



As Implicações da Resolução 67/19 da Assembleia Geral das Nações Unidas sobre a *statehood* Palestina

Leonel Lisboa*

Resumo: Este artigo dedica-se a investigar o impacto da Resolução 67/19 da Assembleia Geral das Nações Unidas sobre os critérios para a caracterização da Autoridade Palestina como Estado. São levadas em conta as resoluções da Assembleia Geral e do Conselho de Segurança, além de tratados, relatórios especiais e doutrina especializada. Aplica-se a teoria do reconhecimento declaratório e constitutivo e a teoria da efetividade, com base nos requisitos tradicionais do artigo 1º da Convenção de Montevideu de 1933, além do critério adicional proposto por James Crawford, sob um viés mais compatível com o direito internacional contemporâneo.

Palavras-chave: Estado da Palestina; Conflito Palestina-Israel; Resolução 67/19; Direito Internacional Contemporâneo.

Abstract: This article is designed to investigate, the impact of Resolution 67/19 of the United Nations General Assembly on the criteria for the characterization of the Palestinian Authority as a State. United Nation General Assembly and Security Council resolutions are taken into account, aside with treaties, special reports and the work of specialized highly known publicist. The theories of declaratory and constitutive recognition are applied as well as the theory of effectiveness. The latter one based on the traditional requirements of article 1st of 1933 Montevideo Convention, and the additional criterion proposed by James Crawford, more compatible with the approach of contemporary international law.

Keywords: State of Palestine; Israel-Palestine Conflict; Resolution 67/19; Contemporary International Law.

* **Leonel Lisboa** é bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da UFMG onde atualmente desenvolve seu

mestrado em Direito Internacional Contemporâneo e participa como orientador da Clínica de Diplomacia Federativa e Cooperação Internacional - DIPLO Jr UFMG. Atua como advogado na área de investimentos internacionais em recursos naturais no Brasil; direito empresarial e corporativo; direito minerário, regulatório e *compliance*.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	3
2. BREVÍSSIMA CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRIA	4
2.1. Da queda do Império Otomano ao fim do Domínio Britânico	4
2.2. Da partilha da Palestina ao conflito atual	5
3. IDENTIFICAÇÃO DE UM ESTADO	7
3.1. O Estado	7
3.2. Teoria do reconhecimento	7
3.2.1. O Reconhecimento no Pré-positivismo – O reconhecimento automático	7
3.2.2. Reconhecimento no Positivismo – O reconhecimento fenomenológico ou constitutivo	9
3.2.3. Reconhecimento declaratório	11
3.3. Teoria da Efetividade	12
3.3.1. Os requisitos da Convenção de Montevideu	12
4. A RESOLUÇÃO 67/19 DA ASSEMBLEIA GERAL E SEUS FUNDAMENTOS	21
4.1. Resoluções da Assembleia Geral	22
4.1.1. Resolução 181 (II) de 29 de novembro 1947 - Partition Resolution	22
4.1.2. Resolução 43/176 de 15 de dezembro de 1988	25
4.1.3. Resolução 43/177 de 15 de dezembro de 1988	25
4.1.4. Resolução A/RES/66/17 de 30 de novembro de 2011	25
4.2. Resoluções do Conselho de Segurança	27
4.2.1. Resolução 242 (1967) de 22 de novembro de 1967	27
4.2.2. Resolução 338 (1973) de 22 de outubro de 1973	28
4.3. A Opinião Consultiva da Corte Internacional de Justiça	29
5. TESTES DE ADEQUAÇÃO EM RELAÇÃO À PALESTINA	32
5.1. Teoria do Reconhecimento aplicada à Palestina	32
5.2. Teoria da Efetividade aplicada à Palestina	33
5.3. A invisibilização dos palestinos, de seus direitos e suas demandas	35
5.4. Conclusão: O Estado da Palestina Existe?	35
5.4.1. Um Estado em processo	36

6. MAPAS.....	37
7. REFERÊNCIAS.....	39

1. INTRODUÇÃO

Em 29 de novembro de 2013 foi aprovada a Resolução 67/19 da Assembleia Geral das Nações Unidas. Essa Resolução representa um marco histórico e político na Questão Palestina, cuja relevância e abrangência variam grandemente de acordo com o ator político que a interpreta. O que se busca neste artigo é, lançando mão das resoluções precedentes e de outros materiais concretos, verificar o impacto de tal Resolução sobre a identificação dos elementos de *statehood* palestina e o papel de tal Resolução neste processo.

Statehood, é o termo jurídico da Língua Inglesa que se refere à condição de Estado que um Estado possui. É uma definição circular, mas que visa determinar a qualidade daquilo que é Estado, a sua condição inerente e especial de ser Estado, suas características comuns com outros Estados, o que inclui direitos, prerrogativas, imunidades, deveres e responsabilidades.

Dentre os diversos critérios para se verificar a existência de *statehood* em um pretense Estado, serão empregados neste artigo apenas os de cunho jurídico, excluídos também os de viés jusnaturalista.

São empregadas as teorias (i) do reconhecimento, (i.a) constitutivo e (i.b) declaratório, e (ii) da efetividade, com base nos requisitos mais tradicionalmente aceitos, contudo com uma abordagem mais compatível com o direito internacional contemporâneo.

Estes requisitos são aqueles determinados pelo artigo primeiro da Convenção de Montevideu sobre os Direitos e Deveres dos Estados, de 1933, quais sejam, (i) território, (ii) população, (iii) governo e (iv) capacidade de entrar em relações com outros Estados. Conforme adiantado, estes requisitos são reinterpretados à luz do direito internacional contemporâneo, por meio dos trabalhos do jurista James Crawford, sendo o requisito “governo” interpretado como “governo efetivo”. Destaca-se que a importância do critério “capacidade de entrar em relações com outros Estados” é muito reduzida, em vista da reinterpretação de “governo” e da inserção do requisito “independência”.

A fim de encontrar evidências para o preenchimento destes e daqueles requisitos serão examinadas algumas resoluções da Assembleia Geral e do Conselho de Segurança das Nações Unidas mencionadas no texto da Resolução 67/19, bem como algumas outras

adicionais cujo exame torna-se relevante por servirem de referência direta para a interpretação e compreensão da própria 67/19.

Contudo, porém, antes de iniciar-se a análise pormenorizada das resoluções é necessário fazer uma mínima contextualização histórica.

2. BREVISSIMA CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRIA

Faz-se neste tópico uma brevíssima contextualização histórica que não tem, nem de longe, a pretensão de ser exaustiva, sendo apenas o que o próprio título da sessão expressa.

A área hoje identificada como Palestina, (ver mapa 6.1 abaixo) e a sua região próxima passou pelo domínio de uma grande quantidade de impérios, reinos e Estados, como pode ser observado na Figura 1 abaixo.

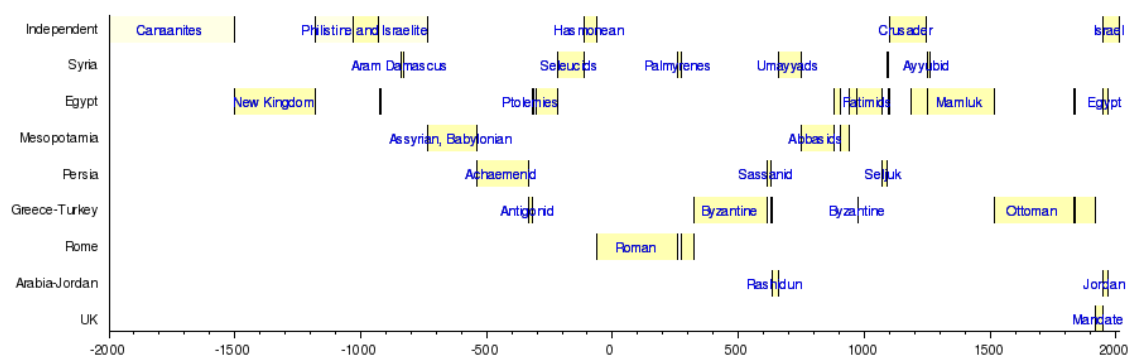


Figura 1 - Potências dominantes sobre a Palestina pelo tempo

O que merece mais destaque são os períodos do domínio britânico e seguintes.

2.1. Da queda do Império Otomano ao fim do Domínio Britânico

Derrotado ao fim da Primeira Guerra Mundial, o Império Otomano esfacelou-se e a Palestina (juntamente com a Transjordânia¹) passou ao domínio britânico, formalizado pelo Mandato Britânico dado pela Liga das Nações que se estenderia por todo o período entre guerras e da Segunda Guerra Mundial.

Nos primeiros anos do Mandato, o antissemitismo crescia na Europa e alguns judeus da burguesia inglesa intensificaram de forma marcante o financiamento da ida de

¹ Transjordânia é a designação das terras “do outro lado do [Rio] Jordão”, refere-se atualmente ao território da Jordânia. Esta denominação contrasta com o termo Cisjordânia “deste lado do [Rio] Jordão”, que se refere a parte do território coupado palestino que conserva essa nomenclatura. Em inglês refere-se a essa região como “West Bank”.

judeus étnicos² para o território do Mandato Britânico da Palestina. Nobres ingleses também passaram a financiar essa migração.

Um dos nobres a apoiar a migração de judeus à Palestina foi Lorde Balfour. Em 16 de setembro de 1922 a Liga das Nações aprovou um memorando proposto por Balfour, que passou a ser conhecido como Memorando de Balfour ou Declaração de Balfour³. Tal documento fixava o propósito oficial da Liga das Nações do estabelecimento de um lar nacional judeu⁴ no território do Mandato Britânico da Palestina, excluída a Transjordânia.

A partir desta data⁵, intensificaram-se as migrações de judeus para a Palestina. Em geral os imigrantes se estabeleciam em áreas rurais, que adquiriam ou se apossavam.

Os significativos recursos possuídos por vários dos judeus imigrantes ou provenientes de seus familiares europeus, bem como os recursos da coroa inglesa, passaram a ser investidos no desenvolvimento da infraestrutura e da economia das regiões da Palestina que passaram a receber mais imigrantes judeus.

Em 1936 iniciou-se uma revolta árabe contra o domínio britânico, tendo como faísca ignitora a morte de um árabe pelas mãos da polícia britânica. A insurreição durou até 1939 quando terminou de ser abafada pela potência dominante.

Iniciada a Segunda Guerra Mundial, a população judia se aliou ao Reino Unido diferentemente do que fez a população árabe-palestina. A população árabe como um todo não tinha razões ou pressões muito claras de alinhamento no momento.

Terminada a Segunda Guerra Mundial e em face do horror do holocausto nazista dos judeus, a opinião pública da comunidade internacional tornou-se significativamente mais favorável à implantação de um Estado judeu na Palestina.

2.2. Da partilha da Palestina ao conflito atual

Com a criação das Nações Unidas e a devolução britânica do mandato, a Questão Palestina passou à ONU que, em 29 de novembro de 1947, aprovou o Plano de Partilha da

² Destaca-se que ao tratar de judeus étnicos refere-se às pessoas de ascendência e tradição étnica judaica. Esse conceito não deve ser confundido com o termo judeu no sentido de crença religiosa. Nem todo judeu étnico segue a fé judaica, assim como nem todo aquele que segue o judaísmo tem ascendência e tradição étnica judaica.

³ A Declaração de Balfour foi emitida pelo governo inglês anos antes de sua aprovação pela Liga, em 1917.

⁴ A noção de lar nacional judeu era direcionada à criação de um *Estado nacional para judeus [étnicos]* e não um Estado Judaico para pessoal de fé judaica.

⁵ Vale destacar que a diplomacia inglesa prometeu, em 1915, 2 anos antes da Declaração de Balfour, a entrega das terras da Palestina a Hussein bin Ali, o Xarife de Meca, em troca do seu apoio e envolvimento militar na luta contra o Império Otomano. Hussein aceitou o acordo e liderou uma revolta árabe contra o domínio otomano.

Palestina, por meio da *Partition Resolution*, ver 4.1.1 abaixo.

Dividido o território e substituído o domínio britânico pela tutela transitória das Nações Unidas irrompeu um conflito interno entre um grupo de população judaica na Palestina, chamados *Yishuv*, e os árabes-palestinos. Árabes de regiões e Estados vizinhos declararam seu apoio aos árabes-palestinos e enviaram homens, armas e suporte.

Em 1948, o *Yishuv* derrotou as forças árabes e, em 14 de maio daquele ano, o Conselho do Povo Judeu declarou o Estado Judeu, que não foi reconhecido pelos Estados árabes vizinhos, que deram seu apoio aos árabes-palestinos. A Transjordânia invadiu e tomou o território designado na *Partition Resolution* como território árabe-palestino da Cisjordânia e as forças do Egito, Iraque e Síria tentaram uma invasão fracassada a Israel. O Egito, contudo, conseguiu deter uma porção da parte reservada ao Estado árabe-palestino na estreita área que passou a ser comumente conhecida como Faixa de Gaza.

Relativa estabilidade permaneceu até 1967, quando aconteceu a Guerra dos Seis Dias. Como consequência desta guerra Israel tomou todo o território do antigo mandato britânico, inclusive a Faixa de Gaza que estava com o Egito e a Cisjordânia, que estava com a Jordânia, bem como tomou da Síria as Colinas de Golan, ao norte do atual território israelense e toda a Península do Sinai, do Egito, ao sul do atual território israelense.

Em 1973 veio a Guerra do *Yom Kippur*, desta vez por iniciativa árabe. A Síria retomou brevemente as Colinas de Golan, mas voltou a pendê-las para Israel, e o Egito retomou a Península de Sinai.

Após esta guerra os esforços de negociações de paz passaram a ser as principais arenas do conflito político israelo-palestino. Contudo, merece destaque a Primeira Intifada de 1987 a 1993 e a Segunda Intifada em 2000 a 2005 que se caracterizam como levantes revoltosos e crescentemente violentos dos palestinos contra Israel.

Após a Segunda Intifada, tal qual após a primeira, foi conquistada alguma estabilidade e possibilidade de retomada gradual das negociações de paz e mesmo alguma breve segurança passou a ser percebido em Israel e no território ocupado da Palestina.

A Autoridade Palestina passa a pressionar as Nações Unidas pelo reconhecimento do Estado Palestino. Derrotada no Conselho de Segurança no ano anterior, submeteu à Assembleia Geral em 2012 a proposta de resolução que foi aprovada e reconheceu à Autoridade Palestina a qualidade de “Estado observador não membro” nas Nações Unidas, a Resolução 67/19, referida em 4 abaixo.

3. IDENTIFICAÇÃO DE UM ESTADO

A fim de testar o significado da consideração feita pela Resolução 67/19 da Assembleia Geral das Nações Unidas ao conferir à Palestina o status de “Estado observador não membro”, deverá ser verificado, neste artigo, o preenchimento dos critérios de *statehood* no Direito Internacional pela Autoridade Palestina.

3.1. O Estado

Não é objetivo deste artigo responder à pergunta “O que é Estado?”, não apenas porque fugiria ao seu objeto, mas também pelo encargo hercúleo que em que constituiria tal tarefa, como afirma DALLARI:

“Encontrar um conceito de Estado que satisfaça a todas as correntes doutrinárias é absolutamente impossível, pois sendo o Estado um ente complexo, que pode ser abordado sob diversos pontos de vista e, além disso, sendo extremamente variável quanto à forma por sua própria natureza, haverá tantos pontos de partida quantos forem os ângulos de preferência dos observadores. E em função do elemento ou do aspecto considerado primordial pelo estudioso é que este desenvolverá o seu conceito.”⁶

Diferentemente de buscar uma definição geral de Estado, busca-se definir e posteriormente aplicar as teorias para a identificação de uma entidade como Estado.

3.2. Teoria do reconhecimento

3.2.1. O Reconhecimento no Pré-positivismo – Um reconhecimento “automático”

A teoria do reconhecimento com determinante na identificação da *statehood* de um suposto Estado predominou na prática estatal, bem como na *opinio júris*, desde o início e estabelecimento do sistema de Estados soberanos europeus até o fortalecimento dos elementos teóricos positivistas, também em razão do alargamento geográfico da comunidade de Estados europeus.

É importante notar que neste período a figura de soberania do estado era derivada, ou no máximo coadjuvante, da soberania do próprio *soberano*, o senhor de determinado domínio.

Neste período de desenvolvimento ainda inicial do *direito dos Estados* aquele que

⁶ DALLARI, Dalmo. Elementos de Teoria Geral do Estado. Ed. 26. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 116.

se apresenta soberano é assim presumido, o reconhecimento de sua soberania é devido e automático, conforme trata Pufendorf citado por Crawford:

“(…) da mesma forma que um rei não deve sua soberania e majestade a ninguém fora de seu reino, ele não precisa obter o consentimento ou aprovação de outros reis ou estados, a fim de que possa comportar-se e ser tratado como tal (…) [S]eria uma ofensa à soberania de tal rei ser submetido a questionamento por um estrangeiro.”⁷

É notável que cada soberano ao reconhecer a soberania do outro como absoluta e autógena reforça o sistema de soberanias e reforçando também a sua própria.

Tem-se então uma presunção de portador de condição de Estado daquele que se afirma soberano. O reconhecimento é, portanto, um direito daquele que se afirma e se apresenta como soberano e é o tratamento que lhe é devido em razão da *statehood* do Estado que representa.

Nota-se que não se trata de não existência do reconhecimento, mas do reconhecimento como algo não opcional e de direito daquele que se afirma soberano. Contudo, à medida que as relações entre os soberanos europeus seguiram se estendendo geograficamente outros passam a se apresentar aos membros daquela comunidade como soberanos. Gradativamente o reconhecimento desprende-se de uma noção direta de direito daquele que se apresenta como soberano, para configurar-se mais como prerrogativa daquele com quem este busca relacionar-se. Neste sentido afirma SAALFELD, citado por Crawford:

“(…) a fim de considerar completa a soberania de um Estado no Direito das Nações, não há necessidade do seu reconhecimento por potências estrangeiras; muito embora tal reconhecimento seja útil, a existência da soberania *de facto* é suficiente.”⁸

Percebe-se que se trata do reconhecimento de Estado e de governo como se a mesma coisa fossem. Não cabe aqui discutir as origens da noção de Estado como ente permanente separada da noção de governo, que exerce a autoridade soberana do Estado. Basta neste artigo notar que no período pré-positivista o reconhecimento de Estado não era uma noção independente da noção de reconhecimento de governo.

⁷ PUFENDORF *apud* CRAWFORD, James. Creation of States in International Law. Ed. 2. Oxford: Oxford Press. 2006. p.96. Tradução livre.

⁸ SAALFELD *apud* CRAWFORD, James. Creation of States in International Law. Ed. 2. Oxford: Oxford Press. 2006. p.97. Tradução livre.

3.2.2. Reconhecimento no Positivismo – O reconhecimento fenomenológico ou constitutivo

O cenário político e histórico onde se desenvolve e estabelece o Positivismo é o do alargamento das relações entre e com os Estados soberanos europeus. Encontra-se um limite político-geográfico para o modelo do reconhecimento automático: quanto mais culturas e povos passassem a ter contato direto com os Estados soberanos europeus mais governos passariam a ser reconhecidos e mais ordens soberanas existiriam o que limitaria tanto a própria soberania dos então reconhecidamente soberanos quanto contrariaria seus interesses de expansão político-geográfica.

De acordo com o Positivismo Jurídico puro, a obrigatoriedade do direito internacional vem do consentimento dos Estados. Além disso, tem-se que a soberania implica obrigações *erga omnes* de respeito e inviolabilidade territorial e política. Logo, a admissão de um elemento soberano no sistema dos Estados, isto é, no direito internacional, necessariamente tem de depender do consentimento dos atuais membros deste sistema.

Existe aí uma espécie de separação fenomenológica entre a soberania “externa” diante dos outros Estados, que é o interesse deste trabalho, e a soberania “interna” diante dos súditos de um Estado, ou pretense Estado. Separa-se a noção de Estado soberano da de governo soberano. Isso deriva da visão contratualista positivista segundo a qual:

“(…) direito internacional, é contratual e, por conseguinte, há a imanente liberdade de se lhe estender aos parceiros de escolha, acolher certos Estados dentro de tal comunidade e não acolher determinados outros (...) o reconhecimento é um acordo. Ele importa a extensão da comunidade do direito internacional a um novo Estado.”⁹

Portanto, a teoria do reconhecimento no Positivismo evolui no sentido de passar gradativamente de declaratório a constitutivo. Explica-se que de fato o reconhecimento não constitui o Estado *per se*, mas é apenas aparentemente constitutivo no sentido de integrá-lo ou incorporá-lo ao sistema de Estados.

Assim, reconhecer que uma pretensa entidade é um Estado não faz dela um Estado, bem como o seu não reconhecimento não faz dela um não Estado, contudo é o reconhecimento que promove o ingresso do pretense Estado na comunidade de Estados e o assentimento de sua *statehood*. É o acolhimento de uma entidade na “sociedade civilizada

⁹ REDSOLB *apud* CRAWFORD, James. *Creation of States in International Law*. Ed. 2. Oxford: Oxford Press. 2006. p.98. Tradução livre.

– uma espécie de batismo jurídico”¹⁰.

O reconhecimento constitutivo é, portanto, fenomenológico. Não importa o que a entidade é em si, qual a sua constituição, seus elementos e a relação entre estes, apenas importa se esta entidade é considerada um Estado ou não. Se reconhecida como Estado, a todos os outros é devido o respeito à sua soberania absoluta e igual à de todos os outros. Existem, portanto, imunidades de seus representantes, fronteiras a respeitar, e tantos outros direitos *erga omnes* subjetivos a esta entidade reconhecida como Estado. Por outro lado, se a entidade não é reconhecida como Estado, nenhum direito *erga omnes* subjetivo existe, pois não há Estado-sujeito.

Vale ainda tecer as considerações referentes à forma como o direito internacional neste período tratava a relação do Estado nascente com o seu território. Conforme afirma Oppenheim, a formação de um novo Estado é uma questão de fato e não de direito, mas é através do reconhecimento, que é uma questão de direito, que o novo Estado se torna um sujeito do direito internacional. Assim que o território do Estado é reconhecido como um território sujeito ao direito internacional, deixa de ser relevante a forma pela qual tal território foi adquirido, antes do reconhecimento.

A radicalidade desta visão da aquisição originária de território pelo estado é bem tratada por Oppenheim no volume I de seu “Direito Internacional”. No excerto abaixo o autor demonstra que não importa que mesmo uma revolta gere um Estado. É irrelevante a forma de aquisição de território no Direito Internacional, por isso se dar no âmbito do Estado:

“Desta forma, a aquisição de território por um novo Estado não foi considerada como modo de aquisição de território no direito internacional, mesmo que a revolta seja um método de perda territorial: Revolta seguida de sucessão é um modo de perder território ao qual nenhum modo de aquisição corresponde”¹¹

Novamente tem-se uma postura fenomenológica em relação ao território do Estado. Visto que o Estado é um fato reconhecido pelo direito, a forma pela qual um Estado adquire território é irrelevante para o direito internacional, visto que é um fato ignorado pelo jurídico. É um fato que é por si e que é reconhecido desta forma pelo direito. Já a perda de território é relevante para o direito internacional, visto que o Estado é considerado

¹⁰ CRAWFORD, James. *Creation of States in International Law*. Ed. 2. Oxford: Oxford Press. 2006. p.98

¹¹ OPPENHEIM *apud* CRAWFORD, James. *Creation of States in International Law*. Ed. 2. Oxford: Oxford Press. 2006. p.99. Tradução livre.

como é, contendo aquele território, a perda daquele território é um fato jurídico relevante. Decorrem deste caráter fenomenológico a proibição e a forte repressão sistêmica à cessação e a movimentos separatistas de parte do território de um Estado e a tolerância e premiação da conduta de aquisição territorial.

Percebe-se que este talhar de constitutividade no reconhecimento dos Estados cresce e aliado ao relativismo passa a ter cada vez mais relevância e adesão na prática dos estados. Em outras palavras, o que o reconhecimento constitutivo estabelece é que: não importa questionar se uma entidade é um Estado em si mesma, mas se os membros da comunidade de Estados a reconhecem, ou não, como um Estado soberano.

Para todos os efeitos, só terá direitos, prerrogativas e garantias de Estado as entidades que a comunidade de Estados decidir chamar de Estado, sendo assim constitutivo de sua ordem jurídica de direitos, prerrogativas e garantias, em relação ao sistema internacional, que é o que nos interessa neste artigo.

Neste sentido afirma Kelsen:

“(...) a existência jurídica de um estado (...) tem um caráter relativo. Um estado só existe juridicamente em suas relações com outros estados. Não existe algo como existência absoluta [do Estado].”¹²

Esta teoria encontra certa consistência se observada a questão do reconhecimento de Estado em contraste com reconhecimento de governo. É perceptível que o reconhecimento de governo é declaratório em seu efeito, visto que visa reconhecer que determinada pessoa ou grupo exerce autoridade de governo sobre uma área, não há o que se constituir por meio deste reconhecimento. Contudo, é muito diferente o reconhecimento de um Estado, visto que visa tornar uma área sobre a qual algum governo exerce autoridade em um território soberano, cuja soberania e suas decorrências têm oponibilidade *erga omnes*.

3.2.3. Reconhecimento declaratório

Contudo a *opinio iuris* e também a prática estatal passaram a derivar do comportamento previsível pela teoria do reconhecimento constitutivo. Neste outro sentido (declaratório) posicionou-se de forma notável o Tribunal Arbitral Misto Polonês-Alemão

¹² KELSEN, Hans *apud* CRAWFORD, James. Creation of States in International Law. Ed. 2. Oxford: Oxford Press. 2006. p.102. Tradução livre.

na questão referente à existência do novo Estado da Polônia:

“(…) o reconhecimento de um Estado não é constitutivo, mas meramente declaratório. O Estado existe por si mesmo e este reconhecimento é nada mais que uma declaração desta existência, reconhecida pelos Estados dos quais emana.”¹³

São méritos da teoria do reconhecimento declaratório a capacidade de reconciliar a expectativa teórica com a realidade prática nos numerosos casos em que uma entidade não reconhecida como Estado está submetida a deveres, possui direitos e prerrogativas, sem romper com a lógica dos Estados como únicos sujeitos do direito internacional e resolve a questão de que um Estado não pode simplesmente tratar como não existente em absoluto aquilo que individualmente não reconhece como Estado. Contudo, não é possível negar o papel importante do reconhecimento declaratório em determinados casos.¹⁴

Considere-se o caso da “devolução” de independência nos eventos de descolonização, quando a metrópole declara independente a ex-colônia, isso a constitui como Estado. Neste caso temos o reconhecimento como quase constitutivo, sem ele, muito dificilmente a ex-colônia conseguirá se firmar como Estado, ao menos seria tratada como se não Estado fosse.

Já no reverso, de independência colonial contra a vontade da metrópole nota-se que o reconhecimento, após a consolidação da ordem imposta pelas forças e instituições coloniais, nada constitui em relação à ex-colônia. Não que seja irrelevante este reconhecimento, apenas nota-se claro que ele não “faz” o novo Estado, apenas aceita que ele o fato de que ele existe.

3.3. Teoria da Efetividade

Diferente da mais pronunciada desconexão entre fato e direito na teoria do reconhecimento, muito ligada à discricionariedade dos Estados, temos na teoria da efetividade uma enorme dependência dos fatos, e como o direito os interpreta, enquanto considerados para identificação os elementos da *statehood*.

3.3.1. Os requisitos da Convenção de Montevideu

A Convenção de Montevideu sobre os Direitos e Deveres dos Estados, assinada em

¹³ Deustche Continental Gas Gesellschaft v. Polish State (1929), Annual Digest, 5 (1929-1930), n 5. Tradução livre.

¹⁴ CRAWFORD, James. Creation of States in International Law. Ed. 2. Oxford: Oxford Press. 2006. p.102

26 de dezembro de 1933, parece ser o principal marco e até hoje a grande referência ao buscar-se uma teoria da efetividade, sendo que naturalmente os elementos desta efetividade passaram por transformações hermenêuticas com o passar destes 80 anos.

O marco específico é o artigo primeiro da Convenção:

“Artigo 1

O Estado como pessoa de Direito Internacional deve reunir os seguintes requisitos.

I. População permanente.

II. Território determinado.

III. Governo.

IV. Capacidade de entrar em relações com os demais Estados.”

Passa-se a analisar estes requisitos, aplicando-se o ponto de vista interpretativo firmado por CRAWFORD.

3.3.1.1. Território definido

É tanto científico quanto senso comum que o Estado é uma entidade territorial. A soberania territorial por sua vez envolve o direito de exclusivo exercício das prerrogativas de Estado em um território.¹⁵

Contudo, muito embora haja a necessidade do Estado ter um território, não parece haver uma determinação da quantidade mínima de território, uma vez que Mônaco possui 1,5 km² e Nauru 21 km² de área respectivamente¹⁶. Mais extremo ainda é o Estado do Vaticano, que possui um território de tão somente 0,44 km².¹⁷

Uma questão menos óbvia é a delimitação deste território. É constante na história dos Estados, até mesmo antes do aparecimento de sua versão moderna europeia, o conflito e as disputas territoriais fronteiriças. Contudo, observa-se claramente que o questionamento da linha limítrofe de um território não implica no questionamento do território como elemento de Estado.

Neste sentido faz-se novamente referência ao posicionamento do Tribunal Arbitral Misto Polônês-Alemão:

“Qualquer que seja a importância da delimitação das fronteiras, não se pode ir tão longe a ponto de que se afirme que enquanto a delimitação não seja juridicamente efetiva o Estado

¹⁵ CRAWFORD, James. *Creation of States in International Law*. Ed. 2. Oxford: Oxford Press. 2006. p.111

¹⁶ *Idem*

¹⁷ Vatican City State. <http://www.vaticanstate.va/content/vaticanstate/en/stato-e-governo/note-general/geografia.html>.

em questão não pode ser considerado possuidor de território em absoluto (...) A fim de que se diga se um Estado existe (...) é suficiente que [1] tal território tenha suficiente consistência, mesmo que suas fronteiras ainda não tenham sido delimitadas de forma precisa, e que [2] tal Estado realmente exerça autoridade pública independente sobre este território.”¹⁸

Ainda neste mesmo sentido afirma a Corte Internacional de Justiça no caso da Plataforma Continental do Mar do Norte:

“Não há, por exemplo, qualquer regra de que as fronteiras em terra de um Estado devam ser completamente delimitadas e definidas e frequentemente não o são em vários lugares e por longos períodos”¹⁹

3.3.1.2. População permanente

Se Estados são entidades territoriais, também são necessariamente aglomerados de pessoas individuais. Igualmente como se dá em relação ao território, a certeza quanto à quantidade específica desta população não coloca em questão a condição de Estado, mesmo porque este número pode variar diariamente.

Outra semelhança com o elemento territorial é que não há um requisito numérico populacional mínimo claro, haja vista que a população de Nauru em 1973, cinco anos após sua descolonização e reconhecimento, era estimada em apenas 6.500 habitantes²⁰ e em 2001 apenas 12.088 habitantes²¹.

Também não há que se confundir população com o número de nacionais uma vez que a nacionalidade é uma consequência da exigência do Estado, e não o oposto²².

Contudo, vale destacar que a criação de um novo Estado no território antes pertencente a outro Estado afeta a população naquele território. Crawford aponta em consonância com o que afirmou a Corte Permanente de Direito internacional na Opinião Consultiva da Aquisição de Nacionalidade Polonesa²³, que regra geral os habitantes do território do antigo Estado que agora pertencente ao novo Estado adquirem a nacionalidade no novo Estado e perdem a do antigo²⁴, isso se aplica para sucessão territorial, bem como para sucessão de Estados. Naturalmente, isso pode ser alterado por acordo entre os dois

¹⁸ Deutsche Continental Gas Gesellschaft v. Polish State (1929), Annual Digest, 5 (1929-1930), nº 5. p.14. Tradução livre.

¹⁹ North Sea Continental Shelf, p. 32, paragraph 3. Tradução livre.

²⁰ CRAWFORD, James. Creation of States in International Law. Ed. 2. Oxford: Oxford Press. 2006. p.114

²¹ Atlas de Nauru, <http://go.hrw.com/atlas/span.htm/nauru.htm>.

²² CRAWFORD, James. Creation of States in International Law. Ed. 2. Oxford: Oxford Press. 2006. p.114

²³ Question Concerning the Acquisition of Polish Nationality. Permanent Court of International Justice http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1923.09.15_polish_nationality.htm.

²⁴ CRAWFORD, James. Creation of States in International Law. Ed. 2. Oxford: Oxford Press. 2006. p.114

Estados, no caso de sucessão Estatal.

Entretanto, é relevante notar que mesmo no caso de um novo Estado manter a nacionalidade dos habitantes daquele território como a nacionalidade do antigo Estado, aquela população de não nacionais constituiria sua população permanente. Como é o caso do Estado do Vaticano, sua população é quase metade formada por nacionais de outros Estados²⁵.

Tão elástico é este conceito que nem mesmo o Estado do Vaticano deixa de ser considerado como preenchedor do requisito populacional de *statehood*, mesmo com uma população predominantemente em trânsito, de cerca 800 pessoas, sendo aproximadamente 450 portadoras da nacionalidade vaticana²⁶. Adiciona-se que a nacionalidade vaticana é uma segunda nacionalidade, ela é atribuída a indivíduos que já são nacionais de outro Estado.

3.3.1.3. Governo

Outro elemento central da condição de Estado é o governo, que deve ser efetivo e não apenas formal. A noção de governo efetivo não depende da noção de reconhecimento de governos, o que requer-se é a capacidade do governo de exercer autoridade sobre o território de forma consistente, em alguma medida. Este requisito tem elementos bastante elásticos.

É muito importante compreender a noção de que no Direito Internacional Público a relação e entre o território e o Estado não é uma relação de propriedade, como no direito privado, mas uma relação de governo. Neste sentido explica Crawford: “A soberania territorial não é propriedade de um território, mas o poder de governo respectivamente a tal território”²⁷.

Existem graus diferentes de governo, isto é de capacidade de governar com autoridade um território, é necessário que este seja suficiente para que seja efetivo.

A efetividade não se identifica nem com a onipotência nem com exclusividade absoluta. Governo efetivo é aquele que consegue promover o respeito ao seu direito por sua população, em certa medida, bem como em certa medida exercer esse poder por todo o território. Além disso, não é necessário que esse poder seja exclusivo em absoluto. Bases

²⁵ Vatican City State. <http://www.vaticanstate.va/content/vaticanstate/en/stato-e-governo/note-general/popolazione.html>.

²⁶ Vatican City State. <http://www.vaticanstate.va/content/vaticanstate/en/stato-e-governo/note-general/popolazione.html>.

²⁷ CRAWFORD, James. Creation of States in International Law. Ed. 2. Oxford: Oxford Press. 2006. p.116

militares estrangeiras, representações diplomáticas, sistemas de defesa, aduana e controle de fronteiras integrados ou exercidos por outros Estados não configuram por si só a ausência de efetividade de governo.

Este conceito de exercício exclusivo de autoridade dentro de um território é mais completamente abordado dentro do requisito independência, em 3.3.1.5 abaixo

O desafio de identificação deste elemento consiste especificamente na dificuldade representada pelos casos conceitualmente limítrofes. Para esclarecer a questão será utilizado neste artigo o mesmo caso analisado por Crawford: A independência do antigo Congo Belga.

A metrópole belga concedeu, em 1960, independência à sua ex-colônia, o antigo Congo Belga, depois Zaire e hoje República Centro Africana. Em casos de descolonização por meio de “devolução” de independência é presente um reconhecimento de relevante teor constitutivo. Junta-se a isso sua quase imediata admissão como membro das Nações Unidas.²⁸

Contudo a República Democrática do Congo efetivamente possuía todos estes elementos de Estado, exceto um: governo efetivo. Não houve preparação para a transição, o Estado foi invadido pela Bélgica e aliados com a escusa de intervenção militar e extensiva assistência militar, financeira e técnica, inclusive no sufocamento do movimento secessionista na província de Katanga, a mais rica da República Democrática do Congo. Até hoje é necessária a presença de tropas de paz das Nações Unidas no referido Estado cuja população ainda convulsiona.²⁹

Pode-se concluir, segundo Crawford, uma das três seguintes hipóteses: (i) que o reconhecimento internacional deste Estado foi prematuro ou um erro na aplicação do conceito de governo efetivo; (ii) que a entidade não efetivamente qualificada como Estado passa a ser tratada como se Estado fosse por deliberada vontade dos Estados ou (iii) o requisito de governo não é tão restrito assim e pode ser submetido a elasticidade desta ordem sem que se caracterize uma violação do direito internacional.³⁰

Neste trilhar, conforme explica Crawford, governo, como requisito de *statehood* tem dois efeitos jurídicos:

“Negativamente, a falta de uma forma de governo coerente em um dado território milita

²⁸ CRAWFORD, James. *Creation of States in International Law*. Ed. 2. Oxford: Oxford Press. 2006. p.116

²⁹ United Nations Organization Stabilization Mission in the Democratic Republic of Congo, <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/monusco/>.

³⁰ CRAWFORD, James. *Creation of States in International Law*. Ed. 2. Oxford: Oxford Press. 2006. p.117

contra ser aquele território um Estado, na falta de elementos, tais como a atribuição de independência a tal território por uma soberania antecedente. (...) Positivamente, a existência de um sistema de governo dentro de um território, e relativo a este território, indica um maior status jurídico e é em geral uma pré-condição para *statehood*.”³¹

Governo efetivo, portanto, não é simplesmente um fato, mas uma demanda jurídica definida de competência exclusiva de governo de um território.

Parece, contudo, que este aspecto de efetividade de governo se comunica muito diretamente com o conceito de independência, tratado mais a frente, em 3.3.1.5 abaixo.

3.3.1.4. Capacidade de entrar em relações com os demais Estados.

Crawford afirma que a capacidade de entrar em relações com outros Estados é, logicamente, uma prerrogativa dos Estados. Os Estados preeminente possuem esta capacidade, assim isso não é um critério de *statehood*, mas uma consequência disso:

“Em outras palavras, a capacidade de entrar em relações com outros Estados, no sentido no qual pode ser um critério útil, é uma combinação dos requisitos de governo e independência.”³²

Portanto, cabe analisar o conceito deste requisito de “independência”.

3.3.1.5. Independência

A noção de independência comporta a distinção em independência formal e independência efetiva. É necessário a presença de ambas, o que caracteriza a independência em si, a fim de se identificar um Estado pela teoria da efetividade.

Independência Formal: É o que Rousseau chama de “exclusividade de competência”³³. Isso é, o poder legal atribuído de exercer com exclusividade o governo interno e as relações internacionais. Neste sentido explica Crawford: “Independência formal existe onde os poderes de governar um território (tanto nos assuntos internos quanto exteriores) são investidos em autoridades separadas do Estado putativo”³⁴.

Cabe esclarecer que por “autoridades separadas” Crawford não está se referindo a separação de poderes de Estado, mas de autoridades separadas das autoridades de outro Estado, autoridades independentes.

³¹ Ibidem p.119

³² Idem.

³³ Tradução livre de: “l'exclusivité de la compétence”. ROUSSEAU, Jean Jaques. Droit International Public 1974, vol. 2, p.55.

³⁴ CRAWFORD, James. Creation of States in International Law. Ed. 2. Oxford: Oxford Press. 2006. p.123

A fim de melhor compreender e testar os limites deste conceito Crawford apresenta as seguintes situações que influenciam a verificação deste elemento caracterizador de Estado:

Situações que não derrogam a independência formal:³⁵

- a) **Restrições constitucionais à liberdade de ação do governo.** De fato a maior parte das constituições do mundo, se não todas, tem entre seus principais propósitos limitar os poderes do Estado e do governo.
- b) **Ilegalidade local do atual governo de um Estado.** É inclusive um corolário do direito internacional público que revoluções não afetam a continuidade do Estado, trata-se de sucessão de governo em um mesmo Estado.
- c) **Obrigações convencionais.** Como a própria Corte Permanente de Justiça Internacional já afirmou no caso “The Wimbledon”³⁶ as obrigações derivadas de tratados não limitam, mas são um exercício da independência formal do Estado.
- d) **Existência de bases militares ou outras concessões territoriais.** Independentemente de tais bases ou concessões serem derivadas de tratado ou de reserva na “devolução” de independência, não conseguem por si mesmas derrogações da independência formal.
- e) **A existência de órgãos conjuntos para propósitos específicos.** A criação de órgãos conjuntos para o exercício de determinadas funções de governo ou competência é, inclusive, muito comum.
- f) **O exercício de competência governamental por agência.** Explica-se que por agência refere-se a alguma outra pessoa de direito internacional, um outro Estado ou organização internacional.
- g) **Participação em organização internacional, mesmo aquelas com poder coercitivo.** O exemplo mais geral de organização internacional com poder coercitivo é a Organização das Nações Unidas e seria ilógico, no mínimo, afirmar que pertencer à ONU afetaria a independência formal de um Estado a ponto de

³⁵ CRAWFORD, James. *Creation of States in International Law*. Ed. 2. Oxford: Oxford Press. 2006. p.124-125

³⁶ Wimbledon. United Kingdom, France, Italy & Japan v. Germany. Permanent Court of International Justice http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1923.08.17_wimbledon.htm..

descaracterizar sua condição de Estado.

- h) Existência de relações especiais ou privilégios entre dois Estados como resultado de “devolução”.** Comumente, durante o processo de descolonização, a “devolução” de independência é gradual, de forma que em algum momento a ex-colônia torna-se um Estado independente, e ainda continua o processo de devolução pelo qual o novo Estado “ganha mais independência”. Não raro permanecem alguns destes privilégios, como no Commonwealth.

Situações que derrogam a independência formal:³⁷

- a) A existência, de acordo com o direito internacional, de especial reivindicação de direito, independentemente de seu conteúdo, de exercer poder de governo. É preciso esclarecer que estão** excluídas as reivindicações de exercício de poder de governo as provenientes da potência ocupante, visto que esta situação violaria o direito internacional. Crawford cita como exemplo o caso “Lighthouses in Crete and Samos” da Corte Permanente de Justiça Internacional³⁸ no qual a Corte Permanente discutiu o poder de se impor a concessão de faróis a Creta e Samos.
- b) Autoridade discricionária de determinar e realizar intervenções nos assuntos internos de um Estado putativo.** Esta autoridade seja advinda de tratado, costume ou imposição configura algo inconsistente com a ideia de independência formal. Tem-se diversos exemplos para tanto, como o caso dos territórios insulares britânicos (e.g. Ilhas Virgens Britânicas e Ilhas Cayman, Bermudas entre outros), franceses (e.g. Guiana Francesa, Nova Caledônia, Polinésia Francesa, Guadalupe, entre outros), americanos (e.g. Guan, Ilhas Virgens Americanas, Marianas Setentrionais, entre outros) e holandeses (e.g. Aruba e Antilhas Holandesas), entre outros.

Independência Efetiva: é a noção de que o Estado putativo é efetivamente capaz de determinar-se e fazer suas escolhas. Este conceito é definido por Rousseau como

³⁷ CRAWFORD, James. *Creation of States in International Law*. Ed. 2. Oxford: Oxford Press. 2006. p.125-126

³⁸ Lighthouses in Crete and Samos. France VS Greece. Permanent Court of International Justice http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1937.10.08_lighthouses.htm.

“plenitude de competência”³⁹, o que é um conceito essencialmente relativo. Crawford a define assim: “Independência efetiva, para nosso propósito, pode ser definida como mínimo grau de poder governamental real à disposição das autoridades de um Estado putativo necessário para qualificá-lo como independente.”⁴⁰

Situações que não derrogam a independência efetiva:⁴¹

- a) **Tamanho e recursos muito reduzidos.** Como já afirmado acima, Estados são considerados portadores de independência tanto formal quanto material tendo tamanho, população e recursos muito reduzidos.
- b) **Alianças políticas.** O mero alinhamento e até a tomada conjunta de decisões entre os Estados é cotidiano.
- c) **Ocupação militar.** Mesmo que a ocupação possa chegar a suspender ou impedir o exercício da independência formal, o direito internacional não pode reconhecer esta situação como limitadora da independência. Pode ser o caso de impossibilidade de exercício de poderes existentes, nunca o caso de desaparecimento destes poderes.
- d) **Intervenção ilegal.** Mesma argumentação referente à ocupação militar.

Situações que derrogam a independência formal:⁴²

- a) **Ilegalidade substancial da origem.** Verifica-se quando uma entidade vem a existência em violação clara de regra básica do direito internacional. Por exemplo, por meio da aquisição de território por uso da força ou extermínio populacional. Crawford critica que um sistema tão baseado em efetividade como ainda é o direito internacional contemporâneo poderia chegar a reconhecer, aceitar e tratar como um Estado, determinada entidade que tenha origem substancialmente ilegal.
- b) **Entidades formadas durante a ocupação militar.** No caso de ocupação militar prolongada, é possível que a potência ocupante promova e instale uma entidade formalmente independente, mas que apenas foi criada para exercer a independência

³⁹ Tradução livre de: “la plenitude de la compétence”. ROUSSEAU, Jean Jaques. *Droit International Public* 1974, vol. 2, p.55.

⁴⁰ CRAWFORD, James. *Creation of States in International Law*. Ed. 2. Oxford: Oxford Press. 2006. p.126

⁴¹ *Ibidem* p.126-128

⁴² CRAWFORD, James. *Creation of States in International Law*. Ed. 2. Oxford: Oxford Press. 2006. p.128-133

efetiva da potência ocupante. Isso acontece em especial no caso dos Estados marionete (puppet States), que são criados com independência formal para ocultar uma ilegalidade manifesta e operam sob o controle efetivo (*effective control*) de outro Estado. Este parece ser o caso do Estado de Manchukuo, estabelecido e mantido pelo Estado do Japão, de 1932 a 1935, na invasão da Manchúria.

Vale mencionar que esta lista não é fechada e comporta quantas possibilidades a realidade fática possa criar de situações que limitam de forma preponderante a independência efetiva de um pretense Estado. Contudo parece ser um grau relativamente baixo aquele mínimo necessário para se falar em independência efetiva. A fim de determinar falta de independência efetiva seria necessário demonstrar: “controle estrangeiro sobrepujando as tomadas de decisão da entidade em uma quantidade ampla de assuntos, de forma sistemática e permanente.”⁴³

4. A RESOLUÇÃO 67/19 DA ASSEMBLEIA GERAL E SEUS FUNDAMENTOS

A Resolução “A/RES/67/19” da Assembleia Geral das Nações Unidas (“Resolução 67/19”) foi aprovada no dia 29 de novembro de 2012, na 44ª plenária da Assembleia Geral.

O dia da aprovação desta Resolução é também o dia do aniversário de outra importante resolução, a *Partition Resolution*, 4.1.1 abaixo. A *Partition Resolution* da Assembleia Geral, aprovada 65 anos antes, criou e estabeleceu as bases para a implantação do Projeto para a Partilha da Palestina, Plano de Partilha.

A própria Resolução 67/19 faz referência em seu preâmbulo à *Partition Resolution*, além das resoluções também da Assembleia Geral e do Conselho de Segurança.

Além disso, aproveita elementos argumentativos e construções emitidas pela Corte Internacional de Justiça na opinião consultiva sobre a construção do muro dentro e ao redor do território ocupado da Palestina, que será abordada no item 4.3 abaixo.

Mencionados estes fundamentos, é reforçada a necessidade (i) da implementação da Solução de Dois Estados, (ii) do respeito às fronteiras pré-1967, (iii) da retomada das negociações para a implementação das resoluções da Assembleia Geral e do Conselho de Segurança.

⁴³ BROWNLIE, Ian *apud* CRAWFORD, James. *Creation of States in International Law*. Ed. 2. Oxford: Oxford Press. 2006. p.133. Tradução livre.

O que marca esta resolução e a distingue é o fato de textualmente reconhecer a Palestina como Estado ao atribuir o status de “Estado observador não membro” à Autoridade Palestina, que representa todas as obrigações adquiridas pela Organização pela Libertação da Palestina e que é reconhecida como a representante de legítima do povo palestino.

A fim de melhor compreender o papel da Resolução 67/19 na verificação da *statehood* Palestina, deve-se primeiro analisar os fundamentos desta Resolução e as teorias de verificação, como será feito a seguir.

4.1. Resoluções da Assembleia Geral

4.1.1. Resolução 181 (II) de 29 de novembro 1947 - Partition Resolution

A *Partition Resolution* foi uma das mais importantes e complexas resoluções já adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Esta Resolução, conforme mencionado acima, instituiu o Plano de Partilha da Palestina, o mais ambicioso plano de estruturação de Estados tentado até então, e até hoje um dos mais complexos propostos pelas Nações Unidas. Por adotar o Plano de Partilha a Resolução ficou conhecida como “*Partition Resolution*”, termo adotado nesse artigo nas referências a ela.

O Plano de Partilha adota a chamada Solução de Dois Estados, isto é, a divisão do território do então Mandato Britânico em dois Estados independentes, um árabe e um judeu. O Mandato Britânico sobre a Palestina foi consequência do desmantelamento do Império Otomano e a distribuição de seus domínios territoriais entre as potências europeias do pós primeira guerra.

Especificamente o Plano de Partilha adotou a peculiar forma da Solução de Dois estados, através da divisão territorial entre dois Estados politicamente independentes, com fronteiras fixadas pela *Partition Resolution*, mas economicamente integrados. (ver Mapa 1, 6.1 abaixo)

Esta peculiaridade da integração econômica é justificada pela proximidade e dimensão territorial dos Estados planejados, mas também como forma de promoção da cooperação e da paz. A proposta idealista de se integrar economicamente dois Estados sugeria que pela necessidade de cooperação comercial e econômica os propostos Estados teriam menos disposição e interesse de engajarem-se em hostilidades militares.

Além de estabelecer as fronteiras dos futuros Estados independentes e economicamente integrados a *Partition Resolution* estabeleceu também a Divisão de

Jerusalém entre eles.

Esta Resolução e as condições do Plano de Partilha foram estabelecidas de acordo com o Comitê Ad hoc para a Questão da Palestina, da seguinte forma:

Partition Resolution – Parte I

A Parte I da *Partition Resolution* estabelece a futura configuração e governo da Palestina. De acordo com a cláusula 4 da Parte I – A, o período entre (i) a adoção pela Assembleia Geral da recomendação e (ii) a constituição dos dois Estados, um árabe e um judeu, será considerado um “período de transição”.

Estabelece o parágrafo quarto da cláusula 9, Parte I – B da Resolução, que durante tal período de transição “nenhum judeu deverá ter permissão de estabelecer residência na área do Estado árabe proposto e nenhum árabe deverá ter permissão de estabelecer residência na área do Estado judeu proposto, exceto em caso de especial permissão da Comissão” das Nações Unidas para a Palestina.

A cláusula 10, Parte I – B da Resolução, estabelece algumas determinações mínimas de adoção obrigatória pelos dois Estados, inclusive em suas constituições, com natureza pétrea, e praticadas por eles, entre elas destaca-se a provisão “e”. De acordo com tal provisão de adoção e práticas obrigatórias, cada Estado deverá preservar a “liberdade de trânsito e visita para todos os residentes e cidadãos do outro Estado na Palestina e da Cidade de Jerusalém, sujeitos a considerações de segurança nacional, [estando] estabelecido que cada Estado controlará [os aspectos relacionados à] residência dentro de suas fronteiras”.

O Plano de Partilha inclui um altamente ambicioso projeto de integração econômica e livre trânsito entre os dois Estados projetados. A Parte I – D da *Partition Resolution* dedica-se a disciplinar este projeto de união aduaneira e monetária com taxa de câmbio e tarifa externa comuns. É estabelecido ainda o livre trânsito de pessoas pelas fronteiras e o livre acesso à Cidade de Jerusalém. Destaca-se ainda a disposição “d” que trata do desenvolvimento econômico conjunto, em especial nas áreas de irrigação uso e conservação do solo.

Para o desenvolvimento desta governança econômica integrada estabelece-se a criação de um Conselho Econômico Conjunto. Tal Conselho seria composto por 3 membros de cada Estado Proposto e 3 membros apontados pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas.

Merece especial destaque a disposição da Parte I – F que estabelece as condições para a solicitação de admissão pela ONU dos Estados propostos, bem como o dever dos membros das Nações Unidas de serem simpáticos a estas solicitações. As condições são a implementação das medidas da *Partition Resolution* e a declaração de independência, em relação a cada Estado.

Partition Resolution – Parte II

Esta Parte da Resolução estabelece a divisão territorial dos dois Estados propostos e estabelece suas fronteiras. Trata-se de descrição da linha imaginária fronteira do Estado árabe proposto, na Parte II – A, e do Estado judeu proposto, na Parte II – B.

Partition Resolution – Parte III

O regime especial de tutela internacional da Cidade de Jerusalém é estabelecido na Parte III. É determinado o estabelecimento de uma autoridade internacional neutra, administrada pelas Nações Unidas, sobre a cidade e sobre as vilas ao seu redor.

Notável é que a *Partition Resolution* dá muita atenção à proteção dos chamados Lugares Sagrados, os locais de valor religioso para o Islamismo, Judaísmo e, em especial, o Cristianismo. A Cidade de Jerusalém se situava dentro do Estado árabe projetado, contudo sem embaraço ao livre e deslocamento de pessoas a Jerusalém.

Este regime especial de tutela internacional tem a duração determinada de 10 anos, a contar de 01 de outubro de 1948. Findo este período o Conselho de Tutela das Nações Unidas deveria reestudar a situação e decidir pela prorrogação do regime especial ou o seu fim. Deveriam ser consultadas as populações da Cidade de Jerusalém, mediante votação.

Partition Resolution – Parte IV

De forma tímida a *Partition Resolution* convida a todos aqueles que gozavam de benefícios de imunidade diplomática ou prerrogativas de nobreza derivados do findo Império Otomano, a renunciar aos direitos de reestabelecimentos destas imunidades e prerrogativas em face dos Estados propostos, árabe e judeu, e da Cidade de Jerusalém.

Ao fim, a *Partition Resolution* relaciona dois mapas elaborados pela Comissão das Nações Unidas para a Palestina, que definem as fronteiras dos Estados propostos e da Cidade de Jerusalém (ver mapas 6.1 e 6.3 abaixo).

4.1.2. Resolução 43/176 de 15 de dezembro de 1988

Esta Resolução afirma como princípios para o alcance de paz na Palestina, “a” a retirada de Israel do território palestino ocupado, desde 1967, inclusive Jerusalém, e de outros territórios árabes ocupados; “b” a garantia de arranjos para a segurança de todos os Estados na região; “c” a resolução do problema dos palestinos refugiados, de acordo com a Resolução 194 (III), e resoluções relevantes seguintes; “d” o desmantelamento dos assentamentos israelenses nos territórios ocupados desde 1967 e “e” a garantia de acesso aos Lugares Sagrados, bem como a locais e edificações religiosas.

Esta Resolução não chega a produzir relevante modificação fática, mas continua a reforçar a estruturação político-jurídica de objetivos claros e definidos para a solução da Questão da Palestina.

4.1.3. Resolução 43/177 de 15 de dezembro de 1988

Nesta outra breve resolução a Assembleia Geral (1) reconhece/acusa⁴⁴ a proclamação do Estado da Palestina feita pelo Conselho Nacional da Palestina em 15 de novembro de 1988; (2) afirma a necessidade de que o povo palestino seja capaz⁴⁵ de exercer a sua soberania sobre o seu território, ocupado desde 1967 e (3) determina a mudança da designação oficial da “Organização da Liberação da Palestina” para “Palestina”.

Destaca-se que a Organização da Liberação da Palestina era à época representante do povo palestino nas Nações Unidas.

4.1.4. Resolução A/RES/66/17 de 30 de novembro de 2011

Esta resolução, mais consistente e extensa, faz longas considerações em relação à história das resoluções que tratam da Questão da Palestina, a ocupação do território palestino, inclusive de Jerusalém Oriental, a interpretação da Assembleia Geral, do Conselho de Segurança e da Corte Internacional de Justiça acerca da ilegalidade da ocupação do território palestino por Israel e o princípio geral do direito da

⁴⁴ A palavra utilizada no original é “*acknowledges*”, o que significa um reconhecimento no sentido de perceber e fazer constar a ciência de tal percepção, mais do que um reconhecimento no sentido de manifestação de um apoio axiologicamente orientado.

⁴⁵ A palavra utilizada no original é “*enable*” no sentido de tornar possível, tornar capaz, permitir, tornar viável. Não implica significado de preparar o despreparado ou de dar poder àquele que não tem poder, mas de dar condições materiais à realização de uma coisa que só não pode/consegue realizar-se por falta de determinada condição material ou pela presença de empecilho.

inadmissibilidade da aquisição territorial por meio da guerra. Faz também referência aos progressos que vem sendo conquistados no estabelecimento e reestruturação das instituições da Autoridade Palestina.

É notável também, que a resolução reconheça a retirada de Israel da Faixa de Gaza e parte da Cisjordânia em 2005 como um passo à frente em direção à solução da Questão da Palestina e faça fortes observações em relação ao avanço das ocupações por Israel, acompanhadas de despejo e demolição de casas, violência e brutalidade.

A resolução reafirma a necessidade da implementação da Solução de Dois Estados, baseados nas fronteiras pré-1967 e a observância do Mapa para a Paz, do Entendimento Conjunto Israelo-Palestino alcançado em Anápolis, nos Estados Unidos em 27 de novembro de 2007 e da Resolução 1850 (2008) do Conselho de Segurança.

Vale mencionar o parágrafo 8 da Resolução que conclama as partes do conflito a abdicarem do uso de linguagem provocativa e de fundamentação religiosa bem como a retórica inflamatória, em especial em regiões de sensibilidade religiosa.

A Assembleia Geral, por meio da resolução, também salienta a necessidade da remoção dos postos de controle, os *checkpoints*, e de quaisquer outras barreiras à livre circulação de bens e pessoas no território palestino ocupado, inclusive Jerusalém Oriental.

Chama também pelo chamado de atenção para a necessidade do cessar de todas as hostilidades na região, dos atos de violência e violações de direitos e os atos de terror e reitera o seu pedido de completa implementação da Resolução 1860 (2009) do Conselho de Segurança.

Além de mencionar a situação humanitária crítica na Faixa de Gaza, a resolução, reitera a necessidade do respeito ao direito humanitário por ambas as partes, a abertura das vias de acesso e da liberação do fluxo de pessoas e bens para fins humanitários para dentro e fora da Faixa de Gaza, bem como a liberação do fluxo de bens necessários à recuperação da economia palestina e a promoção da qualidade de vida dos palestinos.

Reitera a necessidade da paralisação das atividades israelenses de estabelecimento de assentamentos, inclusive nas Colinas de Golan da Síria ocupadas por Israel.

A Assembleia Geral também salienta dois pontos que destaca na resolução, a necessidade de (i) retirada de Israel dos territórios palestinos ocupados desde 1967, inclusive Jerusalém Oriental e (ii) a concretização dos direitos inalienáveis dos palestinos a sua autodeterminação e ao estabelecimento de seu Estado independente.

Por fim requer ao Secretário Geral que continue em seus esforços pela paz na

região e conclama aos Estados Membros que provenham assistência econômica, humanitária e técnica ao povo palestino a fim de que seja enfrentada a seriíssima situação humanitária na região e reabilitadas as instituições palestinas, bem como sua economia e infraestrutura.

4.2. Resoluções do Conselho de Segurança

São mencionadas abaixo as principais resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas para a Questão da Palestina.

4.2.1. Resolução 242 (1967) de 22 de novembro de 1967

Por meio desta Resolução, o Conselho de Segurança enfatiza a inadmissibilidade da aquisição de territorial por meio da guerra e a necessidade de trabalhar para uma paz justa e duradoura em que cada Estado no Oriente médio possa viver em segurança e que todos os Estados Membros ao assinarem a Carta das Nações Unidas se comprometeram a agir de acordo com o Artigo 2 da Carta.

Afirma que para o cumprimento dos princípios da Carta é necessário o estabelecimento de paz justa e duradoura no Oriente Médio, o que deve incluir a aplicação de ambos os seguintes princípios⁴⁶: (i) a retirada das forças armadas de Israel dos territórios ocupados no recente conflito⁴⁷ e (ii) o fim de todas as demandas e beligerâncias estatais, bem como o reconhecimento e respeito pela soberania, integridade territorial e independência política de cada Estado na área e o seu direito de viver em paz dentro de fronteiras seguras e reconhecidas, livre de ameaças e atos de força.

Afirma ainda a necessidade (i) de garantia da liberdade de navegação através das vias aquáticas internacionais, em razão do bloqueio egípcio ao fluxo de navios israelenses pelo Canal de Suez imediatamente antes da Guerra dos Seis Dias; (ii) do alcance de uma solução justa para o problema dos refugiados; (iii) da garantia da inviolabilidade territorial e independência política de cada Estado na área.

O Conselho de Segurança determina que seja destacado um oficial das Nações Unidas para o intermédio das conversas e negociações e o aumento de observadores no

⁴⁶ Estes dois princípios em conjuntos passam a ser interpretados conjuntamente e conhecidos como “terra por paz” (*land for peace*).

⁴⁷ Ocupação da Faixa de Gaza (território palestino até então controlado pelo Egito) e Península de Sinai (território egípcio), Cisjordânia (território palestino até então controlado pela Jordânia) e Colinas de Golan (território Sírio) como resultado do avanço israelense na Guerra dos Seis Dias, ver mapa Figura 2 abaixo.

Canal de Suez.

4.2.2. Resolução 338 (1973) de 22 de outubro de 1973

Trata-se de resolução de caráter imperativo, em razão da Guerra do Yom Kipur, que já se arrastava por 14 dias. Esta guerra fora iniciada pelas forças árabes do Egito, Síria e Iraque, com o elemento da surpresa e no dia do feriado judaico Yom Kipur. Passado o efeito surpresa, Israel passou a se reerguer militarmente e na segunda semana do conflito passava já a dominar o cenário⁴⁸.

Esta resolução é subsequente à Resolução de 337 (1973) que tratou da violação por Israel do armistício de 1949 e das resoluções de 1967 após ser abatido o avião civil libanês enquanto sobrevoava o Deserto do Sinai.

A resolução 338 é breve e determina apenas que as hostilidades e atividades militares no conflito cessem em no máximo 12 horas contadas do momento de adoção de tal resolução, que a Resolução 242 (1967), 4.2.1 acima, seja implementada imediatamente após o cessar-fogo e que concorrentemente com o cessar-fogo sejam retomadas as negociações em direção ao estabelecimento de paz duradoura no Oriente Médio.

Embora tenha estabelecido este prazo, a resolução só veio a ser aplicada três dias depois, em razão de um embate entre os EUA defendendo os interesses de Israel e URSS defendendo os interesses dos países árabes.

As consequências desta guerra são muitas. Israel manteve a grande parte do território egípcio ocupado em 1967, na Guerra dos Seis Dias, tendo o Egito recuperado uma pequena porção fronteira nele, conforme a linha do cessar fogo. A Síria acabou por ter outra porção das Colinas de Golan ocupada por Israel, que expandiu sua presença naquele território. Seguiram-se ainda a esta guerra a Crise do Petróleo, um embargo feito pela OPEP⁴⁹ aos Estados Unidos e aos países europeus aliados de Israel, e também as negociações de *Camp David*.

Contudo, conforme afirma DUSTAIN⁵⁰, a Guerra do Yom Kipur acabou por produzir um efeito positivo em direção à agenda de paz, mesmo não tendo, os Estados árabes, recuperado muito de seu território ocupado na Guerra dos Seis Dias, os danos infligidos sobre Israel foram suficientes para gerar entre os países árabes a sensação de

⁴⁸ DUSTAN, Simon. *The Yom Kippur War: The Arab-Israeli War of 1973*, p.87.

⁴⁹ Organização dos Países Exportadores de Petróleo, em inglês *OPEC*, composta em sua maioria por países árabes, que além de maioria numérica representam maioria em recursos e poder econômico.

⁵⁰ DUSTAN, Simon. *The Yom Kippur War: The Arab-Israeli War of 1973*, p.114.

retribuição, de vingança, que reequilibrou a balança psicológica do conflito israelo-árabe de longo prazo. Destaca-se que Israel sofreu três vezes mais baixas militares nesta guerra do que na dos Seis Dias.

4.3. A Opinião Consultiva da Corte Internacional de Justiça

Em atendimento à solicitação feita pela Assembleia Geral, por meio da Resolução em Sessão Especial de Emergência ES10/14 de 08 de dezembro de 2003, a Corte Internacional de Justiça, principal órgão jurisdicional das Nações Unidas, respondeu à pergunta assim formulada: “Quais as consequências legais decorrentes da construção do muro atualmente sendo edificado por Israel, a ‘Potência ocupante’⁵¹, no território ocupado da palestina, inclusive dentro e no entorno Jerusalém Oriental, conforme descrito no relatório do Secretário Geral, considerando as regras e princípios do Direito Internacional, inclusive a Quarta Convenção de Genebra de 1949 e resoluções relevantes do Conselho de Segurança e da Assembleia Geral?”

Foram ouvidos diversos especialistas e interesses e, no dia 09 de julho de 2004, a Corte trouxe a público suas conclusões.

Dentre os argumentos analisados pela Corte e suas conclusões, menciona-se os mais relevantes à identificação dos Elementos de Estado no “Estado” da Palestina.

O elemento fático em questão é a construção do “*Muro*” de Israel, conforme se consolidou a designação genérica para o conjunto de barreiras feitas por cercas, trincheiras, muros e postos de controle⁵². A própria Corte decide adotar esta designação genérica⁵³ em razão da consolidação de seu uso pelo Secretário-Geral e pela Assembleia Geral e por entender que independentemente da sua forma física, que é inclusive variável, as edificações enquadram-se por critério de função/finalidade no conceito de *Wall*, palavra que no Inglês significa tanto “muro” como também “muralha”, neste artigo será adotado para isso o termo “*Muro*”.

Nos parágrafos 70-78 da Opinião Consultiva *Wall*, a Corte avalia os elementos históricos por traz da situação fática submetida a exame. A Corte relembra os limites fixados para o proposto Estado judeu e o proposto Estado árabe pela *Partition Resolution*. Relembrou também a violação destes limites em 1948-1949 e dos limites desenhados pela

⁵¹ Tradução livre de “*Occupying Power*”. Adota-se o termo ‘Potência ocupante’ em referência a este conceito.

⁵² Checkpoints

⁵³ Opinião Consultiva do *Muro* parágrafos 79-85.

declaração de armistício assinada entre Israel e as forças dos países árabes, consubstanciada no armistício de 03 de abril de 1949 entre Israel e Jordânia que passou a ser conhecido como *Green Line*.

Mais à frente a Corte faz referência à ocupação por Israel a partir de 1967 das áreas da Palestina, que estiveram de 1949 até então, sob o controle do Egito e Jordânia, os dos territórios situados entre a *Green Line* e a as anteriores fronteiras da Palestina, sob o Mandato, isto é, o restante do território da Palestina.

Relevante é a conclusão da Corte neste ponto ao definir que estes territórios para além da *Green Line* eram territórios ocupados e que Israel era em relação a eles Potência ocupante. A Corte termina sua avaliação dos elementos históricos de fundo com a conclusão de que nenhum evento subsequente teve o condão de alterar a situação e que os territórios para além da *Green Line* são ainda territórios ocupados e Israel é ainda Potência ocupante em relação a eles.

Mais à frente a Corte faz referência à proibição do uso e ameaça do uso da força, conforme o art. 2, §4 da Carta das Nações Unidas, que estabelece:

“Todos os [Estados] Membros deverão abster-se em suas relações internacionais da ameaça ou uso da força contra a integridade territorial e independência política de qualquer Estado, ou de qualquer outra forma inconsistente com os Propósitos das Nações Unidas”.

A Corte também cita o trecho da Resolução 2625 (XXV) da Assembleia Geral que expressa que “Nenhuma aquisição territorial resultante da ameaça ou uso da força será reconhecida como legal” e faz referência ao direito à autodeterminação dos povos cuja oponibilidade é e deve ser encarada como *erga omnes*⁵⁴.

A Corte justificou essa conclusão com seus julgados anteriores e enfatizou que os recentes desenvolvimentos no “direito internacional em relação aos territórios não autogovernados, conforme consagrado na Carta das Nações Unidas, tornaram o princípio da autodeterminação oponível a todos [os territórios não governados]”.

Também relevante é o tratamento que a Corte dispensa à análise concreta do impacto do Muro de Israel sobre o direito do povo palestino à autodeterminação, parágrafos 115 a 122.

A respeito dos assentamentos israelenses no território ocupado palestino a Corte reconhece que ao menos desde 1977, Israel tem conduzido uma política e desenvolvido um

⁵⁴ Barcelona Traction, summary p.13

conjunto de atividades para o estabelecimento de assentamentos que contraria o artigo 49, parágrafo 6, da IV Convenção de Genebra que estabelece: “A Potência ocupante não poderá deportar ou transferir partes de sua própria população civil para território que ocupar”⁵⁵. Conforme o próprio Conselho de Segurança já afirmou, tais práticas não têm qualquer validade jurídica e são flagrante violação da IV Convenção de Genebra.

Além disso, é relevante mencionar que a Corte considera que a construção do “*Muro*”, mesmo tendo Israel argumentado que se trata de uma solução precária e não de uma anexação de território, implica anexação territorial *de facto*.

Mais à frente a Corte esclarece, nos parágrafos 138 a 141, a inaplicabilidade do conceito de “legítima defesa” para justificar a construção do “*Muro*”, uma vez que tal instituto existe para afastar ou neutralizar ameaças e agressões em específico e não em caráter geral.

Nos parágrafos 149 a 154 a Corte observa que Israel é obrigada a cumprir as obrigações internacionais que tem violado e pela construção do “*Muro*” no território palestino ocupado. Em consequência disso, Israel está vinculado a cumprir sua obrigação de respeitar o direito do povo palestino à autodeterminação, bem como as demais obrigações decorrentes do direito humanitário internacional e do sistema internacional de direitos humanos. Adiciona, por fim, que Israel é obrigada a garantir liberdade de acesso aos Lugares Sagrados que estão sob seu controle desde 1967.

As conclusões da Corte são as seguintes:

- i. A Corte tem jurisdição para prover a opinião consultiva pedida;
- ii. A Corte decide acolher o pedido e prover a opinião;
- iii. A construção do “*Muro*” sendo edificado por Israel, a Potência ocupante, no território ocupado palestino, inclusive dentro e ao redor de Jerusalém Oriental, e seu regime associado, são contrários ao direito internacional;
- iv. Israel tem a obrigação de encerrar todas as suas violações ao direito internacional, paralisar a construção do “muro” e revogar ou declarar nulas todas as medidas legislativas e administrativas relacionadas ao “*Muro*”;
- v. Israel tem a obrigação de compensação de todo o dano causado pela construção do “*Muro*”;
- vi. Todos os Estados são obrigados a não reconhecer a situação ilegal resultante da

⁵⁵ Tradução livre de “The Occupying Power shall not deport or transfer parts of its civilian population into the territory it occupies”

construção do “*Muro*” e a não prestar ajuda ou assistência à manutenção da situação criada pela sua construção. Os Estados partes da IV Convenção de Genebra tem adicionalmente a obrigação de, observando a Carta das Nações Unidas, garantir o cumprimento por parte de Israel das normas de direito humanitário presentes em tal convenção;

- vii. As Nações Unidas, em especial a Assembleia Geral e o Conselho de Segurança, deverão considerar quais medidas futuras a tomar a fim de trazer ao encerramento esta situação ilegal resultante da construção do “*Muro*” e seu regime associado, em devida referência à presente Opinião Consultiva.

5. TESTES DE ADEQUAÇÃO EM RELAÇÃO À PALESTINA

Busca-se nessa sessão testar a adequação da situação da Palestina às teorias mencionadas e seus requisitos são observados os conceitos e teorias acima mencionadas na sessão 3 acima e das análises das normativas e julgados em 4 acima.

5.1. Teoria do Reconhecimento aplicada à Palestina

O Estado da Palestina foi declarado em 15 de novembro de 1988, possui embaixadas em 132 dos 193 Estados Membros das Nações Unidas, de cujos Estados obteve reconhecimento, de acordo com o rascunho resolução da Assembleia Geral que reconheceu o Estado Palestino.⁵⁶

Isso corresponde a 68,91% do número de Estados da comunidade internacional, contudo este reconhecimento é insuficiente tendo em vista que os principais implicados diretos na Questão da Palestina, Israel, Estados Unidos e Reino Unido, não reconheceram esta Autoridade como Estado.

Destaca-se também que dos membros permanentes do Conselho de Segurança apenas a China e Rússia reconheceram o Estado da Palestina como Estado.

Destaca-se ainda que este reconhecimento refere-se às Fronteiras anteriores à Guerra dos Seis Dias, em 1967.

Em seguida ao reconhecimento pela Resolução 67/19, por força de decreto presidencial 01/2013 de 03 de janeiro de 2013 o nome “Autoridade Palestina” passou a ser substituído por “Estado Palestino” em toda a documentação oficial palestina e em 05/01/2013 todas as representações diplomáticas palestinas nos países que reconheceram

⁵⁶ Rascunho A/67/L.28, de 26/11/2012 da Resolução 67/19 da Assembleia Geral das Nações Unidas.

sua existência passaram a adotar o termo Estado Palestino. Aos Estados que não votaram favoravelmente foram submetidas consultas aos respectivos Ministérios de Relações Exteriores. Contudo, mesmo Estados que votaram pelo reconhecimento, como Noruega, Espanha e Suécia⁵⁷ ainda se referem oficialmente à entidade como Autoridade Palestina.

Além disso, em 06/01/2013, o Presidente Abbas determinou a seu corpo de governo que fossem desenvolvidas regulações e tomadas as medidas de preparação para a mudança em todos os passaportes da Autoridade Palestina, emitidos desde abril de 1995 para passaportes do Estado Palestino, contudo determinou que estes não sejam usados nos pontos de controle, checkpoints, israelenses antes que Israel concorde formalmente, o que ainda não aconteceu.

Tem-se, portanto, uma grave e significativa divergência na *opinio iuris* dos Estados quanto à situação de *statehood* palestina.

Visto que a teoria do reconhecimento não é capaz de determinar se a entidade em questão é ou não um Estado, recorre-se à aplicação da Teoria da Efetividade.

5.2. Teoria da Efetividade aplicada à Palestina

Aplicando os requisitos da teoria da efetividade ao pretenso Estado da Palestina busca-se a seguir verificar se são preenchidos os elementos de caracterização de *statehood*.

a) Território: O território palestino é um dos pontos menos controversos, mesmo os Estados que não reconhecem o Estado Palestino, à exceção de Israel, reconhecem o território palestino. Como evidência disso pode-se citar todas as Resoluções da Assembleia Geral e do Conselho de Segurança das Nações Unidas acima mencionadas.

b) População: Trata-se do ponto menos controverso, sendo reconhecida amplamente pelas Nações Unidas, entidades humanitárias e mesmo Estados que não reconhecem o Estado Palestino reconhecem a existência da população palestina (e da nacionalidade palestina) e o direito deste povo a autodeterminação. Em termos numéricos, as estimativas populacionais de palestinos atualmente habitando o território palestino ocupado e Jordânia⁵⁸ variam de 3,33 a 3,8 milhões⁵⁹.

⁵⁷ A Suécia alterou sua posição em relação ao nome da Autoridade da Palestina ao reconhecer, 10/02/2015, o pedido de acreditação de um diplomata palestino como Embaixador do Estado Palestino perante o Reino da Suécia.

⁵⁸ Assessment for Palestinians in Jordan, Minorities at Risk. Retrieved 22 May 2007, disponível em <http://www.cidcm.umd.edu/mar/assessment.asp?groupId=66302>.

c) Governo: A Autoridade Palestina, evolução e sucessora da Organização pela Liberação da Palestina vem firmando-se como governo. É incontestável que o corpo de governo de Abbas não preencha o requisito tão elástico de governo, visto que com ele se relacionam todos os Estados da comunidade internacional, inclusive Israel. Nota-se que o governo de Abbas é amplamente reconhecido, diferentemente do Estado da Palestina. Mais ainda, é mais passível de questionamento a sua independência de governo do que a existência de um governo, mesmo considerando o Hamas.

d) Capacidade de entrar em relação com outros Estados: Além de suas numerosas representações diplomáticas e sua posição de Estado Observador Não Membro nas Nações Unidas, considera-se evidência da presença deste requisito a participação como Membro “completo”, da mesma forma que qualquer Estado, na UNESCO, e a adesão ao Tribunal Penal Internacional.

e) Independência: Tem-se aqui o elemento mais complexo de ser analisado.

Independência formal: A declaração da independência palestina foi proclamada em 15/11/1988, por Yasser Arafat e é aceita pela comunidade e autoridades palestinas. Diante disso, cabe perceber que entre os elementos que podem configurar derrogação da independência formal, apenas a autoridade discricionária de determinar e realizar intervenções nos assuntos internos de um Estado putativo poderia ter sua verificação arguida. Contudo, conforme já estabeleceram categoricamente o Conselho de Segurança e a Assembleia Geral das Nações Unidas, as leis e medidas administrativas impostas por Israel sobre os territórios palestinos são contrárias ao direito internacional e, portanto, nulas de pleno direito.

Independência efetiva: Nenhum dos dois critérios para configurar a derrogação da independência efetiva se aplicam ao pretenso Estado da Palestina, uma vez que sua origem não é manifestamente antijurídica, nem é fruto de ocupação militar, ao contrário, a entidade tem resistido à ocupação militar israelense.

É necessário concordar que não há efetiva independência que seja irrefutável pelos Estados que não reconhecem o pretenso Estado da Palestina. Contudo parece que a falta de toda essa independência efetiva é exatamente devida às interferências ilegais de Israel.

⁵⁹ Central Bureau of Statistics, Government of Israel. "Population, by religion and population group". Retrieved 8 April 2006, disponível em http://www1.cbs.gov.il/shnaton56/st02_01.pdf.

Tem-se que, por exemplo a ocupação militar, os assentamentos civis, as limitações ao livre deslocamento de bens, pessoas e valores no território palestino e os bloqueios fiscais que são todas ilegais. De fato, não seria possível que uma entidade exercesse independência efetiva irrefutável nestas condições.

Adiciona-se ainda, conforme apontou o Relatório A/62/25 do Comitê sobre o Exercício dos Direitos Inalienáveis dos Palestinos, de 2007, um total de 50 milhões de dólares⁶⁰ devidos em impostos por Israel à entidade palestina, são retidos por Israel e não repassados por Israel nos quatro meses subsequentes ao acordo de governabilidade entre o Hamas e a Autoridade Palestina. Estas retenções tributárias são frequentes e além de dilapidarem financeiramente o orçamento do pretense Estado, tornam mais inseguras as relações com tal entidade, visto que seu fluxo de caixa passa a contar com relevante indeterminabilidade.

5.3. A invisibilização dos palestinos, de seus direitos e suas demandas

Cabe também observar o que SAID, Edward W. menciona:

“Menciono algo que talvez seja óbvio com o propósito de destacar o substrato existencial do qual, creio eu, depende nossa experiência como povo [palestino]. Ocupávamos uma terra chamada Palestina; nossa expropriação e nossa extinção – pelas quais quase um milhão de nós foi obrigado a deixar a Palestina e a nossa sociedade se tornou inexistente – seriam justificáveis para salvar os judeus europeus que sobreviveram ao nazismo? Por que padrão moral ou político espera-se que abandonemos nossa reivindicação à nossa existência nacional, à nossa terra e aos nossos direitos humanos? Em que mundo não haveria uma discussão quando todo um povo é considerado juridicamente inexistente, embora exércitos sejam mobilizados para combatê-lo, campanhas sejam orquestradas até contra o seu nome, a história seja modificada para “provar” sua inexistência? Ainda que a questão acerca dos palestinos seja complexa e envolva políticas de grandes potências, disputas regionais, conflito de classes e tensão ideológica, a força que anima o movimento palestino é a consciência desse pontos simples, porém de imensa repercussão.⁶¹”

5.4. Conclusão: O Estado da Palestina Existe?

Entre 1977 e 1978 escreveu Edward W. SAID que:

“A realidade é que, hoje, a Palestina não existe, exceto como uma reminiscência ou, mais

⁶⁰ United Nations Report of the Committee on the Exercise of the Inalienable Right of the Palestinian People, 2007, parágrafo 23.

⁶¹ SAID, Edward W. A Questão da Palestina. Ed. 1. São Paulo: Ed. Unesp. 2011, p. LVI

fundamentalmente, como uma ideia, uma experiência política e humana e um ato de persistente vontade popular.”⁶²

(...)

“A história dos últimos quarenta anos mostra que os palestinos não encolheram, mas cresceram politicamente sob a influência da repressão e da privação; e a história dos judeus mostra que o tempo só fez aumentar seu apego à terra saturada de história da Palestina. Exceto em caso de extinção total, os palestinos continuarão a existir e continuarão a ter ideias próprias sobre quem os representa, onde querem viver e o que querem fazer de seu futuro político e nacional.”⁶³

Parece hoje que esta mesma tendência apenas se fortalece. O caminho para o pleno reconhecimento do Estado da Palestina segue; torna-se cada vez mais difícil fundamentar e legitimar juridicamente qualquer motivo para o não reconhecimento e para que seja tratado como não se Estado fosse.

5.4.1. Um Estado em processo

Conclui-se que o assim referido Estado da Palestina é, juridicamente, um Estado. Não se conseguiu neste trabalho demonstrar elementos jurídicos capazes de refutar com suficiente rigor a consideração de seu preenchimento dos requisitos de *statehood*.

Contudo, clarifica-se que, muito embora esta seja a realidade jurídica, a realidade política é que o Estado da Palestina encontra-se em processo de afirmação, consolidação e reconhecimento.

De toda forma, entende-se que os Estados que não tratam o Estado da Palestina como Estado estão a violar as prerrogativas daquele, tendo o dever diante do direito internacional de observá-las. Dada a natureza descentralizada do direito internacional, apenas o avanço do reconhecimento e dos embargos unilaterais ou multilaterais às ações de Israel no território ocupado palestino, como se tem discutido recentemente, acabarão por promover a observância destas normas.

⁶² SAID, Edward W. A Questão da Palestina. Ed. 1. São Paulo: Ed. Unesp. 2011, p. 5

⁶³ SAID, Edward W. A Questão da Palestina. Ed. 1. São Paulo: Ed. Unesp. 2011, p. 59.

6. MAPAS

6.1. Mapa do Plano de Partilha anexo à Partition Resolution

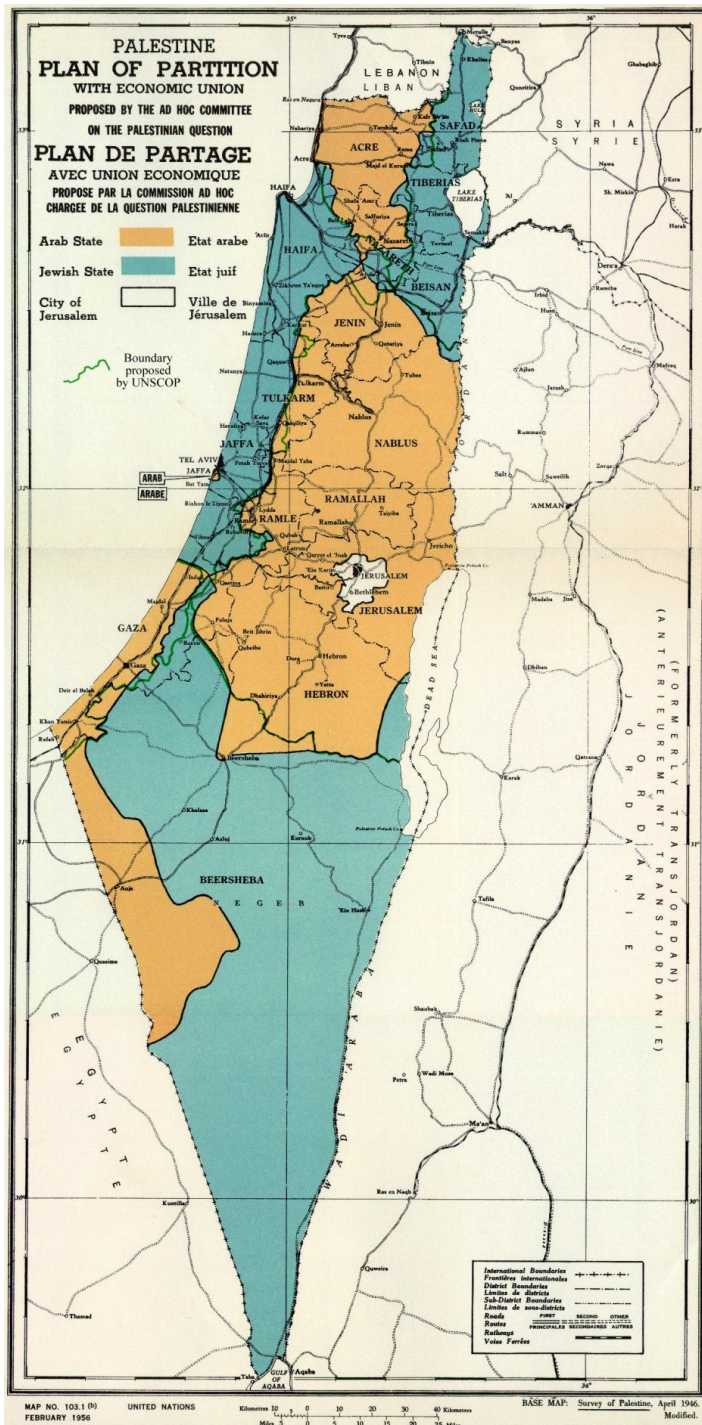


Figura 3 - Mapa 1 - Mapa do Plano de Partilha anexo à *Partition Resolution*

6.2. Mapa da Green Line

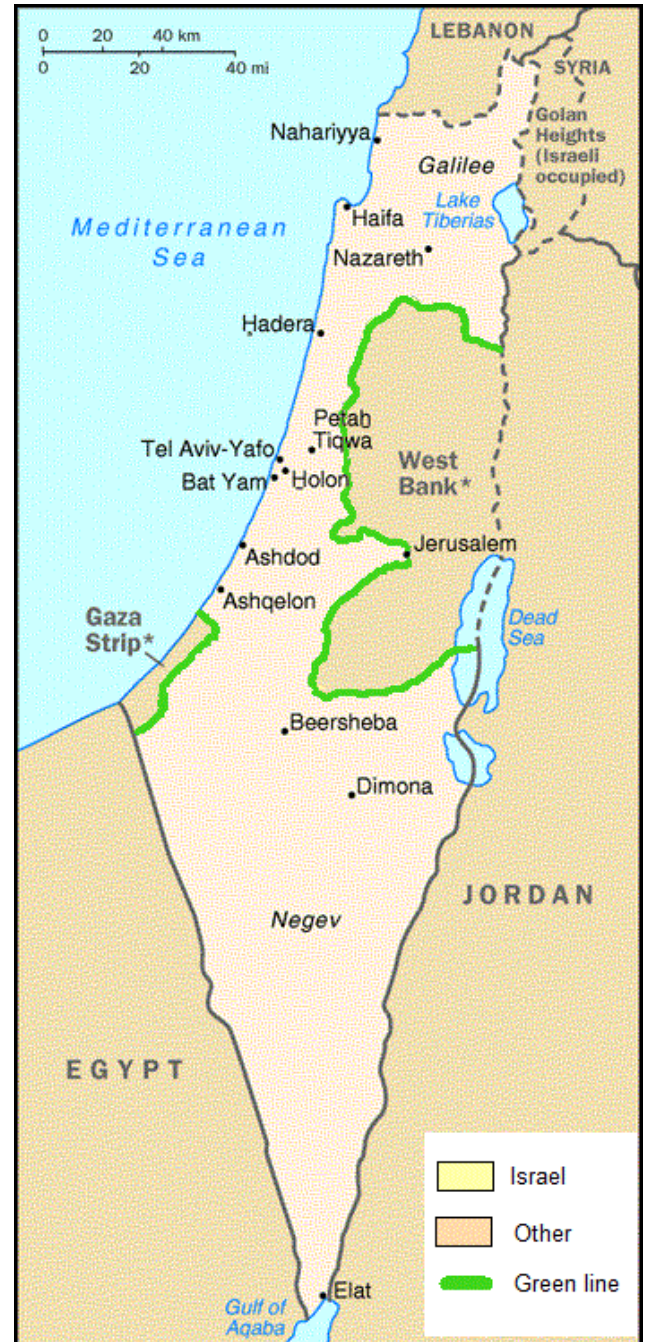


Figura 2 - Mapa 2 - Mapa da *Green Line*

7. REFERÊNCIAS

7.1. Textos normativos

Carta das Nações Unidas - 1945

7.1.1. Assembleia Geral das Nações Unidas

Todas disponíveis em <http://www.un.org/documents/resga.htm>

Resolução 181 (II); Resolução 43/176; Resolução 43/177 e Resolução A/RES/66/17

Rascunho de Resolução A/67/L.28, de 26/11/2012, da Resolução 67/19

7.1.2. Conselho de Segurança

Todas disponíveis em <http://www.un.org/en/sc/documents/resolutions/index.shtml>.

Resolução 242 (1967) e Resolução 338 (1973)

7.2. Convenções

7.2.1. Convenção de Montevidéu de 1933

Convenção de Montevidéu sobre os Direitos e Deveres dos Estados de 1933

7.3. Relatórios para a Assembleia Geral das Nações Unidas

Relatório do Comitê para o Exercício dos Direitos Inalienáveis do Povo Palestino A 62 35

– Assembleia Geral das Nações Unidas, disponível em [http://www.internal-displacement.org/8025708F004CE90B/\(httpDocuments\)/FE2AA3AEB38404C6C12574B90034BACB/\\$file/a_62_35.pdf](http://www.internal-displacement.org/8025708F004CE90B/(httpDocuments)/FE2AA3AEB38404C6C12574B90034BACB/$file/a_62_35.pdf).

CRAWFORD, James. Second Report on State Responsibility – Assembleia Geral das Nações Unidas

7.4. Jurisprudência

7.4.1. Tribunal Misto Polônia-Alemanha

Deutsche Continental Gas Gesellschaft v. Polish State (1929), Annual Digest, 5 (1929-1930)

7.4.2. Corte Permanente de Justiça Internacional

Disponíveis em <http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions>

Lighthouses in Crete and Samos. France VS Greece.

Wimbledon. United Kingdom, France, Italy & Japan v. Germany.

Question Concerning the Acquisition of Polish Nationality.

7.4.3. Corte Internacional de Justiça

Disponíveis em <http://www.icj-cij.org>

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory
Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)

7.5. Doutrina

ARAGÃO, Maria José. Israel x Palestina – Origens, história e atualidade do conflito. Ed. 1. Rio de Janeiro: Revan. 2006.

BORRADORI, Giovanna. Filosofia em Tempo de Terror. Ed. 1. Rio de Janeiro. Jorge Zahar Editor. 2004.

CRAWFORD, James. Creation of States in International Law. Ed. 2. Oxford: Oxford Press. 2006

DALLARI, Dalmo. Elementos de Teoria Geral do Estado. Ed. 26. São Paulo: Saraiva, 2007

DINH, Nguyen Quoc, DAILLIER, Patrick e PELLET, Alain. Direito Internacional Público. Ed. 2. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2003

DUDLEY, William, organizador. The Middle East – Opposing Viewpoints. Ed. 1. San Diego: Greenhaven Press. 1992.

FRANCK, Thomas, CHESTERMAN, Simon e MALONE, David. Law and Practice of United Nations. Ed. 1. New York: Oxford University Press

GARGARELLA, Roberto. As Teorias da Justiça depois de Rawls. Ed. 1. São Paulo: WMF Martins Fontes. 2008.

RATTNER, Henrique. Israel e a Paz no Oriente Médio. Ed. 1. São Paulo: Nobel. 2008

ROUSSEAU, Jean Jaques. Droit International Public 1974. vol.2.

SAID, Edward W. A Questão da Palestina. Ed. 1. São Paulo: Ed. Unesp. 2011.

SEN, Amartya. A ideia de justiça. Ed. 1. São Paulo: Companhia das Letras. 2009.

WEIL, Prosper. O Direito Internacional no Pensamento Judaico. Ed. 1. São Paulo: Editora Perspectiva. 1985.