argumentação no futuro daquele país de sua legitimação para também possuir armas nucleares enquanto representante dos sunitas. No caso norte-coreano o dilema de segurança fica patente nas movimentações para mudança na Constituição pacifista do Japão, que impede o país de possuir forças com capacidade ostensiva, devendo limitar-se à sua defesa, condição imposta pelos Estados Unidos ao

final da Segunda Guerra Mundial, para conter a histórica vocação imperialista do país. E, na Coreia do Sul a instalação do escudo anti-mísseis pelos Estados Unidos, bem como os regulares exercícios militares conjuntos entre as forças militares destes dois países.

A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA

A Corte Internacional de Justiça é o principal órgão judiciário da ONU, estando seu funcionamento submetido ao Estatuto da Corte Internacional de Justiça, que é parte integrante da Carta da ONU. Todos os membros das Nações Unidas são parte do ECIJ e podem recorrer a CIJ sobre qualquer caso. Outros Estados poderão recorrer a este tribunal sob certas condições estipuladas pelo CS, que pode encaminhar à CIJ qualquer controvérsia jurídica. A competência da CIJ se estende a todas as questões a ela submetidas pelos Estados e a todos os assuntos previstos na Carta da ONU e nos tratados e convenções em vigor.⁵

A CIJ foi chamada a se pronunciar em quatro ocasiões sobre temas relacionados a armas nucleares. Em todas elas, a Corte se absteve de condenar de modo inequívoco a existência e o uso desse tipo de armamento.

Vejamos os casos mais relevantes pertinentes à obrigação de desarmamento nuclear submetidos à CIJ, o primeiro deles foi julgado em 1973, foi o caso Austrália e Nova Zelândia versus França, que realizava testes nucleares atmosféricos no Pacífico Sul, com impactos ambientais para os países da região.

A Corte Mundial era chamada a se manifestar acerca da legalidade desses testes nucleares, nocivos ao meio ambiente e à saúde humana. Como argumentava Ellicott, em sua defesa oral perante a Corte, o direito costumeiro, estimulado pelo Tratado de Proibição de Parcial de Testes Nucleares e por resoluções de organizações internacionais, vedava os testes atmosféricos que a França então realizava. Ainda em 1973, o tribunal adotou medidas provisórias, determinando que a França se abstinhasse de realizar novos testes até que a Corte decidisse o caso. Em 1974, no entanto, os juízes entenderam que o mérito do caso não deveria ser apreciado, uma vez que não possuía mais objeto. O governo francês havia feito declarações no sentido de que não realizaria mais testes

⁵ Disponível em: <https://lmonteiro.jusbrasil.com.br/artigos/178638138/corte-internacional-de-justica>

atmosféricos, passando a efetuar apenas testes subterrâneos. A Corte, interpretando que o objetivo fundamental dos autores era evitar novos testes nucleares que lhes afetassem, declarou que não existia mais uma controvérsia jurídica, condição para o exercício de sua jurisdição contenciosa. Não se pronunciaria o tribunal de Haia sobre o mérito do pedido.

O caso tornou-se emblemático porque estabeleceu os requisitos para que um ato unilateral criasse obrigações para os estados. Consagrava-se uma fonte extraestatutária de direito internacional, mas nada se firmava sobre os testes nucleares. Em 1995, houve tentativa de reabrir o caso, diante dos novos testes nucleares realizados pela França na Polinésia Francesa, mas a Corte Internacional de Justiça entendeu que não cabia uma reabertura do processo, porque os novos testes eram subterrâneos, e o caso dizia respeito apenas a testes atmosféricos.⁶

O segundo caso de atuação da CIJ foi em sede de competência consultiva. Em 1993, a Organização Mundial da Saúde perguntava à Corte se, tendo em vista os efeitos das armas nucleares na saúde e no meio ambiente, o uso dessas armas seria compatível com o direito internacional, em particular com a Constituição da OMS. Como se sabe, contudo, as agências especializadas da ONU, como a OMS, têm legitimidade apenas funcional no que diz respeito à competência consultiva da CIJ. Isso significa que só podem solicitar pareceres sobre temas relacionados às suas funções. Por mais que, na ocasião, a OMS possuísse autorização da Assembleia Geral da ONU para solicitar pareceres à Corte, como exigido pelo artigo 96 da Carta da ONU, a pergunta era por demais abstrata para se enquadrar no escopo de atividade da organização. Considerou a CIJ que, ao questionar a legalidade do uso de armas nucleares, e não seus efeitos sobre a saúde, a OMS fugia dos temas sobre os quais poderia solicitar pareceres consultivos. Mais uma vez, não seria analisado o mérito de um pedido. (SLOBODA, 2017)

Em 1994, a Assembleia Geral da ONU, legitimada universal para solicitar pareceres consultivos à CIJ, questionou à Corte se o uso ou a ameaça de uso de armas nucleares seria, em qualquer circunstância, permitido pelo direito internacional. O tribunal então reconheceu a competência da Assembleia Geral para lhe solicitar pareceres sobre qualquer matéria. Pela primeira vez, o tribunal da Haia se manifestaria sobre o tema das armas nucleares.

⁶ Disponível em: <https://jusgentium.com.br/2017/10/05/a-jurisprudencia-da-corte-internacional-de-justica-em-materia-de-armas-nucleares/>

No terceiro caso, em parecer proferido em 1996, a Corte reconheceu a inexistência de normas convencionais que expressamente autorizassem ou proibissem o uso de armas nucleares. Reconheceu também que não havia normas consuetudinárias nesse sentido. Por mais que a generalidade da comunidade internacional pudesse rejeitar o uso dessas armas, a oposição dos estados nuclearmente armados dificilmente permitiria a consolidação de norma costumeira proibitiva sobre o tema. Em seguida, a Corte aplicou as regras do *jus ad bellum*, para afirmar que o uso ou a ameaça de uso de armas nucleares que fosse incompatível com o artigo 2(4) da Carta das Nações Unidas e que falhasse em respeitar os requisitos legais para a legítima defesa, seria ilícito. Dessa forma, é possível concluir que o uso de armas nucleares seria em geral incompatível com o direito das gentes, porque desproporcional e desnecessário. Mas a Corte afirmaria que, se em uma situação de legítima defesa, a própria existência do estado estivesse correndo risco, ela não teria como afirmar se o uso dessas armas seria lícito de acordo com o direito internacional. (SLOBODA, 2017)

A Corte da Haia afirmou então que o uso ou a ameaça de uso de armas nucleares deveria respeitar as normas de direito internacional humanitário, aplicadas aos conflitos armados. Isso significa que o emprego dessas armas deveria respeitar a necessidade de se distinguir combatentes e não combatentes, a necessidade de não causar sofrimento desnecessário e os princípios de humanidade e os ditames da consciência pública, reconhecidos na cláusula Martens, nominalmente citada pela Corte.

A Corte, no entanto, não se posicionou no debate entre os que entendiam que o uso de armas nucleares seria necessariamente incompatível com os referidos princípios de direito humanitário e os que defendiam, entre os estados nuclearmente armados, que seria possível um uso limitado dessas armas, em ataques estratégicos, compatíveis com esses princípios. Apesar de reconhecer que o uso dessas armas seria em geral incompatível com o *jus in bello*, a Corte afirmou que, se a própria existência do estado estivesse correndo risco, ela não teria como chegar a uma conclusão definitiva sobre se o uso ou a ameaça de uso de armas nucleares seria lícito. Na única vez em que a Corte se pronunciou sobre o mérito de um caso envolvendo armas nucleares, incorreu em polêmico *non liquet*.

Para Koskenniemi, a Corte não condenou o uso dessas armas, porque não quis colocar o direito internacional em rota de colisão com o sistema político-militar da era nuclear, a deterrence. Para o autor, um estado não deixaria de evitar a morte de seus nacionais em razão de conselhos jurídicos. Além disso, os defensores da dissuasão nuclear tratariam de embasar suas posições em termos jurídicos, criando uma oposição não entre o direito e a

política, mas entre duas teses jurídicas igualmente controversas. Seja como for, fato é que, como critica Cançado Trindade, a Corte privilegiou a sobrevivência de um estado hipotético, em lugar de conferir primazia à sobrevivência dos indivíduos, dos povos e, em última análise, da humanidade.

O *non liquet* da Corte em 1996 foi objeto de muita controvérsia. Seu parágrafo dispositivo foi aprovado pelo voto de minerva do presidente do tribunal e motivou seis votos dissidentes. O juiz Shahabuddeen, por exemplo, invocou a cláusula Martens para condenar em qualquer circunstância o uso dessas armas, e aventou o raciocínio de que, no momento em que as ogivas caíram sobre Hiroshima e Nagasaki, o uso dessas armas já se apresentava como incompatível com o direito da guerra então existente, e que nos cinquenta anos seguintes não teria surgido norma costumeira permissiva relacionada a essas armas. Com isso, Shahabuddeen invertia o raciocínio usado pela Corte, de que não teria surgido, desde o advento dessas armas, norma costumeira que proibisse seu uso. A presunção não deveria ser pela permissibilidade, mas pela vedação do uso desse tipo de armamento.

Chama a atenção o último parágrafo dispositivo do parecer de 1996. Nele, a Corte afirma que existe, conforme previsto no artigo VI do Tratado de Não Proliferação de Armas Nucleares, a obrigação de se empenhar, de boa-fé, em negociações que levem ao desarmamento nuclear completo, sob estrito controle internacional. Não se trata de mera obrigação de meio. Trata-se de obrigação de fim; deve-se atingir o desarmamento nuclear. Em sua declaração, apensada ao parecer, o juiz Bedjaoui afirma que essa obrigação de desarmamento é não apenas convencional, mas também costumeira.⁷

O quarto e mais recente caso submetido à CIJ é o Ilhas Marshall vs Reino Unido, Índia e Paquistão. Na verdade, foram acionados todos os nove Estados nucleares, sob a alegação de que não estavam cumprindo com a obrigação de negociar o desarmamento nuclear. No entanto, só foram processados os pedidos contra o Reino Unido, a Índia e o Paquistão, porque tinham fundamento na cláusula Raúl Fernandes. Mais tarde a corte decidiu que não existia uma controvérsia jurídica entre as partes, não analisando o mérito dos casos.

Em todas as suas decisões, a corte entendeu que não existia controvérsia jurídica entre as partes, e deixou de reconhecer a sua jurisdição sobre os casos concretos, não analisando,

⁷ Disponível em: <https://jusgentium.com.br/2017/10/05/a-jurisprudencia-da-corte-internacional-de-justica-em-materia-de-armas-nucleares/>

portanto, seus méritos. A Corte entendeu que as manifestações de pontos de vista opostos por Ilhas Marshall e Reino Unido em foros multilaterais e na própria Corte Internacional de Justiça seriam insuficientes para provar a existência de uma controvérsia entre eles. Foi a primeira vez em sua história que a corte se declarou incompetente para julgar um caso pela única razão de, no seu entendimento, não haver uma controvérsia entre as partes. Segundo a corte, não se comprovou estar o Reino Unido ciente da existência dessa controvérsia (*awareness test*). De acordo com a decisão: “a dispute exists when it is demonstrated, on the basis of the evidence, that the respondent was aware, or could not have been unaware, that its views were ‘positively opposed’ by the applicant”. A existência desse elemento subjetivo para a identificação de uma controvérsia entre as partes não encontra, contudo, precedentes na jurisprudência da Corte. Tratou-se de inovação, senão de revolução no conceito de controvérsia jurídica, que, até então, era identificada, pela corte, por meio de uma “determinação objetiva”, sem qualquer referência a elementos subjetivos.

É bem verdade que a existência de uma controvérsia jurídica é condição *sine qua non* para a própria existência da jurisdição da corte, nos termos do artigo 36 (2) de seu estatuto. É verdade, ainda, que a controvérsia deve existir no momento em que o pedido é protocolado, não bastando que surja no curso do processo. No entanto, é difícil entender como a Corte Internacional de Justiça pôde chegar à conclusão de que não existia controvérsia jurídica nos casos em análise. Afinal, de acordo com a jurisprudência da própria corte, uma controvérsia é um “desacordo em relação a uma questão de fato ou de direito, uma oposição de teses jurídicas”. Para que haja uma controvérsia jurídica, basta que a alegação de uma das partes seja oposta à da outra parte. Além disso, a existência de uma controvérsia é uma questão de substância, não uma questão de forma ou de procedimento. Não existe, portanto, a necessidade de nenhuma notificação prévia ou de qualquer outro procedimento formal. Além disso a “simples negação de uma controvérsia não prova que ela não existe”.

A corte afastou-se, portanto, de sua *jurisprudence constante*. O precedente do caso Geórgia vs Sérvia, que exerceu influência sobre a decisão, como se verifica na declaração do presidente da corte, Abraham, e no voto dissidente de Cançado Trindade, não é precedente apropriado. Afinal, a jurisdição da corte não se afirmava na cláusula Raul Fernandes, mas em cláusula compromissória da Convenção para a Prevenção de Todas as Formas de Discriminação Racial, que exigia procedimento específico para ser acionada. Em outras palavras, a jurisdição da Corte não foi afastada em função da inexistência de controvérsia jurídica, mas da inaplicabilidade da cláusula invocada. De fato, nas exceções preliminares julgadas em 2011, a Corte entendeu não possuir jurisdição porque o artigo 22 da referida convenção, que fundamentaria a jurisdição da Corte, exigia negociações prévias. Nesse caso, portanto, a própria implementação da cláusula

compromissória dependia desse procedimento prévio, o que não ocorre quando da utilização da cláusula Raul Fernandes.

Como deixa claro o juiz presidente Abraham em sua declaração, o objetivo central da Corte, ao adotar a polêmica decisão, afastando-se de sua *jurisprudence constante*, era impedir que um estado fosse surpreendido com uma ação na Corte Internacional de Justiça. Prevaleceu o entendimento de que o estado deve estar ciente da intenção, da outra parte, de acioná-lo no tribunal: “the respondent must not discover the existence of a claim against it by the applicant in the document instituting proceedings; it has to have been informed of it beforehand”. Dessa forma, o estado terá a oportunidade de rejeitar a jurisdição da Corte, retirando-se da cláusula Raul Fernandes ou impondo-lhe alguma limitação, como fez, por exemplo, os Estados Unidos, três dias antes de a Nicarágua protocolar seu pedido em 1984.

Claramente não é esse o espírito ou o propósito da cláusula Raul Fernandes. Trata-se de cláusula de jurisdição compulsória. Isso significa que, quando de seu exercício, não há qualquer necessidade de se facultar ao estado novo reconhecimento jurisdicional. A jurisdição é compulsória mesmo quando interesses vitais de grandes potências estão envolvidos. Não há, portanto, necessidade de qualquer aviso prévio ao estado violador. Não é necessário que o estado esteja ciente da intenção do outro estado em acioná-lo na corte da Haia, de modo que possa escapar-se da incômoda jurisdição. A nova exigência criada pela corte não parece compatível com o objeto e a finalidade da cláusula Raul Fernandes.

A decisão da Corte Internacional de Justiça claramente fortalece o voluntarismo e enfraquece sua jurisdição, que, segundo o tribunal, só passa a existir quando o réu está ciente da intenção da outra parte de iniciar o procedimento judicial. Essa exigência de elemento subjetivo não existia até então, como afirmaram, em seus votos dissidentes, os juízes Crawford, Bennouna, Cançado Trindade, Bedjaoui, Yussuf e Robinson. O tempo dirá se a decisão foi um passo fora da cadência ou inovação jurisprudencial da corte da Haia.⁸

A relutância da Corte Internacional de Justiça, no entanto, tem sido acompanhada do ativismo diplomático na luta por um mundo livre de armas nucleares. No mesmo ano em que o tribunal da ONU incorreu no *non liquet* quanto ao uso dessas armas, foi celebrado o Tratado para a Proibição Completa de Testes Nucleares. Em 2016, pouco após a decisão nos casos das Ilhas Marshall, a Assembleia Geral das Nações Unidas criou

⁸ Disponível em: <https://jusgentium.com.br/2017/08/11/a-obrigacao-de-desarmamento-nuclear-e-a-corte-internacional-de-justica/>

o mandato para a negociação do Tratado para a Proibição Completa de Armas Nucleares. Assinado em 2017, o tratado proíbe a produção, a estocagem, o uso e a ameaça de uso de armas nucleares e constitui o mais importante esforço das últimas décadas para livrar o mundo da espada de Dâmocles nuclear. (SLOBODA, 2017)

O TRATADO PARA A PROIBIÇÃO DE ARMAS NUCLEARES

O Tratado para a Proibição de Armas Nucleares veda peremptoriamente a produção, a estocagem, a transferência, o uso e a ameaça de uso de armas nucleares, almejando a universalidade, não aceita reservas e possui duração indeterminada e entrará em vigor 90 dias após o quinquagésimo instrumento de ratificação.

Concluído em 7 de julho de 2017, o instrumento teve como proponentes da resolução da Assembleia Geral que convocou a conferência internacional para negociar o texto, África do Sul, Áustria, Brasil, Irlanda, México e Nigéria.

Este Tratado é complementar ao Tratado de Não Proliferação e enfatiza o imperativo do desarmamento nuclear, já previsto no artigo VI do acordo de 1968, mas que tão pouco avançou nas últimas décadas.

Preenche, assim, importante lacuna do direito internacional, que levou a Corte Internacional de Justiça ao *non liquet* de 1996. O preâmbulo do acordo, expressão da *opinião iuris da* comunidade internacional, declara que qualquer uso de armas nucleares seria contrário ao direito internacional aplicado aos conflitos armados, em particular, o direito internacional humanitário. Reafirma ainda a cláusula Martens, ao consagrar que qualquer uso dessas armas afrontaria os princípios de humanidade e os ditames da consciência pública.⁹

É necessário doravante que os Estados partes do Tratado exerçam pressão para que a amplitude da comunidade de nações adira ao acordo. Embora se trate de tema

⁹ Disponível em: <https://jusgentium.com.br/2017/09/21/assinatura-do-tratado-para-a-proibicao-de-armas-nucleares/>

sensível e de interesse global geral, o Direito Internacional não prevê aplicabilidade deste tipo de acordo sem que haja a incorporação ao direito interno dos Estados.

No estágio presente das relações internacionais, é inconcebível que uma norma jurídica se imponha ao Estado à sua revelia. Para todo Estado, o direito das gentes é o acervo normativo que, no plano internacional, tenha feito objeto de seu consentimento, sob qualquer forma. Desse modo, sem prejuízo de sua congênita e inafastável internacionalidade, deve o tratado compor, desde quando vigente, a ordem jurídica nacional de cada Estado-parte. Assim poderão cumpri-lo os particulares, se for o caso; ou, nas mais das vezes, os governantes apenas, mas sob ciência e vigilância daqueles, e de seus representantes. Assim poderão garantir-lhe vigência juízes e tribunais, qual fazem em relação aos diplomas normativos de produção interna. (REZEK, 2014)

O Tratado para a Proibição de Armas Nucleares não é, no entanto, uma panaceia instantânea. Há preocupações legítimas sobre como, ou mesmo se pode ser implementado e se outras abordagens para limitar o número de armas nucleares podem ser mais práticas e, portanto, efetivas, o debate sobre o tema é contínuo.

BIBLIOGRAFIA

ARON, Raymond. (2002) *Paz e Guerra Entre as Nações*. Brasília, EdUnB.

EJZENBERG, W. *Desarmamento nuclear*. 2015. 289 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

KAHL, Colin H. e WALTZ, Kenneth N. *Would a Nuclear Iran Make the Middle East More Secure?* Em: <<https://www.foreignaffairs.com/articles/iran/2012-07-17/iran-and-bomb>>. Acesso em: 15. Nov. 2017.

MORGENTHAU, Hans J. (2003) *A Política Entre as Nações: A Luta Pelo Poder e Pela Paz*. Brasília, UnB.

REZEK, José Francisco. *Direito internacional público : curso elementar /Francisco Rezek*. – 15. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

SLOBODA, P. *Assinatura do Tratado para a Proibição de Armas Nucleares*. Em: <<https://jusgentium.com.br/2017/09/21/assinatura-do-tratado-para-a-proibicao-de-armas-nucleares/>>. Acesso em: 15. Nov. 2017.

SLOBODA, P. *A jurisprudência da Corte Internacional de Justiça em matéria de armas nucleares*. Em: < <https://jusgentium.com.br/2017/10/05/a-jurisprudencia-da-corte-internacional-de-justica-em-materia-de-armas-nucleares/>>. Acesso em: 15. Nov. 2017.

SLOBODA, P. *A obrigação de desarmamento nuclear e a Corte Internacional de Justiça*. Em: < <https://jusgentium.com.br/2017/08/11/a-obrigacao-de-desarmamento-nuclear-e-a-corte-internacional-de-justica/>>. Acesso em: 15. Nov. 2017.

Certified true copy of the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons. Em: <<https://www.un.org/disarmament/ptnw/>>. Acesso em: 15. Nov. 2017.

Universidade Federal Fluminense
Superintendência de Documentação

Biblioteca da Faculdade de Direito

SILVA, Magno Souza.

A obrigação internacional de desarmamento nuclear /
Magno Souza Silva. – Niterói, 2017.

Orientador: Manoel Martins Júnior.

1. Desarmamento nuclear. 2. Arma nuclear. 3.
Segurança coletiva. 4. Tratado. 5. Não-proliferação
nuclear. 6. Desarmamento universal controlado.

Indexação – Artigo Científico



Universidade Federal Fluminense
Faculdade de Direito - Coordenação do Curso de Graduação (SGD)

ATA DE DEFESA DE TRABALHO DE FIM DE CURSO

Em 18 de Dezembro de 2017, na Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense, reuniu-se a banca composta pelos professores abaixo-assinados para examinar e avaliar a defesa oral do trabalho A Obrigação Internacional de Desarmamento Nuclear, do (a) graduando (a) Megno Souza Silva.

Ao final dos debates, foram concedidas as seguintes notas:

Professor (a)	Nota	Assinatura
MANOEL MARINIS SR	10.0	
JMMAO DA PRINHA EMMAO	10.0	
CLAUDIO BRANCO DE OLIVEIRA	10.0	
Media final	10.0	

Com isto, o trabalho foi APROVADO () APROVADO COM RESTRIÇÕES (DISCRIMINA-LAS EM ANEXO) () REPROVADO, sendo este resultado também atestado pela seguinte assinatura do graduando.

Megno Souza Silva
Estudante avaliado