

A INTERAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL NO CONFLITO ISRAELO-PALESTINO E A VALIDADE DOS ATOS DO ÓRGÃO INTERNACIONAL

THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT'S INTERVENTION IN THE ISRAELI-PALESTINIAN CONFLICT AND THE VALIDITY OF THE INTERNATIONAL BODY'S ACTIONS

LA INTERVENCIÓN DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL EN EL CONFLICTO ISRAELO-PALESTINO Y LA VALIDEZ DE LOS ACTOS DEL ÓRGANO INTERNACIONAL

SUMÁRIO:

Introdução; 1. O acesso da Palestina ao Sistema Internacional Penal e, especificamente, ao Tribunal Penal Internacional; 2. A Asserção da Palestina como um Estado; 3. A Personalidade Jurídica Internacional de Estado da Palestina e a Visão Funcional; 4. O TPI, Aceitação da Palestina e o Conflito Israelo-Palestino; Considerações finais; Referências.

RESUMO:

Ao aceitar a Palestina como um dos seus mais novos integrantes em 2015, o Tribunal Penal Internacional se insere no conflito Israelo-Palestino e a partir dessa interação, pretende-se discorrer se os atos de acesso ao Estatuto de Roma promovidos pela Palestina, bem como se a atuação do Tribunal encontra suporte legal dentro do ordenamento internacional e quais seus possíveis desmembramentos no campo das investigações sobre os eventuais crimes de genocídio, de guerra ou contra a humanidade, tutelados pelo Direito Internacional Humanitário. Para a condução

Como citar este artigo:

SANTOS, Lucas, MINZONI, Gustavo, AMARAL, Sérgio. A interação do Tribunal Penal Internacional no conflito Israelo-palestino e a validade dos atos do órgão internacional. Argumenta Journal Law, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 45 2025, p. 303-324.

Data da submissão:
05/10/2023

Data da aprovação:
24/06/2025

1. Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente – Brasil
2. Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente – Brasil
3. Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente – Brasil

do trabalho foi utilizada revisão de literatura com análise bibliográfica e documental sobre a temática. Conclui-se que a perspectiva da teoria funcional do Tribunal Penal Internacional e a interpretação mais recente dos critérios de formação de Estados, lastreada na reafirmação dos Direitos Humanos, para os efeitos do Estatuto de Roma, propicia a validade da presença da Palestina como parte na investigação, processamento e julgamento pela referida pela Corte Criminal Internacional.

ABSTRACT:

After accepting Palestine as one of its new members in 2015, the International Criminal Court became involved in the Israeli Palestinian conflict. Based on this interaction, the objective is to discuss whether the acts of adhesion to the Rome Statute promoted by Palestine, as well as whether the actions of the Court find legal support in the international legal system, and what are their possible ramifications within the scope of investigations into possible crimes of genocide, war or harm to humanity under protection by the International Humanitarian Derecho. To carry out the work, a bibliographic review was used with bibliographic and documentary analysis on the topic. It is concluded that the perspective of the functional theory of the International Criminal Court and the most recent interpretation of the criteria for the formation of States, based on the reaffirmation of Human Rights, the effects of the Rome Statute, sustain the validity of the presence of Palestine as part of the investigation, the process and the judgment by the aforementioned International Criminal Court.

RESUMEN:

Al aceptar a Palestina como uno de sus nuevos miembros en 2015, la Corte Penal Internacional se involucró en el conflicto israelo-palestino. Con base en esta interacción, el objetivo es discutir si los actos de adhesión al Estatuto de Roma promovidos por Palestina, así como si las acciones de la Corte encuentran respaldo legal en el ordenamiento jurídico internacional, y cuáles son sus posibles ramificaciones en el ámbito de las investigaciones sobre posibles crímenes de genocidio, guerra o lesa humanidad protegidos por el Derecho Internacional Humanitario. Para llevar a cabo el trabajo, se utilizó una revisión bibliográfica con análisis

bibliográfico y documental sobre el tema. Se concluye que la perspectiva de la teoría funcional de la Corte Penal Internacional y la interpretación más reciente de los criterios para la formación de Estados, basados en la reafirmación de los Derechos Humanos, a los efectos del Estatuto de Roma, sustentan la validez de la presencia de Palestina como parte en la investigación, el procesamiento y el juicio por parte de la mencionada Corte Penal Internacional.

PALAVRAS-CHAVE:

Tribunal Penal Internacional; Direito Internacional Penal; Israel; Palestina; Direito Internacional Público.

KEYWORDS:

International Criminal Court; International criminal law; Israel; Palestine; Public international law.

PALABRAS CLAVE:

Corte Penal Internacional; Derecho penal internacional; Israel; Palestina; Derecho internacional público.

INTRODUÇÃO

Das questões controvertidas do Direito Internacional, em especial as matérias que envolvem a cegueira ou a omissão da Sociedade Internacional, o conflito Israelo-Palestino toma lugar ímpar, que ao mesmo tempo que atrai olhos do mundo todo e de líderes de diversas nações, pouco se vê, por parte desses atores, ações que tragam luz ao problema, fazendo todo o contexto desse confronto sustentar-se por diversas celeumas, sendo apenas uma delas o reconhecimento da Palestina como um Estado. Essa falta de posicionamentos e certezas em relação ao conflito se dá em razão de se tratar de uma situação de extrema complexidade, envolvendo significativos aspectos políticos, sociais e históricos.

Estados e Sociedade Internacional, mesmo que cientes da situação Israel-Palestina, habituavam-se por ignorar o conflito até algo relevante e novo se desenrolar dele e eventualmente impactá-los. Referida ignorância ou omissão permaneceu até que, em 20 de dezembro de 2019, a então

promotora do Tribunal Penal Internacional (doravante “TPI” ou “Tribunal”), Fatou Bensouda, anunciou o fim do exame preliminar acerca da situação do território palestino e o início da investigação de fato no local, abrangendo todas as áreas consideradas integrantes da Palestina, inclusive aquelas sob o controle *de facto* do Estado de Israel, sendo esta a temática do presente trabalho.

A decisão de investigação levantou questões das mais diversas naturezas e fontes, não apenas formais acerca da autonomia e do poder dos órgãos internacionais, como também práticas, à luz dos efeitos que esta decisão proferida pelo citado Tribunal produziria nos âmbitos legal e material, como afetaria a vida daqueles que vivem, viveram ou de outra forma têm sua vida atingida pelo dilema Israel-Palestina.

Embora haja necessária a breve explanação a respeito do complexo e sensível conflito Israelo-Palestino para a formação de um entendimento mais integral acerca do tema, o objetivo da pesquisa é entender, do ponto de vista dogmático do Direito Internacional, a seguinte afirmação: a Palestina se encontra em um limbo internacional-jurídico no qual se debate em diversas áreas do saber se esta entidade pode ser considerada um estado propriamente dito ou apenas um ente internacional, e tal confusão leva à diversas questões sobre sua soberania e especialmente sobre as terras que estão sob sua titularidade, terras essas que estão sob ocupação israelense.

E, dentro desse contexto já extremamente sensível, insere-se o TPI, ao declarar a abertura da investigação de fatos ocorridos na Palestina, incluindo a Cisjordânia e a Faixa de Gaza, locais sob domínio do poder israelense, porém, apesar da recente atenção que esse fato trouxe, o Tribunal entrou mesmo no cenário em 2015 quando o Tribunal aceitou que a Palestina ingressasse seu quadro de Estados Partes.

Essa entrada só se fez possível em 2012, após o seu reconhecimento como Estado observador não-membro da Organização das Nações Unidas (ONU). Este fato, em conjunto com um momento político delicado, em que as relações dos dois Estados estavam extremamente fragilizadas, instigou a Palestina, em abril de 2014, a integrar o rol de Estados-membros de diversos tratados de direitos humanos e, em janeiro de 2015, o do Estatuto de Roma (doravante Estatuto), inclusive se utilizando do artigo 12 (3) do mesmo diploma para alterar a competência temporal do Tribunal para desde o começo de junho de 2014, quando se intensificaram as hostilidades.

Com a jurisdição instaurada pelo TPI, existia, desde então, o exame preliminar da situação que redundou com a abertura, de fato, da investigação na área palestina, comunicada em 3 de março de 2021.

Referido fato provocou colocações de diversos líderes e governos ao redor do mundo, como o israelense, alemão, inglês e o ferrenho aliado estadunidense de Israel desde 1960, sendo este o Estado que mais ajudou financeiramente (na casa dos bilhões) e politicamente, como visto do histórico de vetos no Conselho de Segurança em situações relacionadas à Israel.

Em conjunto com recente atrito entre o TPI e o Governo Estadunidense sobre a investigação da situação no Afeganistão (que inclui a análise de atos da tropa estadunidense presente, a qual impôs a “Ordem Executiva 13928 de 11 de junho de 2020 (Bloqueio de Propriedade de Certas Pessoas Associadas ao Tribunal Penal Internacional)”, onde se observa a legitimidade desse Tribunal ao fazer, de forma permanente e independente, exatamente o que lhe foi atribuído a fazer: investigar e punir os piores crimes capitulados no Estatuto de Roma, de forma imparcial, justa e, mais importante à situação, sem medo de qualquer força que tente impedir seus atos.

Nesse contexto, o presente estudo visa apurar se os atos estão em conformidade com os institutos e diplomas internacionais que permitam o regular exercício das funções do Tribunal Penal Internacional, ou seja, qual é a validade dos atos sob uma análise jurídica, seja da Palestina integrar o TPI, ou deste aceitá-la em seu rol de Estados Partes, ou seja das questões envolvendo a recente investigação dentro dos territórios clamados pela Palestina, porém ocupados por Israel.

E se destrincha desse objetivo geral agora dois específicos: (i) aferir a validade de igual escopo do movimento palestino para o acesso ao Estatuto de Roma, devido ao seu caráter estatal peculiar; (ii) verificar também qual seria a validade do TPI em aceitar o pleito da Palestina tanto em seu âmbito teórico, dentro da teia legal do órgão, quanto prático, relacionado à futura aplicação dos atos tomados.

Justifica-se o presente estudo em face dos históricos e polêmicos efeitos nos campos político e jurídico do reconhecimento da condição de Estado da Palestina a partir do posicionamento do TPI, trazendo questões extremamente interessantes ante às características ímpares da Palestina, em que a declaração de que ela se tornaria um estado-membro do Estatuto de Roma já levantava questões de relevante interesse, mas, agora, com

o advento das ações beligerantes e abertura da investigação, aumenta-se a relevância, criando ou trazendo luz a diversas indagações, como: (i) o poder e a autonomia das Cortes Internacionais, analisando-se quais seriam os limites do instituto da *kompetenz-kompetenz*; (ii) a questão territorial (*ratione loci*) da jurisdição do TPI, em específico agora nas áreas palestinas sob o domínio de Israel; (iii) a possibilidade e a validade do reconhecimento da Palestina como um país, que, mesmo que não seja ponto de foco do trabalho, ainda é essencial ao questionamento

A pesquisa se realizou com metodologia de revisão de literatura com base na bibliografia sobre o tema e análise documental indireta com consultas a documentos oficiais dos órgãos internacionais, como o TPI e a ONU, e dos Estados envolvidos, bem como livros, artigos científicos e jornalísticos referentes à matéria. A partir desse acervo, a análise indutiva permite que perfaça uma análise integral e alinhada ao problema e aos objetivos.

1. O ACESSO DA PALESTINA AO SISTEMA INTERNACIONAL PENAL E, ESPECIFICAMENTE, AO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Israel é um estado ou país propriamente dito enquanto a Palestina é um ente internacional que goza de quase todos os elementos essenciais à formação de um estado, com exceção do território (por vezes também chamado “estado *de jure*”), todavia é o território exatamente a questão central desse conflito, onde ambos clamam os mesmos territórios. Isso ficou especialmente agravado após a Guerra dos Seis Dias ou Guerra de Junho, ocorrida de 5 a 10 de junho de 1967, que permitiu a ocupação israelense da Cisjordânia e da Faixa de Gaza, mesmo que essa conte com grande parcela islâmica da população e que a terra em si esteja sob a titularidade palestina, ainda que formalmente, e tal ocupação acabou ocasionando diversas atrocidades de ambos os lados.

E, nesse contexto, mesmo que a parte central do presente trabalho seja relacionado a órgãos internacionais e sua atuação, em especial o TPI, deve-se ter em mente que países ainda formam o âmago da Sociedade Internacional, possuindo direitos e deveres únicos a eles (LAWSON, 1988, p. 103), que são essenciais a seu funcionamento, bem como também ditam toda a interação da Sociedade Internacional, pois os organismos internacionais são sustentados pelos Estados, tanto figurativa como literalmente.

Para analisar os efeitos e as consequências que a relação entre o Tribunal Penal Internacional e a questão Israelo-Palestina causou, primeiro se deve dar um passo para trás e entender as questões que contribuem para que ao menos seja válida referida relação, pois é infrutífero discutir o mérito e as consequências de algo que tem sua base comprometida, corrompendo toda a estrutura, de modo que se inicia este estudo pela questão de se a Palestina ser considerada um país.

Uma das questões mais controversas dentro do contexto palestino (que, por si só, é um tema extremamente polêmico), como já trazido anteriormente, é se a Palestina se configura como um Estado independente e soberano da mesma forma que se caracterizam os demais atores dentro do cenário internacional (Israel, Estados Unidos, Brasil, demais países que integram o Mundo ou *Umma* Islâmico), e precisamente essa questão possui especial relevância ao trabalho em mãos devido a parte significativa que ser considerado um país tem no processo de integração ao Estatuto de Roma (PELLET, 2010, p. 982), em específico com essa qualidade acarretando a consequência crucial de permitir que a entidade integre o diploma, como disposto em seu Artigo 125.

A controvérsia se ampara no fato de não existir uma forma certa e reconhecida de se entender uma entidade como Estado, não existe um órgão encarregado (VIDMAR, 2013, para. 42) ou tratado reconhecido no *corpo iuris* internacional que tenha o poder de afirmar isso. O mais próximo disso é o Tratado de Montevidéu, porém esse é dotado de outras questões que não o permitem agir como último árbitro na questão de formação de países, existindo apenas uma espécie de entendimento geral e histórico em relação ao tema (SHAW, 2008, p. 198), o que acaba por prejudicar a criação de novos estados, que, no cenário global atual, só podem ser criados com a diminuição ou desfazimento de outros (SHAW, 2008, p. 198), como o Curdistão e a própria Palestina.

Em especial aqui se destacam duas posições mais relevantes ao tratar do tema da determinação de uma entidade como um Estado, mas que estão divergem, a saber: a Teoria dos Elementos do Estado ou do Reconhecimento Declaratório e a Teoria do Reconhecimento Constitutivo; tratadas em diante.

2. A ASSERTÇÃO DA PALESTINA COMO UM ESTADO

As teorias supracitadas são conexas ao que se está sendo tratado com Teoria dos Elementos do Estado ou do Reconhecimento Declaratório fazendo uma análise objetiva sobre os elementos que uma entidade deve possuir para ser de fato considerado um Estado e a Teoria do Reconhecimento Constitutivo se baseando no elemento subjetivo de Reconhecimento pela Sociedade Internacional, sendo subjetivo justamente por não haver critérios puramente objetivos, deixando-se incerto o reconhecimento (SHAW, 2008, p. 198).

Em sua tese, Raposo (2019, p. 25) afirma:

A função essencial da ordem jurídica internacional é definir os domínios de validade territorial, pessoal, temporal e material das ordens jurídicas nacionais, o que permite a coexistência das mesmas e dá fundamento à existência jurídica dos Estados. O Estado, por sua vez, é uma pessoa jurídica cuja existência se deve a uma ordem internacional que qualifica os elementos demográficos, espaciais e políticos que o integram e cuja atuação no mundo é possível graças a uma ordem interna que organiza as funções especializadas por meio das quais ele cumpre seus objetivos.

Isto significa dizer que a noção de Estado perpassa a conformação pelo Direito Internacional (RAPOSO, 2019).

Desta feita, no campo da Teoria dos Elementos do Estado, infere-se que existe um núcleo duro de elementos que uma entidade deve possuir para vestir o manto de país sendo eles: (i) População permanente, (ii) Território determinado, (iii) Governo e (iv) Capacidade de entrar em relações com os demais Estados; e, com a posse de cada um deles, ela automaticamente seria um Estado. O mais clássico diploma que sustenta tal proposição é a Convenção de Montevideu sobre os Direitos e Deveres dos Estados de 1934 (SHAW, 2008, p. 198), trazendo-os logo em seu artigo inaugural.

Porém, esta disposição no referido diploma não cria os elementos do Estado, bem como a Teoria dos Elementos do Estado também não os cria, mas apenas inscreve na legislação internacional a culminação histórica do mundo ocidental em relação ao tema, isto é, como os países operaram em relação a sua própria Soberania na formação da chamada atualmente “Sociedade Internacional”.

Tal teoria é incompatível com o pleito da Palestina como estado soberano em razão de que, mesmo que os outros elementos não sejam ques-

tionados, o território que a entidade clama como seu não estar, de fato, sob seu poder. Os territórios clamados encontram-se sob ocupação do estado israelense, que, mesmo que seja considerada ilegal na seara internacional, como posto por diversas resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas ainda afeta o caráter territorial necessário para a qualificação estatal sob essa teoria.

Neste âmbito, a compreensão de uma detenção do território perpassaria a ilegalidade sobre a posse da qual se impõe o contexto atual.

Já no campo da Teoria do Reconhecimento Constitutivo, porém, há compatibilidade e legitimação do pleito palestino, pois, apesar de inicialmente reconhecer os elementos da Teoria dos Elementos do Estado, adiciona um “supra requisito”, o de reconhecimento internacional, este que, quando presente, pode mitigar a necessidade dos demais, seja quando dos elementos da Convenção de Montevidéu não esteja presente ou quando todos estão (LAWSON, 1988, p. 105).

O reconhecimento da entidade como tal permite ascender ao status de Estado propriamente dito, este feito, em geral, através de atos soberanos de outros países, individuais ou através da ONU, como se mostra a tendência (LAWSON, 1988, p. 103), e justamente devido a movimentações e motivações políticas (LAWSON, 1988, p. 103), em conjunto com um maior respeito aos elementos normativos de proibição do uso de força e da autodeterminação (SHAW, 2008, p. 198 e 206), podem e tendem a utilizar-se mais da vertente do Reconhecimento Constitutivo, sem extrema obediência aos elementos objetivos do Estado em detrimento do Reconhecimento Declaratório (LAWSON, 1988, p. 103),.

O ponto nevrálgico de sua inferência é a abstração ou não consolidação desse conceito, por não haver precedentes e reconhecimentos firmes que permitam objetivamente determinar o reconhecimento, o que, contudo, não inutiliza a teoria, revelando que o aprofundamento dessa discussão resvala no entendimento sobre o lugar da Palestina no cenário internacional e repropõe a noção da compreensão política para uma teoria do direito internacional.

O reconhecimento internacional da Palestina, desde sua Declaração de Independência em Argel, em 15 de novembro de 1988, feito também individualmente por diversos países em distintas situações, por um total de 139 países até o atual momento, e tudo isso culminando, em novem-

bro de 2012, com a Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas 67/19, a qual recebeu a Palestina como “Estado observador não-membro” no âmbito do órgão, contribuindo ainda mais para o seu reconhecimento internacional.

Em razão dessas posições conflitantes, não só dentro da Teoria do Reconhecimento Constitutivo, mas, em termos gerais, de todas as posições do reconhecimento ou não da Palestina como um Estado, que, *prima facie*, é uma condição dicotômica, ou “tudo ou nada”, que acaba por tornar a situação (ainda mais) delicada e complexa, pois, mesmo dentro da teoria mais favorável e aplicável à situação da Palestina, ainda assim existem inúmeras questões e colocações conflitantes, igualmente válidas, deixando, assim, a Palestina em uma espécie de “limbo” nesse tocante, pois não é um movimento organizado através da Organização para a Libertação da Palestina e nem é um país.

Inobstante essas divergências e obscuridades, observa-se que o reconhecimento da ONU propiciou que a Palestina integre diversos mecanismos de proteção aos direitos humanos e, central ao presente questionamento, ao Estatuto de Roma em janeiro de 2015 (TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, 2015; PARLIAMENTARIANS FOR GLOBAL ACTION, 2005-2016), assim acabando por atestar a Personalidade Jurídica Internacional de Estado da Palestina (VIDMAR, 2013).

A própria corrente teórica a partir da qual postula a Palestina, na medida em que mesmo não declarada e de forma positivada, já evidencia a existência de tal personalidade de fato, face ao reconhecimento massivo por parte de outros países individualmente como estado soberano, e, por via de consequência, assim já ratificando e produzindo tratados (AKANDE, 2012). Tal noção não se opõe a esta afirmação com ambas as vertentes culminando no mesmo ponto que é a convergência para o mesmo caminho que conforma no reconhecimento da Personalidade Jurídica Internacional de Estado da Palestina da mesma forma, tendo a aceitação na ONU só reforçado esse posicionamento.

3. A PERSONALIDADE JURÍDICA INTERNACIONAL DE ESTADO DA PALESTINA E A VISÃO FUNCIONAL

A princípio, deve-se entender que para existirem Direitos e Deveres atribuídos a qualquer um é necessário que antes exista a Personalidade

Legal ou a Personalidade Jurídica, sendo assim então reconhecidos como indivíduos dentro do sistema legal em que se insere (SHAW, 2008, p. 195-196). Uma miríade de entidades pode ser dotada de Personalidade Jurídica Internacional, desde Organizações Regionais até Estados, possuindo, assim, Direitos e Deveres ligados à natureza da entidade (DUPUY apud PELLET, 2010, p. 985; SHAW, 2008, p. 196-197).

Para o caso em tela, a Personalidade Jurídica Internacional pode ser entendida principalmente como possibilidade de participação no cenário internacional e de aceitação pela comunidade (SHAW, 2008, p. 197), afastando-se da Teoria dos Elementos do Estado e se aproximando da Teoria do Reconhecimento Internacional.

Como já visto acima, a integração da Palestina na ONU e em diversos mecanismos de proteção aos direitos humanos, bem como o Estatuto de Roma em janeiro de 2015 (TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, 2015; PARLIAMENTARIANS FOR GLOBAL ACTION, 2005-2016), reafirmou que a existência de Personalidade Jurídica Internacional tanto em razão do impacto na comunidade internacional, quanto compreendendo, a partir de uma síntese das vertentes teóricas em disputa, de que os dois requisitos postos para a Personalidade Jurídica Internacional, ainda que tratando-se de uma personalidade de limites incertos com esse local intermitente em que se encontra.

Neste ponto, a Palestina é “reafirmada” e não “afirmada” na condição de Estado, pois não se pode afirmar com solidez que ela já não possuía essa capacidade mesmo antes da admissão como Estado não-membro em 2021, tal que, ante ao já citado movimento de reconhecimento individual de Estados, bem como a outros tratados – a exemplo da UNESCO, onde a Palestina adentrou um ano antes do reconhecimento da ONU, logo se viabiliza uma posição na qual o Estado Palestino já tinha a qualidade de Estado de fato. Inobstante, nota-se que o limbo na conformação do Estado Palestino afeta todos os seus aspectos jurídico-políticos.

Logo, tal reconhecimento ainda se revela extremamente importante, pois, a incerteza de reconhecimento, a partir da qual se plenifica sua soberania perante outros países que ainda não o tenham feito individualmente de modo mediado por uma organização internacional tal que a Resolução 67/19 seria nada além do que a concentração do exercício soberano de diversos países que convergiram para concordar com o status de Estado

da Palestina.

A evidência prática desta afirmação é a tentativa da Palestina em adentrar ao TPI realizada em 2009 ter sido frustrada pela mesma promotora que em 2015 a reconheceu em virtude da existência de tal resolução, a partir da qual se conferiu validade e legitimidade ao pleito palestino pelo referido órgão de jurisdição internacional.

Isso traz à tona a necessidade do presente estudo e do próprio Tribunal em se desvencilhar da tarefa hercúlea de tentar determinar Estado em abstrato (PELLET, 2010, p. 983), bem como de adotar uma visão funcional, não se substituindo na função dos demais Estados (e Sociedade Internacional como um todo), mas sim de apenas o que é necessário para operar dentro de sua jurisdição (TPI, 2021), de acordo com o Princípio da *Kompetenz-Kompetenz* no âmbito Internacional Público (PELLET, 2010, p. 984).

Como defendido por Alain Pellet, o recorte técnico a que se revela um complexo nó se dá em virtude dos desmembramentos teóricos oriundos de uma perspectiva da práxis, isto é, a burocratização da teoria a serviço de uma recrudescência da inconstância conformação do Estado Palestino na seara internacional, a partir da qual se impede a inflexão sobre o que efetivamente seja determinante ao seu reconhecimento.

Ainda valendo-se da proposta de Alain Pellet (2010, p. 983): “(...) *This is largely justified by the idea that it is pointless to take a categorical stand on an issue which is formulated in a general and abstract way, and on the other hand, it seems important to address the issue only in the specific and precise context of Article 12 of the ICC Statute*”.

Em suma, a situação da Palestina é extremamente sensível e exige um debate aprofundado sobre as razões inconstantes do seu não reconhecimento, demandando o retorno tanto do ponto de vista dos teóricos quanto dos organismos internacionais ao aspecto central da questão conflituosa, na medida em que possuindo uma personalidade jurídica precária, tal foi suficiente para sua incorporação em diversos tratados assim como o próprio Tribunal Penal Internacional que, em sua discricionariedade como órgão judicial, interpreta que a Palestina agora compõe o rol de Estados Partes no Estatuto de Roma.

4. O TPI, ACEITAÇÃO DA PALESTINA E O CONFLITO ISRAEL-

LO-PALESTINO

A partir da possibilidade da Palestina adentrar e formular tratados consequente de sua Personalidade Jurídica Internacional, impõe-se uma análise sobre a validade de tal no âmbito do TPI em si, de quais ações podem ou devem ser tomadas dentro daquilo posto como correto pela Sociedade Internacional, como também como por seu diploma fundador, o Estatuto de Roma, e da sua operação regular nos anos que vem agindo desde o início de seu exercício judicial.

Pertinente à questão jurisdicional, pode-se vê-la sob dois aspectos: um em relação à simples aceitação da Palestina e na futura aplicação de tal aceitação (através da investigação), e um outro no tocante às suas características peculiares e de todo o contexto do conflito Israelo-Palestino. Essas circunstâncias acabam por merecer uma maior análise ao se falar da validade dos efeitos de tal interação, então, tendo em mente que a forma e o procedimento são mais maleáveis no âmbito internacional do que no doméstico, adaptando-se, geralmente, aos objetivos do órgão, como posto pelo caso *Application of the Genocide Convention (Preliminary Objections)* da Corte Internacional de Justiça, doravante CIJ (SHAW, 2008, p. 1070).

Ao falar da situação da Palestina, a problemática, no âmbito do Tribunal, encontra-se no artigo 125 (3) do Estatuto de Roma, o qual prescreve que “O presente Estatuto ficará aberto à adesão de qualquer Estado”, isso devido à incerteza quanto ao caráter de país da Palestina e tal conjuntura acabou por ser trazida à tona através da abertura da investigação no solo palestino após o exame preliminar por essa Corte.

Coube assim, à então Promotora Fatou Bensouda, com o auxílio dos juízes integrantes da órgão, resolver essa celeuma, fazendo-o através do dispositivo presente no artigo 19 (3), que dota a Promotoria da prerrogativa de buscar esclarecimentos, apresentar indagações e requerer diligências (TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, 2021, para. 23-24 e 68) e, então, em conjunto com a abertura para observações dos Estados envolvidos, promotoria, vítimas e uma abertura geral de *Amicus Curiae*, nasceu o documento “Decision on the ‘Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court’s territorial jurisdiction in Palestine”.

Em uma análise mais atenta no campo do Direito Internacional Público parece nos revelar que, como posto pela decisão da Câmara, a medida de acesso ao TPI se faz através de um depositário externo à jurisdição,

propondo que algo ou alguém fora do Tribunal que aceitará o depósito e ratificação do diploma do órgão (aqui sendo o Estatuto de Roma) e fazendo quaisquer determinações e discernimentos em face da pretensão de acesso ao órgão.

No âmbito do TPI, tal depositário é o Secretário-geral da ONU e, em termos práticos, isso destaca do TPI a função de questões mais amplas, como o caráter estatal de uma entidade, deixando-as com o depositário, que, no caso do Secretário-geral, age sob os desejos da Assembleia Geral (ONU, 1999; TPI, 2021), ou seja, a lógica aplicada no primeiro capítulo é aplicada mais uma vez, agora no âmbito do TPI.

Portanto, há três inferências a serem consideradas. São elas: (i) revela-se a visão funcional sobre o campo de atuação jurisdicional do Tribunal Penal Internacional, a partir da qual só deve analisar e determinar estritamente a questão específica de Estado no sentido da aplicação do Estatuto de Roma, sem nenhuma outra forma de estender esta proposição amplamente (TPI, 2021); (ii) esta percepção norteia o entendimento exarado em decisões sobre jurisdição presentes na CIJ (SHAW, 2008, p. 1071); (iii) e, através do sistema do depositário acima exposto, afasta-se a competência de determinar o que é ou não é um Estado para fins de atuação do TPI.

Assim, pela concatenação da lógica, a Palestina possui Personalidade Jurídica Internacional de Estado, o que a permite integrar tratados, evidenciando através desses fatos, que a asserção da Palestina como País-membro, como determinado pela resolução da Câmara é completamente de acordo com o posto pela Sociedade Internacional e pela jurisprudência internacional (TPI, 2021).

Outro ponto essencial que parte dessa decisão é a questão jurisdicional concernente à investigação nos solos palestinos que se encontram ocupados por Israel, pois, mesmo que tenha se determinado a investigação nas áreas da Cisjordânia e de Gaza, ainda se encontra obscuro precisamente qual o poder jurisdicional do TPI sobre tais localidades, uma vez que Israel, o poder ocupante, não é parte do tratado.

Em relação ao território em específico, deve-se assentar que a Corte considerou a, agora parte, Palestina é a titular de fato desse, bem como também lembrar a existência do dever de cooperação dos Estados signatários, esses devendo usar o máximo de suas instituições para prestar auxílio ao TPI, incluindo sua própria jurisdição (ou até, principalmente

sua jurisdição), como previsto claramente no Capítulo 9º, representando pelo Art. 86, do Estatuto de Roma.

No caso da Palestina, sua jurisdição se estende à Cisjordânia e a Faixa de Gaza (PELLET, 2010, p. 992; RICCARDI, 2021) e, mesmo que ocupados por Israel, tal ocupação de ordem fática de forma alguma altera a jurisdição internacionalmente reconhecida, inclusive por Israel, da Palestina (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 2004, para. 78; PELLET, 2010, p. 992-993). Se fazendo então presente a jurisdição criminal da Palestina, no mesmo passo onde se vê a do TPI (VAGIAS, 2012, p. 46), capacitando-o para julgar os casos de crimes internacionais ocorridos no solo palestino, especialmente aqueles onde, devido ao poder que Israel exerce sobre as autoridades palestinas, não podem efetivamente julgar as atrocidades ocorridas, amoldando-se à previsão de hipóteses de admissibilidade do artigo 17, especialmente o 17(3).

Não se pode falar da questão jurisdicional sem mencionar a possibilidade de julgamento de nacionais israelenses, porém deve aqui se reafirmar que, para a questão da validade da interação entre a Palestina e o TPI e acolhimento da entidade islâmica como membro e a investigação que decorre disso, esse questionamento foge do escopo almejado (TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, 2021, para. 25 e 35-36).

Entretanto, não pode se negar a possível e até natural consequência de que as investigações requeiram o processamento de autoridades israelenses, exigindo-se discutir a amplitude jurisdicional que se impõe a partir da cláusula *pacta sunt servanda* internacional prevista no Art. 34 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, visto que Israel é um dos países que não ratificaram o Estatuto de Roma, o que constituiria um óbice à sua aplicação integral ao seu território.

Frise-se também que há um ponto de inflexão que recai sobre a não existência formal de qualquer obrigação de cooperação de Israel quanto ao TPI contra sua vontade (HAYE, 1999, p. 19 e 21; AKANDE, 2003, p. 620; RICCARDI, 2021), o que impõe ao referido Tribunal limitações em sua atuação jurisdicional e em termos de cooperação de países capacitados a resolver o incidente criminoso (HAYE, 1999, p. 19), e, nesse caso, a Palestina seria a única entidade que possui jurisdição sobre a região palestina (PELLET, 2010, p. 992).

Notadamente, os aspectos já abordados anteriormente envolviam

determinações da própria Corte, que, mesmo que tenha passado lateralmente no campo midiático ou do escrutínio público, é de especial importância e validade, pois tais “autocomandos” vêm, não só da própria estrutura legal trazida pelo Estatuto, mas também como de um princípio reconhecido no Direito Internacional em geral.

Os fundamentos legais presentes no Estatuto e que sustentaram o entendimento da Câmara, aqui são essenciais, a exemplo do artigo 19(1), que põe uma espécie de “autossatisfação” da Corte em relação à competência dos casos que lhe são trazidos, permitindo-lhe realizar um julgamento quanto à competência, jurisdição, e a admissibilidade, revelando-se importante, pois é essa capacidade que traz validade às determinações e decisões feitas pelo Tribunal.

Tal capacidade sendo alimentada por um princípio reconhecido no Direito Internacional (CIJ, 1953, p. 119) em geral, bem como também foi aplicado e, por consequência reconhecido, no caso Bemba (TPI, 2009), denominado de *Kompetenz-Kompetenz*, *la compétence-compétence*, ou, como é conhecido no Brasil, a competência da competência.

Referido princípio impõe que um corpo judicial tem poderes de reconhecimento de sua própria competência (ou jurisdição), conforme exposto na decisão do Tribunal Penal Internacional para Ex-Iugoslávia (1995, § 18).

Entendendo as motivações que levaram o TPI a determinar a possibilidade da Palestina adentrar ao seu rol de países-membros, declarar-se competente para atuação nas áreas palestinas ocupadas por Israel, bem como também a completa validade internacional da autodeclaração de suas próprias funções consoante com o *Kompetenz-Kompetenz*; observa-se a regular competência do TPI para exercer suas funções no solo Palestino, seja quanto à aplicação prática dessas, como também quanto às oficiais; e, dependendo da situação fática, ainda paira dúvida quanto aos civis israelenses, porém, para os efeitos imediatos de abertura e manutenção da investigação da situação na Palestina, o TPI se encontra plenamente habilitado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Estudada a validade, sob uma visão jurídica internacional, da interação do Tribunal Penal Internacional com o conflito Israelo-Palestino através de sua relação com a Palestina em geral, verificou-se que esse problema enfrenta uma série de entraves e desafios, esses naturais ao cenário

tão tortuoso quanto o conflito de duas nações, desafios esses que, logicamente, refletiram na feitura da pesquisa.

O maior desafio encontrado ocorreu em razão da natureza da maioria, se não todas, das questões de conflito envolvidas no cenário em tela: que estes possuem uma natureza completamente abstrata, seja ao falar de soberania, posse formal territorial ou a própria qualidade de Estado que certas entidades possuem e os quesitos para isso, as questões não possuem quaisquer parâmetros objetivos para se atestar, e deve-se lembrar que a temática se encontra dentro do campo do Direito, uma ciência puramente teórica, então os parâmetros objetivos se encontram dentro das leis que uma pessoa ou entidade deve obedecer, então, quando aqui se fala de algo abstrato, traduz-se em algo que ou não possui uma estrutura legislativa reguladora ou onde é completamente incerto qual das possíveis estruturas se aplicariam.

E, em decorrência dessa natureza, o dissenso existente no cenário acadêmico em relação a todas as questões de tal natureza devido a simplesmente não existir uma forma firme e concreta de lidar com todas essas questões em conjunto, existindo dúvida até em relação à Resolução 67/19, isto é, se esse instrumento, de fato, produziu algum efeito, dúvida essa alimentada inclusive por representantes que, ao votarem positivamente, afirmaram que tal voto não implicaria em um reconhecimento da qualidade de Estado.

Porém tais problemas se evidenciaram laterais, pois ao tornar a travessia no cenário tão complexa, evidenciou-se que os esforços do deslinde de tais questões foram obstariam a necessidade de uma visão funcional de toda questão, tanto do ponto de vista teórico-prático, ao se falar da necessidade desta percepção teórica que recai sobre o TPI em suas práticas para solução da questão que se impõe como objeto maior.

Analisando-se o histórico da Palestina no tocante à Sociedade Internacional, sob a visão funcional, alcança-se a posição do presente trabalho sobre a validade jurídico-internacional da interação do TPI com o cenário Israelo-Palestino. Relembrando que a validade jurídica *prima facie* é algo objetivo, sendo nada mais do que os atos estarem em conformidade com o a lei ou outras disposições que os valide, aqui porém, em razão dela estar atrelada a tantas questões abstratas, esse caráter objetivo é progressivamente mitigado quanto mais se adentra no problema, isso ocorre especialmente devido à essa “estrutura validadora” não ser algo simples, como

se uma lei diz sim ou não, mas todo um emaranhado fático-legislativo internacional, com diversos fatores a serem analisados, que não permitem uma análise rasa e objetiva, bem como não possibilita que seja tomada uma posição absoluta, de forma imediata e definitiva, pois requer uma meticulosa consideração dos fatores fático-jurídico-políticos para chegar a uma conclusão.

A partir do referencial exposto no presente trabalho, a hipótese aqui encontrada é que são válidas as decisões do Tribunal Penal Internacional no tocante à Palestina e seus territórios, mesmo que estejam ocupados *de facto* por Israel. Logo, as decisões desse Tribunal devem ser respeitadas, pois encontram amparo na Sociedade Internacional, sustento nos outros pronunciamentos do Tribunal em si e suporte em ações da Organização das Nações Unidas, tornando válidos os seus atos, que, de forma alguma, ferem o direito de Israel.

Registre-se que outras nações partes do Estatuto de Roma inclusive devem cooperar com TPI completamente, não só se abstendo de interferir, mas tomando ações positivas quando requisitadas pelo Tribunal, de acordo com a Capítulo 9 do Estatuto, como claramente representado em seu Artigo 86.

O Estado de Israel, contudo, deve se abster de ações contra associados ao TPI em virtude do muito observado em casos como da retaliação dos EUA contra o TPI na situação do Afeganistão, mas porque também caracterizaria um completo desrespeito à Justiça e a Sociedade Internacionais.

Frise-se que o Estatuto de Roma, com exceção dos crimes de agressão, não pune ou “ilegaliza” a guerra, ela sim protege e regular no sentido de que a guerra apenas deve ocorrer quando necessária e não atinja desproporcionalmente ou de forma dissimulada outros entes; então a forma legalmente esperada de atuação que cabe à Israel é assumir um compromisso com a Justiça Internacional, adentrando também o Estatuto de Roma, legalizando seus atos e permitindo que imponha um limite temporal no Tribunal quando a apuração for sobre seus nacionais, bem como permitindo sua participação na Assembleia de Estados Partes, e, assim, tomando a ação do TPI apenas de “órgão regulador” do conflito no fito de alcançar a sua resolução e instituir a paz entre esses povos, e não mais como uma ameaça (aos olhos do estado judeu) à sua soberania.

E, por fim, é crucial se entender que isso não é uma questão finaliza-

da, mas apenas o começo de toda uma problemática e questionamentos, e ainda se verá a atuação do TPI na Palestina, conforme outros passos forem dados nos âmbitos formal e prático, especialmente a partir dos achados da investigação, de modo que o presente trabalho serve como auxílio para o início da compreensão e análise dessas questões.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de Direito Internacional Público**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ACORDO PROVISÓRIO Israelo-Palestino sobre a Cisjordânia e Faixa de Gaza = ISRAELI-PALESTINIAN Interim Agreement on the West Bank and the Gaza Strip. 1997

AKANDE, Dapo. **Palestine as a UN Observer State: Does this Make Palestine a State?**. Oxford, 3 dec 2012. Disponível em: <https://www.ejiltalk.org/palestine-as-a-un-observer-state-does-this-make-palestine-a-state/> Acesso em: 15 maio. 2021.

AKANDE, Dapo, The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-parties: Legal Basis and Limits. **Journal of International Criminal Justice**, Oxford, v. 1, n. 3, p. 618-650, Dez. 2003

AKRAM, S. *et. al.* **International law and the Israeli-Palestinian conflict**. 1ª ed. London: Routledge. 2011

BAWAH, Alhassan S. The Doctrine of Kompetenz-Kompetenz: An Instrument of Fraud or Justice? The Case of Dallah Real Estate and Tourism Holding Company (Appellant) (Dallah)v the Ministry of Religious Affairs (Government of Pakistan). **Open Journal of Social Sciences**. [s.l], V. 7, n. 6, p. 168-179, Junho 2019

BEAUCHAMP, Zack. Everything you need to know about Israel-Palestine. **Vox**, Nova Iorque, 14 maio 2018.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Legal Consequences of the Construction of a Wall in The Occupied Palestinian Territory**. Haia: CIJ, 2004.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Nottebohm Case (Liechtenstein V. Guatemala)**: Preliminary Objection. Haia: CIJ, 1953.

ENCYCLOPÆDIA Britannica: **Palestine**. Chicago: *Encyclopædia Britan-*

nica, Inc., 2021.

HAYE, Eve L., The Jurisdiction of the International Criminal Court: Controversies Over the Preconditions For Exercising its Jurisdiction. **Netherlands International Law Review**, Cambridge, v. 46, n. 4, p. 1-25, Maio 1999. P. 20.

HARRIS, David. **Cases and Materials on International Law**. 6^a ed. Mytholmroyd: Sweet & Maxwell. 2004

LAUTERPACHT, Hersch. Recognition of States in International Law. **The Yale Journal of International Law**. New Haven, V. 53, n. 3. 1944.

LAWSON, Rick. Review of “Recognition and the United Nations” by John Dugard. **Leiden Journal of International Law**. Cambridge, v. 1, n.1 p. 102-108, 1988.

MAZZUOLI, Valério. **Curso de Direito Internacional Público**. 14^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MELONI, Chantal; TOGNONI, Gianni. **Is There a Court for Gaza? A Test Bench for International Justice**. 1^a ed. Nova Iorque: Springer. 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **The threat of de facto annexation – What next for Palestine?**. Nova Iorque: ONU, 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties**. Nova Iorque: ONU, 1999.

PELLET, Alain, The Palestinian Declaration and the Jurisdiction of the International Criminal Court. **Journal of International Criminal Justice**, Oxford, v. 8, n. 4, p. 981–999, Set. 2010.

RAPOSO, Rodrigo Otávio Bastos Silva. **Imunidade jurisdicional do Estado estrangeiro em face de violações graves do direito internacional**. 2019. 373 p. Tese. (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, Rio de Janeiro, 2019.

REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do estado, 5^a edição**. Editora Saraiva. 2000.

RICCARDI, Alice. The Palestine decision and the territorial jurisdiction of the ICC: Is the Court finding its inner voice?. **Questions of International Law**, [s.l], 28 Feb. 2021. Disponível em: www.qil-qdi.org/the-pal-

estine-decision-and-territorial-jurisdiction-of-the-icc-is-the-court-finding-its-inner-voice/. Acesso em: 05 Jun. 2021.

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

SHIHATA, Ibrahim F. I., **The Power of the International Court to Determine Its Own Jurisdiction**: Compétence de la Compétence. 1ª ed. Nova Iorque: Springer. 1965

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA A ANTIGA JUGOSLÁVIA. **The Prosecutor V. Dusko Tadic**: Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction. Haia: TPIJ, 1995.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Decision on Information and Outreach for the Victims of the Situation**, 2021. Para. 91.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Decision on the ‘Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court’s territorial jurisdiction in Palestine’**. 2021.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court’s territorial jurisdiction in Palestine**, 2021. Para. 91.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Questions and Answers on the Decision on the International Criminal Court’s territorial jurisdiction in the Situation in Palestine**. 2021.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **The Prosecutor V. Jean-Pierre Bemba Gombo**: Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, 2009. Para. 23

VAGIAS, Michail, The Territorial Jurisdiction of the International Criminal Court – A Jurisdictional Rule of Reason for the ICC?. **Netherlands International Law Review**, Cambridge, v. 59, n. 1, p. 43-64, Maio 2012.

VIDMAR, Jure. Explaining the Legal Effects of Recognition. **International and Comparative Law Quarterly**. Cambridge, V. 61, n. 2, p. 361–387, Junho 2012.

VIDMAR, Jure. Palestine and the Conceptual Problem of Implicit Statehood. **Chinese Journal of International Law**. Oxford, V. 12, n.1, p. 19-41, 7 abr 2013.

ZADEH, Ali Z., **International Law and the Criteria for Statehood: The Sustainability of the Declaratory and Constitutive Theories as the Method for Assessing the Creation and Continued Existence of States.** Tese (LLM em Direito Internacional Público) – Tilburg University. Tilburgo. Disponível em: <https://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=121942> Acesso em: 22 maio. 2021.