



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

MYLENA JORGE SANT'ANNA

**A LEGALIDADE DO “*EARLY WARNING PROCEDURE*”:
O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO, OS DIREITOS HUMANOS
E O ESTADO DE ISRAEL**

Brasília
2012

MYLENA JORGE SANT'ANNA

**A LEGALIDADE DO “*EARLY WARNING PROCEDURE*”:
O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO, OS DIREITOS HUMANOS
E O ESTADO DE ISRAEL**

Monografia apresentada como requisito para a conclusão do curso de Graduação de Relações Internacionais do **Centro Universitário de Brasília, UniCEUB.**

Orientadora: Prof.^a Aline Albuquerque

Brasília
2012

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Walderlei e Miryan, que sempre estiveram ao meu lado, me apoiando em todas as decisões que tomei, e que nunca mediram esforços pra realizar os meus sonhos e me ensinar o verdadeiro valor das coisas. E, também, por todo o amor e dedicação para comigo, por terem sido a peça fundamental para que eu tenha me tornado a pessoa que hoje sou. Obrigada por serem a minha referência de tantas maneiras e estarem sempre presentes na minha vida de uma forma indispensável.

Agradeço às minhas irmãs e amigas, pela companhia e colo constantes, e por cada palavra que me doaram.

E por fim, agradeço aos meus amigos e colegas de curso, especialmente àqueles que me acompanham desde o início da vida acadêmica, pelo apoio, companheirismo e amizade.

RESUMO

O “*Early Warning Procedure*” é uma operação militar que permite que as forças armadas israelenses obtenham assistência voluntária de um civil para prender uma pessoa procurada nos territórios ocupados. Visto que os riscos tomados pelo indivíduo não são completamente excluídos, a licitude do EWP se torna questionável em vários aspectos. Considerando o passado legal determinado pela ocupação israelense no território da Cisjordânia e a recusa de Israel em aceitar a aplicação de alguns mecanismos do Direito Internacional Público ao caso, essa monografia busca analisar a legalidade deste método militar levando em consideração as disposições aplicáveis de Direito Internacional dos Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário.

Palavras-chave: *Early Warning Procedure* – Ocupação Territorial – Israel – Direito Internacional dos Direitos Humanos – Direito Internacional Humanitário

ABSTRACT

The "Early Warning Procedure" is a military operation that enables the Israel Defense Forces to obtain assistance by a civilian volunteer to arrest a wanted person on occupied territories. As the risks taken by the individual assisting the military forces are not completely excluded, the lawfulness of EWP becomes questionable in various aspects. Considering the legal background determined by the Israeli occupation of the West Bank and that country's refusal in accepting the applicability of some mechanisms of International Public Law on that matter, this monograph examines the legality of this military method taking in account the applicable dispositions of international humanitarian law and international human rights law.

Keywords: Early Warning Procedure – Territorial Occupation – Israel – International Human Rights Law – International Humanitarian Law

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 O CONFLITO ISRAELO-ÁRABE	12
1.1 Configuração do conflito	12
1.2 A declaração Balfour	13
1.3 Divisão da Palestina e a atuação da ONU	16
1.4 A guerra dos seis dias	19
1.4.1 Os desdobramentos da guerra e a configuração do territorial	20
1.5 A ocupação Israelense em território Palestino	23
1.5.1 A instauração do Early Warning Procedure - EWP	24
1.5.2 Os escudos Humanos	25
1.6 O Uso Preventivo da Força.....	27
2 A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DA PESSOA HUMANA	32
2.1 Direito Internacional dos Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário	32
2.1.1 A normatização do DIH e do DIDH	35
2.1.2 Quadro Normativo do DIDH para análise do EWP	37
2.1.3 Quadro normativo do DIH para análise do EWP.....	40
2.2 A interação entre o DIDH e do DIH.....	44
3 FUNDAMENTOS PARA ENTENDIMENTO E ANÁLISE DO EWP	47
3.1 Configuração do conflito armado	47
3.1.1 Conflito Armado Internacional e não internacional.....	48
3.1.2 O <i>jus in bello</i> e o <i>jus ad bellum</i>	52
3.1.3 O aspecto fundamental da proporcionalidade.....	54
3.2 Ocupação	55
3.2.1 A aplicabilidade extraterritorial dos direitos humanos	57
3.2.2 Proteção dos civis nos territórios ocupados.....	58
3.3 Análise do EWP	61
3.3.1 Casos e perspectivas de análise do EWP	62
3.3.2 A Perspectiva do Direito Internacional dos Direitos Humanos.....	66
3.3.3 A Perspectiva do Direito Internacional Humanitário.....	67

4 CONCLUSÃO	69
5 REFERÊNCIAS	71

INTRODUÇÃO

O “*Early Warning Procedure*” (Procedimento de Aviso Prévio) - EWP permite que as Forças de Defesa Israelenses obtenham assistência de um civil voluntário para prender um indivíduo procurado na Cisjordânia.

O objetivo central do EWP é encontrar um voluntário, que persuadido apenas através de palavras, sem ser ameaçado, e com toda a possibilidade de recusar o pedido de ajuda, se disponha a auxiliar as Forças Armadas Israelenses em sua operação. A pessoa em questão não pode ser obrigada a desempenhar tarefas militares e nem prestar serviços em situações nas quais corra o risco de se ferir. De acordo com a IDF - *Israel Defense Forces*, o EWP busca evitar acidentes com civis, assim como lesões a soldados que poderiam ser alvos enquanto se aproximavam da casa.

Nem sempre é possível que todas essas pré-condições sejam devidamente cumpridas e os civis podem ser pressionados a executar tal procedimento, dessa forma o risco corrido pelo civil acaba não sendo absolutamente excluído. O EWP procura evitar que sejam causados danos a ocupantes inocentes da casa e a outros indivíduos situados nos arredores da área onde a operação será realizada, assim como lesões a soldados israelenses. Porém, ainda assim, o civil acaba exposto a situações de perigo, já que não é possível prever reações que possam ser lançadas contra os indivíduos que estão executando a operação militar.

Por estarem posicionados frente ao objetivo militar das Forças Armadas Israelenses, essas pessoas acabam sendo utilizadas como escudos humanos, na medida em que reduzem o risco do lançamento de um ataque contra os militares por possuírem o status de civis, e correrem menos riscos de ser atacados.

Escudos humanos são civis, não são objetos legítimos de ataque, mesmo quando estão agindo voluntariamente, haja vista que não tomam parte direta nas hostilidades.

Nesse contexto, o atual trabalho monográfico busca analisar a legalidade do EWP a partir da aplicabilidade dos mecanismos normativos de Direito Internacional Público e a sua aplicabilidade no contexto da ocupação territorial de Israel sobre o território da Cisjordânia, onde é realizado o procedimento militar.

O tema abordado é relevante no âmbito acadêmico devido à possibilidade de se analisar alguns dos principais mecanismos do Direito Internacional Público destinados à proteção e garantias dos direitos humanos e do direito humanitário em ambiente de conflito armado, permitindo que estes tais instrumentos sejam analisados e aplicados considerando contextualizações além da situação de ocupação territorial.

O método de pesquisa utilizado para desenvolver a pesquisa foi o estudo de caso explanatório, buscando descobrir o que há de mais essencial e característico no fenômeno analisado, levando à produção de generalizações. Tal método de pesquisa possibilita a observação das normativas do Direito Internacional destinados à proteção da pessoa humana em ambiente de conflito armado, permitindo que tais normativas sejam analisadas e aplicadas sob diferentes circunstâncias além da situação de ocupação. O conhecimento originado poderá ser aplicado a outros casos similares, assim como auxiliar na interpretação dos mesmos.

Utilizou-se, também, dos métodos histórico e interpretativo para exame de acontecimentos e processos ocorridos no passado, e como eles repercutiram de modo a configurar a situação atual da relação de Israel com território Palestino ocupado por este Estado. Através da análise do contexto histórico da ocupação da Cisjordânia; da definição do funcionamento do EWP; da identificação dos mecanismos e regras de Direito Internacional que norteariam o procedimento militar; do estudo das proteções asseguradas aos indivíduos que vivem a realidade da ocupação territorial; e da pontuação das responsabilidades do Estado que representa a força ocupante, buscou-se analisar a legalidade da utilização do EWP.

A legalidade desse procedimento é questionável em vários aspectos. E a atual pesquisa buscou analisar este contexto tomando por base a Convenção da Haia de 1907, as Convenções de Genebra de 1949 e os seus dois Protocolos Adicionais de 1977, a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 e o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos de 1966. Levando-se em conta o passado determinado pela ocupação Israelense da Cisjordânia e a recusa do país em aceitar a aplicabilidade desses mecanismos de Direito Internacional Público.

A presente monografia será apresentada em três capítulos. No primeiro capítulo introduz-se o contexto histórico no qual se deu o início da utilização do EWP na

Cisjordânia, e descreve-se tal procedimento militar. No segundo capítulo explana-se sobre a Proteção Internacional da Pessoa Humana apresentando o quadro normativo a ser considerado para posterior análise do EWP. E por fim, no capítulo três, discorre-se sobre questões fundamentais para o entendimento do EWP, finalizando-o com a análise acerca da legalidade do procedimento militar estudado.

1 O CONFLITO ISRAELO-ÁRABE

1.1 Configuração do conflito

A criação do Estado de Israel, em 1948, demarcou o fim da incessante busca dos judeus, que despendiam suas forças para a formação de um lar nacional na Palestina. Ao mesmo tempo, a criação do Estado judeu, gerou o desdobramento de diversos conflitos no Oriente Médio. Envolvendo Israel de um lado e países árabes e o povo palestino de outro. Embora a aversão dos árabes a Israel tenha diminuído, certas tensões latentes periodicamente se manifestam.¹

Os hebreus, nome antigo dado aos judeus, se faziam presentes na Palestina desde 2000 a.C. Após sucessivos conflitos com os povos da região, as tribos judaicas se unificaram em um regime monárquico, e a civilização hebreia atingiu o seu apogeu no reinado de Salomão, de 966 a.C a 926 a.C. Com a morte de Salomão as tribos se dividiram, e enfraquecidos, os hebreus foram subjulgados por outros povos e expulsos de seu território. As migrações forçadas as quais os judeus foram submetidos na Antiguidade foram denominadas Diásporas. A primeira Diáspora se deu após a invasão babilônia à Jerusalém, quando os babilônios deportaram os judeus como escravos para o seu país. Parte dos judeus retornaram à Palestina após vitória da Pérsia em conflito contra os babilônios em 539 a.C. A segunda Diáspora aconteceu enquanto o Império Romano dominava a Palestina, no início da Era Cristã. Jerusalém foi destruída em represália a uma rebelião local, obrigando os judeus a deixarem a região, levando-os a se espalhar pelos territórios do Império Romano. Após a queda do Império, a Palestina embrenhou-se em uma longa fase de dominação e hegemonia de Impérios islâmicos. No século VII, os árabes tomaram a região e propagaram o islamismo. Os turco-otomanos, também de religião muçumana ocuparam grandes áreas no Oriente Médio, este domínio se estendeu do século XIII até o final da Primeira Guerra Mundial.²

Desde a Diáspora, o retorno do povo judeu à Palestina conformou-se como o cerne do pensamento e da religião judaica. Contudo, a movimentação internacional em

¹ OLIC, Nelson Bacic; BEATRIZ, Canepa. *Oriente Médio e a questão palestina*. São Paulo: Moderna, 2003.

² OLIC, Nelson Bacic; BEATRIZ, Canepa. *Oriente Médio e a questão palestina*. São Paulo: Moderna, 2003.

prol do estabelecimento de um Estado judeu na Palestina só toma forma no final do século XIX, com o movimento sionista, que tinha por objetivo a criação de um “lar nacional” para os judeus.³

Ao final da Primeira Guerra Mundial em 1918, o Império Otomano é extinguido, e se configura na atualidade como a Turquia. Isso teve por consequência a perda, por parte dos otomanos, de diversas áreas do Oriente Médio antes dominadas, dentre elas a Palestina, que foi entregue, na condição de Mandato, à administração britânica pela Liga das Nações.⁴

1.2 A declaração Balfour

No contexto da Primeira Guerra Mundial, a Grã-Bretanha, acaba percebendo o Oriente Médio, e a Palestina em particular, como sendo de interesse vital ao Império, e que uma aliança com o sionismo serviria às necessidades britânicas na guerra e na paz. Dar suporte aos judeus talvez fosse de mais valia do que apoiar os árabes. Havia o temor de que no pós-guerra, o Império Otomano ficasse sob o controle da Alemanha, considerando-se que “o controle alemão da Palestina” seria um “dos maiores de todos os perigos que poderiam confrontar o Império Britânico no futuro”.⁵

Iniciou-se, então, dentro do governo britânico, um movimento que pretendia que, futuramente, a Palestina viesse a fazer parte do Império Britânico. Mais tarde o território palestino viria a ser administrado pela Grã-Bretanha de acordo com um Mandato outorgado pela futura Liga das Nações. Em meados de junho de 1917, decide-se, então, sobre a necessidade da emissão, também por escrito, de um compromisso público britânico para com o sionismo. A.J. Balfour, o Secretário de Relações Exteriores, há muito simpatizava com o sionismo, e acreditava que estava na hora de a Grã-Bretanha declarar formalmente o seu apoio.⁶

³SCHNEER, Jonathan. *How Anti-Semitism Helped Create Israel. Foreign Policy*. Disponível em: <<http://www.foreignpolicy.com/articles/2010>>. Acesso em: 15 Out. 2011.

⁴OLIC, Nelson Bacic; BEATRIZ, Canepa. *Oriente Médio e a questão palestina*. São Paulo: Moderna, 2003.

⁵FROMKIM, David. *Paz e Guerra no oriente médio: A queda do império otomano e a criação do oriente médio moderno*, 1989.

⁶FROMKIM, David. *Paz e Guerra no oriente médio: A queda do império otomano e a criação do oriente médio moderno*, 1989.

No dia 2 de Novembro de 1917, o Governo Britânico se comprometeu a apoiar “o estabelecimento de um lar nacional para o povo Judeu na Palestina”. Em uma carta de A.J. Balfour, para Lord Rothschild, o líder Anglo-Judeu, A Grã-Bretanha manifestou sua intenção de “facilitar” a criação de um Estado Judaico.⁷

“Prezado Lord Rothschild,
É com muito prazer que lhe transmito, em nome do governo de Sua Majestade, a seguinte declaração de simpatia pelas aspirações sionistas judaicas, apresentada ao Conselho de Ministros e aprovada por este: O Governo de Sua Majestade é favorável ao estabelecimento na Palestina de um lar nacional para o povo judaico e envidará os maiores esforços para facilitar o alcance desse objetivo, ficando claramente entendido que nada será feito que possa prejudicar os direitos civis e religiosos de comunidades não-judaicas existentes na Palestina ou os direitos e a situação política de que judeus gozem em qualquer outro país. Agradeceria imensamente que V.Sa. levasse essa declaração ao conhecimento da Federação Sionista. Arthur James Balfour”.⁸

A declaração de Balfour, como veio a ser conhecida, foi endossada pelas grandes potências vencedoras da Primeira Guerra Mundial, e veio a ser o cerne dos termos do Mandato da Liga das Nações para a Palestina sob a liderança da Grã-Bretanha. Esses termos foram aprovados pela Liga das Nações em julho de 1922, considerando que o Governo Britânico governaria a Terra Santa até maio de 1948. O fim do Mandato levou ao estabelecimento do Estado de Israel, ao primeiro conflito Árabe-Israelense, e à derrota dos árabes palestinos.⁹

Até a fundação do Estado Judeu, a Declaração de Balfour foi enxergada por muitos sionistas como sua maior realização política, a qual obrigou a Grã-Bretanha e a comunidade internacional a compreender os objetivos do seu movimento. Após o fim da Primeira Grande Guerra, a maioria dos sionistas assumiu que o “lar nacional” que viria a ser estabelecido seria um Estado independente.¹⁰

A redação da carta claramente privilegiou a causa sionista sobre os direitos dos cidadãos árabes que habitavam a Palestina. Nos anos de 1920 a 1930, os líderes árabes nunca pareceram decidir se iriam se alinhar ao Governo Britânico e aceitariam a

⁷SCHNEER, Jonathan. *How Anti-Semitism Helped Create Israel. Foreign Policy*. Disponível em: <<http://www.foreignpolicy.com/articles/2010>>. Acesso em: 15 Out. 2011.

⁸OLIC, Nelson Bacic; BEATRIZ, Canepa. *Oriente Médio e a questão palestina*. São Paulo: Moderna, 2003.

⁹RENTON, James. *Interpreting the Balfour Declaration: Marriage of Politics and history?* Teaching History, n.143, Jun. 2011.

¹⁰RENTON, James. *Interpreting the Balfour Declaration: Marriage of Politics and history?* Teaching History, n.143, Jun. 2011.

premissa do estabelecimento de duas comunidades, árabe e judaica, na Palestina. Para trabalhar formalmente junto aos britânicos, o lado Árabe teria de aceitar os termos do Mandato Britânico que incluía a linguagem da Declaração de Balfour.¹¹

A Palestina, enquanto sob Mandato britânico, testemunhou a chegada maciça de imigrantes judeus que vinham de várias partes do mundo. A chegada cada vez maior desses imigrantes fez aumentar a aversão da população árabe para com os judeus. Houve a necessidade de se fazer um controle da entrada de um contingente de imigrantes tão grande. Porém, as atrocidades perpetradas contra os judeus por parte dos nazistas durante a Segunda Guerra Mundial (Holocausto), sensibilizaram a comunidade internacional, e este cenário constituiu ambiente favorável no tocante à criação de um Estado judeu. A questão da imigração levou ao acirramento das hostilidades entre as comunidades árabe e judaica, gerando choques cada vez mais violentos, que se tornaram cada vez mais difíceis de serem controlados pelas autoridades britânicas.¹²

Após o advento da Segunda Guerra Mundial, o governo Britânico logo percebeu que seu Império havia deixado de ser sustentável e o Mandato na Palestina não era mais viável. Em fevereiro de 1947, a Grã-Bretanha, solicita às Nações Unidas Resolução da questão Palestina. Quase que a totalidade do Comitê Especial das Nações Unidas para a Palestina (UNSCOP) foi favorável à partilha da palestina em dois Estados, um Judeu e um Árabe. De acordo com a UNSCOP, o Estado Árabe configuraria cerca de 42% da Palestina e o Estado Judeu cerca de 55%. O território remanescente, incluindo Jerusalém, constituiria uma Zona Internacional. Em 29 de novembro de 1947, o relatório da UNSCOP foi aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas como a Resolução 181.¹³

“Os judeus, apesar de algumas restrições, apoiaram o plano. Os árabes, sentindo-se lesados, não só o rejeitaram, como ameaçaram deflagrar uma guerra caso o plano de partilha fosse aprovado pela Assembleia Geral da ONU”.¹⁴

¹¹ PRESSMAN, Jeremy. *A Brief History of the Arab-Israeli Conflict*. 2005.

¹² OLIC, Nelson Bacic; BEATRIZ, Canepa. *Oriente Médio e a questão palestina*. São Paulo: Moderna, 2003.

¹³ PRESSMAN, Jeremy. *A Brief History of the Arab-Israeli Conflict*. 2005.

¹⁴ OLIC, Nelson Bacic; BEATRIZ, Canepa. *Oriente Médio e a questão palestina*. São Paulo: Moderna, 2003.

As animosidades que guiariam Israel e os países árabes à Guerra dos Seis Dias tiveram início ainda antes da divisão da Palestina em 1948. A oposição árabe à Declaração de Balfour e ao nacionalismo judeu durante o Mandato Britânico na Palestina fomentaram ainda mais o conflito.

1.3 Divisão da Palestina e a atuação da ONU

Na impossibilidade de prescrever uma solução política aceitável, tanto para judeus como para árabes, o Governo Britânico, em 1947, ao tempo que preparava a sua retirada da região, transfere a sua problemática para a ONU, que em novembro do mesmo ano propõe um Plano de Partilha para a Palestina¹⁵.

O plano da ONU para a partilha da Palestina foi a Resolução adotada em 29 de novembro de 1947 pela Assembleia Geral da ONU, e foi intitulada como Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas 181 (II) Futuro Governo da Palestina. A Resolução apontava o fim do Mandato Britânico na Palestina e os planos de completa evacuação das forças armadas da potência mandatária até o dia 1º de agosto de 1948, e recomendava a partilha da Palestina em dois Estados, judeu e árabe, com a área Jerusalém-Belém estando sob proteção internacional especial, administrada pelas Nações Unidas.¹⁶

A Resolução incluía uma descrição bem detalhada das fronteiras recomendadas a cada Estado proposto. Continha também um plano para uma união econômica entre os dois Estados, e um plano para proteção dos direitos religiosos e das minorias. Determinou-se que os Estados independentes fossem estabelecidos até 1º de Outubro de 1948. No entanto, a guerra se iniciou e o plano de partilha nunca chegou a ser implementado pelo Conselho de Segurança.

Quando em maio de 1948 o plano de partilha é finalmente aprovado, e é proclamada a fundação do Estado de Israel, cinco países vizinhos – Egito, Síria, Líbano,

¹⁵ OLIC, Nelson Bacic; BEATRIZ, Canepa. *Oriente Médio e a questão palestina*. São Paulo: Moderna, 2003.

¹⁶ UN, General Assembly. Resolution 181(II). *Future Government of Palestine*. Nov. 1947.

Iraque e Jordânia – iniciam as hostilidades contra Israel, levando ao primeiro conflito árabe-israelense.¹⁷

Quase que imediatamente após a adoção da Resolução, deu-se início ao conflito na Palestina entre as forças árabes e judaicas. Inicialmente, maior parte do conflito se dava entre forças locais. Assim que Israel declarou a sua independência, os Estados árabes tornaram-se diretamente envolvidos. O lado árabe falhou ao coordenar as suas estratégias e ataques militares apesar de possuir número de combatentes muito superior. E quando o conflito finalmente terminou no início de 1949, Israel controlava cerca de 78% do território estabelecido no plano da UNSCOP. E Jerusalém, nesse momento, já não estava sob controle internacional. Israel controlou o setor ocidental da cidade enquanto a Transjordânia, que logo se tornaria Jordânia, tomou controle sobre a porção oriental de Jerusalém. Dos restantes 22% de território, o Egito ocupou a Faixa de Gaza, e a Jordânia ocupou e mais tarde anexou a Cisjordânia. Em 1949, Israel assina acordos de armistício com Egito, Jordânia, Líbano, e Síria.¹⁸

Como resultado da guerra, aproximadamente setecentos mil palestinos adquiriram o status de refugiados, em sua maioria como resultado de expulsões por parte dos israelenses, ofensivas militares e massacres. Por vários anos, os líderes Sionistas políticos e militares discutiram como configurar um Estado Judeu dada a vantagem numérica do povo palestino. Alguns líderes esperavam por uma migração massiva de Judeus da Diáspora para Israel enquanto outros enfatizavam a necessidade de expulsão dos palestinos do novo Estado. Os líderes militares israelenses criaram, então, planos de contingência para remoção da população palestina durante tempos de guerra.¹⁹

O próximo conflito árabe-israelense eclodiu em 1956, entre Israel e o Egito. A principal causa do conflito foi a nacionalização do Canal de Suez por parte do Egito. O Canal estabelecia a ligação entre os mares Vermelho e Mediterrâneo, e possibilitava mais fácil acesso das metrópoles europeias às suas colônias localizadas no continente asiático. O presidente egípcio, Gamal Abdel Nasser, não só nacionalizou o Canal de

¹⁷ OLIC, Nelson Bacic; BEATRIZ, Canepa. *Oriente Médio e a questão palestina*. São Paulo: Moderna, 2003.

¹⁸ PRESSMAN, Jeremy. *A Brief History of the Arab-Israeli Conflict*. 2005.

¹⁹ PRESSMAN, Jeremy. *A Brief History of the Arab-Israeli Conflict*. 2005.

Suez como anunciou que passaria a impedir a passagem dos navios israelenses, e também, bloqueou o Estreito de Tiran e o Golfo de Ácaba, impedindo a entrada de navios no porto israelense de Eilat, por onde chegava grande parte do petróleo importado por Israel.²⁰

A investida de Nasser motivou que Grã-Bretanha, França e Israel empreendessem uma ação militar contra o Egito sob a alegação de que era necessário o restabelecimento da navegação, já que o Tratado de Constantinopla firmado em 1888 previa regime de liberdade do uso do Canal para países de qualquer bandeira. Em uma ação conjunta, a França e a Grã-Bretanha tomaram o Canal de Suez, enquanto Israel invadia a Península do Sinai com o objetivo de reabrir o estreito de Tiran. Todavia, pressões internacionais puseram fim no conflito. Os Estados Unidos e a União Soviética se opuseram ao ataque contra o Egito, e a pressão norte-americana forçou os três países lançadores do ataque a finalizá-lo, e a retirar seus soldados dos territórios egípcios conquistados. Apesar da ínfima performance militar das suas forças, o presidente do Egito declarou uma simbólica vitória. Nasser firmou-se como líder do mundo árabe, e consolidou o movimento pan-arabista, que tinha como ideal criar uma grande nação árabe através da união dos países onde os árabes eram dominantes.²¹

Findado o conflito, o precipício que separava o mundo árabe de Israel se tornou ainda mais acentuado. Para os árabes, Israel passava a representar a base do imperialismo ocidental que se instaurava no Oriente Médio. E as crescentes e agudas diferenças que surgiam entre os povos incitavam a eminência de uma nova guerra.²²

A Guerra dos Seis Dias seria de certa forma, a continuação das duas primeiras guerras entre árabes e judeus. De um modo geral, as causas do conflito que aconteceria em 1967 se sobreporiam às causas dos choques anteriores, a incessante rejeição árabe a Israel e o bloqueio egípcio ao porto israelense de Eilat. Especificamente, a guerra seria o resultado da expulsão das tropas das Nações Unidas da Península do Sinai e do bloqueio do porto de Israel, o que sob o direito internacional viria a se configurar como

²⁰ OLIC, Nelson Bacic; BEATRIZ, Canepa. *Oriente Médio e a questão palestina*. São Paulo: Moderna, 2003.

²¹ PRESSMAN, Jeremy. *A Brief History of the Arab-Israeli Conflict*. 2005.

²² OLIC, Nelson Bacic; BEATRIZ, Canepa. *Oriente Médio e a questão palestina*. São Paulo: Moderna, 2003.

um ato de guerra. E em adição a isso, havia ainda, o manifesto desejo árabe em destruir Israel.

A eclosão de uma guerra era eminente, e essa expectativa girou em torno de vários fatores, assim como recebeu influência da geopolítica instaurada pela Guerra-Fria. A enfraquecida relação entre Estados Unidos e Egito fez com que a União Soviética começasse a exercer a sua influência no mundo árabe, iniciando uma unidade árabe “pró-soviética” tendo como foco o seu inimigo comum, Israel.

1.4 A guerra dos seis dias

Posteriormente à crise de Suez, as tensões no Oriente Médio se aprofundaram ainda mais. Entre os eventos motivadores do conflito, cita-se a ação de grupos terroristas palestinos em Israel e atitudes do líder Egípcio. Nasser apostou na unidade árabe e no suporte da União Soviética como determinantes em um futuro conflito contra Israel. O mundo estava inserido no contexto da Guerra Fria, caracterizada pelo equilíbrio de forças entre os Estados Unidos e a URSS, e no Oriente Médio, a frente árabe se encontrava genericamente apoiada pelos soviéticos e Israel tradicionalmente contava com o apoio norte-americano.²³

Em 1964, o Egito orquestrou a fundação da Organização para Libertação da Palestina (OLP), que tinha o intuito de guiar os palestinos nacionalistas. Já ao final dos anos 50, os palestinos começaram a formatar organizações políticas e militares por si mesmos. O Fatah se configurou como uma organização de destaque, uma milícia que tinha Yasser Arafat como seu líder. Em meados de 1960, o Fatah e outros grupos declararam abertamente sobre a necessidade de se lançar um conflito armado, com violência e terrorismo, contra Israel para avançar na causa palestina e expulsar os judeus israelenses.²⁴

Em maio de 1967, o Egito empurrou a situação em direção à guerra. A URSS alarmou o Egito quanto a uma suposta concentração de soldados israelenses nas fronteiras da Síria com Israel, esperava-se um ataque eminente. A partir desse momento

²³ OLIC, Nelson Bacic; BEATRIZ, Canepa. *Oriente Médio e a questão palestina*. São Paulo: Moderna, 2003.

²⁴ PRESSMAN, Jeremy. *A Brief History of the Arab-Israeli Conflict*. 2005.

o líder egípcio adota alguns posicionamentos determinantes. Foram mobilizadas mais forças egípcias no Sinai, a pedido de Nasser, as tropas de paz da ONU que se encontravam estacionadas junto à fronteira de Israel e Egito desde 1956, deixaram a Península do Sinai. No dia 23 de maio, o Cairo anunciou novo fechamento do Estreito de Tiran. Esses feitos geraram um grande alvoroço no mundo árabe.²⁵

Múltiplos esforços diplomáticos falharam. Os EUA falharam em organizar uma flotilha marítima para quebrar o bloqueio egípcio no Estreito de Tiran. As Nações Unidas fracassaram ao tentar convencer o Egito a manter as tropas de paz no Sinai, e a tentativa de manter as forças pacíficas do lado israelense da fronteira também não foi bem-sucedida. Outras propostas feitas tanto pelo Egito como pela ONU também foram rejeitadas, sob a alegação dos líderes israelenses de que a situação militar na qual estavam inseridos era irreversível. Os esforços norte-americanos para coibir Israel não obtiveram êxito.²⁶

Em uma reação preventiva, Israel surpreende os inimigos árabes, atacando-os. Em 5 de junho de 1967, após três semana de tensão, a força aérea israelense, num ataque fulminante contra os aeroportos do Egito, da Síria e da Jordânia, destruiu quase que a totalidade da infraestrutura da aviação militar desses Estados. Em apenas seis dias Israel derrotou os três países, e durante as operações militares que seguiram esse primeiro ataque, as tropas israelenses rapidamente ocuparam a Península do Sinai e a Faixa de Gaza, do Egito, a Cisjordânia e Jerusalém Oriental, da Jordânia, e as Colinas de Golã, da Síria. No que foi provavelmente um dos primeiros empregos da noção de guerra preventiva.²⁷

1.4.1 Os desdobramentos da guerra e a configuração do territorial

A captura das terras árabes feita por Israel na Guerra dos Seis Dias gerou consequências significativas. O governo Israelense decidiu, em junho de 1967, que entregaria as terras capturadas do Egito e da Síria em troca de um tratado de paz. As partes árabes se reuniram, e em 1º de setembro aprovou-se uma Resolução árabe

²⁵ PRESSMAN, Jeremy. *A Brief History of the Arab-Israeli Conflict*. 2005.

²⁶ PRESSMAN, Jeremy. *A Brief History of the Arab-Israeli Conflict*. 2005.

²⁷ KURTULUS, Ersun N. *The Notion of a "Pre-emptive War": the Six Day War Revisited*. Middle East Journal, v.61, n.2. 2007.

caracterizada pela ausência de negociações e de paz, e pelo não reconhecimento do Estado de Israel.²⁸

Em 22 de novembro do mesmo ano, a ONU aprovou a Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas 242, como consequência da Guerra dos Seis Dias, que exigia a devolução incondicional das regiões ocupadas por Israel na guerra. A citada Resolução expressa a preocupação permanente com a situação vivida no Oriente Médio, enfatiza a inadmissibilidade da aquisição de territórios pela guerra e demarca a necessidade de se trabalhar por uma paz justa e durável que possibilite a convivência segura entre os Estados da região.²⁹

A Resolução clarificava que os objetivos da mesma só seriam alcançados se com a “a retirada das forças armadas de Israel dos territórios ocupados durante o conflito” e “o respeito e o reconhecimento da soberania, da integridade territorial e de independência política de cada Estado da região e seu direito de viver em paz dentro das fronteiras seguras e reconhecidas, livres de ameaças ou de atos de força”.³⁰

A recusa do governo Israelense em cumprir o determinado pela Organização das Nações Unidas conformou uma crise diplomática para com as potências do Ocidente. Foram construídos bairros e assentamentos judaicos principalmente nos territórios ocupados da Cisjordânia, objetivando justificar o domínio dessas áreas. O não cumprimento da Resolução se deu sob a alegação do não reconhecimento da existência de um Estado judeu por parte dos países árabes e dos palestinos, e pela não contenção ou desinteresse dos palestinos em coibir atos terroristas perpetrados contra Israel por grupos extremistas.³¹

Os ataques terroristas contra Israel foram realizados na esperança de conseguir apoio internacional à causa palestina. Ataques de grande visibilidade incluíram o sequestro de diversos aviões e o assassinado de atletas israelenses em 1972, nas Olimpíadas de Munique.³²

²⁸ PRESSMAN, Jeremy. *A Brief History of the Arab-Israeli Conflict*. 2005.

²⁹ UN, General Assembly. Resolution 242. The Situation on the Middle East. Nov. 1967.

³⁰ UN, General Assembly. Resolution 242. The Situation on the Middle East. Nov. 1967.

³¹ OLIC, Nelson Bacic; BEATRIZ, Canepa. *Oriente Médio e a questão palestina*. São Paulo: Moderna, 2003.

³² PRESSMAN, Jeremy. *A Brief History of the Arab-Israeli Conflict*. 2005.

Em 6 de outubro de 1973, eclode a Guerra do Yom Kippur. Egito e Síria na tentativa de recuperar os territórios perdido na Guerra dos Seis Dias, atacam Israel. A princípio, as forças lançadoras do ataque tomam vantagem nas Colinas de Golã e no Sinai, mas a contrapartida de Israel com o apoio do EUA retomou as posições dos judeus e os estabeleceu como vencedores do conflito.³³

Após a guerra, assinou-se um acordo de paz em 1978, em Camp David, sob intermédio dos EUA. O acordo permitiu que o Egito recuperasse a Península do Sinai, e ainda, o país se tornou o primeiro a reconhecer a existência do Estado de Israel, o que mais tarde, levou o Egito a ser expulso da Liga Árabe sob acusação de traição. Camp David demarcou, então, uma nova fase dos conflitos árabe-israelenses. As partes árabes passaram a aceitar a possibilidade de uma solução negociada que pudesse vir a por fim ao conflito.³⁴

Em 1991, foi inaugurada em Madri, na Espanha, a Conferência de Paz para o Oriente Médio. Os principais resultados das rodadas de negociação que se seguiram foram os Acordos de Oslo entre Israel e palestinos e a paz entre Jordânia e Israel. A mútua concordância nesse último foi em grande parte possibilitada por não envolver questões territoriais. “A Jordânia renunciou à soberania da Cisjordânia e de Jerusalém Oriental em prol da causa palestina, e o Egito cedeu a Faixa de Gaza”.³⁵

Os Acordos de Oslo, também contemplados como Declaração de Princípios, em sua essência, solicitavam a retirada das forças israelenses de áreas da Faixa de Gaza e da Cisjordânia, e afirmavam o direito dos palestinos a possuir um governo próprio dentro daquelas áreas através da criação de uma autoridade governamental palestina. E também, Israel e a OLP assinaram Cartas de mútuo reconhecimento, o governo israelense passou a reconhecer a OLP como representante legítima do povo palestino, e a OLP reconheceu o direito do Estado de Israel em existir e renunciou ao terrorismo

³³ OLIC, Nelson Bacic; BEATRIZ, Canepa. *Oriente Médio e a questão palestina*. São Paulo: Moderna, 2003.

³⁴ OLIC, Nelson Bacic; BEATRIZ, Canepa. *Oriente Médio e a questão palestina*. São Paulo: Moderna, 2003.

³⁵ OLIC, Nelson Bacic; BEATRIZ, Canepa. *Oriente Médio e a questão palestina*. São Paulo: Moderna, 2003.

assim como a qualquer outro tipo de violência, e ao seu desejo de destruição do Estado israelense.³⁶

Os Acordos de Oslo tiveram continuidade de 1993 até 2001, mas não conduziram os dois Estados (Israel e Palestina) a uma solução para que se pusesse fim ao conflito. Durante os anos do acordo, Israel criticou os contínuos ataques terroristas palestinos e ausência de posicionamento da autoridade palestina quanto a esta questão. E os palestinos manifestavam o seu descontentamento com a contínua expansão dos assentamentos israelenses.³⁷

1.5 A ocupação Israelense em território Palestino

Ainda nos anos de 1960, no intuito de libertar a palestina, o terrorismo acabou por tornar-se a principal arma política contra Israel. Os violentos esforços dos militantes palestinos incluíam atentados com bombas, sequestros de aviões e outros atos violentos como o assassinato de atletas israelenses nas Olimpíadas de Munique.³⁸

A frustração dos palestinos com a demora na criação de seu Estado acabou por se transformar em uma revolta contra Israel. Os árabes, exaltados com o aparente insucesso de Camp David, demonstravam que qualquer nova situação indesejada pioraria ainda mais o conturbado contexto no qual se encontravam. Em dezembro de 1987, a população civil Palestina demonstra o seu descontentamento com o cenário no qual estava inserida, atirando paus e pedras nos soldados israelenses, esse levante foi denominado “Primeira Intifada”. O termo Intifada foi utilizado para designar dois fortes movimentos da população civil da palestina contra a presença israelense nos territórios ocupados e em certas áreas teoricamente devolvidas à Autoridade Palestina - Faixa de Gaza e Cisjordânia. Em 28 de setembro de 2000, houve uma onda de protestos com a participação de milhares de palestinos. Ariel Sharon, líder do Likud (direita israelense), decidiu visitar a Esplanada das Mesquitas, em Jerusalém, cercado de seguranças para

³⁶ PRESSMAN, Jeremy. *A Brief History of the Arab-Israeli Conflict*. 2005.

³⁷ PRESSMAN, Jeremy. *A Brief History of the Arab-Israeli Conflict*. 2005.

³⁸ OLIC, Nelson Bacic; BEATRIZ, Canepa. *Oriente Médio e a questão palestina*. São Paulo: Moderna, 2003.

reafirmar a soberania israelense sobre a área, causando repulsa aos palestinos locais, já que a área é tida como sagrada tanto por muçulmanos quanto por judeus.³⁹

“Entre os palestinos, o clima de descrença numa saída negociada para o conflito tornou o terreno fértil para a atuação de grupos extremistas que fazem do terrorismo a principal arma contra Israel”. Os principais grupos em atividade são o Hamas e a Jihad Islâmica, partidários da destruição do Estado judeu, e também a Fatah, de Yasser Arafat.⁴⁰

Inserido nesse contexto e temendo sempre novos ataques, o governo israelense aloca as suas forças armadas no território ocupado onde há indivíduos que representem potencial ameaça a Israel. E através de um procedimento militar predefinido, a força armada israelense parte em busca desses indivíduos e os captura.

1.5.1 A instauração do Early Warning Procedure (EWP)

O “*Early Warning Procedure*” - EWP (Procedimento de Aviso Prévio), conhecido como “*Neighbour procedure*” (Procedimento do vizinho), é um método empregado pelas forças de defesa israelenses (*Israel Defense Forces* – IDF) para retenção de pessoas procuradas na Cisjordânia que visa evitar vítimas civis e militares, comuns à qualquer procedimento de cunho militar. Ao tomar conhecimento da presença de uma pessoa procurada em uma casa, as forças armadas israelenses, de acordo com o EWP, a cercam mas não entram nela por si mesmas. As forças armadas, então, obtêm a assistência de Palestinos locais, isto é, um “vizinho” que é persuadido a entrar na casa. O indivíduo é encarregado de avisar os ocupantes da casa, pedindo para que saiam, e também solicita que o suspeito procurado se renda às forças israelitas. Se a pessoa procurada não consentir, os militares entram na casa para prendê-lo. De acordo com a IDF, o procedimento de aviso prévio evita acidentes com civis, isto é, a ocupantes inocentes da casa e outros situados nos arredores da área onde a operação será

³⁹ PRESSMAN, Jeremy. *A Brief History of the Arab-Israeli Conflict*. 2005.

⁴⁰ OLIC, Nelson Bacic; BEATRIZ, Canepa. *Oriente Médio e a questão palestina*. São Paulo: Moderna, 2003.

realizada, assim como lesões a soldados que poderiam ser alvos enquanto se aproximam da casa.⁴¹

O EWP permite que as Forças de Defesa Israelenses obtenham assistência de um civil voluntário para prender um indivíduo procurado nos territórios ocupados. E busca prevenir ataques ao território israelense, visando à manutenção da segurança e da ordem em território nacional e nos territórios ocupados. A idéia geral do procedimento de aviso prévio é encontrar um voluntário, que persuadido apenas através de palavras, sem ser ameaçado, e com toda a possibilidade de recusar pedido de ajuda, se disponha a auxiliar as forças armadas israelenses em sua operação. E a pessoa em questão não pode ser obrigada a desempenhar tarefas militares e nem a prestar serviços em situações nas quais corra o risco de se ferir. Porém, nem sempre é possível que todas essas pré-condições sejam devidamente cumpridas, e os civis podem ser pressionados a executar tal procedimento, logo, o risco corrido pelo civil acaba não sendo absolutamente excluído.⁴²

1.5.2 Os escudos Humanos

O auxílio dos civis palestinos na realização do EWP é proibido por diversos aspectos do Direito Internacional. A percepção de que tais indivíduos exerceriam a função de escudos humanos frente a objetivos militares israelenses, deixa evidente o risco corrido por essas pessoas que não são objetos legítimos de ataque.

Em 2002, uma onda de ataques suicidas contra Israel atingiu seu pico quando um Palestino se explodiu em território israelense matando 29 civis e ferindo muitas outras pessoas. Em resposta, Israel lançou uma extensa operação militar que tinha como intenção declarada “um ataque à infraestrutura terrorista”. Durante essa operação militar, denominada “*Defensive Shield*”, os soldados israelenses aumentaram exponencialmente a utilização de escudos humanos. Diante dessa situação, diversos organismos de direitos humanos se mobilizaram contra a utilização de escudos humanos, no entanto, o único pronunciamento feito pela IDF foi o de que passaria a não mais utilizar civis em

⁴¹ OTTO, Roland. *Neighbours as human Shields?* The Israel Defense Forces “Early Warning Procedure” and International Humanitarian Law. *International Review of the Red Cross*, v.86, n.856, Dez. 2004.

⁴² OTTO, Roland. *Neighbours as human Shields?* The Israel Defense Forces “Early Warning Procedure” and International Humanitarian Law. *International Review of the Red Cross*, v.86, n.856, Dez. 2004.

ações militares, com exceção daquelas situações onde seria executado o EWP. Em 2005, a Corte Israelense proibiu a utilização de civis palestinos em operações militares e também a execução do EWP, mas apesar da decisão da Corte as forças armadas israelenses continuaram a utilizar civis como escudos humanos durante o EWP.⁴³

Os Palestinos residentes nos territórios ocupados que executam tarefas militares após solicitação das forças armadas israelenses não se encontram numa posição em que possam recusar o pedido de auxílio por medo de que, a recusa, venha gerar algum tipo de punição ou represália. A utilização generalizada de escudos humanos na Cisjordânia durante a segunda Intifada e especialmente durante a operação “*Defensive Shield*”, trouxe a tona diversas irregularidades cometidas pelas forças armadas israelenses, que colocavam os civis palestinos frente a objetivos militares, fazendo com que os mesmos corressem riscos direcionados às forças armadas.⁴⁴

Escudos humanos são civis, não sendo caracterizados como objetos legítimos de ataque, mesmo quando agindo com uma capacidade voluntária, já que não estão tomando parte direta nas hostilidades. O termo “Escudo Humano”, como utilizado no direito internacional humanitário significa um indivíduo colocado em frente a um objetivo militar para que o seu status de civil impeça o inimigo de atacar, o que ainda assim, gera risco ao civil a partir do momento em que um terceiro poderia não identificá-lo como tal. A utilização de escudos humanos é absolutamente proibida. E é o direito costumeiro, tido como um Direito vinculativo para os Estados, que proporciona a melhor base para se

⁴³ B'TSELEM. The Israeli information center for human rights in the occupied territories. *Human Rights in the Occupied Territories*. Annual Report, 2008. B'Tselem é o Centro de Informações de Israel para os Direitos Humanos nos Territórios Ocupados. A organização busca informar e educar a população israelense e os seus formuladores de políticas sobre violações de DH nos territórios ocupados. Sendo uma organização israelense para os DH, a mesma busca alterar a política de Israel nos territórios ocupados, e assegurar que o governo proteja os DH dos residentes desses territórios e cumpra as suas obrigações sob o Direito Internacional.

⁴⁴ Amnesty International , Israel/Occupied Territories: High court ban on army's use of human shields" is a welcome development. AI Index , Londres, 07 de outubro de 2005. A Anistia internacional é um movimento global que investiga sistemática e imparcialmente situações gerais e casos concretos de violações dos direitos humanos, tornado públicos os resultados de suas investigações, mobilizando a opinião pública para pressionar os governos e outros responsáveis para prevenir ou deter violações de direitos humanos.

afirmar que a utilização de escudos humanos é proibida. A proibição se dá pela obrigação fundamental de se distinguir combatentes e civis.⁴⁵

Não há nenhuma disposição do Direito Internacional dos Direitos Humanos que proíba expressamente a utilização de escudos humanos fora de situações de conflitos armados. No entanto, parece lógico que tal proibição cairia dentro da esfera central dos direitos humanos fundamentais, como o direito à vida.⁴⁶

Para posterior análise quanto à legalidade do EWP, o quadro normativo a ser utilizado será é constituído pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos e pelo Direito Internacional Humanitário ao levantar-se a questão da utilização de escudos humanos, considerada ilegal por estes instrumentos jurídicos internacionais.

A legalidade do procedimento é questionável em vários aspectos. A atual pesquisa busca analisar este contexto tomando por base o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, as Convenções de Genebra e seus Protocolos adicionais, e as Convenções de Haia, além de algumas outras referências a questões de direitos humanos. Levando-se em conta o passado legal determinado pela ocupação Israelense da Cisjordânia e a recusa do país em aceitar a aplicabilidade de alguns desses mecanismos de Direito Internacional Público.

1.6 O Uso Preventivo da Força

O EWP é um procedimento militar que busca a prevenção de ataques ao território Israelense, visando à manutenção da segurança e da ordem em território nacional e nos territórios ocupados.⁴⁷ Tal procedimento se enquadra na definição de uma “ação preventiva”.

O uso preventivo da força pode ser definido como o início de uma ação militar em antecipação a ações nocivas que ainda não estão acontecendo ou que até mesmo nem

⁴⁵ BELLE, Stéphanie Bouchie. *Chained to cannons or wearing targets on their t-shirts: human shields in international humanitarian law*. International Review of the Red Cross, v.90, n.872, Dez. 2006.

⁴⁶ BELLE, Stéphanie Bouchie. *Chained to cannons or wearing targets on their t-shirts: human shields in international humanitarian law*. International Review of the Red Cross, v.90, n.872, Dez. 2006.

⁴⁷ OTTO, Roland. *Neighbours as human Shields? The Israel Defense Forces “Early Warning Procedure” and International Humanitarian Law*. International Review of the Red Cross, v.86, n.856, Dez. 2004.

sejam eminentes. Tal definição explora a permissividade de uma guerra preventiva a partir de uma perspectiva cosmopolita normativa, que reconhece os direitos humanos básicos de todas as pessoas, não apenas de cidadãos de um país ou países em particular. Na proposta Cosmopolita, os Estados proponentes da guerra preventiva teriam de entrar em acordo com um corpo diverso de Estados como condição para autorização de suas ações e todos os atos cometidos seriam de responsabilidade dos mesmos.⁴⁸

O cosmopolitismo busca o respeito incondicional à pessoa humana como um fim em si mesmo. E é regido por uma ideia central segundo a qual os direitos humanos amplos devem ser aplicados a qualquer pessoa em qualquer lugar do mundo, independentemente da situação em que se encontrem.⁴⁹

Há quatro posicionamentos distintos no tocante da utilização da força preventiva. A regra geral da Guerra Justa onde a visão dominante é a de que a força preventiva é estritamente proibida, procurando-se identificar as condições e ações que justificam o uso da guerra, assumindo que as guerras são uma consequência inevitável de um sistema internacional composto por múltiplos Estados. A utilização de força pode às vezes ser justificada em casos nos quais o ataque ainda não ocorreu, mas ainda assim é eminente – quando, por exemplo, um inimigo está mobilizando as suas forças com clara intenção de agressão – mas geralmente há uma proibição geral da ação preventiva. Outro posicionamento quanto ao uso preventivo da força é o do “*Status Quo Legal*”, onde essa ação é proibida pelo direito internacional contemporâneo a não ser que tenha sido recebida uma autorização coletiva do Conselho de Segurança da ONU. A perspectiva do “Interesse Nacional” mantida pela escola Realista diz que os Estados devem fazer o que quer que seus líderes achem necessário para servir aos maiores interesses do Estado. De acordo com essa visão os líderes estatais devem desconsiderar princípios morais quando os mesmos entrarem em conflito com os interesses nacionais. Mais especificamente, eles podem empregar a utilização da força, inclusive preventivamente, se julgarem tal atitude necessária à busca dos interesses do Estado. E por fim, o “direito

⁴⁸ BUCHANAN, Allen; KEOHANE, Robert O. *The Preventive Use of force: A Cosmopolitan Institutional Proposal*. Ethics and International Affairs, v.18. 2004.

⁴⁹ GUIMARÃES, Feliciano de Sá. *O debate entre Comunitaristas e Cosmopolitas e as Teorias de Relações Internacionais: Rawls como uma Via Média*. 2008.

expandido à legítima defesa”, criado no governo Bush, expande o direito da legítima defesa para a inclusão da ação preventiva, onde o Estado não exitaria, mesmo agindo individualmente, em exercer o seu direito à legítima defesa ao agir preventivamente. A legítima defesa conferiria aos Estados o direito de tomar uma ação preventiva.⁵⁰

Porém, há também a perspectiva do Cosmopolitismo. O princípio normativo regente da visão institucional cosmopolita se configura ao conferir extrema importância às principais disposições e Convenções de Direitos Humanos. O comprometimento dessa corrente em proteger e prevenir a violação massiva dos DH justifica a utilização de força preventiva como último recurso. Tais comprometimentos do cosmopolitismo estão longe de ser apenas um ideal, eles são, de fato, centrais à tradição da guerra justa⁵¹ e à atual ordem internacional permitindo os DH a limitar a soberania Estatal.⁵²

A concepção institucionalista cosmopolita encontra-se na forma em que incorpora esses comprometimentos normativos com um efetivo regime de responsabilização para tomada de decisões responsáveis quanto ao uso preventivo da força. Um aspecto fundamental, e que é levado em consideração pelo cosmopolitismo, é a de que a utilização preventiva da força também atinge direta ou indiretamente indivíduos que não cometeram nenhum delito, acarretando na violação de seus direitos. A ação militar preventiva quase sempre irá gerar o risco de causar danos à inocentes.⁵³

Em alguns momentos as pré-condições à realização do EWP quanto à proteção aos indivíduos que auxiliarão os militares em sua ação não serão preenchidas, e o civil será invariavelmente colocado em risco já que não é possível prever todos os resultados e conseqüências de uma operação militar.

Na visão desta corrente teórica de pensamento a responsabilização dos Estados gira em torno do respeito e da proteção dos direitos humanos de todas as pessoas. O uso preventivo da força deve, então, ser aplicado de forma a refletir o comprometimento

⁵⁰ BUCHANAN, Allen; KEOHANE, Robert O. *The Preventive Use of force: A Cosmopolitan Institutional Proposal*. Ethics and International Affairs, v.18. 2004.

⁵¹ A teoria da guerra justa estabelece um conjunto de princípios que visam determinar as condições em que a prática da guerra é justa. É costume distinguir entre os princípios que visam determinar quando é legítimo recorrer à guerra (*jus ad bellum*) e os princípios que procuram estabelecer como conduzir a guerra (*jus in bello*).

⁵² BUCHANAN, Allen; KEOHANE, Robert O. *The Preventive Use of force: A Cosmopolitan Institutional Proposal*. Ethics and International Affairs, v.18. 2004.

⁵³ BUCHANAN, Allen; KEOHANE, Robert O. *The Preventive Use of force: A Cosmopolitan Institutional Proposal*. Ethics and International Affairs, v.18. 2004.

cosmopolita aos direitos humanos básicos. Em posição de destaque entre as normas substantivas que determinam a forma de condução da ação preventiva, se encontram os princípios do *jus in bello*, onde o dano a inocentes deve ser minimizado, a força utilizada deve ser proporcional ao objetivo que se espera alcançar, o uso excessivo da força deve ser evitado, e sofrimento desnecessário não deve ser infligido a combatentes inimigos.⁵⁴

As obrigações dos Direitos Humanos podem se estender a áreas sob o controle efetivo de um Estado. No caso do EWP, em que se configura uma situação de ocupação territorial, é claro o estabelecimento de uma autoridade que recai no âmbito das obrigações de direitos humanos que devem ser providos pelo Estado. A essência da extensão das obrigações em territórios ocupados se baseia na analogia de território nacional, na qual o território ocupado está de fato sobre a autoridade e controle do Estado ocupante.⁵⁵

O cosmopolitismo adota a idéia de que todo ser humano tem igual valor, e vai contra formas elementares de favoritismo moral, o qual entende que os indivíduos nacionais de um determinado Estado possuem maior valor do que os estrangeiros, e sugere que certo retirar a vida de civis estrangeiros a fim de salvar a vida dos soldados de suas forças armadas. O favoritismo moral, então, acaba por se tornar em indiferença moral ou hostilidades ativas a estrangeiros.⁵⁶

A abordagem cosmopolita se embasa na ideia de que os deveres fundamentais os Estados e dos indivíduos é de não causar danos a outros indivíduos. No caso das aceções da Guerra Justa, diz-se que há um dever em não se causar dano a civis inocentes que não causaram dano e nem representaram ameaça em algum momento. E Os nacionais e os estrangeiros, sob a responsabilidade de um determinado Estado, devem usufruir dos mesmos direitos.⁵⁷

⁵⁴ BUCHANAN, Allen; KEOHANE, Robert O. *The Preventive Use of force: A Cosmopolitan Institutional Proposal*. Ethics and International Affairs, v.18. 2004.

⁵⁵ LUBELL, Noam. *Challenges in applying human rights law to armed conflict*. International Review of the Red Cross, v.87, n. 860, Dez. 2005. As obrigações dos Estados para com os territórios ocupados serão tratadas mais a frente.

⁵⁶ LINKLATER, Andrew. *Cosmopolitan Political Communities in International Relations*. University of Wales, Aberystwyth, 2007.

⁵⁷ LINKLATER, Andrew. *Cosmopolitan Political Communities in International Relations*. University of Wales, Aberystwyth, 2007.

O desenvolvimento de mecanismos universais de proteção à pessoa humana como o DIDH e o DIH indicam o fortalecimento da posição moral cosmopolita de que os Estados têm responsabilidades para com os estrangeiros e devem prezar por eles, não gerando dano aos mesmos e provendo pela sua segurança. É na era moderna que surge uma preocupação em se legislar contra os danos aos indivíduos e tenta-se se alcançar um consenso global do que deveria ser feito quanto à proteção dessas pessoas. Dessa forma, fica clara a importância da formatação de um quadro normativo para a proteção da pessoa humana.

2 A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DA PESSOA HUMANA E O EWP

A Proteção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana é constituída por três diferentes vertentes: os Direitos Humanos, o Direito Humanitário, e os Direitos dos Refugiados. A divisão do tema deu-se diante das distintas origens históricas desses três ramos dos direitos da pessoa humana. Tais distinções fundamentam-se no fato o Direito Internacional Humanitário (DIH) objetivar a proteção das pessoas em tempos de conflito armado, enquanto o Direito Internacional dos Refugiados (DIR) busca restabelecer os direitos humanos mínimos daqueles indivíduos que saíram de seus países de origem por fundado temor de perseguição.⁵⁸ No Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) impõe-se obrigações aos Estados em suas relações com os indivíduos, trata-se de um conjunto de direitos inerentes a toda pessoa humana que devem ser reconhecidos em âmbito nacional e internacional.⁵⁹

Neste trabalho monográfico, com o objetivo de analisar a legalidade do “*Early Warning Procedure*” (Procedimento de Aviso Prévio), os sistemas de proteção a serem levados em consideração devido a sua pertinência ao caso estudado serão o DIDH e o DIH.

2.1 Direito Internacional dos Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário

Tanto o DIH como o DIDH tem por finalidade a proteção da vida, da saúde e da dignidade das pessoas, diferindo apenas em suas perspectivas ou contextos. Logo não é de se surpreender quando determinadas normas do DIH e do DIDH, mesmo com diferentes formulações, acabam por possuir a mesma significação ou são idênticas.⁶⁰

⁵⁸ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; PEYTRIGNET, Gérard; RUIZ DE SANTIAGO, Jaime. *As três vertentes da Proteção Internacional da Pessoa Humana*. Direitos Humanos, Direito Humanitário, Direito dos Refugiados. Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Alto Comissariado da Nações Unidas para os Refugiados. San José, Costa Rica/ Brasília, 1996.

⁵⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Origem e atualidade do Direito Humanitário*. Arquivos do Ministério da Justiça. v.51, n. 190, Jul/Dez. 2006.

⁶⁰ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; PEYTRIGNET, Gérard; RUIZ DE SANTIAGO, Jaime. *As três vertentes da Proteção Internacional da Pessoa Humana*. Direitos Humanos, Direito Humanitário, Direito dos Refugiados. Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Alto Comissariado da Nações Unidas para os Refugiados. San José, Costa Rica/ Brasília, 1996.

No entanto, o DIH compreende algumas disposições sobre questões que estão fora da seara do DIDH. A exemplo disso, podem ser apontadas questões como a condução das hostilidades, o status de combatente e de prisioneiro de guerra. Da mesma forma, o DIDH prescreve aspectos da vida em tempo de paz, os quais não estão regulamentados pelo DIH.⁶¹

O DIH é constituído por normas internacionais, convencionais e consuetudinárias, destinadas a solver problemas causados por conflitos armados, visando proteger pessoas e objetos afetados ou passíveis de serem afetados pelas hostilidades, e limita métodos e meios de guerra em tempo de conflito. É empregado em situações de conflito armado, internacional ou não internacional, e deve ser aplicado por todas as partes combatentes. Tal conjunto de regras e princípios busca limitar o recurso à violência em contexto beligerante, objetivando proteger as pessoas que não participam diretamente do conflito, ou que já deixaram de o fazer – os feridos, náufragos, prisioneiros de guerra e civis – e também, limitar os efeitos da violência nos combates destinados a atingir os objetivos do conflito.⁶²

Por razões humanitárias, o DIH visa impor limites aos efeitos dos conflitos armados, restringindo os meios e métodos de guerra, e protegendo os indivíduos que não participam ou deixaram de participar das hostilidades. É também conhecido como Lei da Guerra ou Lei do Conflito Armado. O DIH é parte do Direito Internacional, que é conformado por um corpo de leis que conduzem as relações entre Estados. Porém, não regula se um Estado pode ou não de fato usar a força, essa questão é gerida por uma importante parte do Direito Internacional estabelecido na Carta das Nações Unidas, que em seu Capítulo VII versa sobre a ação relativa a ameaças à paz, ruptura da paz e atos de agressão.⁶³

Há três princípios que possuem fundamental importância para a consecução das principais finalidades do DIH: os princípios da humanidade, da necessidade e da proporcionalidade. O princípio da humanidade é orientador à criação do DIH, e

⁶¹ ICRC. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/365-570005?OpenDocument>>. Acesso em: 12 Jan. 2012

⁶² ACNUDH. *Ficha Informativa Sobre Direitos Humanos*. Década das Nações Unidas para Educação em matéria de Direitos Humanos, Direito Internacional Humanitário e Direitos Humanos, n.13, Jan. 2002.

⁶³ ICRC. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/legal-fact-sheet/humanitarian-law-factsheet.htm>>. Acesso em: 01 Abr. 2012

estabelece que mesmo em situações conflitivas, é imprescindível a busca da preservação da dignidade da pessoa humana. O princípio da necessidade obriga a definição de um objetivo militar, devendo ele “contribuir efetivamente para a ação militar de uma parte do conflito; e sua destruição, sua captura ou neutralização devem oferecer uma vantagem militar precisa à outra parte”. E por último, o princípio da proporcionalidade, onde a escolha dos meios e métodos de guerra devem ser escolhidos de acordo com os ganhos militares esperados da ação, sem que os prejuízos e o sofrimento da outra parte sejam maiores do que esses ganhos.⁶⁴

O DIDH caracteriza-se como sendo o resultado da internacionalização dos Direitos Humanos. Essa internacionalização tem como principais fontes históricas o Direito Internacional Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho – OIT. A contribuição do DIH se deu no sentido de este direito ter elevado o patamar da proteção humanitária em casos de guerra ao âmbito internacional, regulando juridicamente, na seara internacional, limitações à liberdade e à autonomia dos Estados em conflito, demarcando o caminho a ser trilhado pelos Direitos Humanos (DH) para que fosse possibilitada a sua prática universal. A Liga das Nações, na constante busca pela promoção da paz e cooperação internacionais, expressou genericamente disposições que se referiam aos DH, avigorando a necessidade de relativização da soberania Estatal nesse contexto. E, por fim, a cooperação da OIT para a posterior universalização dos DH, resultou da existência de disposições para a regulamentação das condições trabalhistas em âmbito mundial, que objetivavam a promoção e proteção da dignidade da pessoa humana no seu ambiente de trabalho.⁶⁵

Após a Segunda Guerra Mundial, com o massacre evidenciado pelo Holocausto, houve um processo crescente de internacionalização das normas dos DH, que alcança o seu apogeu em 1948, com a criação, pela ONU, da Declaração Universal dos Direitos Humanos.⁶⁶ Pode-se, então, afirmar que a dita universalização dos DH foi demarcada pela erosão inicial da ideia de soberania Estatal intangível e absoluta, na qual imperava a

⁶⁴ BORGES, Leonardo Estrela. *O Direito Internacional Humanitário. A proteção do indivíduo em tempo de guerra*. Belo Horizonte: DelRey, 2006.

⁶⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

⁶⁶ BORGES, Leonardo Estrela. *O Direito Internacional Humanitário. A proteção do indivíduo em tempo de guerra*. Belo Horizonte: DelRey, 2006.

percepção dos Estados como sendo os únicos sujeitos do Direito Internacional Público, possibilitando a insurgência dos primeiros delineamentos do DIDH.

O DIDH é um agrupamento de normas internacionais, convencionais ou consuetudinárias, que convencionam sobre o comportamento e os benefícios que os indivíduos podem esperar ou exigir do Governo, e a este são impostas obrigações para com as pessoas. Os direitos humanos são direitos inerentes a todas as pessoas por sua condição de seres humanos. Inicialmente, o DIDH é aplicado a todo tempo, em tempo de paz ou de conflito armado.⁶⁷ O DIDH é então, um conjunto de regras que institui os direitos que os seres humanos possuem para o desenvolvimento de sua personalidade e determina mecanismos de proteção a tais direitos.⁶⁸

“O propósito último do Direito Internacional dos Direitos Humanos é o de assegurar a proteção integral do ser humano em todas as áreas da atividade humana e em todas e quaisquer circunstâncias”.⁶⁹

2.1.1 A normatização do DIH e do DIDH

Após a Segunda Guerra Mundial, o direito internacional relativo à proteção das vítimas da guerra evoluiu, e a condução das hostilidades foi intensamente afetada pela formatação de normas jurídicas em matéria de direitos humanos. A adoção de importantes instrumentos internacionais em matéria de direitos humanos cooperou para a consagração da ideia de que todos os indivíduos têm direito a usufruir os direitos humanos, tanto em tempo de paz como em tempo de guerra. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (1950) e o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (1966), se configuram como alguns desses importantes mecanismos que contribuíram para a disseminação mundial dos DH.

Entretanto, o usufruto de determinados direitos humanos pode ser restringido em circunstâncias especiais, como em tempos de guerra ou no caso de perigo público

⁶⁷ ICRC. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: < <http://www.icrc.org/por/resources> >. Acesso em: 12 Jan. 2012

⁶⁸ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direitos Humanos e Conflitos Armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

⁶⁹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre, 1997.

excepcional.⁷⁰ Em disposição constante no artigo 4º do PIDCP, os Estados estão autorizados a adotar medidas temporárias que venham a derrogar as obrigações previstas no Pacto se inseridos em “situações excepcionais que ameacem a existência da nação”, mas apenas na “estrita medida exigida pela situação, os Estados podem adotar medidas que suspendam as obrigações do Pacto”, tais medidas não podendo ser incompatíveis com as demais obrigações impostas pelo Direito Internacional.⁷¹ O artigo 15.º da Convenção Européia dos Direitos do Homem contém uma disposição similar. Contudo, houve o pleno reconhecimento da necessidade de proteção aos DH mesmo em tempo de guerra, prevendo o artigo 3.º comum às quatro Convenções de Genebra de direito internacional humanitário de 1949 que, em situação beligerante, os indivíduos protegidos pelas Convenções deverão ser “em todas as circunstâncias, tratadas com humanidade, sem nenhuma distinção de caráter desfavorável baseada na raça, cor, religião ou crença, sexo, nascimento ou fortuna, ou qualquer critério análogo”.⁷²

Frequentemente, as disposições concernentes ao DIH e as matérias de DH não são respeitadas durante conflitos armados. Nesse sentido, há o reconhecimento do papel fundamental do Comitê Internacional da Cruz Vermelha – CICV no papel de promotor e depositário do DIH, tendo como função a manutenção e a disseminação desse direito. Devendo os Estados prestar “atenção à formação de todos os membros das forças de segurança e outras forças armadas, e de todas as instituições encarregadas de fazer cumprir a lei” no que diz respeito às disposições internacionais concernentes ao DIH e ao DH aplicáveis a conflitos armados.⁷³

Houve três grandes correntes que contribuíram para o desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário. Uma delas é o Direito de Genebra, conformado por suas quatro Convenções e seus Protocolos Adicionais, que foram elaborados com o apoio do CICV, e dizem fundamentalmente sobre a proteção das vítimas de conflitos. Outra corrente é formatada pelo Direito da Haia, resultante das Conferências de Paz realizadas 1899 e em 1907, e que diz sobre os meios e métodos de guerra. E por último,

⁷⁰ ACNUDH. *Ficha Informativa Sobre Direitos Humanos*. Década das Nações Unidas para Educação em matéria de Direitos Humanos, Direito Internacional Humanitário e Direitos Humanos, n.13, Jan. 2002.

⁷¹ PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS, 1966.

⁷² CONVENÇÕES DE GENEBRA DE 1949

⁷³ ACNUDH. *Ficha Informativa Sobre Direitos Humanos*. Década das Nações Unidas para Educação em matéria de Direitos Humanos, Direito Internacional Humanitário e Direitos Humanos, n.13, Jan. 2002.

a ação desenvolvida pela ONU com vista a assegurar o respeito pelos direitos humanos em caso de conflito armado e a limitar o recurso a certas armas, que configurou o chamado Direito de Nova York.⁷⁴

O quadro normativo que virá a ser utilizado para determinar os aspectos fundamentais relativos à legalidade do procedimento militar analisado - Early Warning Procedure – será composto pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, as Convenções de Genebra e seus Protocolos adicionais, e as Convenções de Haia, além de algumas outras referências a questões de direitos humanos, de acordo com a pertinência desses mecanismos de direito internacional público para com o caso estudado.

2.1.2 Quadro Normativo do DIDH para análise do EWP

As principais fontes convencionais do DIDH são a Declaração Universal dos Direitos Humanos adotada em 1948, os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, as Convenções relativas ao Genocídio de 1948, à Discriminação Racial de 1965, Discriminação contra a Mulher de 1979, Tortura de 1984, e os Direitos das Crianças de 1989.⁷⁵

A partir da Declaração Universal de Direitos Humanos, a Assembleia Geral da ONU tornou clara a sua percepção e de seus Estados-membros acerca dos direitos humanos e liberdades fundamentais. Na sua redação, a dignidade inerente e os direitos inalienáveis de todos os membros da sociedade são reconhecidos como condicionantes à liberdade, à justiça e à paz mundiais. Em suas disposições, são listados direitos políticos e liberdades civis como o direito à vida, a proibição da tortura, da discriminação, o direito à propriedade, à liberdade de pensamento e outros, e também são apontados direitos econômicos, sociais e culturais como o direito à segurança social, o direito ao trabalho, o direito à livre escolha da profissão e o direito à educação.⁷⁶

⁷⁴ ACNUDH. *Ficha Informativa Sobre Direitos Humanos*. Década das Nações Unidas para Educação em matéria de Direitos Humanos, Direito Internacional Humanitário e Direitos Humanos, n.13, Jan. 2002.

⁷⁵ Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos. Disponível em: < <http://www2.ohchr.org/english/law/index.htm> >. Acesso em: 01 Abr. 2012.

⁷⁶ HEINTZE, Hans-Joachim, 1995. In: PETERK, Sven. *Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais*. Escola Superior do Ministério Público da União. Brasília, 2009.

“A Declaração representou a manifestação histórica de que se formara, enfim, em âmbito universal, o reconhecimento dos valores supremos da igualdade, da liberdade e da fraternidade entre os homens”.⁷⁷

A DUDH aborda todos os direitos humanos em sua unidade, porém, um ponto que merece destaque é o de que a Declaração não faz alusão à autodeterminação dos povos em algumas das suas disposições, e essa questão é tida como requisito indispensável à percepção dos direitos humanos em sua totalidade. A própria questão dos palestinos, a quem a realização do seu direito à autodeterminação ainda é negada, mostra que eles não podem também exercer outros direitos humanos, como de liberdade de locomoção, trabalho e saúde.⁷⁸

Sendo a Declaração um entendimento entre a ONU e seus membros, originalmente o documento não teria força vinculante, pois não é fonte do Direito Internacional juridicamente vinculativa, e sim, consubstancia uma declaração política. Ela tem uma grande importância moral, mas não é exequível. No entanto, todos os países aparentam empenhar-se no cumprimento do disposto na DUDH, de forma que “na literatura é frequentemente afirmado que esse documento constitui direito internacional consuetudinário”.⁷⁹

Posteriormente à redação da Declaração, a Comissão de Direitos Humanos da ONU veio a completar a Carta Internacional de Direitos Humanos, da qual a DUDH seria apenas a primeira parte. O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos juntamente com seus dois Protocolos Opcionais, e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, vieram a complementar a formatação da Carta Internacional de Direitos Humanos.⁸⁰

Dezoito anos passaram antes da adoção dos dois outros principais instrumentos que integram a Carta Internacional dos Direitos Humanos: o PIDCP e o PIDESC,

⁷⁷ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁷⁸ HEINTZE, Hans-Joachim, 1995. In: PETERK, Sven. *Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais*. Escola Superior do Ministério Público da União. Brasília, 2009.

⁷⁹ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁸⁰ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre, 1997.

tratados internacionais que conferem força jurídica vinculativa a muitas das disposições consagradas na Declaração Universal.⁸¹

O PIDCP agregou uma série de direitos e deveres já existentes na DUDH, e se conformou como um conjunto de normas que visam garantir as liberdades individuais que tem como objetivo a não interferência do Estado na vida do cidadão. A criação dos Pactos pontuou a completa institucionalização universal dos DH.⁸² O PIDCP objetivava a conferência de obrigatoriedade aos compromissos estabelecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Desta forma, passou a haver responsabilidade internacional dos Estados signatários em caso de violação dos direitos consagrados pelo Pacto.⁸³

O PIDCP, em seu Preâmbulo, reitera a universalidade e a indivisibilidade dos DH, princípios já consagrados na Declaração Universal.

“Em conformidade com os princípios enunciados na Carta das Nações Unidas o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no Mundo”.⁸⁴

O Pacto estabelece direitos relacionados a pessoa humana, como o direito à vida, o direito a não ser submetido à tortura, e o direito a não ser submetido à escravidão ou à servidão entre outros. Todos os direitos que nele constam são garantidos a todas as pessoas, independente de cor, raça, nacionalidade, sexo, ou qualquer outra característica pessoal ou peculiaridade cultural.⁸⁵

O Pacto elenca, também, direitos que não faziam parte da DUDH, reconhecendo, assim, a sua importância, como é o caso do direito à autodeterminação. Característica fundamental do PIDCP, também constante no PIDESC, é a presença de disposição referente ao reconhecimento do direito à autodeterminação dos povos. A grande dificuldade no exercício do direito à autodeterminação dos povos se configura em

⁸¹ TAVARES, Raquel. *Direitos Humanos: Compilação de instrumentos internacionais*. Procuradoria Geral da República. Gabinete de Documentação e Direito Comparado. Volume I. Portugal, 2008.

⁸² COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁸³ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre, 1997.

⁸⁴ PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS, 1966.

⁸⁵ HEINTZE, Hans-Joachim, 1995. In: PETERK, Sven. *Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais*. Escola Superior do Ministério Público da União. Brasília, 2009.

determinar quem está legitimado a representá-los e reivindicar em seu nome a independência, o que pode ser observado nos casos em que um povo está submetido à dominação indesejada de um Estado.⁸⁶

O PIDCP regula o direito à vida e a pena de morte, iniciando-se pela afirmação de que “o direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deve ser protegido pela lei: ninguém pode ser arbitrariamente privado da vida”⁸⁷ Também estabelece que “o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida”.⁸⁸

Por pertinência ao caso estudado, no tocante do Direito Internacional dos Direitos Humanos, as disposições do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos receberão especial atenção ao serem analisadas as questões de DH concernentes à licitude do EWP. Outras questões norteadoras dos DH serão pontuadas, porém, com menor frequência.

2.1.3 Quadro normativo do DIH para análise do EWP

O desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário foi conformado por três principais correntes: o Direito da Haia, o Direito de Genebra, e o Direito de Nova York. Apesar de inicialmente cada uma dessas correntes se ocuparem de objetos claramente distintos, sempre se mostraram fiéis aos princípios básicos do DIH.⁸⁹

Na origem da formatação do DIH eram observadas duas grandes correntes jurídicas, que possuíam seu objeto e finalidades quase que pontualmente determinados, nomeadamente o Direito da Haia e o Direito de Genebra, que receberam esses nomes devido à localidade em que suas principais normas foram adotadas. Aproximadamente um século depois do nascimento do DIH, a preocupação da ONU com os constantes conflitos armados tornou-se patente, e originou a criação do chamado Direito de Nova

⁸⁶ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁸⁷ PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS, Artigo 6º, § 1, 1966.

⁸⁸ PETERKE, Sven. *Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais*. Escola Superior do Ministério Público da União. Brasília, 2009.

⁸⁹ ACNUDH. *Ficha Informativa Sobre Direitos Humanos*. Década das Nações Unidas para Educação em matéria de Direitos Humanos, Direito Internacional Humanitário e Direitos Humanos, n.13, Jan. 2002.

York. Uma nova corrente do DIH promovida e desenvolvida pelas Nações Unidas para fins de formatação de regras jurídicas que se aplicariam em conflitos armados, denominadas “direitos humanos dos conflitos armados”. Com o passar do tempo, e após a criação dos Protocolos Adicionais I e II, essas três correntes do DIH cada vez vinham estabelecendo ligações estreitas entre si, convergindo suas regras para um mesmo corpo normativo, porém, sem perder a sua identidade.⁹⁰

As disposições do Direito da Haia tinham por finalidade regulamentar a condução das hostilidades entre os beligerantes. As conferências de paz realizadas em Haia, nos anos de 1899 e 1907, adotaram Convenções que definiram as leis e costumes da guerra e também declarações que proíbem certas práticas. O Direito da Haia se constitui basicamente pelo direito da guerra, ou seja, pelos princípios que dirigem a conduta das operações militares, direitos e deveres dos militares participantes das hostilidades, e as limitações dos meios de guerra. As disposições das Convenções de Haia consideram as necessidades militares das partes em conflito, mas sem nunca esquecer os princípios de humanidade.⁹¹

As Convenções de Genebra e seus protocolos adicionais são o cerne do DIH, o corpo do Direito Internacional que regula o comportamento nos conflitos armados e busca limitar os seus efeitos. As Convenções protegem especificamente pessoas que não estão tomando parte nas hostilidades (civis, pessoal médico e pessoal de ajuda humanitária) e àqueles que não estão mais participando das hostilidades, como feridos, enfermos, náufragos e prisioneiros de guerra.⁹²

As Convenções de Genebra remontam ao ano de 1859, quando na batalha de Solferino, onde as tropas francesa e austríaca se enfrentavam, no norte da Itália, um jovem cidadão suíço chamado Henry Dunant, indignado e sensibilizado pela enorme quantidade de soldados feridos e abandonados sem nenhum cuidado, começa a se mobilizar de forma a providenciar socorro e cuidados às vítimas da guerra. Tal mobilização futuramente levou à criação da Cruz Vermelha. Dunant escreveu um livro

⁹⁰ BORGES, Leonardo Estrela . *O direito internacional humanitário: a proteção do indivíduo em tempo de guerra*. Belo Horizonte, 2006.

⁹¹ BORGES, Leonardo Estrela . *O direito internacional humanitário: a proteção do indivíduo em tempo de guerra*. Belo Horizonte, 2006.

⁹² ICRC. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/eng/war-and-law/treaties-customary-law>>. Acesso em: 22 Dez. 2011.

intitulado “Lembrança de Solferino”, onde descrevia os horrores que presenciou durante a guerra e sugeria ideias sobre os meios necessários para que fosse prestada assistência aos feridos. As repercussões do livro levaram à criação, em 1880, do Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Nessa sequência, as propostas para que fosse aprovado um tratado internacional para proteção e “neutralização” dos feridos e daqueles que os socorressem, se concretizaram em 1864, quando foi aprovada a primeira Convenção de Genebra para a proteção das vítimas de guerra.⁹³

O Direito de Genebra se conformou por quatro Convenções. A I Convenção de Genebra, de 1864, versa sobre a melhoria das condições dos feridos e dos enfermos das forças armadas em campanha, a II Convenção de Genebra, de 1907 é referente à melhoria das condições dos feridos, enfermos e náufragos das forças armadas no mar, a III Convenção de Genebra, de 1929, diz respeito ao tratamento dos prisioneiros de guerra, e a IV Convenção de Genebra, de 1949, é relativa à proteção dos civis em tempo de guerra.⁹⁴

Nas duas próximas décadas que seguiram à adoção das Convenções, o mundo testemunhou um aumento do número de conflitos não internacionais e conflitos de libertação nacional. Em resposta a essa realidade, conformaram-se dois Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra de 1949, que foram adotados em 1977. Os Protocolos reforçaram a proteção às vítimas dos conflitos armados internacionais (Protocolo I) e não internacionais (Protocolo II), e colocaram limites às formas nas quais as guerras são realizadas. O Protocolo II foi o primeiro tratado internacional devotado exclusivamente a situações de conflito armado não internacional⁹⁵. Em 2005, um III Protocolo foi formatado criando um emblema adicional para identificação e proteção aos serviços médicos militares e aos profissionais de assistência em conflitos armados, o

⁹³ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; PEYTRIGNET, Gérard; RUIZ DE SANTIAGO, Jaime. *As três vertentes da Proteção Internacional da Pessoa Humana*. Direitos Humanos, Direito Humanitário, Direito dos Refugiados. Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Alto Comissariado da Nações Unidas para os Refugiados. San José, Costa Rica/ Brasília, 1996.

⁹⁴ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direitos Humanos e Conflitos Armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

⁹⁵ BORGES, Leonardo Estrela. *O direito internacional humanitário: a proteção do indivíduo em tempo de guerra*. Belo Horizonte, 2006.

Cristal Vermelho, que foi adicionado à já existente Cruz Vermelha e ao Crescente Vermelho, possuindo o mesmo status internacional desses outros emblemas.⁹⁶

O Direito de Nova York corresponde aos esforços da ONU para a configuração do DIH. A primeira manifestação dessa preocupação por parte das Nações Unidas se deu de forma indireta através da tratativa de dois temas específicos: a criação dos tribunais penais internacionais para julgar os crimes cometidos na Segunda Guerra Mundial e a preocupante proliferação de armas atômicas que surgiram no pós-guerra. O Direito de Nova York visa criar um arcabouço normativo para limitar ao máximo a produção e comercialização de armas que venham a colocar a segurança internacional em risco. A mudança de abordagem das Nações Unidas se dá em 1968, na Conferência de Teerã sobre Direitos Humanos onde foi adotada a Resolução XXIII sobre a aplicação dos Direitos Humanos em tempo de guerra.⁹⁷

No que diz respeito ao EWP, as Convenções que fundamentarão a análise acerca do procedimento serão a Convenção de Haia de 1907, IV Convenção de Genebra, de 1949 e o seu Protocolo Adicional I.

Há uma convergência entre a proteção oferecida pelos direitos humanos e o direito internacional humanitário. Ambos os corpos de direito podem ser aplicados em conflito armado visando atingir a melhor proteção possível da pessoa humana. Especial atenção deve ser dada ao DIDH, já que atualmente os direitos humanos são parte integral do direito internacional para o bem-estar da humanidade, e consubstanciam valores comuns.⁹⁸

Apesar de suas diferenças quanto a suas distintas origens e fontes históricas, as considerações básicas de humanidade são subjacentes a um e outro ramo do DI.

Embora historicamente o DIH tenha se voltado a situações de conflitos entre Estados e ao tratamento dos indivíduos quando inseridos em situação beligerante, e o DIDH tenha se dedicado às relações entre os Estados e as pessoas a sua jurisdição em tempos de paz, esses dois ramos do direito demonstram a sua inter-relação nos seus

⁹⁶ ICRC. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/war-and-law/emblem/index.jsp>>. Acesso em: 07 Abr. 2012.

⁹⁷ BORGES, Leonardo Estrela. *O direito internacional humanitário: a proteção do indivíduo em tempo de guerra*. Belo Horizonte, 2006.

⁹⁸ HEINTZE, Hans-Joachim. *On the relationship between human rights law protection and international humanitarian law*. International Review of the Red Cross, v.86, n.856, Dez. 2004.

mecanismos de proteção. A exemplo dessa interação pode-se observar “o movimento contemporâneo em prol da proteção internacional dos direitos humanos, desencadeado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos”, que em essência se fez presente nas próprias Convenções de Genebra sobre o Direito Internacional Humanitário ao estabelecer-se, a par das obrigações estatais, os direitos individuais que gozam as pessoas protegidas. E ainda, nos Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra, adentrou-se novamente no âmbito tradicional dos DH, ao serem consagrados certas garantias fundamentais. Em contrapartida, tratados de Direitos Humanos, a citar o Pacto de Direitos Cívicos e Políticos e a Convenção Européia de Direitos Humanos, também vieram a dispor sobre a proteção de direitos em tempo de crise e situações excepcionais.⁹⁹

2.2 A interação entre o DIDH e do DIH

Ao estudar a relação entre essas duas vertentes do Direito explorando a possibilidade de ocorrência de colisões na aplicação entre esses dois sistemas de proteção à pessoa humana, Cançado Trindade evidencia que, embora haja algumas características divergentes entre eles em pontos importantes, é perfeitamente viável a aplicação concomitante das duas vertentes de proteção. A possibilidade de coexistência e a sua complementariedade se evidenciam ao considera-se que ambas detêm um propósito comum: a proteção da pessoa humana em todas e quaisquer circunstâncias.¹⁰⁰

O autor pontua a ocorrência de uma convergência do DIH e do DIDH:

“Embora tenha o primeiro se voltado originalmente aos conflitos armados entre Estados e o tratamento devido a pessoas inimigas em tempo de conflito, e o segundo as relações entre o Estado e as pessoas sob sua jurisdição em tempo de paz, mais recentemente o primeiro tem-se voltado também a situações de violência em conflitos internos, e o segundo à proteção de certos direitos básicos também em diversas situações de conflitos e violência”.¹⁰¹

⁹⁹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre, 1997.

¹⁰⁰ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; PEYTRIGNET, Gérard; RUIZ DE SANTIAGO, Jaime. *As três vertentes da Proteção Internacional da Pessoa Humana*. Direitos Humanos, Direito Humanitário, Direito dos Refugiados. Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Alto Comissariado da Nações Unidas para os Refugiados. San José, Costa Rica/ Brasília, 1996.

¹⁰¹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; PEYTRIGNET, Gérard; RUIZ DE SANTIAGO, Jaime. *As três vertentes da Proteção Internacional da Pessoa Humana*. Direitos Humanos, Direito Humanitário, Direito

Há três diferentes tendências que dizem sobre a possibilidade de interação ou não do DIH e do DIDH: a tese integracionista, a tese separatista e a tese complementarista. A tese integracionista preconiza a associação do DIH e do DIDH, dessa forma o DIH se conformaria como parte do DIDH. Já de acordo com a tese separatista trata-se de dois ramos do direito completamente diferentes, acentuando as diferentes finalidades dos sistemas de proteção do DIDH e do DIH. Por último, a tese complementarista afirma que o DIH e o DIDH são diferentes ramos do direito, porém complementares.¹⁰²

O DIDH é parte integral do Direito Internacional, e busca o bem-estar comum da humanidade representando valores comuns que nenhum Estado pode revogar, mesmo em tempos de Guerra. O Direito Internacional clássico reconhecia a separação entre o direito da paz e o direito da guerra. Aqueles que aderiam à dita “teoria da separação” rejeitavam a aplicação das normas dos direitos humanos durante conflitos armados com os argumentos de que os direitos humanos e as normas do direito da guerra são dois campos normativos, que não podem ser aplicados ao mesmo tempo. Porém a tradicional barreira entre o DIH e o direito da paz é transpassada com a configuração dos direitos humanos ditos não derogáveis que se constituem, principalmente, pelo direito à vida, a proibição da tortura e da discriminação por motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social. Esses direitos devem ser aplicados em todas as circunstâncias, sem exceções.¹⁰³

A aplicabilidade dos direitos humanos a conflitos armados tem sido objeto de grande discussão no decorrer das últimas décadas. Muito deste debate se centraliza na questão de quando o DIDH continua a ser aplicável ao atingir-se a esfera do conflito armado. Uma séria dificuldade repousa na questão de haverem ou não limitações na aplicabilidade dos direitos humanos, e se abarcaria todas as situações de conflitos

dos Refugiados. Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Alto Comissariado da Nações Unidas para os Refugiados. San José, Costa Rica/ Brasília, 1996.

¹⁰² SWINARSKI, Christophe. *Introdução ao Direito Internacional Humanitário*. Comitê Internacional da Cruz Vermelha: Instituto Interamericano de Direitos Humanos. Brasília, 1996.

¹⁰³ HEINTZE, Hans-Joachim. *On the relationship between human rights law protection and international humanitarian law*. International Review of the Red Cross, v.86, n.856, Dez. 2004.

armados. Essa questão gira fortemente em torno da questão da aplicação extraterritorial das obrigações dos direitos humanos.¹⁰⁴

No tocante à relação entre o DIH e o DIDH, há três soluções possíveis: alguns direitos podem ser exclusivamente pertinentes ao Direito Internacional Humanitário, outros podem ser exclusivamente pertinentes ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, mas ainda, outros podem ser pertinentes a ambos esses ramos do Direito Internacional. Toma-se então esses dois ramos do Direito Internacional para aplicação em ambientes conflitantes, nomeadamente o Direito Internacional dos Direitos Humanos, e como *lex specialis*, o Direito Internacional Humanitário.¹⁰⁵

É perceptível a convergência entre a proteção oferecida pelo DIDH e pelo DIH, a sua essência descansa na afirmação da dignidade humana. Ambos os direitos podem ser aplicados em conflitos armados de forma a buscar alcançar a melhor proteção possível, mesmo o DIH sendo tomado como *lex especialis* ao oferecer um patamar mais alto de proteção aos indivíduos em contexto de conflito armado por ser um direito destinado a ser aplicado nessa situação específica, representando a lei que deve prevalecer sobre outras regras gerais. E ainda, se observada à formulação dos próprios instrumentos de proteção a pessoa humana, específicos à proteção em tempos de paz e tempos de guerra, é notável o entrelaçamento dessas duas vertentes do Direito Internacional.

¹⁰⁴ LUBELL, Noam. *Challenges in applying human rights law to armed conflict*. International Review of the Red Cross, v.87, n. 860, Dez. 2005.

¹⁰⁵ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Legal consequences of the construction of a wall in the occupied palestinian territory*. General List, nº 131. Advisory Opinion, 2004.

3 FUNDAMENTOS PARA ENTENDIMENTO E ANÁLISE DO EWP

Para compreensão e análise do “*Early Warning Procedure*”, faz-se necessária a pontuação de determinados aspectos que permeiam tal procedimento militar.

No presente capítulo, serão delimitadas algumas circunstâncias essenciais ao entendimento do EWP, como a classificação de um conflito armado, considerações acerca da proporcionalidade, a questão da obrigatoriedade da aplicação extraterritorial dos DH, e a conformação da situação de ocupação territorial. Tais aspectos serão considerados como parâmetro jurídico de análise para a discussão a ser feita quanto à legalidade de tal procedimento.

3.1 Configuração do conflito armado

Ao longo dos séculos, a conceituação do que seria a guerra, vem sendo debatida.¹⁰⁶ Do ponto de vista da ciência política, difunde-se o conceito segundo o qual “a guerra nada mais é que um duelo em uma escala mais vasta” ou de que “a guerra é uma simples continuação da política por outros meios”; é a imposição da vontade de um sobre o outro através do uso da força.¹⁰⁷ Tal conceituação é problemática se utilizada na esfera jurídica, já que esse conceito é fruto de uma época em que a guerra guiava as relações internacionais.¹⁰⁸ Se consideradas outras caracterizações como a de que “a guerra é uma contenda entre dois Estados, por meio de suas forças armadas, com propósito de sobrepor um ao outro e impor condições de paz aprazíveis ao vitorioso”, acaba-se por excluir aqueles conflitos que não são assim descritos, como no caso das guerras civis ou movimentos de libertação nacional.

Várias outras diferentes conceituações, apesar de essenciais à formatação do conceito de guerra, são limitadas, e não abrangem todos os tipos de conflito existentes, restringindo-se a existência de conflitos entre Estados. Diante de tantas diferentes abordagens, e da dificuldade em formatar-se um conceito com abrangência suficiente,

¹⁰⁶ BORGES, Leonardo Estrela. *O direito internacional humanitário: a proteção do indivíduo em tempo de guerra*. Belo Horizonte, 2006.

¹⁰⁷ CLAUSEWITZ, Carl Von. *Da guerra*. São Paulo, 1979.

¹⁰⁸ Deve-se sempre levar em consideração o contexto político e o passado histórico em que uma obra foi escrita, esses fatores irão alterar a forma em que deve haver a interpretação textual e conceitual. No caso da obra “Da Guerra”, o autor encontrava-se exaurido pelas guerras napoleônicas.

conclui-se que a guerra é um conceito “juridicamente indeterminado”, e deve ser avaliada em sua dimensão objetiva, no caso dos atos de hostilidade, e na sua dimensão subjetiva, onde há a intenção de praticá-la.¹⁰⁹

Após a Segunda Guerra Mundial, o Direito Internacional Humanitário deparou-se com um problema causado pela terminologia “guerra”, dado ao crescente número de conflitos não abrangidos pelo entendimento do que seria a guerra, como no caso de processos de descolonização. Dessa forma, percebe-se que o conceito de guerra seria limitado se aplicado às situações de beligerância pelas quais passava a sociedade contemporânea, já que a guerra se caracterizava apenas como sendo um conflito entre um ou mais Estados soberanos.¹¹⁰

Logo, a utilização da expressão “conflito armado” no lugar da palavra “guerra”, afasta as limitações antes impostas ao DIH possibilitando-o alcançar um número muito mais significativo de situações, já que o termo conflito armado perpassa a situação de conflitos armados internacionais ou não-internacionais. Essas diferentes tipologias de conflito fazem com que sua delimitação seja de fundamental importância, pois a partir daí serão definidos os mecanismos de Direito Internacional a ser aplicados em cada diferente situação.

3.1.1 Conflito Armado Internacional e não internacional

Embora o Direito Internacional Humanitário tenha como seu objetivo a limitação dos efeitos de um conflito armado, não contempla em suas normativas uma definição completa daquelas situações que são abrangidas no seu campo material de aplicação. As Convenções que visam limitar esses efeitos versam sobre vários tipos de conflito armado e por isso oferecem um panorama do arcabouço legal deste conceito multifacetado, porém, esses instrumentos não sugerem critérios que sejam precisos o suficiente para determinar o conteúdo dessas categorias inequivocadamente. Os regimes legais que devem ser levados em conta não são, portanto, os mesmos e

¹⁰⁹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direitos Humanos e Conflitos Armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

¹¹⁰ SWINARSKI, Christophe. *Introdução ao Direito Internacional Humanitário*. Comitê Internacional da Cruz Vermelha: Instituto Interamericano de Direitos Humanos. Brasília, 1996.

dependem de como as situações se constituem, por exemplo, um conflito armado internacional ou conflito armado não-internacional.¹¹¹

Os instrumentos chave do DIH, isto é, as Convenções de Genebra de 1949 e também os Protocolos Adicionais de 1977, fazem a distinção entre conflitos armados internacionais e não internacionais por prescreverem especificamente quais regras são aplicadas em cada tipificação de conflito armado.¹¹²

Um conflito internacional geralmente refere-se a um conflito entre Estados. De acordo com o 2º Artigo Comum das quatro Convenções de Genebra, as disposições relativas a conflitos armados internacionais se aplicam a “todos os casos de guerra declarada ou qualquer outro conflito armado que possa surgir entre duas ou mais Altas Partes contratantes” ou a “todos os casos de ocupação total ou parcial”.¹¹³

O comentário do CICV sobre o disposto no 2º Artigo Comum das quatro Convenções de Genebra expõe que, qualquer diferença que venha a surgir entre Estados levando à intervenção de membros de forças armadas é um conflito armado dentro do que diz o artigo 2º, até mesmo se uma das partes negar a existência do estado de guerra. Não interessa o tempo de duração do conflito, ou a quantidade de causalidades e feridos. O respeito devido à pessoa humana não é mensurado pelo número de vítimas.¹¹⁴

Na ocasião da formatação dos dois Protocolos Adicionais às Convenções, ampliou-se a noção de conflito internacional, abrangendo:

“Os conflitos armados em que os povos lutam contra a dominação colonial e a ocupação estrangeira e contra os regimes racistas, no exercício do direito dos povos à autodeterminação”.¹¹⁵

Em situações de conflitos internacionais caracterizados entre Estados, as disposições do DIH, conformadas pelos seus principais instrumentos, como o “direito dos meios e métodos de combate”, nomeadamente o Direito da Haia, e “o direito de proteção

¹¹¹ VITÉ, Sylvian. *Typology of armed conflicts in international law: legal concepts and actual situations*. International Review of the Red Cross, v.91, n.873, Mar. 2009.

¹¹² BARTELS, Rogier. *Timelines, borderlines and conflicts. The historical evolution of the legal divide between international and non-international armed conflicts*. International Review of the Red Cross, v.91, n.873, Mar. 2009.

¹¹³ CONVENÇÕES DE GENEBRA, 1949.

¹¹⁴ ICRC COMMENTARY. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/365-570005?OpenDocument>>. Acesso em: 05 Mar. 2012.

¹¹⁵ PROTOCOLO ADICIONAL I, Artigo 1º.

das vítimas de guerra”, configurado pelo Direito de Genebra, passam a reger as hostilidades.¹¹⁶

Os conflitos armados internacionais podem ser então definidos como “qualquer diferença surgida entre Estados que levem à intervenção de membros de forças armadas em conflito armado”.¹¹⁷

É geralmente aceito que um único incidente envolvendo as forças armadas de diferentes Estados pode ser suficiente para que seja considerado um conflito internacional. Em casos de incidentes insignificantes nas fronteiras envolvendo forças armadas de dois países pode não ficar claro se o limite para que se configure um conflito armado foi atingido.¹¹⁸ Porém, a definição de um conflito como sendo qualquer diferença que venha a surgir entre Estados levando à intervenção de forças armadas, só se aplica a um caso configurado de conflito armado internacional.¹¹⁹

A conceituação de um conflito não-internacional deve ser analisada tomando por base disposições de dois importantes tratados: o Artigo 3º Comum às quatro convenções de Genebra de 1949 e o artigo 1º do Protocolo Adicional II de 1977. O Artigo 3º Comum se aplica “no caso de conflito armado que não apresente um caráter internacional e que ocorra no território de uma das Altas Partes contratantes”. Esse arranjo dispõe sobre um conflito não-internacional, que é aquele onde pelo menos uma das partes envolvidas não se configura como uma força armada de governo. Dependendo do caso em questão, as hostilidades acontecem entre um ou mais grupos armados e as forças armadas do governo, ou somente entre grupos armados. O Artigo 3º Comum também assume que

¹¹⁶ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; PEYTRIGNET, Gérard; RUIZ DE SANTIAGO, Jaime. *As três vertentes da Proteção Internacional da Pessoa Humana*. Direitos Humanos, Direito Humanitário, Direito dos Refugiados. Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Alto Comissariado da Nações Unidas para os Refugiados. San José, Costa Rica/ Brasília, 1996.

¹¹⁷ SWINARSKI, Christophe. *Introdução ao Direito Internacional Humanitário*. Comitê Internacional da Cruz Vermelha: Instituto Interamericano de Direitos Humanos. Brasília, 1996.

¹¹⁸ Rule of Law in Armed Conflicts Project. Geneva Academy of international humanitarian law and human rights. Disponível em: <<http://www.adh-geneva.ch/RULAC/>>.

¹¹⁹ BARTELS, Rogier. *Timelines, borderlines and conflicts. The historical evolution of the legal divide between international and non-international armed conflicts*. International Review of the Red Cross, v.91, n.873, Mar. 2009.

um conflito armado consiste naquela situação que atinge tal nível, que se distingue de outras formas de violência nas quais o direito internacional humanitário não se aplica.¹²⁰

As regras do DIH não se aplicavam a conflitos não-internacionais, pois considerava-se que eram assunto da jurisdição interna de cada Estado, e que uma intervenção exterior iria contra a sua soberania. Mas a adoção do Artigo 3º Comum veio a determinar regras mínimas de humanidade a serem aplicadas em conflitos internos.¹²¹

Ainda, sobre a distinção entre algumas formas de violência sobre as quais o DIH não se aplica e os conflitos internos, o Protocolo Adicional II diz que esse direito não é aplicável “às situações de tensão e de perturbação internas, tais como motins, atos de violência isolados e esporádicos e outros atos análogos, que não são considerados como conflitos armados”.¹²² Deve-se observar que para a existência de um conflito armado é necessário o reconhecimento de duas partes claramente identificadas que se enfrentam. Em situação onde tal diferenciação não é possível, mas conflitos entre as autoridades e parte da população são existentes, fala-se em distúrbios internos, não pertencentes ao âmbito de aplicação do DIH.¹²³

Dessa forma, há dois critérios fundamentais a serem levados em consideração: a intensidade das hostilidades e a organização das partes em conflito. Esses dois componentes do conceito de conflito armado não-internacional não devem ser descritos em termos abstratos e devem ser avaliados casuisticamente.¹²⁴

De acordo com o artigo 1º do Protocolo II, o conflito interno é aquele que se realiza:

“em território de uma Alta Parte Contratante, entre as suas forças armadas e forças armadas dissidentes ou grupos armados organizados que, sob a chefia de um comando responsável, exerçam sobre uma parte do seu território um controle tal que lhes permita levar a cabo operações militares contínuas e organizadas e aplicar o presente Protocolo.”

¹²⁰ VITÉ, Sylvian. *Typology of armed conflicts in international law: legal concepts and actual situations*. International Review of the Red Cross, v.91, n.873, Mar. 2009.

¹²¹ BORGES, Leonardo Estrela. *O direito internacional humanitário: a proteção do indivíduo em tempo de guerra*. Belo Horizonte, 2006.

¹²² PROTOCOLO ADICIONAL II, Artigo 1º.

¹²³ SWINARSKI, Christophe. *Introdução ao Direito Internacional Humanitário*. Comitê Internacional da Cruz Vermelha: Instituto Interamericano de Direitos Humanos. Brasília, 1996.

¹²⁴ VITÉ, Sylvian. *Typology of armed conflicts in international law: legal concepts and actual situations*. International Review of the Red Cross, v.91, n.873, Mar. 2009.

Detendo-se aos elementos que constituem a definição de conflito armado não-internacional constantes no Protocolo II, tem-se quatro características fundamentais: a realização do conflito se dá no território de um Estado, as forças armadas do Estado são contrárias às forças armadas ou grupos armados que não reconhecem a sua autoridade, os grupos ou forças armadas devem estar submetidos ao comando de uma autoridade responsável, e devem exercer um domínio sobre parte do território desse Estado que lhes permita realizar operações militares.¹²⁵

Tem-se, então, que o conflito armado não-internacional é aquele caracterizado por um confronto armado acontecendo dentro do território de um Estado no qual as forças armadas de nenhum outro Estado estejam se opondo ao governo central.¹²⁶

A definição de um conflito armado como internacional ou não internacional faz-se de fundamental importância para que seja definido o mecanismo de proteção do DIH, o Protocolo Adicional I ou o Protocolo Adicional II das Convenções de Genebra de 1949, a ser aplicado em caso de beligerância. No caso estudado configura-se um conflito armado internacional, já que o EWP é um procedimento que ocorre sob a situação de ocupação territorial é, de acordo com o DIH, um conflito armado internacional.

3.1.2 O *jus in bello* e o *jus ad bellum*

Os Direitos de Genebra e da Haia, dispositivos de direito internacional para a limitação dos meios e métodos de guerra e proteção das vítimas de conflitos armados conformam, em conjunto, as normas constituintes do denominado *jus in bello* que se caracteriza como parte do direito da guerra responsável por reger o comportamento do Estado em caso de conflito armado.¹²⁷

O DIH se desenvolveu em um tempo em que o uso da força era uma forma lícita das relações internacionais, quando os Estados não eram proibidos de fazer a Guerra,

¹²⁵ SWINARSKI, Christophe. *Introdução ao Direito Internacional Humanitário*. Comitê Internacional da Cruz Vermelha: Instituto Interamericano de Direitos Humanos. Brasília, 1996.

¹²⁶ BARTELS, Rogier. *Timelines, borderlines and conflicts. The historical evolution of the legal divide between international and non-international armed conflicts*. International Review of the Red Cross, v.91, n.873, Mar. 2009.

¹²⁷ SWINARSKI, Christophe. *Introdução ao Direito Internacional Humanitário*. Comitê Internacional da Cruz Vermelha: Instituto Interamericano de Direitos Humanos. Brasília, 1996.

quando tinha-se o *jus ad bellum*.¹²⁸ O direito da guerra era quase que totalmente restrito ao *jus ad bellum* que se fundamentava na vontade em excluir, das relações internacionais, a utilização abusiva de armas para solução de controvérsias.¹²⁹

A relação entre *jus ad bellum* e *jus in bello* foi descrita como de inevitável tensão. Contemporaneamente *jus ad bellum*, que passou a ser o *jus contra bellum*, proíbe o uso da força, com a exceção do direito a autodefesa individual ou coletiva e medidas de segurança. O *jus in bello*, por outro lado, tem como objetivo a conciliação entre “a necessidade da guerra com as leis da humanidade” traçando limites claros às condutas em operações militares. A lei dos conflitos armados é única e garante os direitos dos indivíduos em tempos de guerra. Por causa do seu objetivo explicitamente humanitário, o *jus in bello* teoricamente se aplica igualmente entre todos os beligerantes, podendo-se caracterizar o princípio conhecido como a igualdade de aplicação do direito internacional humanitário.¹³⁰

O *jus in bello* é a regulamentação da guerra. São as normas que regulam a conduta dos beligerantes na guerra. É o direito aplicado no “estado” de guerra. O *jus ad bellum* é o direito à Guerra. Historicamente, o Estado passou a ser o titular desse direito em virtude do fortalecimento do poder central, a afirmação da soberania. Atualmente, o uso da força entre Estados é proibido por uma norma imperativa do direito internacional, o *jus contra bellum*.¹³¹ Em 1945, com a adoção da Carta das Nações Unidas, é declarada a ilicitude da guerra, a não ser em determinadas situações como ações militares de segurança coletiva, guerras de legítima defesa e guerras de libertação nacional, sendo tais situações devidamente previstas pela Carta.¹³² Com a proibição do recurso à força, consagrada definitivamente pela Carta da ONU, a resolução de litígios

¹²⁸ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direitos Humanos e Conflitos Armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

¹²⁹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; PEYTRIGNET, Gérard; RUIZ DE SANTIAGO, Jaime. *As três vertentes da Proteção Internacional da Pessoa Humana*. Direitos Humanos, Direito Humanitário, Direito dos Refugiados. Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Alto Comissariado da Nações Unidas para os Refugiados. San José, Costa Rica/ Brasília, 1996.

¹³⁰ MOUSSA, Jasmine. *Can jus ad bellum override jus in bello? Reaffirming the separation of the two bodies of law*. *International Review of the Red Cross*, v.90, n.872, Dez. 2008.

¹³¹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direitos Humanos e Conflitos Armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

¹³² CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; PEYTRIGNET, Gérard; RUIZ DE SANTIAGO, Jaime. *As três vertentes da Proteção Internacional da Pessoa Humana*. Direitos Humanos, Direito Humanitário, Direito dos Refugiados. Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Alto Comissariado da Nações Unidas para os Refugiados. San José, Costa Rica/ Brasília, 1996.

através de conflitos armados por parte dos Estados é finalmente obstruída. Logo, das disposições do direito internacional clássico da guerra, restam aquelas que visam tornar o conflito armado, agora ilícito, mais humano. Tais normas de direito são aquelas que configuram o DIH.¹³³

3.1.3 O aspecto fundamental da proporcionalidade

A proporcionalidade é considerada como sendo o princípio central do DIH e do DIDH. Sob o DIDH, quando um agente de Estado se utiliza de força contra um indivíduo, o princípio da proporcionalidade mensura a força utilizada através de uma avaliação que leva em conta o efeito produzido sobre o indivíduo, levando à necessidade em utilizar o mínimo de violência necessária e à restrição da utilização de força letal. No entendimento do DIDH, se o indivíduo não representar uma ameaça em um dado momento, o uso da força letal será considerado desproporcional. Sob o DIH, por outro lado, se um determinado indivíduo se configurar como um combatente que pode vir a ser um alvo lícito, o princípio da proporcionalidade foca o efeito da força naqueles que estão a sua volta, como civis e objetos, mais do que no próprio indivíduo, contra quem o uso de força letal é tomado como ato lícito a ser utilizado como recurso primário de ataque. Se não houver causalidades ou danos, e um combatente for a única pessoa afetada, na perspectiva do DIH o princípio da proporcionalidade não é violado.¹³⁴

A observância do princípio da proporcionalidade é crucial à conduta de operações militares, e sua concepção se difere sob a ótica do DIH e do DIDH. O DIH proíbe ataques a objetivos militares que “possam causar mortes acidentais, ferimentos a pessoas ou danos a objetos civis, que poderiam ser excessivos em relação a vantagem militar esperada”. A principal diferença entre as regras relevantes para o DIDH e o DIH é que o objetivo do princípio da proporcionalidade do DIH é limitado a danos acidentais a pessoas e objetos protegidos, enquanto reconhece que uma operação pode ser executada mesmo com a possibilidade de ocorrência de tais danos, desde que não sejam excessivos em relação à vantagem militar ambicionada. Em contraste, quando um

¹³³ SWINARSKI, Christophe. *Introdução ao Direito Internacional Humanitário*. Comitê Internacional da Cruz Vermelha: Instituto Interamericano de Direitos Humanos. Brasília, 1996.

¹³⁴ LUBELL, Noam. *Challenges in applying human rights law to armed conflict*. International Review of the Red Cross, v.87, n. 860, Dez. 2005.

agente de Estado se utiliza de força contra um indivíduo, sob o DIDH, o princípio da proporcionalidade mede a força utilizada levando em consideração o seu efeito sobre o indivíduo atingido deixando clara a necessidade de se utilizar uma menor quantidade de força e reduzir o uso de força letal. Isso permite perceber que a lógica e o critério do uso da força letal sob as perspectivas do DIDH e do DIH não coincidem, dadas as diferentes circunstâncias que cada norma pretende reger.¹³⁵

O princípio da proporcionalidade deve ser aplicado a toda situação de conflito armado, já que limita a utilização da força e oferece proteção àqueles indivíduos que não são partes diretas das hostilidades. O EWP é um procedimento militar que busca encontrar e prender um suspeito no território ocupado da Cisjordânia, se um civil é razoavelmente suspeito de um crime para qual a prisão venha a ser uma medida apropriada, a prisão é permitida sob DIH. Caso seja necessário, a prisão pode envolver a utilização de força, porém tal ação estará sujeita à regra da proporcionalidade. Para a análise do EWP será levado em conta que esse procedimento militar obedece aos requisitos da proporcionalidade

3.2 Ocupação

De acordo com o Direito Internacional, há ocupação “quando um Estado exerce um controle não consentido sobre um território do qual ele não possui um título de soberania”.¹³⁶

A situação de ocupação territorial se configura quando um território “se encontra colocado de fato sob a autoridade do exército inimigo”. A ocupação estende-se “aos territórios onde essa autoridade esteja estabelecida e em condições de exercê-la”.¹³⁷

Para a ocupação, nos termos da citada disposição, duas condições devem ser preenchidas: o ocupante deve ser capaz de exercer controle efetivo sobre um território que não lhe pertence, e a sua intervenção não deve ter sido legitimamente aprovada

¹³⁵ HENCKAERTS, Jean-Marie ; DOSWALD-BECK, Louise. *Customary International Humanitarian Law*. International Committee of The Red Cross. Press Syndicate of The University Of Cambridge, Reino Unido, 2005.

¹³⁶ ICRC. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/war-and-law/contemporary-challenges-for-ihl/occupation/index.jsp>>. Acesso em: 05 Mar. 2012.

¹³⁷ CONVENÇÃO DE HAIA, Artigo 42º, 1907.

pelo governante do território ocupado. O controle territorial efetivo, aspecto fundamental ao conceito de ocupação, implica que deve ter havido uma substituição de poderes. Essa condição é preenchida quando o governo que foi derrubado não consegue mais exercer sua autoridade, e a força ocupante tem capacidade para exercer o seu próprio poder.¹³⁸

Ainda, em virtude do artigo 2º Comum às quatro Convenções de Genebra, isto se aplica “igualmente em todos os casos de ocupação total ou parcial do território de uma Alta Parte contratante, mesmo que esta ocupação não encontre qualquer resistência militar”.

O artigo 2º se refere à aplicação das Convenções na existência de um estado de guerra ou não. E também em casos de ocupação territorial resultante de combates ou através de meios pacíficos. Tais disposições são abrangentes o suficiente para abarcar as mais variadas situações de conflito no mundo atual, porém, ainda, os Estados encontram meios para não serem alcançados por essas normas como é o caso da ocupação israelense em territórios árabes, onde Israel denominou tais áreas não como “territórios ocupados” e sim como “territórios sob administração”.¹³⁹

Em uma situação que de fato equivalha à condição de ocupação, as regras do DIH referentes à ocupação se aplicam. Essas normas são aplicadas quando um determinado território está sob o controle efetivo das forças armadas estrangeiras hostis, independentemente das razões e motivos que causaram a ocupação e de sua legalidade perante o direito internacional. “As fontes primárias do direito contemporâneo sobre ocupação são o Regulamento da Haia de 1907, a Quarta Convenção de Genebra de 1949 e algumas disposições de seu Protocolo Adicional I”.¹⁴⁰

A ocupação define-se como uma situação temporária que gera interferência nos direitos do povo submetido a essa situação, mas não os extingue ou diminui. Após o estabelecimento do controle efetivo sobre um determinado território, a potência ocupante deve “reestabelecer e assegurar a ordem pública e a segurança”. Além das normas

¹³⁸ VITÉ, Sylvian. *Typology of armed conflicts in international law: legal concepts and actual situations*. International Review of the Red Cross, v.91, n.873, Mar. 2009.

¹³⁹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direitos Humanos e Conflitos Armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

¹⁴⁰ ICRC. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/misc/66rkrv.htm>>. Acesso em: 10 Mar. 2012.

dispostas pelo DIH, esse Estado deve respeitar os Direitos Humanos e o direito interno do território sob ocupação.¹⁴¹

3.2.1 A aplicabilidade extraterritorial dos direitos humanos

A aplicabilidade dos direitos humanos a conflitos armados tem sido objeto de grande discussão no decorrer das últimas décadas. Muito deste debate se centraliza na questão de quando o direito internacional dos direitos humanos continua a ser aplicável ao atingir-se a esfera do conflito armado. Uma séria dificuldade repousa na questão de haverem ou não limitações na aplicabilidade dos direitos humanos, e se ele se aplica a todas as situações de conflitos armados. Essa questão gira fortemente em torno da questão da aplicação extraterritorial das obrigações dos direitos humanos.¹⁴²

As obrigações dos DH podem se estender a áreas sob controle efetivo de um Estado, como ocorre nos casos onde há ocupação territorial. A situação de territórios ocupados nos quais uma autoridade foi claramente estabelecida, pode recair no âmbito das obrigações de direitos humanos do Estado, como acontece nos territórios palestinos ocupados. A essência da extensão das obrigações em territórios ocupados é baseada na analogia de território nacional, na qual o território ocupado está de fato sobre a autoridade e controle do Estado ocupante. Os agentes de Estado são então obrigados a respeitar aqueles direitos humanos aos quais eles têm poder de afetar. Nessa perspectiva, uma consideração chave é que se uma violação resulta diretamente de circunstâncias controladas pelo Estado, ele tem a obrigação de prover proteção àqueles civis já que após a ocupação o mesmo adquire responsabilidades quanto àquele território. A tomada de certos elementos dos direitos humanos como parte do direito internacional costumeiro reforça a idéia da aplicabilidade extraterritorial dos direitos humanos, já que o direito internacional costumeiro é vinculativo.¹⁴³

Apesar de o DIH fazer parte do direito que regula as relações beligerantes entre Estados, ele passa a se tornar irrelevante se não entendido juntamente com os direitos

¹⁴¹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direitos Humanos e Conflitos Armados*. Rio de Janeiro: Renovar,

¹⁴² LUBELL, Noam. *Challenges in applying human rights law to armed conflict*. International Review of the Red Cross, v.87, n. 860, Dez. 2005.

¹⁴³ LUBELL, Noam. *Challenges in applying human rights law to armed conflict*. International Review of the Red Cross, v.87, n. 860, Dez. 2005.

humanos, que é o direito que protege vítimas de guerra. Violações são atribuídas a Estados, e medidas para parar, reprimir e reparar devem ser então direcionadas ao Estado causador de tais violações. O Estado é responsável pela conduta das suas forças armadas e será responsabilizado por atos realizados pelas suas forças armadas, sendo a conduta de um agente do Estatal considerada um ato do Estado sob o direito internacional humanitário.¹⁴⁴

O artigo 43 do Convenção da Haia de 1907 diz que uma força ocupante assume a responsabilidade pelo território ocupado e seus habitantes e é responsável pela “*l’ordre et la vie publics*” (*ordem e vida pública*). Essa disposição é desenvolvida posteriormente nos artigos 29 e 47 da 4ª Convenção de Genebra, que diz:

“Artigo 29º: A Parte no conflito em cujo poder se encontrem pessoas protegidas é responsável pelo tratamento que lhes for aplicado pelos seus agentes, independentemente das responsabilidades individuais em que possam ter incorrido” (IV Convenção de Genebra, 1949).

“Artigo 47º: As pessoas protegidas que se encontrem em território ocupado não serão privadas, em caso algum nem de qualquer modo, do benefício da presente Convenção, quer em virtude de qualquer mudança introduzida como consequência da ocupação nas instituições ou no Governo do referido território, quer por um acordo concluído entre as autoridades do território ocupado e a Potência ocupante, ou ainda por motivo de anexação por esta última de todo ou parte do território ocupado”.¹⁴⁵

Por conseguinte, a força ocupante não tem apenas o direito, mas também a responsabilidade de tomar medidas de segurança em relação ao território ocupado. As partes de um conflito armado estão vinculadas mesmo se os seus atos forem cometidos fora das fronteiras de seu território nacional.

3.2.2 Proteção dos civis nos territórios ocupados

Os deveres da potência ocupante são estabelecidos especialmente na Convenção da Haia de 1907 e na IV Convenção de Genebra, assim como em determinadas disposições do Protocolo Adicional I. De acordo com o artigo 47º da IV Convenção de Genebra de 1949, os acordos celebrados entre a Potência ocupante e as

¹⁴⁴ SASSÒLI, Marco. *State responsibility for violations of international humanitarian law*. International Review of the Red Cross, v.84, n.846, Jun. 2002.

¹⁴⁵ IV Convenção de Genebra, Artigos 29º e 47º, 1949.

autoridades nacionais não podem privar a população do território ocupado da proteção conferida pelo DIH e conforme o seu artigo 8º as pessoas sob proteção não poderão, sob nenhuma circunstância, renunciar a seus direitos.

Confere-se o status de civil a todo aquele indivíduo não pertencente às forças armadas. E aos bens de caráter civil é ampliada a proteção atribuída pelo DIH, devendo-se definir todos esses bens que não são objetivos militares. De acordo com os artigos 49, 51 e 52 do Protocolo Adicional I, as pessoas e os bens civis assim definidos “não podem ser objeto de ataques nem de atos de violência, sejam eles ofensivos ou defensivos”.¹⁴⁶

Segundo o artigo 4º da IV Convenção de Genebra de 1949 são protegidas as “pessoas que, a qualquer momento e de qualquer forma, estiverem, em caso de conflito ou ocupação, em poder de uma Parte em conflito ou de uma Potência ocupante da qual não sejam nacionais”.

Quanto à proteção da população civil e frisando a questão fundamental da aplicabilidade extraterritorial dos direitos humanos e as responsabilidades dos Estados em conflito

“A norma fundamental contida no Protocolo I para assegurar a proteção da população civil é a imposição, às partes do conflito, de sempre distingui-la dos combatentes e distinguir os bens de caráter civil dos objetivos militares, único objeto de suas operações. Se o dever de distinção recai sobre cada indivíduo combatente, o dever aqui imposto recai diretamente sobre os Estados em conflito, proibindo-os, desse modo, de realizar qualquer ato de violência, quer sejam ofensivos ou defensivos, cometidos em operações e que possam afetar a população civil e seus bens, não a privando de proteção”.¹⁴⁷

Os aspectos ora descritos perpassam a realidade da questão de Israel e dos territórios ocupados. Em 2001, em relatório sobre o mencionado assunto, a Anistia Internacional referiu-se ao artigo 51º do Protocolo Adicional I, apesar de este instrumento não ter sido ratificado por Israel, e declarou que: Palestinos envolvidos em confrontos armados com as forças israelenses não são combatentes. Eles são civis que perderam seu status protetivo durante o conflito. Os mesmos não podem ser mortos em nenhum

¹⁴⁶ SWINARSKI, Christophe. *Introdução ao Direito Internacional Humanitário*. Comitê Internacional da Cruz Vermelha: Instituto Interamericano de Direitos Humanos. Brasília, 1996.

¹⁴⁷ BORGES, Leonardo Estrela. *O direito internacional humanitário: a proteção do indivíduo em tempo de guerra*. Belo Horizonte, 2006.

momento a não ser que representem uma ameaça imediata às tropas israelenses ou a outros civis. Por não se configurarem como combatentes, o fato de terem participado de um ataque armado em certo momento não justifica que venham a se tornar alvos futuramente.¹⁴⁸

Ainda, em resolução adotada em 2000, em referência também aos territórios ocupados por Israel, o Conselho de Segurança da ONU condenou os “atos de violência, especialmente o uso excessivo da força contra Palestinos resultando em danos ou perda da vida humana”.¹⁴⁹

A situação de ocupação territorial observada no contexto de Israel e dos territórios ocupados é central ao entendimento do EWP. E para o estudo acerca da legalidade desse procedimento militar, os aspectos protetivos conferidos à população civil pelos mecanismos de direito já pontuados neste trabalho monográfico possuem papel fundamental à análise feita a seguir.

Uma problemática a ser enfrentada se dará na aplicação dos mecanismos vinculativos de direito internacional público em um ambiente de não aceitação como o de Israel. Já que de acordo com Israel, na Guerra dos Seis Dias de 1967, a Cisjordânia não se conformou como o “território de uma alta parte contratante” dentro do que diz o artigo 2º, parágrafo 2, da Quarta Convenção de Genebra, e foi ocupado pela Jordânia desde a guerra de 1948.¹⁵⁰ Logo, Israel nega ter ocupado o território da Cisjordânia em 1967. E conseqüentemente, o país recusa a aplicabilidade direta da 4ª Convenção de Genebra a esse território.¹⁵¹ Apesar disso, a sociedade internacional, com exceção de Israel, aceita que a Convenção é aplicável.¹⁵²

¹⁴⁸ Amnesty International. *Israel and the Occupied Territories: State Assassinations and Other Unlawful Killings*, AI Index, Londres, 2001.

¹⁴⁹ Conselho de Segurança da ONU. Resolução n. 1322, § 2, Out. 2000.

¹⁵⁰ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Legal consequences of the construction of a wall in the occupied palestinian territory*. General List, nº 131. Advisory Opinion, 2004. Apesar da colocação israelense “Os territórios situados entre a Linha verde (...) e a antiga fronteira oriental da Palestina sob o Mandato foi ocupada por Israel em 1967 durante o conflito armado entre Israel e a Jordânia. Sob o direito internacional costumeiro, esses então eram territórios ocupados nos quais Israel tinha o status de potência ocupante. Eventos subsequentes nesses territórios (...) não fizeram nada para alterar essa situação. Todos esses territórios (incluindo o leste de Jerusalém) continuam territórios ocupados e Israel continua a deter o status de força ocupante”.

¹⁵¹ OTTO, Roland. *Neighbours as human Shields? The Israel Defense Forces “Early Warning Procedure” and International Humanitarian Law*. International Review of the Red Cross, v.86, n.856, Dez. 2004. O Estado de Israel afirma que a Cisjordânia tem status *sui generis*, isto é está além dos limites da lei, não sendo nem parte do território israelense e nem formalmente um território ocupado. De acordo com a teoria

3.3 Análise do EWP

O “*Early Warning Procedure*” tem como seu objetivo principal a busca e apreensão de pessoas procuradas que possam vir a atacar o território israelense. Após uma solicitação de auxílio voluntário de um palestino residente nos territórios ocupados, as forças armadas israelenses iniciam a sua operação. O indivíduo é encarregado de avisar os ocupantes de uma casa e solicitar que o suspeito procurado se renda às forças israelitas. Se a pessoa procurada não consentir, os militares entram na casa para prendê-lo. Tal procedimento evitaria acidentes com civis, isto é, a ocupantes inocentes da casa e outros situados nos arredores da área onde a operação será realizada, assim como lesões a soldados israelenses.

Porém, o risco corrido pelo civil acaba não sendo absolutamente excluído, já que não é possível prever reações que possam ser lançadas contra os indivíduos executores da operação militar, o que acarreta no não cumprimento dos dispositivos de Direito Internacional referentes à proteção da pessoa humana, e conseqüentemente aos civis residentes nos territórios ocupados que em determinado momento venham a participar do procedimento militar supracitado.

Se um civil é razoavelmente suspeito de um crime para qual a prisão seria uma medida apropriada, a prisão é permitida sob o direito internacional humanitário. Isso pode envolver o uso da força se necessário, mas tais medidas de segurança estão sempre sujeitas à regra da proporcionalidade.¹⁵³

Como pré-condição às próximas considerações, aceitar-se-á que a prisão de uma pessoa procurada em um território ocupado é legal e que os meios empregados, isto é, a força usada contra essa pessoa, obedece aos requisitos da proporcionalidade. A presente análise se preocupará com os direitos da pessoa que pode voluntariamente avisar os ocupantes de uma casa em questão como parte de uma ação legal.

“Missing revisioner” israelense, em 1967 a Cisjordânia não se conformou como um “território de uma alta parte contratante” e foi ocupado pela Jordânia desde a guerra de 1948.

¹⁵² Conselho de Segurança da ONU. Resolução n. 1435, Set. 2002. Sobre a situação do Oriente Médio incluindo a Questão Palestina.

¹⁵³ OTTO, Roland. *Neighbours as human Shields? The Israel Defense Forces “Early Warning Procedure” and International Humanitarian Law*. International Review of the Red Cross, v.86, n.856, Dez. 2004.

3.3.1 Casos e perspectivas de análise

A primeira vista já é possível deparar-se com um problema pontual: como pode ser determinado quando a pessoa está realmente auxiliando na operação militar de forma voluntária ou se está sujeita a qualquer tipo de pressão? Questões legais podem surgir antes mesmo da questão do caráter realmente voluntário da ação. Mesmo se o indivíduo ajuda voluntariamente, seus direitos podem estar sendo infringidos de forma a levar a ação a ser tomada como ilegal. Esse já seria um caso da proibição do EWP, tanto sob o DIH quanto sob o DIDH.

Serão utilizadas 3 perspectivas de análise quanto à ilegalidade do EWP: a proibição da coação de um indivíduo protegido em servir nas forças armadas da potência ocupante; a proibição em obrigar pessoas protegidas a participarem de operações militares; e a proibição da utilização de escudos humanos. Outros mecanismos de proteção à pessoa humana poderiam ser utilizados para maior embasamento das análises a serem feitas, porém o presente trabalho ater-se-á aos dispositivos de direito já contemplados: a IV Convenção de Genebra de 1949 e seu Protocolo Adicional I de 1977, a Convenção de Haia de 1907, a DUDH e o PIDCP.

No que concerne ao primeiro caso, os indivíduos protegidos não devem ser compelidos a servir às forças armadas ou forças auxiliares da potência ocupante, e nem a força ocupante deve se utilizar de pressão ou propaganda para conseguir o alistamento voluntário dessas pessoas.¹⁵⁴ Essa proibição é um princípio básico universalmente reconhecido das leis de guerra. É absoluto e não permite derrogação, e está incluso no catálogo de crimes de guerra do Estatuto de Roma da Corte Internacional Criminal.¹⁵⁵

O artigo 23º da Convenção Haia de 1907 proíbe a participação forçada de nacionais da parte hostil em operações de guerra direta contra o seu próprio país. A IV Convenção de Genebra estende o escopo dessa proibição em seu artigo 51º ao referir-se a todo recrutamento e alistamento nas forças armadas da força ocupante:

¹⁵⁴ IV CONVENÇÃO DE GENEBRA, Artigo 51º, 1949

¹⁵⁵ OTTO, Roland. *Neighbours as human Shields?* The Israel Defense Forces “Early Warning Procedure” and International Humanitarian Law. *International Review of the Red Cross*, v.86, n.856, Dez. 2004.

“Artigo 51: A Potência ocupante não poderá obrigar as pessoas protegidas a servirem nas suas forças armadas ou auxiliares. Toda a pressão ou propaganda destinada a conseguir alistamentos voluntários é proibida. A Potência ocupante não poderá obrigar ao trabalho as pessoas protegidas, a não ser que tenham idade superior a 18 anos; e nesse caso apenas em trabalhos necessários às exigências do exército de ocupação ou nos serviços de utilidade pública, alimentação, habitação, vestuário, nos transportes ou na saúde da população do país ocupado. As pessoas protegidas não poderão ser compelidas a qualquer trabalho que as obrigue a tomar parte em operações militares. A Potência ocupante não poderá obrigar as pessoas protegidas a garantir pela força a segurança das instalações onde executem um trabalho obrigatório”.¹⁵⁶

A primeira vista pode parecer improvável que o auxílio no EWP em termos de sua finalidade recaia sob essa proibição. A expressão “servir às forças armadas” aparentemente se refere a algo mais durável do que levar uma mensagem a moradores de uma casa. No entanto, o objeto dessa proibição é proteger os habitantes de um território ocupado de ações ofensivas ao seu sentimento patriótico e de atentados para enfraquecer a sua fidelidade com o seu próprio país. Ademais, um indivíduo apoiando as forças da potência ocupante muito provavelmente será estigmatizado como um “colaborador”. Tal pessoa pode ao menos na percepção de outros civis, ter mudado de lado, podendo vir a sofrer algum tipo de retaliação.

Aspecto de fundamental importância, e que deve ser levado em consideração, é a regra que proíbe as pessoas protegidas a renunciarem aos direitos garantidos a elas, conforme disposto no artigo 8º da IV Convenção de Genebra onde “As pessoas protegidas não poderão em caso algum renunciar parcial ou totalmente aos direitos que lhes são assegurados pela presente Convenção”.

O já citado artigo 51º, em seu primeiro parágrafo, equivale a uma proibição absoluta do EWP ao banir não apenas o serviço forçado nas forças armadas da potência ocupante, mas também a propaganda para serviço voluntário, por qualquer meio de comunicação. No entanto, tais meios para influenciar indivíduos protegidos podem parecer inofensivos se comparado à situação enfrentada por um civil ao ser solicitado a servir às forças militares em uma operação destinada a realizar o EWP.

Esse pedido não é endereçado a um público geral, e sim feito diretamente a uma pessoa específica. É realizado, preferencialmente, por vários membros fortemente armados das forças armadas da potência ocupante. Ainda, a disposição em auxiliar as forças armadas deve ser expressa logo após a feitura da solicitação. Tais fatores

¹⁵⁶ IV CONVENÇÃO DE GENEBRA, Artigo 51º, 1949

adicionam um volume considerável de pressão feita sobre o civil. E essa prática das forças armadas israelenses demonstra que a possibilidade de uma resposta negativa não é nem mesmo levada em conta.¹⁵⁷

No que diz respeito à segunda situação a ser contemplada, os indivíduos protegidos podem sim, em certas condições, ser obrigados a trabalhar. Entretanto, qualquer trabalho que gere a obrigatoriedade em se participar de operações militares é excluído. Pessoas protegidas não devem ser pedidas para contribuir em operações militares. Isso se estende a operações contra o seu próprio país ou outro Estado, assim como ações contra resistências e partidários do território ocupado.¹⁵⁸

A dita proibição tem como objetivo assegurar que civis que são compelidos a trabalhar pelas autoridades ocupantes sempre retenham seu status de civis. Esse não é o caso no que diz respeito ao EWP, o indivíduo protegido se torna parte de uma ação militar pelas forças ocupantes. Mesmo que a razão para a prisão do indivíduo procurado seja baseada em considerações de segurança, as forças realizadoras desse ato são as forças armadas da potência de ocupação. A associação do civil às forças armadas pode deixar o indivíduo protegido em perigo, já que há a possibilidade do mesmo entrar em contato com uma oposição armada ou ser vítima de uma armadilha.

Os riscos devem ser tomados por combatentes, e não pela população civil. Pode-se então deduzir que o EWP utiliza civis para evitar os riscos que deveriam ser corridos pelos soldados israelenses, havendo a modificação da linha de frente das hostilidades, das forças armadas israelenses para o meio civil.

A proibição em obrigar o indivíduo em trabalhar juntamente com as forças armadas deve ser lida em conjunto com o artigo 8º da IV Convenção de Genebra. Enquanto é expressamente proibido forçar um civil a tomar parte em uma operação militar, o artigo 8º objetiva excluir a participação forçada dos civis sob o disfarce de uma participação voluntária. O que segue o disposto no artigo 51º de uma proibição geral da participação de civis em operações militares.

Uma interpretação mais extensiva do artigo 8º busca apoio nos dizeres do artigo 51º para formatação de uma regra geral onde “a potência ocupante não pode obrigar o

¹⁵⁷ OTTO, Roland. *Neighbours as human Shields? The Israel Defense Forces “Early Warning Procedure” and International Humanitarian Law*. International Review of the Red Cross, v.86, n.856, Dez. 2004.

¹⁵⁸ CONVENÇÃO DA HAIA, Artigo 52º, 1907.

indivíduo protegido a trabalhar”, a não ser que certas condições sejam cumpridas. Logo, o indivíduo compelido a trabalhar não pode voluntariamente concordar em desempenhar outras atividades além do especificado pela Convenção.¹⁵⁹

Em relação à terceira situação abordada, coloca-se que escudos humanos são civis, não são objetos legítimos de ataque, mesmo quando estão agindo com uma capacidade voluntária, já que não estão tomando parte direta nas hostilidades. O termo “Escudo Humano”, como utilizado no DIH, significa um indivíduo colocado em frente a um objetivo militar para que o seu status de civil impeça o inimigo de atacar, o que ainda assim, gera risco ao civil a partir do momento em que um terceiro poderia não identificá-lo como tal. A utilização de escudos humanos é absolutamente proibida. A proibição se dá pela obrigação fundamental de se distinguir combatentes e civis.¹⁶⁰ De acordo com o artigo 28º da IV Convenção de Genebra é absolutamente proibido o uso de civis como escudos. Os indivíduos não devem ser utilizados “para colocar, pela sua presença, certos pontos ou certas regiões ao abrigo das operações militares”. Ainda, o EWP visa evitar lesões aos soldados que podem ser alvos de armadilhas ao se aproximarem da casa, ou enquanto a cercam ao chamar a atenção para si mesmos caso fosse necessária a utilização de megafone para alertar os residentes da casa. Dessa forma, o alcance da disposição do artigo 28º pode ser ainda mais amplo, não podendo os civis ser utilizados para gerar vantagem militar ou uma operação militar segura.

No caso do EWP, um civil expõe-se ao perigo buscando ajudar as forças militares atingirem os seus objetivos e reduz o risco tomado pelos combatentes. Logo, o indivíduo prestando auxílio voluntário às forças como escudo, acaba por reduzir o risco de ataque aos militares por possuir o status de civil. Não é possível distinguir um voluntário de um escudo humano, e isso acaba por resultar no tipo de conflito que a proibição do uso de escudos humanos tenta evitar: a necessidade de decidir entre atacar seus iguais ou refrear a agressão.

¹⁵⁹ OTTO, Roland. *Neighbours as human Shields? The Israel Defense Forces “Early Warning Procedure” and International Humanitarian Law*. International Review of the Red Cross, v.86, n.856, Dez. 2004.

¹⁶⁰ BELLE, Stéphanie Bouchie. *Chained to cannons or wearing targets on their t-shirts: human shields in international humanitarian law*. International Review of the Red Cross, v.90, n.872, Dez. 2006.

3.3.2 A Perspectiva do Direito Internacional dos Direitos Humanos acerca do EWP

O DIDH é aplicável a territórios que recaem sob a jurisdição de um Estado, inclusive territórios ocupados. Israel faz parte de diversos Tratados de Direitos Humanos, inclusive do PIDCP. Ao manter um controle efetivo sobre os territórios ocupados, Israel tem obrigações específicas de respeitar, proteger e, quando necessário, realizar os direitos consagrados nessas Convenções. A DUDH e o PIDCP obrigam Israel a respeitar e proteger o direito à vida, à liberdade e à segurança dos Palestinos. O artigo 3º da DUDH diz “toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal” e o artigo 5º dispõe que “ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”. Esses direitos são reafirmados no PIDCP em algumas das suas disposições.

As dificuldades em se aplicar a DUDH e o PIDCP em contexto de conflito armado se dá nos dias de hoje, pelo fato de a teoria separatista ainda parecer ter adeptos, que não aceitam a aplicação dos direitos humanos em conflitos armados. Porém, esta aceção foi superada pelo exposto pela própria Corte Internacional de Justiça¹⁶¹, de que esses tratados contêm estipulações claras sobre a observância das obrigações dos Estados quanto aos direitos humanos em tempos de conflito armado.¹⁶²

Tomando a perspectiva dos Direitos Humanos para observação do EWP, o direito que deve receber atenção é o direito a vida. Como previsto no PIDCP “Todo ser humano tem o direito inerente à vida. Este direito deve ser protegido por lei. Ninguém deve ser arbitrariamente privado de sua vida”.¹⁶³

¹⁶¹ “On the question of the relationship between international humanitarian law and human rights law, the Court first recalls its finding, in a previous case, that the protection of the International Covenant on Civil and Political Rights does not cease in time of war (I.C.J. Reports 1996 (I), p. 240, para. 25). More generally, it considers that the protection offered by human rights conventions does not cease in case of armed conflict, save through the effect of provisions for derogation of the kind to be found in Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights. It notes that there are thus three possible situations: some rights may be exclusively matters of international humanitarian law; others may be exclusively matters of human rights law; yet others may be matters of both these branches of international law. In order to answer the question put to it, the Court will have to take into consideration both these branches of international law, namely human rights law and, as *lex specialis*, international humanitarian law”.

¹⁶² HEINTZE, Hans-Joachim. *On the relationship between human rights law protection and international humanitarian law*. International Review of the Red Cross, v.86, n.856, Dez. 2004.

¹⁶³ PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS, Artigo 6º, 1966.

O direito a vida não é garantido de modo absoluto. “Atos lícitos de guerra” não são proibidos PIDCP “se eles não violarem leis e costumes de guerra internacionalmente reconhecidos”.¹⁶⁴

A partir disso, a ilegalidade do EWP se mostra como um resultado direto da situação de ocupação. A autoridade Estatal em limitar os direitos dos indivíduos dentro de sua jurisdição é mais amplo do que o do poder de ocupação no que diz respeito à proteção dos indivíduos. Nos DH não é proibida a renúncia voluntária de proteção se em comparação à disposição do DIH constante no artigo 8º da IV Convenção de Genebra. É verdade que os Estados são obrigados a tomar medidas positivas para assegurar o direito a vida. Mas isto não significa, no entanto, que compreendem o dever de proteger os indivíduos contra os riscos que assumem voluntariamente.

A presente situação é um exemplo claro do DIH prevendo um patamar mais alto de proteção. Nesse contexto, as regras do DIH se conformam como *lex specialis* e prevalecem sobre as normas dos direitos humanos.

3.3.3 A Perspectiva do Direito Internacional Humanitário acerca do EWP

O problema na utilização de escudos está disposto em diversas provisões de DIH. O banimento da utilização de civis para esse propósito pode ser claramente observado no disposto no Protocolo Adicional I de 1977 em seu artigo 51º:

“Artigo 51(7): A presença ou os movimentos da população civil ou de pessoas civis não devem ser utilizados para colocar certos pontos ou certas zonas ao abrigo de operações militares, especialmente para tentar colocar objetivos militares ao abrigo de ataques ou para encobrir, favorecer ou dificultar operações militares. As Partes no conflito não devem orientar os movimentos da população civil ou das pessoas civis para tentar colocar objetivos militares ao abrigo de ataques ou para encobrir operações militares”.¹⁶⁵

¹⁶⁴ OTTO, Roland. *Neighbours as human Shields? The Israel Defense Forces “Early Warning Procedure” and International Humanitarian Law*. International Review of the Red Cross, v.86, n.856, Dez. 2004.

¹⁶⁵ PROTOCOLO ADICIONAL I, 1977.

O Protocolo Adicional I diz respeito e conseqüentemente protege a população civil como um todo. Porém, é a obrigação fundamental em se distinguir combatentes e civis que dá maior respaldo à proibição da utilização de escudos humanos.¹⁶⁶

A proibição do ato de compelir indivíduos protegidos a servirem às forças armadas de ocupação pode a primeira vista não equivaler a uma proibição absoluta do EWP. No entanto, se a proibição da propaganda de obtenção de serviço voluntário e o Artigo 8º da IV Convenção de Genebra de fato levados em consideração, fica claro que o tal procedimento militar viola essa proibição. De acordo com o artigo 51º dessa mesma Convenção é proibido não apenas forçar pessoas protegidas a participarem de operações militares, mas também se utilizar de publicidade de forma a obter serviço voluntário. Nesse sentido, o indivíduo protegido não deve ser usado em um contexto militar. Se a proibição da utilização da propaganda for tomada a fundo, o indivíduo não pode nem ser convidado a participar.

As normas de DIH relativas à condução das hostilidades protegem as pessoas civis. As partes conflitantes devem, a todo tempo, distinguir entre combatentes e não combatentes e entre objetivos militares e não militares. Tanto a população civil em geral, quanto os civis em particular não podem ser objeto de ataque.¹⁶⁷

Assim, a proibição da utilização de escudos humanos significa que o EWP transgride o DIH. Até mesmo um escudo humano perfeitamente voluntário recai sob essa proibição, já que um terceiro não teria a capacidade de distinguir indivíduos voluntários de indivíduos não voluntários. Logo, o EWP viola o artigo 51º da IV Convenção de Genebra assim como a citada proibição.

¹⁶⁶ BELLE, Stéphanie Bouchie. *Chained to cannons or wearing targets on their t-shirts: human shields in international humanitarian law*. International Review of the Red Cross, v.90, n.872, Dez. 2006.

¹⁶⁷ HENCKAERTS, Jean-Marie; DOSWALD-BECK, Louise. *Customary International Humanitarian Law*. International Committee of The Red Cross. Press Syndicate of The University Of Cambridge, Reino Unido, 2005.

4 CONCLUSÃO

O “*Early Warning Procedure*” foi projetado para alcançar vários objetivos, dentre eles, visa ao objetivo principal de toda a operação militar, que é o de prender a pessoa procurada. O EWP visa, em tese, evitar dano a civis e visa minimizar acidentes às Forças Armadas Israelenses.

A primeira vista, o EWP provavelmente poderia causar apenas alguns poucos acidentes com civis, caso os residentes da casa em questão venham a confiar nas Forças Armadas e saiam do sítio voluntariamente. Por outro lado, se esses ocupantes ou a pessoa procurada apresentarem resistência, o próprio “*early warner*” – o indivíduo auxiliando na operação - é introduzido no combate e passa a correr risco de vida. Porém, mesmo um “*early warner*” bem sucedido pode ser estigmatizado como um “colaborador” e sujeitar-se a represálias por parte de membros de sua comunidade.

O EWP é apropriado para evitar danos entre militares das Forças Armadas Israelenses. Como apontado, eles não têm de se aproximar da casa por eles mesmos, não correndo o risco de ser atacados. Desse modo, se considerados apenas os objetivos do procedimento concernentes à apreensão do procurado com menos dano para os militares israelenses, ele se configura como um meio adequado para alcançá-los. No entanto, entende-se que deveriam ser formulados outros meios menos danosos para que os mesmos objetivos sejam alcançados.

Os civis, ao serem utilizados nessa operação militar acabam se conformando como escudos humanos, reduzindo o risco de agressão contra os militares, pois os indivíduos que lançariam o ataque se deparam com a necessidade de decidir atacar o seu igual ou refrear a sua ação. Assim, o uso de escudos humanos se caracteriza pelo envolvimento de pessoas protegidas pelo DIH em procedimentos militares na tentativa de deter ataques a combatentes e objetivos militares.

Sustenta-se neste trabalho monográfico que o EWP, infringe o artigo 51º da IV Convenção de Genebra e a proibição do uso de escudos humanos, se configurando como um procedimento militar proibido pelo DIH.

Mesmo que a infringência ao dispositivo da IV Convenção de Genebra seja objeto de questionamento, o procedimento acaba por violar o princípio da

proporcionalidade. A despeito de reconhecer que o EWP pode ser um meio apropriado para atingir objetivos legítimos das forças armadas israelenses, deve ser levada em conta a segurança do civil que está prestando auxílio na ação militar e que o mesmo não tem qualquer conexão com os eventos que justifique a realização desse procedimento. Ainda, deve-se considerar também a manutenção da segurança das forças armadas que se configura como fator motivador à execução do EWP, em contraposição à colocação de civil em situação de risco.

Os riscos de uma operação militar devem ser tomados por combatentes, e não por civis. Sendo assim, tendo em conta que há a possibilidade da força armada alcançar seus objetivos mediante atuação de seus próprios soldados, sem que ocorra nenhum dano ao civil em questão, conclui-se que o EWP, mesmo não sendo sujeito a uma proibição absoluta, não é um meio proporcional de ação à luz do DIH.

5 REFERÊNCIAS

ACNUDH. *Ficha Informativa Sobre Direitos Humanos*. Década das Nações Unidas para Educação em matéria de Direitos Humanos, Direito Internacional Humanitário e Direitos Humanos, n.13, Jan. 2002.

Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos. Disponível em: < <http://www2.ohchr.org/english/law/index.htm> >. Acesso em: 01 Abr. 2012

Amnesty International , Israel/Occupied Territories: High court ban on army's use of human shields" is a welcome development. AI Index , Londres, 07 de outubro de 2005.

Amnesty International. *Israel and the Occupied Territories: State Assassinations and Other Unlawful Killings*, AI Index, Londres, 2001.

B'TSELEM. The Israeli information center for human rights in the occupied territories. *Human Rights in the Occupied Territories*. Annual Report, 2008.

BARTELS, Rogier. *Timelines, borderlines and conflicts. The historical evolution of the legal divide between international and non-international armed conflicts*. International Review of the Red Cross, v.91, n.873, Mar. 2009.

BELLE, Stéphanie Bouchie. *Chained to cannons or wearing targets on their t-shirts: human shields in international humanitarian law*. International Review of the Red Cross, v.90, n.872, Dez. 2006.

BORGES, Leonardo Estrela . *O direito internacional humanitário: a proteção do indivíduo em tempo de guerra*. Belo Horizonte, 2006.

BUCHANAN, Allen; KEOHANE, Robert O. *The Preventive Use of force: A Cosmopolitan Institutional Proposal*. Ethics and International Affairs, v.18. 2004.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre, 1997.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; PEYTRIGNET, Gérard; RUIZ DE SANTIAGO, Jaime. *As três vertentes da Proteção Internacional da Pessoa Humana*. Direitos Humanos, Direito Humanitário, Direito dos Refugiados. Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Alto Comissariado da Nações Unidas para os Refugiados. San José, Costa Rica/ Brasília, 1996.

CARDOSO, Ciro Flamarion; VANINFAS, Ronaldo. *Domínios da História*. Ensaios de Teoria e Metodologia. Campus, 1997.

CLAUSEWITZ, Carl Von. *Da guerra*. São Paulo, 1979.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU. Resolução n. 1322, Out. 2000. Sobre a situação do Oriente Médio incluindo a Questão Palestina

CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU. Resolução n. 1435, Set. 2002. Sobre a situação do Oriente Médio incluindo a Questão Palestina

CONVENÇÃO DA HAIA, 1907.

CONVENÇÕES DE GENEBRA, 1949.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Origem e atualidade do Direito Humanitário*. Arquivos do Ministério da Justiça. v.51, n. 190, Jul/Dez. 2006.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948.

DOSWALD-BECK, Louise. *The right to life in armed conflict: Does International Humanitarian Law provides all the answers?* International Review of the Red Cross, v.88, n.864, Dez. 2006.

FROMKIM, David. *Paz e Guerra no oriente médio: A queda do império otomano e a criação do oriente médio moderno*, 1989.

GUIMARÃES, Feliciano de Sá. *O debate entre Comunitaristas e Cosmopolitas e as Teorias de Relações Internacionais: Rawls como uma Via Média*. 2008.

HEINTZE, Hans-Joachim, 1995. In: PETERK, Sven. *Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais*. Escola Superior do Ministério Público da União. Brasília, 2009.

HEINTZE, Hans-Joachim. *On the relationship between human rights law protection and international humanitarian law*. International Review of the Red Cross, v.86, n.856, Dez. 2004.

HENCKAERTS, Jean-Marie ; DOSWALD-BECK, Louise. *Customary International Humanitarian Law*. International Committee of The Red Cross. Press Syndicate of The University Of Cambridge, Reino Unido, 2005.

ICRC. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources>>. Acesso em: 12 Jan. 2012

ICRC. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/365-570005?OpenDocument>>. Acesso em: 05 Mar. 2012.

ICRC. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/misc/66rkrv.htm>>. Acesso em 10 Mar. 2012.

ICRC. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/365-570005?OpenDocument>>. Acesso em: 12 Jan. 2012.

ICRC. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/legal-fact-sheet/humanitarian-law-factsheet.htm>>. Acesso em: 01 Abr. 2012.

ICRC. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/eng/war-and-law/treaties-customary-law>>. Acesso em: 22 Dez. 2011.

ICRC. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/war-and-law/emblem/index.jsp>>. Acesso em: 07 Abr. 2012.

ICRC. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/war-and-law/contemporary-challenges-for-ihl/occupation/index.jsp>>. Acesso em: 05 Mar. 2012.

ICRC. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/por/resources/documents/misc/66rkrv.htm>>. Acesso em: 10 Mar. 2012.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Legal consequences of the construction of a wall in the occupied palestinian territory*. General List, nº 131. Advisory Opinion, 2004.

KURTULUS, Ersun N. *The Notion of a "Pre-emptive War": the Six Day War Revisited*. Middle East Journal, v.61, n.2. 2007.

LINKLATER, Andrew. *Cosmopolitan Political Communities in International Relations*. University of Wales, Aberystwyth, 2007.

LUBELL, Noam. *Challenges in applying human rights law to armed conflict*. International Review of the Red Cross, v.87, n. 860, Dez. 2005.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direitos Humanos e Conflitos Armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MOUSSA, Jasmine. *Can jus ad bellum override jus in bello? Reaffirming the separation of the two bodies of law*. International Review of the Red Cross, v.90, n.872, Dez. 2008.

OLIC, Nelson Bacic; BEATRIZ, Canepa. *Oriente Médio e a questão palestina*. São Paulo: Moderna, 2003.

OTTO, Roland. *Neighbours as human Shields? The Israel Defense Forces "Early Warning Procedure" and International Humanitarian Law*. International Review of the Red Cross, v.86, n.856, Dez. 2004.

PACTO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS, 1966.

PETERKE, Sven. *Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais*. Escola Superior do Ministério Público da União. Brasília, 2009.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

PRESSMAN, Jeremy. *A Brief History of the Arab-Israeli Conflict*. 2005.

PROTOCOLO ADICIONAL I, 1977.

PROTOCOLO ADICIONAL II, 1977.

RENTON, James. *Interpreting the Balfour Declaration: Marriage of Politics and history?* Teaching History, n.143, Jun. 2011.

RULE OF LAW IN ARMED CONFLICTS PROJECT. Geneva Academy of international humanitarian law and human rights. Disponível em: <<http://www.adh-geneva.ch/RULAC/>>. Acesso em: 02 Mar. 2012.

SASSÒLI, Marco. *State responsibility for violations of international humanitarian law*. International Review of the Red Cross, v.84, n.846, Jun. 2002.

SCHNEER, Jonathan. *How Anti-Semitism Helped Create Israel. Foreign Policy*. Disponível em: <<http://www.foreignpolicy.com/articles/2010>>. Acesso em: 15 Out. 2011.

SWINARSKI, Christophe. *Introdução ao Direito Internacional Humanitário*. Comitê Internacional da Cruz Vermelha: Instituto Interamericano de Direitos Humanos. Brasília, 1996.

TAVARES, Raquel. *Direitos Humanos: Compilação de instrumentos internacionais*. Procuradoria Geral da República. Gabinete de Documentação e Direito Comparado. Volume I. Portugal, 2008.

UN, General Assembly. Resolution 181(II). *Future Government of Palestine*. Nov. 1947.

UN, General Assembly. Resolution 242. *The Situation on the Middle East*. Nov. 1967.

VITÉ, Sylvian. *Typology of armed conflicts in international law: legal concepts and actual situations*. International Review of the Red Cross, v.91, n.873, Mar. 2009.

YIN, Robert. *Estudo de caso: Planejamento e Métodos*. 2005.