



## **O CONFLITO ISRAEL-PALESTINA SOB A ÓTICA DO DIREITO INTERNACIONAL: IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DA ADESÃO DA PALESTINA AO ESTATUTO DE ROMA**

*Taynara Rodrigues Custódio\**

**RESUMO:** Tendo como pano de fundo o embate direto entre Israel e Palestina, o presente artigo pretende analisar a intervenção das Forças Armadas israelenses na Faixa de Gaza durante a Operação Borda Protetora em 2014. Para tanto, o objetivo está em situar a conduta dos envolvidos dentro da ótica do Direito Internacional Humanitário e do Direito Internacional Penal. Inicialmente verifica-se a legalidade do uso da força no conflito para depois se obter uma conclusão acerca dos possíveis crimes de guerra do caso em apreço. Por fim, estuda-se a possibilidade de punição relativa aos crimes de guerra no exercício de jurisdição pelo Tribunal Penal Internacional.

**Palavras-Chave:** Uso da Força. Conflito Israel-Palestina. Faixa de Gaza. Crimes de Guerra. Estatuto de Roma.

**ABSTRACT:** Against the backdrop of the Israeli-Palestinian conflict, this article aims to analyze the intervention of the Israeli military in the Gaza Strip during Protective Edge Operation in 2014. In this way, the purpose is to situate the conduct of those involved from the standpoint of International Humanitarian Law and the International Criminal Law. Originally there is an analysis about the legality of the use of force in the conflict, to then obtain a conclusion about possible war crimes of the case, and finally, the possibility of relative punishment for war crimes in the exercise of jurisdiction by the International Criminal Court.

**Keywords:** Use of Force. Israel-Palestine Conflict. Gaza Strip. War Crimes. Rome Statute.

---

\* Graduanda em Relações Internacionais na Universidade Federal do Rio de Janeiro.

## 1. INTRODUÇÃO

O conflito que tem raízes na segunda metade do século XIX vem ganhando novos desdobramentos à medida que a Palestina vem avançando categoricamente em garantir seus direitos e também deveres como Estado. Ainda que Israel não reconheça o recente atributo de um Estado Palestino formado, 138 Estados votaram a favor da resolução 67/19, aprovada pela Assembleia Geral da ONU, na qual confere status de Estado observador não membro da organização à Palestina.

Dessa maneira, este estudo se encarregará de realizar uma análise jurídica dos acontecimentos do ano de 2014, situando a conduta dos envolvidos perante os princípios *jus ad bellum* (Direito na Guerra), afim de analisar as possibilidades legais de uso da força para o caso em apreço; como também perante os princípios *jus in bello*, ao verificar se no decorrer das hostilidades houve desacato às normas de Direito Humanitário; e finalmente, concluir-se-á acerca do papel do Tribunal Penal Internacional ao atuar como órgão competente para regular a conduta dos possíveis crimes de guerra com a entrada em vigor do Estatuto de Roma para a Palestina em Abril de 2015, identificando os possíveis efeitos jurídicos dessa adesão.

O estudo encontra-se então estruturado em seis (6) partes; são elas: (1) Introdução; (2) Histórico do Conflito; (3) A questão da personalidade jurídica da Palestina; (4) Estudo do Caso concreto à Luz do Direito Internacional; (5) O princípio de punição dos crimes de guerra e a possibilidade de jurisdição do Tribunal Penal Internacional; e (6) Considerações Finais.

## 2. HISTÓRICO DO CONFLITO

Tratar do conflito entre Palestinos e Israelenses é, fundamentalmente, inclinar-se às motivações históricas. Desse modo, a função deste tópico ganha o objetivo de sumarizar alguns dos acontecimentos que são fundamentais para a compreensão histórica deste embate territorialista. Para isso, tomar-se-á como ponto de partida o nascimento do nacionalismo judaico, e mais adiante, mencionar-se-á os desdobramentos referentes às ofensivas e contraofensivas de 2014, cujo acontecimento é aquele que abrirá o caminho para circunstanciar, em matéria jurídica, o objeto desse estudo.

Em linhas gerais, as raízes do confronto remontam a erupção do movimento sionista principiado por Theodor Herzl. A decisão de definir a Palestina como o lar nacional do povo

judeu foi tomada na ocasião do Primeiro congresso sionista no ano de 1897. Logo, o objetivo central desse movimento era receber, na Palestina, todos aqueles judeus que se encontravam exilados pelo mundo, para somente então, extinguir as raízes do antissemitismo, e findar o “longo exílio”. (SAHD, 2012).

Motivados pela ideia de “transferência populacional” (MASALHA, 2011), o movimento político sionista despontou em razão da forte imigração judaica na região da Palestina, fato que provocou grande resistência entre os muçulmanos e povos advindos de outras comunidades árabes que naquela época ocupavam a região parte da “Terra Prometida”.

Em 1917, o Reino Unido assumirá um compromisso com a Federação sionista da Inglaterra e da Irlanda, de estabelecimento de um lar nacional para o povo judaico na Palestina por meio do memorando de Balfour. De um modo geral, esse documento oficializa o apoio do governo britânico à causa sionista. Fato que favorecerá fortemente a imigração de judeus para a Palestina até meados de 1939. (RUSSO, 2015)

Paralelamente ao anúncio da colonização sionista na Palestina – que a essa altura ainda era domínio do Império Otomano, – O movimento nacionalista árabe tem suas primeiras manifestações em decorrência do descontentamento da população palestina com as aquisições de terras para a colonização judaica apoiadas pelo Fundo Nacional Judaico. Nesse contexto, Gomes (2001, p.27) esclarece que as terras eram consideradas propriedade inalienável dos judeus, e, portanto, os árabes não podiam arrendá-las, comprá-las ou trabalhar nelas.

Com o fim da Grande Guerra e o decorrente esfacelamento do Império Britânico, quem passa controlar e exercer controle militar na Palestina é a Grã-Bretanha. Portanto, em junho de 1919, é estabelecido o Pacto da Sociedade das Nações. Considerado fonte de Direito Internacional, este pacto introduzia em seu artigo 22, o Sistema de Mandatos, fundamentado pela ideia de que o desenvolvimento dos territórios sob tutela das "nações mais adiantadas" constituía uma “missão sagrada da civilização”. (GOMES, 2001).

Outro evento que evidenciará a escalada do antissemitismo refere-se à perseguição e extermínio aos judeus em Auschwitz. Dentre as mais diversas consequências desse episódio, há a intensificação do quadro de imigração judaica para a Palestina. De outro lado, os árabes

organizavam conferências cujo escopo prezava pela sua garantia de presença na Palestina, fato que mais tarde resultou na criação da Liga dos Estados Árabes (LEA).

Em 1947, a questão Palestina foi entregue às Nações Unidas devido ao insucesso da mandatária Grã-Bretanha em encontrar uma solução para os choques diretos entre os envolvidos. Esse contexto possibilita a criação da UNSCOP (United Nations Special Committee on Palestine<sup>1</sup>), no qual a maioria dos membros do comitê se posiciona a favor da partição da Palestina em um Estado árabe e um Estado judeu, com um estatuto internacional especial para a cidade de Jerusalém, que ficaria sob a autoridade administrativa das Nações Unidas.

Passados dois meses de debate acerca dessa questão, a Assembleia Geral, em 29 de novembro de 1947, adotava a resolução 181 (II)<sup>2</sup>, na qual fazia pequenas alterações no plano de formar uma união econômica e aduaneira entre os dois Estados, tal como proposto pela maioria dos membros da Comissão Especial. Em linhas gerais, o plano estabelecia diretrizes para a terminação do mandato da Grã-Bretanha – o mais tardar em 01 de agosto de 1948–; Um plano de Partilha e de União econômica entre os dois Estados; E também definia que o período dentre a aprovação pela Assembleia Geral sobre a questão Palestina e o estabelecimento da independência dos Estados árabes e judeus deve ser considerado como um período de transição na ordem internacional.

A divisão política da Palestina seria segmentada em oito partes: três delas distribuídas para o Estado árabe e três para o Estado judeu; a sétima, a cidade de Jaffa, formaria um enclave árabe dentro do território judaico; O regime internacional de Jerusalém, a oitava divisão, seria administrado pela Tutela das Nações Unidas.

Naturalmente, árabes palestinos e Estados árabes, representados pela Liga Árabe se opunham ao plano da criação do lar nacional judaico na Palestina, pois se viam contrariados diante da negação do seu direito à autodeterminação, motivadas pela existência de compromissos estabelecidos, primeiro, pelo Reino Unido, e depois, pela Liga das Nações para com o projeto sionista. Assim sendo, declararam uma intransigente oposição a qualquer plano que sugerisse a segregação ou divisão de seu território.

---

<sup>1</sup> Comissão Especial das Nações Unidas sobre a Palestina

<sup>2</sup> Para saber mais a respeito, consultar: <  
<https://unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/5ba47a5c6cef541b802563e000493b8c/7f0af2bd897689b785256c330061d253?OpenDocument>>. (PLAN OF PARTITION WITH ECONOMIC UNION)

Mesmo com a insatisfação da LEA o Estado de Israel é criado, e passado apenas um dia de sua criação, é invadido por países vizinhos árabes. Este episódio ocasionou a Guerra árabe-israelense de 1948, conhecida como “Guerra da independência” pelos judeus, e pelos palestinos, considerada como parte da “Al-Nakba”, isto é, “a Catástrofe”.

Foi neste belicoso contexto que se teve a oportunidade de erradicar grande parcela da população árabe do recém Estado judeu, cumprindo com o que pareciam ser os objetivos sionistas, uma vez que a expulsão da população árabe da Palestina cedeu lugar a uma grave crise humanitária, pela qual Gennari (2004, p.29) estimou cerca de 800 mil palestinos sendo expulsos de sua terra e procurando abrigos nos campos de refugiados que se encontravam nas regiões da Cisjordânia, Jordânia, Faixa de Gaza, Síria e Líbano.

Gennari (2014, p. 29) descreve as implicações advindas do término do conflito:

“Israel amplia seus territórios em relação ao que havia sido estabelecido pela partilha da ONU; a Jordânia incorpora a Cisjordânia, ocupada pelas suas tropas desde o início do conflito; e o Egito fica com a Faixa de Gaza. A parte da Palestina destinada pelas Nações Unidas a seus legítimos habitantes é simplesmente varrida do mapa.”

A partir de então, a ação do governo de Israel se concentra na realização de esforços para impedir o retorno dos refugiados árabes, aumentando assim o número de exilados. Além disso, cabe mencionar a função do Fundo Nacional Judaico, que do ponto de vista legal, respaldava a ação de expropriação por Israel das terras que outrora pertencia aos Palestinos.

Certamente aqui se constata uma clara violação do princípio universal de liberdade de locomoção, e tendo isso em vista, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprova a resolução 194<sup>3</sup> definindo por meio do artigo 11, que aqueles que desejassem, deviam ser permitidos de retornar a seus lares o quanto antes possível. No entanto, Israel recusa a cumprir com a resolução.

Reunidas todas essas condições adversas, o movimento nacionalista palestino começa a apostar na guerra de libertação de seu território. Diante desse contexto apresentado, é que entre os anos de 1956 e 1959 surge a Al Fatah (vitória, em árabe). Ainda segundo Gennari (2004), os objetivos dessa organização política designam a ideia de uma violência revolucionária das massas populares como o único caminho para

---

<sup>3</sup>194 (III). Palestine -- Progress Report of the United Nations Mediator. Disponível em: <<https://unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/0/C758572B78D1CD0085256BCF0077E51A>>.

libertar a pátria da ocupação sionista. No entanto, ainda que seja assim, é pertinente destacar que o grupo propõe a destruição do Estado sionista, e não a destruição do povo judeu.

Os territórios sob domínio árabe mantiveram-se sob ocupação estrangeira até 1967, quando a Guerra dos Seis Dias chega para mudar definitivamente o mapa político da região. O objetivo de Israel foi conquistar a totalidade dos territórios outrora incorporados pelos países árabes. Ao fim dos seis dias, Israel vence a coalizão árabe e triplica o seu território ocupando a Faixa de Gaza e a Península do Sinai, do Egito; a Cisjordânia da Jordânia; e as Colinas de Golã, da Síria.

A vitória israelense intensifica o êxodo palestino, e na ocasião, Gennari (2014) estima que cerca de 250 mil palestinos foram expulsos da Cisjordânia e da Faixa de Gaza, somando-se a outros 90 mil moradores da Síria, que são obrigados a deixarem as colinas de Golã. Israel então passa a administrar as terras conquistadas, iniciando a política de assentamentos judaicos, pelo qual são erguidos os colonatos israelenses.

A prioridade do governo judaico do pós-guerra é a consolidação da economia e a rápida imigração do maior número possível de hebreus para ocupar as terras que, até pouco tempo atrás, eram dos palestinos. Graças à forte ajuda financeira das comunidades americanas, entre 1949 e 1952, Israel recebe e assenta cerca de 700 mil judeus. (GENNARI, 2004, p. 32-33)

A conduta Israelense na ocupação dos territórios palestinos foi considerada ilegal pelas Nações Unidas, e a partir da Resolução 242 (Land for Peace Resolution)<sup>4</sup>, o Conselho de Segurança determina que Israel retornasse às fronteiras pré-1967, esforço este que fora imediatamente desconsiderado pelo governo israelense.

O plano de retirada unilateral dos vinte e um colonatos israelenses terá aprovação pelo parlamento de Israel somente no ano de 2005.<sup>5</sup> No entanto, cabe mencionar que apesar da retirada dos colonatos, Israel continua a controlar o acesso às zonas fronteiriças do território.

---

<sup>4</sup> Security Council Resolution 242 of 22 November 1967. Disponível em: <[https://unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/5ba47a5c6cef541b802563e000493b8c/7d35e1f729df491c85256ee700686136/\\$FILE/French%20Text.pdf](https://unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/5ba47a5c6cef541b802563e000493b8c/7d35e1f729df491c85256ee700686136/$FILE/French%20Text.pdf)>.

<sup>5</sup> Segundo o primeiro-ministro Ariel Sharon, o “Plano de Desligamento iria aumentar a segurança dos residentes de Israel; aliviar a pressão sobre as Forças de Defesa de Israel (IDF) e reduzir o atrito entre israelenses e palestinos. Para consultar os documentos, acesse: Israel's Disengagement Plan: Selected Documents. Disponível em: <<http://www.mfa.gov.il/mfa/foreignpolicy/peace/guide/pages/israeli%20disengagement%20plan%2020-jan-2005.aspx#doc1>>.

Na tentativa de circunstanciar agora as consequências dos acontecimentos do ano de 2014, faz-se necessário restringir o escopo dessa exposição histórica. Não antes, porém, de mencionar a existência de um conflito político interno palestino entre a Fatah e o Hamas.

Por representar oposição política ao Al Fatah, o Hamas conduz uma estratégia mais assertiva frente à questão da independência da Palestina, além de lutar contra o Estado sionista, o grupo tem como objetivo islamizar o país e destruir o Estado judaico por meio de uma única solução considerada: A guerra santa (*jihad*).

Os confrontos abertos entre o governo israelense e o Hamas tornar-se-ão generalizados após a vitória deste último nas eleições parlamentares palestinas em janeiro de 2006. Então para conter o avanço deste grupo islâmico, a estratégia do governo israelense volta-se para a ampliação de seu controle na região de Gaza.

Compreendendo esses principais indicativos históricos, é de se conhecer que no dia 12 de junho de 2014, três jovens israelenses foram sequestrados na Cisjordânia e, imediatamente após a notícia de sequestro, as Forças de Defesa de Israel iniciaram a Operação Busca dos Irmãos enviando tropas à Gaza. No período de duas semanas, os corpos dos jovens são encontrados.<sup>6</sup>

O governo de Israel responsabiliza categoricamente o grupo Hamas pelo crime. Durante esta operação um jovem palestino, Muhamed Abu Khdeir, foi raptado e queimado vivo por extremistas judeus em resposta ao sequestro dos israelenses. Na ocasião, cinco palestinos foram mortos pelo Exército e cerca de 400 foram presos, a maioria deles membros do Hamas.

Esse fato causa ira por parte dos Palestinos, motivando o disparo de foguetes contra o sul de Israel.<sup>7</sup> Israel, por sua vez, inicia a Operação Margem Protetora de bombardeio aéreo intenso na Faixa de Gaza. Nove dias depois, o exército israelense inicia uma invasão por terra dizimando centenas de civis. Durante a referida operação, as Forças de Defesa de Israel

---

<sup>6</sup> Jovens israelenses desaparecidos são encontrados mortos na Cisjordânia. Disponível em: [http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2014/06/140630\\_israelenses\\_encontrados\\_atualiza\\_mdb](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2014/06/140630_israelenses_encontrados_atualiza_mdb)

<sup>7</sup> Israel faz ataques contra o Hamas após disparo de foguete. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/07/israel-faz-ataques-contra-o-hamas-apos-disparo-de-foguete.html>

acusam o Hamas de usar civis como escudos humanos<sup>8</sup>. Alegação esta, que fora negada pelo porta-voz do Hamas, Sami Abu Zuhri.

### **3. A QUESTÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO ESTADO DA PALESTINA**

Antes de prosseguir a análise jurídica, é importante que se apresente e esclareça as verossímeis condições ou elementos necessários que uma instituição política deve apresentar para ser considerado como Estado. Investigar essa questão metodológica é indispensável para esse estudo, uma vez que, durante muito tempo, a personalidade jurídica Estatal da Palestina continuou sendo controversa. Além disso, especificar essa questão tem como objetivo elucidar a categorização da legalidade ou não das ofensivas compreendidas entre os dois Estados no ano de 2014.

Dito isso, esse tópico se encarregará de verificar os elementos constitutivos de um Estado ao mesmo tempo em que tratará de apurar a personalidade jurídica da Autoridade Nacional Palestina. A saber, se presente elementos como território determinado; governo; população e independência jurídica, a entidade política é um Estado.<sup>9</sup>

#### **3.1 A questão do Território**

O território do Estado da Palestina internacionalmente reconhecido compreende tanto a Faixa de Gaza quanto a Cisjordânia. É o que determina o Artigo 11 do Acordo de Taba, ou ainda Oslo II, de 1995. De acordo com o parágrafo primeiro deste mesmo artigo: “The two sides view the West Bank and the Gaza Strip as a single territorial unit, the integrity and status of which will be preserved during the interim period.”<sup>10</sup>

Desta maneira é indiscutível mencionar que o fato de o território estar ocupado por Israel desde 1967 torna ilícita a conduta dessa potência ocupante, uma vez que a proibição da

---

<sup>8</sup> Israel says that Hamas uses civilian shields, Reviving debate. Disponível em: <[http://www.nytimes.com/2014/07/24/world/middleeast/israel-says-hamas-is-using-civilians-as-shields-in-gaza.html?\\_r=2](http://www.nytimes.com/2014/07/24/world/middleeast/israel-says-hamas-is-using-civilians-as-shields-in-gaza.html?_r=2)>

<sup>9</sup> Artigo 1 da Convenção de Montevideu sobre direitos e deveres dos Estados, 1993

<sup>10</sup> Os dois lados veem a Cisjordânia e a Faixa de Gaza como uma unidade territorial única, na qual a integridade e o status de cada uma serão preservados durante o período interino. (Tradução da Autora)

A respeito, consultar: Israeli-Palestinian Interim Agreement on the West Bank and the Gaza Strip Washington, D.C., September 28, 1995. Disponível em: <<http://www.unsco.org/Documents/Key/Israeli-Palestinian%20Interim%20Agreement%20on%20the%20West%20Bank%20and%20the%20Gaza%20Strip.pdf>>



conquista de território pela força constitui-se norma de *jus cogens*. Sendo assim, também não se pode considerar lícita a alegação de Direito ao território por parte de Israel.

### **3.2 A questão do Governo**

A questão da Efetividade do Governo da Autoridade Nacional Palestina sofreu objeções no decorrer da história a partir do momento em que o Estado da Palestina foi proclamado em 1988, pela Organização para a Libertação da Palestina. Essas objeções encontravam respaldo na ocupação estrangeira de Israel.

No entanto, no decorrer dos intermitentes processos de paz, cabe citar a posição de destaque dos acordos de Oslo I (1993) e Oslo II (1995), cuja existência contribuiu para que a Palestina avançasse categoricamente na questão de efetividade de governo, uma vez que os acordos atestam o controle do território à ANP (Autoridade Nacional Palestina).

Cabe destaque também ao Wye River Memorandum, cujo acordo ficou incumbido de mostrar medidas que facilitassem a implantação do acordo Provisório sobre a Cisjordânia e a Faixa de Gaza em 1995. Outro fato que deixa palpável a questão da efetividade do governo, e que já fora indicado na contextualização acima, é quando em 2005, Israel se retira da Faixa de Gaza cedendo espaço ao governo Palestino.

Na atualidade, mesmo que o governo não se prove efetivo em sua totalidade, não se pode negar sua efetividade no controle civil e militar no território da Faixa de Gaza e em algumas regiões da Cisjordânia. Em relação ao território da Cisjordânia, algumas áreas possuem um controle militar partilhado com Israel. Desta maneira, ainda que seja passível de uma certa relativização, o elemento constitutivo ‘Governo’ encontra-se presente no Estado da Palestina.

### **3.3 A questão da População**

Para início desse estudo em particular, é necessário que se tenha noções iniciais acerca do conceito de População Permanente, uma vez que este elemento constitutivo não pode ser confundido com os conceitos de “nação” ou “povo”.

A população permanente é composta pelos nacionais e pelos estrangeiros que habitam o território do Estado. Dessa maneira não se faz necessária a verificação da existência de uma nação ou povo palestino para que se possa provar a efetividade desse elemento constitutivo em questão. Isso se explica, na medida em que a existência de uma população permanente em território Palestino já se torna suficientemente satisfatório para sustentar a afirmação de que possui a Palestina população permanente.

### **3.4 A questão da Soberania ou a Capacidade de se relacionar com outros Estados**

Para que possa uma entidade política ser caracterizada como Estado, o quarto e último elemento definido pela Convenção de Montevideu sobre Direitos e Deveres dos Tratados diz que esta entidade deve apresentar Capacidade de se relacionar com outros Estados. Essa relação entre nações deve, no entanto, ser soberana. Em linhas gerais, essa entidade política deve possuir independência jurídica.

Pragmaticamente falando, a Palestina é considerada Estado Parte em tratados internacionais, é membro de organizações internacionais destinadas exclusivamente a Estados, como a Liga Árabe e a UNESCO, e mesmo que sob protesto de Israel, a Palestina mantém relações diplomáticas com 135 Estados. A maior prova disso refere-se ao fato que vai de encontro ao objetivo final desta pesquisa: O ingresso do Estado da Palestina como membro do Estatuto de Roma, do qual apenas Estados podem ser admitidos.

Cabe reiterar à resolução 67/19, aprovada pela Assembleia Geral da ONU, na qual 138 Estados aprovaram o status de Estado não membro da organização à Palestina. Esse fato pode ser tido como um reconhecimento tácito de Estado pelos membros que ainda não o haviam feito.

De acordo com o artigo 3º da Convenção de Montevideu sobre direitos e deveres dos Estados, de 1933, “a existência política do Estado é independente do seu reconhecimento pelos demais Estados”. No entanto, ainda que o instituto do reconhecimento internacional seja um elemento subjetivo da existência política de um Estado, ele reitera o fato de que a entidade Política reúne os elementos necessários para ser considerado como tal em casos onde a capacidade jurídica de um Estado é questionada.

Desta maneira, embora ainda haja objeções, há de se considerar o Estado da Palestina como uma realidade de fato, não cabendo objeções acerca de sua capacidade em assinar e ratificar tratados, uma vez que, estão simultaneamente presentes os Elementos constitutivos listados acima.<sup>11</sup>

#### **4. ESTUDO DO CASO CONCRETO À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL**

Depois de expostos os fatos envolvendo os recentes desdobramentos do conflito Israel-Palestina, faz-se necessário a análise de suas consequências no âmbito do Direito Internacional, tal como a caracterização das condutas de ambos os beligerantes quanto à possibilidade dos atos serem lícitos, (uso da força em legítima defesa) ou ilícitos (represália). Para tanto, antes de qualquer outra coisa, é preciso recorrer à definição de Guerra.

Segundo Yoram Dinstein (2004), em sua obra dedicada ao Estudo da guerra, da agressão e da legítima defesa<sup>12</sup>, o termo guerra dá margem a uma série de problemas conceituais, e, em muitas vezes, carece de uma definição que atenda a todos os propósitos envolvidos numa guerra. Ainda assim,

Guerra é a interação hostil entre dois ou mais Estados, seja num sentido técnico ou material. A guerra no sentido técnico é o status formal traduzido por uma declaração de guerra. A guerra no sentido material é gerada pelo uso de força armada, que deve ser entendida e realizada por pelo menos uma das partes do conflito.  
(YORAM DINSTEIN, 2004, p. 21)

Há de se ter em mente que, num passado não tão distante, a guerra era entendida como principal meio lícito de solução de controvérsias entre as nações, a ponto de a reiterada beligerância ser o traço mais significante e característico das relações internacionais no passado (PORTELA, 2010). Desta forma, grande parte do estudo do Direito Internacional era dedicado à regulamentação da guerra.

Nesse sentido, Portela (2010) descreve que de maneira hodierna, a ação internacional voltou-se a impor restrições à guerra, fundamentando-se em ideias humanistas, revigoradas a partir do Iluminismo e na necessidade de garantia necessária ao pleno desenvolvimento das nações dedicadas à promoção da paz e à proteção dos Direitos Humanos. Posto isto, as

---

<sup>11</sup> Para aprofundamento do estudo, consultar: SLOBODA, Pedro. Palestina: Estado Nacional. Disponível em: <[https://www.academia.edu/14724761/PALESTINA\\_ESTADO\\_NACIONAL](https://www.academia.edu/14724761/PALESTINA_ESTADO_NACIONAL)>.

<sup>12</sup> DINSTEIN, Yoram. Guerra, Agressão e Legítima Defesa. Proposta de uma Definição de Guerra, p. 21

normas internacionais consagradas dentro do Direito Humanitário e presente nas Convenções de Genebra buscam incluir preceitos que regulem os direitos e deveres de pessoas, combatentes ou não, em tempos de guerra.

A partir do século XIX, a evolução do Direito Internacional passa a delinear formas de limitar o direito de os Estados recorrerem à força para resolver seus conflitos. Tal processo culminou na celebração do Pacto Briand-Kellog, que proíbe a guerra. Norma que fora posteriormente reiterada pela Carta das Nações Unidas, reforçando a vedação do uso da força no cenário internacional.<sup>13</sup>

Com efeito, de acordo com o art. 2º, (3) da Carta das Nações Unidas, “Todos os Membros deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais”. Para isso, art. 2º (4), “Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas”.

Acresce-se que a jurisprudência internacional reconhece à norma anunciada no art.2, (4) da Carta da ONU a natureza *jus cogens*<sup>14</sup>, que, sendo uma norma imperativa de Direito Internacional geral, não permite a sua revogação.

Desta maneira, ao observar os esforços para se penalizar crimes contra a humanidade, crimes de guerra, crimes de agressão e crimes de genocídio – cuja jurisprudência é competência do Tribunal Penal Internacional – estes provam uma perceptível tendência à humanização do Direito Internacional, como já relatado por Jorge Miranda (2000)<sup>15</sup>.

#### **4.1 Análise do conflito frente aos dispositivos legais**

Ao enquadrar as condutas dos envolvidos no conflito árabe-israelense no ano de 2014 pela ótica do Direito Internacional, é importante levar em conta o conjunto de regras que

---

<sup>13</sup> A respeito, ver: PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. Direito de Guerra e Neutralidade, p.485-491.

<sup>14</sup> De acordo com o art.53 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, “uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza”.

<sup>15</sup> A respeito, consultar: A incorporação ao Direito interno de instrumentos jurídicos de Direito Internacional Humanitário e Direito Internacional dos Direitos Humanos. Disponível em: < <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/344/546> >

fundamentam o Direito à Guerra. Sendo elas os princípios *Jus ad bellum* e *Jus in bello*.<sup>16</sup> Respectivamente, o Direito ao uso da força; e, Direito de proteção do indivíduo, beligerante ou não, quando o recurso à força é legal ou ilegalmente usado dentro de um conflito armado. Podendo ainda ser descrito como o ‘Direito na guerra’, o princípio *Jus in bello* determina normas do Direito Internacional Humanitário nas quais as partes beligerantes devem respeitar.

#### **4.1.1 O uso da força em legítima defesa (jus ad bellum)**

Inicialmente, deve-se analisar se o uso da força seria considerado legal no caso em apreço. Nesse sentido, o Artigo 51º da Carta das Nações Unidas, reconhece o direito inerente de legítima defesa, no qual tem como objetivo o de permitir aos Estados, vítimas de agressão armada, de se autodefenderem, individualmente ou coletivamente.

Não obstante, para que se dê o ensejo ao uso da legítima defesa, algumas condições devem ser respeitadas. Em primeiro lugar, os Estados devem informar o Conselho de Segurança de suas pretensões ao fazer utilização do uso da força. Desta maneira, este último poderá então definir se existem medidas alternativas que possam vir a substituir o uso legítima defesa. E por último, os meios utilizados no contexto da legítima defesa devem responder à agressão sendo proporcionais a ela.

Ao analisar as condições para o exercício legal da legítima defesa, individual ou coletiva, tem-se que a primeira delas é a ocorrência de um ataque armado contra o Estado. Esse princípio é regulado no Capítulo VII, Artigo 51º, e somente é autorizado em casos de ameaça à paz, ruptura da paz e ato de agressão. Fora dessas hipóteses, o recurso à força torna-se ilícito e a violação dessa norma se constitui num Crime de Agressão.

A definição do Crime de Agressão foi formulada pela Resolução da Assembleia Geral da ONU nº 3314 (XXIX) em 14 de dezembro de 1974. Apresenta-se, portanto, por meio do Artigo 1º como o “emprego da força armada por um Estado contra a soberania, a integridade territorial ou independência política de outro Estado, ou de qualquer outra forma incompatível com a Carta das Nações Unidas”.

Acerca da Resolução da Assembleia Geral da ONU nº 3314, é necessário que se saiba que o termo 'Estado' é utilizado sem prejuízo da questão do reconhecimento ou do fato de um

---

<sup>16</sup> A respeito, ver: PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. Direito de Guerra e Neutralidade, p.486.

Estado ser, ou não, membro da Organização das Nações Unidas. Sendo assim, ainda que não reconheça o Estado da Palestina, o uso da legítima defesa por Israel pode ser legalmente aplicado com base nessa prerrogativa. Além disso, é considerado também legal, valer-se da legítima defesa segundo a hipótese de que as ações reprimidas contra Israel foram de iniciativa de um grupo beligerante. Neste caso em específico, pelo grupo terrorista Hamas.

O Conselho de Segurança torna lícito o uso da força em legítima defesa contra grupos particulares terroristas no preâmbulo da Resolução 1373. Esta reitera a Resolução de 1368, onde se tem a expressa determinação de prevenção a ataques terroristas como ocorridos em Nova York, Washington, D.C. e Pensilvânia em 11 de setembro de 2001.

O preâmbulo dessa resolução declara que a existência desses atos por parte, não do Estado, mas de grupos particulares, também dão ensejo ao direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva, tal como reconhecido pela Carta das Nações Unidas. Ainda neste preâmbulo o conteúdo é voltado para a necessidade de se combater por todos os meios, – em conformidade com a Carta das Nações Unidas –, ameaças à paz e à segurança internacional, uma vez que, atos motivados pela intolerância ou o extremismo tem se perpetuado rapidamente em várias regiões do mundo.<sup>17</sup>

Deste modo, não se encontram objeções para que Israel recorresse ao uso da força em legítima defesa contra a Palestina depois do disparo de foguetes ao Sul de seu território, e conclui-se ainda, que a conduta de Israel contra o Hamas encontra legitimada pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas no preâmbulo da resolução 1373 de 2001. Ainda que Israel possuísse todos os requisitos para dar ensejo ao uso da força em legítima defesa, seus ataques militares durante a Operação Borda Protetora foram amplamente criticados pela sua desproporcionalidade, o que fere as normas costumeiras reconhecidas pela Corte Internacional de Justiça.

#### **4.1.2 Crimes de Guerra (jus in bello)**

Ao reconhecer que o uso da força foi usado em legítima defesa por Israel, é necessário classificar a conduta Israelense dentro da ótica do Direito Humanitário. Na qual, caberá

---

<sup>17</sup> A respeito, consultar: Resolução 1.373 (2001) do Conselho de Segurança das Nações Unidas contra o Terrorismo. Disponível em: <<http://www.cedin.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Resolu%C3%A7%C3%A3o-1.373-2001-do-Conselho-de-Seguran%C3%A7a-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas-contra-o-Terrorismo.pdf>>

analisar se durante o curso das hostilidades do conflito todas as normas foram respeitadas neste âmbito. Acerca desse ponto, a crítica advinda sob a ótica do Direito Internacional Humanitário é o da proporcionalidade dos atos na última incursão israelense contra a Faixa de Gaza<sup>18</sup>.

O território palestino composto pela Faixa de Gaza se caracteriza por ser um espaço de alta densidade demográfica, onde compreende cerca de dois milhões de habitantes em aproximadamente 365 quilômetros quadrados<sup>19</sup>. Desta forma, a configuração da população Palestina se encontrava extremamente concentrada, intensificando o raio de ação da incursão Israelense, e favorecendo a possibilidade de maior número de mortos com os bombardeios.

Tendo essa peculiar desvantagem, os ataques israelenses empreendidos contra civis palestinos em Gaza mostravam que a lei humanitária internacional foi violada atingindo um alcance no qual poderia se caracterizar a existência de crimes de guerra. Desta forma, conforme SANTOS (2014) circunstancia, a morte de civis e a desestruturação social e econômica em Gaza são claramente desproporcionais aos efeitos em solo israelense.

O exercício da legítima defesa deve acima de qualquer hipótese, respeitar os princípios da necessidade e da proporcionalidade. O que significa dizer que, o Estado lesado deve, antes de tudo, se limitar à necessidade de repelir o ataque armado. Da mesma forma, a utilização do recurso à força em legítima defesa deve ser proporcional à agressão sofrida.

De acordo com o artigo 51º do Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre Responsabilidade Internacional dos Estados: “As contramedidas devem ser estabelecidas de acordo com o prejuízo sofrido, levando em consideração a gravidade do ato internacionalmente ilícito e os direitos em questão”.

Acerca da falta de proporcionalidade dos atos empreendidos por Israel, o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas aprovou em 23 de julho de 2014 uma resolução que condena Israel por sua ofensiva militar contra Gaza<sup>20</sup>. Além disso, a resolução se encarrega de

---

<sup>18</sup> ONU diz que ataque israelense a abrigo em Gaza é 'ato criminoso' Disponível em: [http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/08/140803\\_gaza\\_onu\\_us\\_escola\\_mdb](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/08/140803_gaza_onu_us_escola_mdb)

<sup>19</sup> Dados retirados de: Saiba mais sobre a faixa de Gaza. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2008/05/399251-saiba-mais-sobre-a-faixa-de-gaza.shtml>>

<sup>20</sup> Para saber mais, conferir: Human Rights Council resolution S-21/1 adopted on 23 July 2014 Ensuring respect for international law in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/SpecialSessions/Session21/Pages/21stSpecialSession.aspx>>

criar uma comissão internacional independente de inquérito para investigar crimes e violações do direito internacional.

Em linhas gerais, o documento expressa profunda preocupação com a crise humanitária na Faixa de Gaza e solicita que Israel, como potência ocupante, detenha imediatamente sua operação em território Palestino, incluindo Jerusalém Oriental, em conformidade com o Direito Internacional e as Resoluções das Nações Unidas.

Ao olharmos para o argumento defensivo de Israel, este alega que o grupo islamita Hamas, durante o processo de incursão militar, fez uso da população civil como “escudos humanos”. A respeito dessa situação, a devida regulação encontra-se nos protocolos I e II de 1977 adicionais às Convenções de Genebra de 1949, dispostas mais precisamente no Artigo 51º (2), segundo qual, “Não serão objeto de ataque a população civil como tal e nem as pessoas civis. São proibidos os atos ou ameaças de violência cuja finalidade principal seja aterrorizar a população civil”.

Ainda no Art. 51º (7),

“A presença da população civil ou de pessoas civis ou seus movimentos não poderão ser utilizados para colocar certos pontos ou áreas a coberto de operações militares, em especial na tentativa de colocar a coberto de ataques os objetivos militares para resguardar, favorecer ou impedir operações militares. As Partes em conflito não poderão dirigir movimentos da população civil ou de pessoas civis na tentativa de colocar objetos militares”.

Portanto, ainda que o grupo negue a acusação, os artigos supracitados reconhecem que o uso da população civil como “escudos” constituem crime de guerra.

## **5. O PRINCÍPIO DE PUNIÇÃO DOS CRIMES DE GUERRA E A POSSIBILIDADE DE JURISDIÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL**

Antes de nos lançarmos à análise do papel do Tribunal Penal Internacional como órgão de Jurisdição responsável pelos crimes de guerra dentro do conflito em apreço, é necessário que se estabeleça prévias noções acerca do papel terminológico do Direito Internacional Penal.



Para que haja uma compreensão linear, o Direito Internacional Penal deve ser conjugado com o Direito de Guerra, cujas fontes são as Convenções de Genebra e da Haia sobre restrição ao uso da força e guerra no Direito Internacional.

A saber, o Direito Internacional Penal é o ramo do Direito Internacional que tem como objeto preciso o combate aos chamados “crimes internacionais”, com o intuito de promover a defesa da sociedade internacional, dos Estados e da dignidade humana contra ações que possam provocar danos a bens jurídicos, e cuja proteção permite que a convivência internacional se desenvolva dentro de um quadro de segurança e de estabilidade. (Portela, 2010)

A definição de crime internacional foi primariamente estabelecida pela Comissão de Direito Internacional da ONU e foi definida por Araújo, citado por Portela (2010, p.422) como o “descumprimento, pelo Estado, de uma obrigação essencial para a salvaguarda de interesses fundamentais da sociedade internacional e cuja transgressão é por esse motivo, reconhecida como grave pelos membros dessa coletividade”.

O conceito acima é por Portela (2010, p.422) considerado incompleto, pois não leva em consideração, a personalidade internacional dos indivíduos, os deveres que estes devem cumprir no âmbito internacional, e o princípio da responsabilidade individual, que é uma das marcas do Direito Penal como um todo.

Nesse sentido, é possível afirmar que apenas ao final do século XX o indivíduo passou a ser titular de direitos e deveres na Sociedade Internacional, tornando-se detentor de personalidade jurídica internacional integral.<sup>21</sup>

Araújo, citado por Portela (2010, p.422) considera crimes internacionais ofensas às normas essenciais para a manutenção da paz, para a garantia do exercício de autodeterminação dos povos, e para a proteção da dignidade humana e do meio ambiente.

Ainda citando Portela (2010), o autor esclarece que o combate ao crime internacional deve ser feito, primeiramente, pelos Estados competentes. No entanto, se esgotados os recursos internos estatais voltados à punição dessas condutas, podem agir contra os crimes internacionais os organismos intergovernamentais com competência para tal regulação.

---

<sup>21</sup> Para aprofundar o assunto, consultar: SHAW, Malcolm N. International Law. Individual criminal responsibility in international law, p. 397

Nesse sentido, o órgão jurisdicional competente para o julgamento dos crimes<sup>22</sup> do objeto do Direito Internacional Penal é o Tribunal Penal Internacional (TPI), criado pelo Estatuto de Roma (1998). Este órgão lida com os delitos de caráter internacional, e dedica-se ao julgamento de crimes de guerra não por parte de instituições, como os Estados, mas sim por parte dos indivíduos, levando sempre em consideração o princípio da responsabilidade individual.

O Estatuto de Roma é o instrumento legal que rege a competência e o funcionamento do Tribunal Penal Internacional (Artigo 1º). Além disso, o Tribunal tem caráter permanente e independente no âmbito do sistema das Nações Unidas, possuindo jurisdição sobre os crimes de maior gravidade que afetam a comunidade internacional e é complementar às jurisdições penais nacionais. (JAPIASSÚ, 2009). Nessa acepção, o TPI pretende contribuir para reprimir os crimes internacionais, tarefa que cumprirá em conjunto com os Estados, aos quais caberá primariamente a competência em exercer a respectiva jurisdição penal sobre os responsáveis.

### **5.1 A adesão da Palestina ao Estatuto de Roma e possíveis implicações jurídicas ao caso concreto**

A notícia que recentemente dominou o cenário internacional foi a adesão<sup>23</sup> por parte da Palestina ao Estatuto de Roma em abril de 2015. O fato da Palestina se submeter juridicamente ao Estatuto implica na obtenção de todos os direitos, bem como as responsabilidades de ser um Estado Parte. Diante deste fato, analisemos juridicamente suas consequências.

A competência do Tribunal não se baseia no princípio da jurisdição universal, visto que ele exige, por meio do artigo 13º do Estatuto de Roma, que ou Conselho de Segurança das Nações Unidas ou um Estado forneça jurisdição. O artigo 12º desse mesmo estatuto

---

<sup>22</sup> Artigo 5º do Estatuto de Roma: “A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes:

- a) O crime de genocídio;
- b) Crimes contra a humanidade;
- c) Crimes de guerra;
- d) O crime de agressão.

<sup>23</sup> ONU confirma adesão de Palestinos ao Tribunal Penal Internacional a partir de Abril. Disponível em: <http://br.reuters.com/article/worldNews/idBRKBN0KG1QG20150107>

estabelece que um Estado pode atribuir competência ao Tribunal de Justiça, tornando-se uma das Partes no Estatuto de Roma ou fazendo uma declaração para aceitar a jurisdição da Corte.

Em 22 de Janeiro de 2009, nos termos do artigo 12º, (3) do Estatuto de Roma<sup>24</sup>, Ali Khashan, atuando como ministro da Justiça do Governo da Palestina apresentou uma declaração<sup>25</sup> reconhecendo o exercício da jurisdição do Tribunal Penal Internacional para atos cometidos no território da Palestina desde 1 de julho de 2002. No dia 31 de dezembro de 2014, o Presidente Mahmoud Abbas assina a Declaração<sup>26</sup> de aceitação da Jurisdição do Tribunal Penal Internacional:

“The Government of the State of Palestine hereby recognizes the jurisdiction of the Court for the purpose of identifying, prosecuting and judging author and accomplices of crimes within the jurisdiction of the Court committed in the occupied Palestinian territory, including East Jerusalem, since June 13th, 2014.”<sup>27</sup>”

Nesta declaração o presidente da Palestina aceita a jurisdição do Tribunal Penal Internacional por parte do Estado palestino, apoiado pelo artigo 12º, parágrafo 3º do Estatuto de Roma, onde reconhece formalmente a competência do Tribunal Penal Internacional para identificar, processar e julgar os autores e cúmplices de crimes da competência do Tribunal de Justiça, cometidos no território palestino ocupado, incluindo Jerusalém Oriental, a partir do dia 13 de junho de 2014. Além disso, a declaração também afirma que o Estado palestino irá cooperar incondicionalmente com o tribunal, em conformidade com o capítulo IX do Estatuto, e que a declaração entra em vigor no momento de sua assinatura e por um período indefinido.

A respeito dessa declaração, faz-se necessário a referência à competência *ratione temporis*<sup>28</sup>, que disposta por meio do Artigo 11º, (1), reconhece que o Tribunal terá competência de jurisdição retroativa, porém, somente para julgar crimes cometidos após a

---

<sup>24</sup> Condições Prévias ao Exercício da Jurisdição: “Se a aceitação da competência do Tribunal por um Estado que não seja Parte no presente Estatuto for necessária nos termos do parágrafo 2º, pode o referido Estado, mediante declaração depositada junto do Secretário, consentir em que o Tribunal exerça a sua competência em relação ao crime em questão. O Estado que tiver aceito a competência do Tribunal colaborará com este, sem qualquer demora ou exceção, de acordo com o disposto no Capítulo IX”.

<sup>25</sup> Acesso à declaração que reconhece a jurisdição do TPI. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/74EEE201-0FED-4481-95D4-C8071087102C/279777/20090122PalestinaDeclaration2.pdf>

<sup>26</sup> Acesso à declaração de aceitação da jurisdição do TPI. Disponível em: [http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/press/Palestine\\_A\\_12-3.pdf](http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/press/Palestine_A_12-3.pdf)

<sup>27</sup> O Governo do Estado da Palestina, por meio deste, reconhece a competência do Tribunal para o propósito de identificar, processar e julgar autores e cúmplices de crimes da competência do Tribunal cometidos no território palestino ocupado, incluindo Jerusalém Oriental, desde 13 de junho, 2014. (Tradução da Autora)

<sup>28</sup> Prazo dentro do qual deve ser praticado certo ato judicial.

entrada em vigor do presente Estatuto, o que significa dizer que, o Tribunal só terá abrangência para atos cometidos após o dia 01 de julho de 2002.

Para o caso em apreço, portanto, se encaixa a disposição do parágrafo 2º do mesmo artigo supracitado, no qual, designa o seguinte:

“Se um Estado se tornar Parte no presente Estatuto depois da sua entrada em vigor, o Tribunal só poderá exercer a sua competência em relação a crimes cometidos depois da entrada em vigor do presente Estatuto relativamente a esse Estado, a menos que este tenha feito uma declaração nos termos do parágrafo 3º do artigo 12”.

No qual define,

“Se a aceitação da competência do Tribunal por um Estado que não seja Parte no presente Estatuto for necessária nos termos do parágrafo 2º, pode o referido Estado, mediante declaração depositada junto do Secretário, consentir em que o Tribunal exerça a sua competência em relação ao crime em questão. O Estado que tiver aceito a competência do Tribunal colaborará com este, sem qualquer demora ou exceção, de acordo com o disposto no Capítulo IX”.

No dia 7 de janeiro de 2015, o secretário do Tribunal informou a aceitação acerca da declaração apresentada pelo Governo da Palestina em 31 de dezembro de 2014, afirmando que a declaração tinha sido transmitida para a devida consideração do Procurador.

Em conformidade com o artigo 15º do Estatuto de Roma, o Gabinete do Procurador iniciou um exame preliminar<sup>29</sup>, a fim de determinar se são cumpridos os critérios do Estatuto de Roma para prosseguir com a investigação.

Acerca desta fase de exame preliminar, o Gabinete do Procurador deve determinar se estão reunidas as condições para o exercício da jurisdição nos termos do artigo 12º do Estatuto de Roma. Sendo esses critérios aceitos, o Gabinete deve proceder a análise de informações sobre os crimes alegados, atentando para as condições do exercício da jurisdição, dispostas nos artigos 13º e 53º, (1)<sup>30</sup>. Especificamente, nos termos do artigo 53º do Estatuto de

---

<sup>29</sup> The Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, opens a preliminary examination of the situation in Palestine. Disponível em: <[http://icc-cpi.int/en\\_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr1083.aspx](http://icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr1083.aspx)>

<sup>30</sup> Em respeito ao Artigo 53º, (1) “O Procurador, após examinar a informação de que dispõe, abrirá um inquérito, a menos que considere que, nos termos do presente Estatuto, não existe fundamento razoável para proceder ao mesmo. Na sua decisão, o Procurador terá em conta se:

a) A informação de que dispõe constitui fundamento razoável para crer que foi, ou está sendo cometido um crime da competência do Tribunal;  
b) O caso é ou seria admissível nos termos do artigo 17; e  
c) Tendo em consideração a gravidade do crime e os interesses das vítimas, não existirão, contudo, razões substanciais para crer que o inquérito não serve os interesses da justiça”.

Roma, o Procurador deve considerar questões de jurisdição, admissibilidade e os interesses da justiça ao fazer essa determinação.

No momento atual, e no qual o presente estudo foi escrito, a questão ainda se encontra em fase de exame preliminar e não há prazos previstos no Estatuto de Roma para decisões acerca desta fase.

Uma última consideração a fazer acerca da jurisdição do caso, é que apesar do Estado de Israel não incorporar o Estatuto de Roma, o artigo 12º, (2) prevê que se o indivíduo cometer crimes em território de um Estado Parte, este poderá ser julgado. Porém, desde que aceitem a competência do Tribunal. Desta maneira, Israel não estaria disposto a cooperar com a “ofensiva diplomática” encontrada pela Palestina.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Em virtude dos fatos mencionados durante o curso deste recente episódio, entende-se que as ofensivas e contraofensivas aplicadas por ambos os beligerantes no ano de 2014 constituem-se como prováveis crimes de guerra. Ainda que a recorrência à guerra tenha se tornado uma possibilidade menos admitida no Direito Internacional, a utilização do recurso à força permite o seu uso em Legítima Defesa mediante a autorização do Conselho de Segurança. Assim, se este último (CSNU) não determina outro meio que substitua o uso da força para a solução de controvérsias, o recurso se torna lícito em razão do princípio de necessidade. Todavia, o uso da força pode voltar a ser ilícito se durante o exercício da legítima defesa ocorrer desacato aos princípios de necessidade e proporcionalidade.

Mesmo sendo concedido o uso da força em legítima defesa a Israel, a conduta pode vir a se enquadrar como crime de guerra, já que existem alegações de que este feriu a norma costumeira do princípio de proporcionalidade durante a incursão da chamada Operação Borda Protetora. A justificativa de Israel, no entanto, é que o grupo islamita Hamas, teria utilizado escudos humanos durante a operação, o que também se configura num crime de Guerra ao romper com a regulação disposta do Artigo 51º da Convenção de Genebra (Proteção da população civil). Apesar da possibilidade de ocorrência dessa alegação, o fato não anula o desacato ao princípio da proporcionalidade, visto que sob a ótica geográfica do território, Israel já deveria inferir que devida à alta densidade demográfica do território, os ataques possivelmente atingiriam grande contingente de civis.

Já no que concerne à punição dos possíveis crimes de Guerra pela jurisdição do Tribunal Penal Internacional (TPI) existem controvérsias. Apesar de ser possível a jurisdição retroativa do Tribunal, de acordo com a competência *ratione temporis*, e desta ter sido acordada pela declaração apresentada pela Palestina nos termos do Artigo 12º, (3), algumas variáveis impedem uma solução efetiva. A primeira a se considerar, é que, de acordo com Artigo 12º do Estatuto de Roma, Israel que não é um Estado Parte membro do TPI tem a opção de não colaborar com as investigações e não aceitar a competência do Tribunal, fato que inviabiliza e dificulta o processo relativo à punição que ainda se encontra em fase preliminar de acordo com dados do Tribunal Penal Internacional. Desta maneira, ainda que as condições prévias ao Exercício de Jurisdição estejam definidas, a manifestação unilateral da Palestina prejudica uma solução à paz e vem inviabilizando o Exercício de jurisdição do Tribunal.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

DINSTEIN, Yoram. **Guerra, Agressão e Legítima Defesa**. Barueri, SP: Manole, 2004.

GENNARI, Emilio. **A Questão Palestina: da Diáspora ao Mapa do Caminho**. Rio de Janeiro: Achiamé, 2004.

GOMES, Aura Rejane. **A questão da Palestina e a Fundação de Israel**. 2001, 138 f., Dissertação, Departamento de Ciência Política, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Direito Penal Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

MASALHA, Nur. **El problema de los refugiados palestinos sesenta años después de La Nakba**. Madri: Casa Árabe e Instituto Internacional de Estudios Árabes y del Mundo Musulmán, 2011. Disponível em: <<http://www.nodo50.org/csca/agenda11/palestina/pdf/dtca008-masalha.pdf>>. Acesso em 31. Set. 2015.

MIRANDA, Jorge. **A incorporação ao direito interno de instrumentos jurídicos de direito internacional humanitário e direito internacional dos direitos humanos**. Revista CEJ, América do Norte, 410 08 2000.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito internacional público e privado**. Salvador: Jus podivm, 2010.

RUSSO, Larissa. **O conflito entre israelenses e palestinos ocorrido em 2012 na visão dos semanários brasileiros**. In: 39º Encontro Anual da ANPOCS (SPG 17), 2015, Caxambu - MG. Anais do 39º Encontro Anual da Anpocs, de 26 a 30 de outubro de 2015, em Caxambu - MG., 2015.

SAHD B, Fábio. **Repensar a Nakba – Os refugiados palestinos de 1948**. Revista Espaço Acadêmico Nº 135. Agosto 2012 (Online) Disponível em: <<http://www.periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/viewFile/15324/9577>>. Acesso em: 30 set. 2015.

SANTOS, Thomaz et al. **O conflito Israel-Palestina sob a ótica do Direito Internacional Humanitário**. ISAPE Debate, n. 6, nov. 2014. (Online) Disponível em: <<https://isape.wordpress.com/2014/11/16/o-conflito-israel-palestina-sob-a-otica-do-direito-internacional-humanitario.>> Acesso em: 10 set. 2015.

SHAW, Malcolm N. **International Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

SLOBODA, Pedro. **Palestina: Estado Nacional**. Portal Academia.edu. (Online) Disponível em: <[https://www.academia.edu/14724761/PALESTINA\\_ESTADO\\_NACIONAL.](https://www.academia.edu/14724761/PALESTINA_ESTADO_NACIONAL.)> Acesso em: 17 set. 2015.

## **BIBLIOGRAFIA CONSULTADA**

JAVINERI, Shlomo. **The Making of Modern Zionism: The Intellectual Origins of the Jewish State**. New York: Basic Books, 1981.

CAMPOS, Gabriela Camila. **O Surgimento e a Evolução do Direito Internacional Humanitário**. (IX Curso de Especialização em Relações Internacionais) Departamento de Relações Internacionais. Universidade de Brasília, Brasília, 2008.

HOURANI, Albert. **Uma história dos povos árabes**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

KATTAN, Victor. **The Implications of Joining the ICC after Operation Protective Edge**, Operation Protective Edge: Analysis of the War. Institute for Palestine Studies, VOL. 44, No. 1, 2014/15 (Online) Disponível em: <<http://www.palestine-studies.org/jps/fulltext/186675>> Acesso em: 09 ago. 2015.

LAGE, Délber Andrade. **Israel-Palestina: Os problemas de um conflito internacionalizado**. Estadão Noite, 15 Jul. 2014. (Online). Disponível em: <[http://www.cedin.com.br/wp-content/uploads/2014/07/artigo\\_delber.pdf](http://www.cedin.com.br/wp-content/uploads/2014/07/artigo_delber.pdf)> Acesso em: 19 ago. 2015.

LEONEL, Lisboa. **As Implicações da Resolução 67/19 da Assembleia Geral das Nações Unidas sobre a statehood Palestina**. Revista Eletrônica de Direito Internacional. (Online) Disponível em: <<http://www.cedin.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Artigo-Leonel-Lisboa1.pdf>> Acesso em: 10 set. 2015.

PAPPÉ, Ilan. **The Ethnic Cleansing of Palestine**, Oxford: Oneworld. 2006

RODAS, J. Grandino. **Jus Cogens em Direito Internacional**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Vol. 69, (1974), 125.

UNITED NATIONS Dept. of Public. **The Question of Palestine and the United Nations**. Rev.ed. New York: United Nations, 2008. (Online) Disponível em: <<https://unispal.un.org/pdfs/DPI2499.pdf>>. Acesso em: 14 ago. 2015.