

Corte Internacional de Justiça

Consequências Jurídicas da Construção de um Muro no Território Palestino Ocupado (Solicitação de Parecer Consultivo)

Resumo do Parecer Consultivo de 9 de julho de 2004

Traduzido do inglês por *Taciano S. Zimmermann*¹

Histórico do procedimento (parágrafos 1-12)

A Corte primeiramente recorda que em 10 de dezembro de 2003 o Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas oficialmente comunicou à Corte a decisão tomada pela Assembleia Geral de submeter a questão estabelecida em sua resolução ES-10/14, adotada em 8 de dezembro de 2003 em sua Décima Sessão Emergencial Especial, para um parecer consultivo. A questão é a seguinte:

“Quais são as consequências jurídicas advindas da construção do muro que está sendo erguido por Israel, a Potência Ocupante, no Território Palestino Ocupado, incluindo o interior e os arredores de Jerusalém Oriental, tal como descrito no relatório do Secretário-Geral, considerando-se as regras e os princípios do direito internacional, incluindo a Quarta Convenção de Genebra de 1949, e as resoluções relevantes do Conselho de Segurança e da Assembleia Geral?”

A Corte, então, oferece uma breve panorâmica da história do procedimento.

Questões de jurisdição (parágrafos 13-42)

(...)

Poder discricionário da Corte para exercer sua jurisdição (parágrafos 43-65)

(...)

À luz do exposto, a Corte conclui que possui jurisdição para dar um parecer sobre a questão posta perante ela pela Assembleia Geral e que não há motivo convincente para que ela utilize seu poder discricionário de não dar esse parecer.

Escopo da questão colocada perante a Corte (parágrafos 66-69)

A Corte, então, procede à análise da questão colocada a ela pela resolução ES-10/14 da Assembleia Geral (ver acima). A Corte explica que escolheu utilizar o termo “muro”, empregado pela Assembleia Geral, porque os outros termos utilizados – “cerca” ou “barreira” – não são tão precisos se entendidos no sentido físico. Ela nota, ainda, que a solicitação da Assembleia Geral diz respeito às consequências jurídicas do muro que está sendo construído “no Território Palestino Ocupado, incluindo o interior e os arredores de Jerusalém Oriental”, e considera que ela não está sendo chamada a examinar as consequências jurídicas advindas da construção daquelas partes do muro que se encontram no território de Israel.

¹ Mestrando em Direito e Relações Internacionais no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (CAPES 6). Graduado em Direito pela mesma Universidade. Membro do Grupo de Pesquisa em Direito Internacional *Ius Gentium* – UFSC/CNPq. (<http://iusgentium.ufsc.br>). O documento original (inglês) pode ser encontrado em: <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1677.pdf>.

Contexto histórico (parágrafos 70-78)

Para indicar as consequências jurídicas da construção do muro no Território Palestino Ocupado, a Corte precisa primeiro determinar se a construção daquele muro viola, ou não, o direito internacional. Para este fim, ela faz inicialmente uma breve análise histórica do *status* do respectivo território desde o tempo em que a Palestina, tendo sido parte do Império Otomano, era, ao final da Primeira Guerra Mundial, sujeita a um mandato classe “A” conferido pela Liga das Nações à Grã-Bretanha. No curso dessa análise, a Corte menciona as hostilidades de 1948-1949, e a linha de demarcação do armistício entre Israel e forças árabes fixada por um acordo de armistício geral de 3 de abril de 1949 entre Israel e Jordânia, chamada de a “Linha Verde”. Ao final dessa análise, a Corte nota que os territórios situados entre a Linha Verde e a antiga fronteira oriental da Palestina sob o Mandato foram ocupados por Israel em 1967, durante o conflito armado entre Israel e Jordânia. Sob o direito costumeiro, a Corte observa, estes eram territórios ocupados nos quais Israel possuía o *status* de Potência Ocupante. Eventos subsequentes nesses territórios nada fizeram para alterar essa situação. A Corte conclui que todos esses territórios (incluindo Jerusalém Oriental) permanecem territórios ocupados e que Israel continua a possuir o *status* de Potência Ocupante.

Descrição do muro (parágrafos 79-85)

A Corte segue para descrever, com base na informação que lhe está disponível em um relatório feito pelo Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas e na Declaração Escrita apresentada à Corte pelo Secretário-Geral, as obras já construídas ou em vias de construção naquele território.

Regras e princípios relevantes do direito internacional (parágrafos 86-113)

Ela se volta, então, à determinação das regras e dos princípios de direito internacional que são relevantes para a análise da legalidade das medidas tomadas por Israel. Ela observa que tais regras e princípios podem ser encontrados na Carta das Nações Unidas e em certos outros tratados, no direito internacional costumeiro e nas resoluções relevantes adotadas de acordo com a Carta pela Assembleia Geral e pelo Conselho de Segurança. Ela tem em mente, porém, que Israel expressou dúvidas quanto à aplicabilidade, ao Território Palestino Ocupado, de certas regras de direito internacional humanitário e instrumentos de direitos humanos.

Carta das Nações Unidas e Resolução da Assembleia Geral 2625 (XXV) (parágrafos 87-88)

A Corte primeiro recorda o Artigo 2º, parágrafo 4º, da Carta das Nações Unidas, o qual prevê que:

“Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.”

e a Resolução da Assembleia Geral 2625 (XXV), intitulada “Declaração sobre Princípios de Direito Internacional relacionados a Relações Amistosas e Cooperação entre Estados” [doravante “Resolução 2625 (XXV)”], na qual a Assembleia Geral enfatizou que “nenhuma aquisição territorial que resulte de ameaça ou uso da força deve ser reconhecida como legal”. Como a Corte afirmou em seu julgamento no caso relacionado às Atividades Militares e Paramilitares na e contra a Nicarágua (Nicarágua v. Estados Unidos da América), os princípios sobre uso da força incorporados na Carta refletem o direito costumeiro

internacional [...]; o mesmo é verdade, ela observa, acerca do seu corolário que acarreta na ilegalidade de aquisição territorial que resulte de ameaça ou uso da força.

A respeito do princípio da autodeterminação dos povos, a Corte assinala que ele foi consagrado na Carta das Nações Unidas e reafirmado pela Assembleia Geral na Resolução 2625 (XXV) supracitada, segundo a qual “Todo Estado possui o dever de evitar qualquer ação forçada que prive os povos referidos [nesta resolução] ... do seu direito de autodeterminação”. O artigo 1º comum à Convenção Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e à Convenção Internacional sobre Direitos Civis e Políticos reafirma o direito dos povos à autodeterminação, e coloca sobre os Estados-parte a obrigação de promover a realização desse direito e a respeitá-lo, em conformidade com as disposições da Carta das Nações Unidas. A Corte recorda seu *case law* prévio, que enfatizava que os desenvolvimentos atuais no “direito internacional acerca de territórios que não se governam, como consagrado na Carta das Nações Unidas, tornaram o princípio da autodeterminação aplicável a todos [estes territórios]”, e que o direito dos povos à autodeterminação é um direito erga omnes.

Direito internacional humanitário (parágrafos 89-101)

Em relação ao direito internacional humanitário, a Corte primeiro recorda que Israel não é parte da Quarta Convenção da Haia de 1907, à qual as Regulações da Haia estão anexadas. Ela considera, porém, que as disposições das Regulações da Haia tornaram-se parte do direito costumeiro, como de fato é reconhecido por todos os participantes nos procedimentos perante a Corte. A Corte também observa que, de acordo com o artigo 154 da Quarta Convenção de Genebra, essa Convenção é suplementar às Seções II e III das Regulações da Haia. A Seção III dessas Regulações, que diz respeito à “Autoridade militar sobre o território do Estado hostil”, é particularmente pertinente no presente caso.

Em segundo lugar, acerca da Quarta Convenção de Genebra, a Corte observa que visões distintas foram expressas pelos participantes nesses procedimentos. Israel, contrário à grande maioria dos participantes, desafia a aplicabilidade de jure da Convenção ao Território Palestino Ocupado. A Corte recorda que a Quarta Convenção de Genebra foi ratificada por Israel em 6 de julho de 1951; que a Jordânia também é parte dela desde 29 de maio de 1952; e que nenhum dos dois Estados fez qualquer reserva que seja pertinente ao presente caso. A Corte observa que as autoridades israelenses indicaram em diversas ocasiões que, de fato, eles geralmente aplicam as disposições humanitárias da Quarta Convenção de Genebra dentro dos territórios ocupados. Entretanto, segundo a posição de Israel, essa Convenção não é aplicável de jure dentro desses territórios porque, sob o artigo 2º, parágrafo 2º, ela se aplica somente no caso de ocupação de territórios que estejam sob a soberania de uma Alta Parte Contratante envolvida em um conflito armado. Israel explica que os territórios ocupados por Israel a partir do conflito de 1967 não haviam estado previamente sob a soberania da Jordânia.

A Corte ressalta que, conforme o primeiro parágrafo do artigo 2º da Quarta Convenção de Genebra, quando duas condições são preenchidas, a saber, que exista um conflito armado (independentemente de um estado de guerra ter sido reconhecido), e que o conflito tenha surgido entre duas partes contratantes, então a Convenção se aplica, em particular, em qualquer território ocupado no curso do conflito por uma das partes contratantes. O objeto do segundo parágrafo do artigo 2º, que se refere a “ocupação do território de uma Alta Parte Contratante”, não é restringir o escopo da aplicação da Convenção tal como definido no primeiro parágrafo, excluindo daí os territórios que não estejam sob a soberania de uma das partes contratantes, mas simplesmente tornar claro que, mesmo que a ocupação efetivada durante o conflito não tenha enfrentado resistência, a Convenção ainda é aplicável.

Essa interpretação reflete a intenção dos redatores da Quarta Convenção de Genebra de proteger civis que se encontram, de qualquer modo, nas mãos da Potência Ocupante, independentemente do *status* dos territórios ocupados, e é confirmada pelos trabalhos preparatórios da Convenção. Os Estados-parte da Quarta Convenção de Genebra, em sua Conferência em 15 de julho de 1999, aprovaram essa interpretação, que também foi adotada pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha, pela Assembleia Geral e pelo Conselho de Segurança. A Corte, ao final, menciona um julgamento da Suprema Corte de Israel datado de 30 de maio de 2004, com efeito semelhante.

À vista do exposto, a Corte considera que a Quarta Convenção de Genebra é aplicável nos territórios palestinos, antes do conflito de 1967, que situam-se a leste da Linha Verde e que, durante aquele conflito, foram ocupados por Israel, não havendo necessidade de investigação sobre o exato *status* anterior de tais territórios.

Direito dos direitos humanos (parágrafos 102-113)

Os participantes nos procedimentos perante a Corte também divergem sobre se as convenções internacionais de direitos humanos das quais Israel é parte se aplicam dentro do Território Palestino Ocupado. O Anexo I do relatório do Secretário-Geral assim afirma:

“4. Israel nega que a Convenção Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e a Convenção Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambas assinadas por ele, sejam aplicáveis ao território palestino ocupado. Ele afirma que o direito humanitário é a proteção garantida em uma situação de conflito igual à existente na Cisjordânia e na Faixa de Gaza, enquanto os tratados de direitos humanos foram projetados para a proteção de civis contra seu próprio governo em tempos de paz.”

Em 3 de outubro de 1991, Israel ratificou tanto a Convenção Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 19 de dezembro de 1966 como a Convenção Internacional sobre Direitos Civis e Políticos da mesma data, bem como a Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança de 20 de novembro de 1989.

Sobre a questão do relacionamento entre o direito internacional humanitário e o direito dos direitos humanos, a Corte primeiro recorda sua conclusão, em um caso anterior, de que a proteção da Convenção Internacional sobre Direitos Civis e Políticos não cessa em tempo de guerra [...]. Mais genericamente, ela considera que a proteção conferida pelas convenções de direitos humanos não cessa em caso de conflito armado, salvo através do efeito de disposições para derrogação da espécie que pode ser encontrada no artigo 4º da Convenção Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Ela nota que existem, portanto, três situações possíveis: alguns direitos podem ser exclusivamente matéria de direito internacional humanitário; outros podem ser exclusivamente matéria de direito dos direitos humanos; e ainda outros podem ser matéria desses dois ramos do direito internacional. A fim de responder a questão posta perante ela, a Corte deverá levar em consideração ambos os ramos do direito internacional, a saber, o direito dos direitos humanos e, enquanto *lex specialis*, o direito internacional humanitário.

Permanece a ser determinado se as duas Convenções internacionais e a Convenção sobre os Direitos da Criança são aplicáveis somente no territórios dos Estados-parte ou se elas também são aplicáveis fora desses territórios e, em caso afirmativo, em quais circunstâncias. Depois de examinar as disposições das duas Convenções internacionais, à luz dos trabalhos preparatórios relevantes e da posição de Israel em comunicações ao Comitê de Direitos Humanos e ao Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Corte conclui que tais instrumentos são aplicáveis a atos praticados por um Estado no exercício de sua jurisdição fora de seu próprio território. No caso da Convenção Internacional sobre Direitos

Econômicos, Sociais e Culturais, Israel também está sob a obrigação de não criar nenhum obstáculo ao exercício de tais direitos nas áreas em que a competência tenha sido transferida às autoridades palestinas. A Corte conclui, ainda, que a Convenção sobre os Direitos da Criança também é aplicável dentro do Território Palestino Ocupado.

Violação das regras relevantes (parágrafos 114-142)

A Corte, então, segue para determinar se a construção do muro violou as regras e os princípios de direito internacional relevantes para responder à questão colocada pela Assembleia Geral.

Impacto sobre o direito do povo palestino à autodeterminação (parágrafos 115-122)

Ela nota, a este respeito, as contendas da Palestina e de outros participantes de que a construção do muro é “uma tentativa de anexar território contrária ao direito internacional”, e “uma violação ao princípio jurídico que proíbe a aquisição de território pelo uso da força” e que “a anexação de terras *de facto* interfere na soberania e, conseqüentemente, no direito dos palestinos à autodeterminação”. Ela também observa que Israel, de sua parte, arguiu que o único propósito do muro é possibilitar ao país o combate efetivo aos ataques terroristas praticados a partir do território da Cisjordânia, e que Israel afirmou repetidamente que a barreira é uma medida temporária.

A Corte recorda que tanto a Assembleia Geral como o Conselho de Segurança se referiram, a respeito da Palestina, à regra costumeira da “inadmissibilidade da aquisição de território por meio da guerra”. Em relação ao princípio do direito dos povos à autodeterminação, a Corte observa que a existência de um “povo palestino” não está mais em questão, e foi reconhecida por Israel, junto com os “direitos legítimos” desse povo. A Corte considera que esses direitos incluem o direito à autodeterminação, tal como reconheceu a Assembleia Geral em diversas ocasiões.

A Corte observa que a rota do muro tal qual fixada pelo governo israelense inclui no interior da “Área Fechada” (i.e. a parte da Cisjordânia que fica entre a Linha Verde e o muro) quase 80 por cento dos colonos [*settlers*] que vivem no Território Palestino Ocupado, e foi traçada de modo a incluir dentro dessa área a grande maioria dos assentamentos israelenses no Território Palestino Ocupado (incluindo Jerusalém Oriental). A informação fornecida à Corte mostra que, desde 1977, Israel tem conduzido uma política e desenvolvido práticas envolvendo o estabelecimento de assentamentos no Território Palestino Ocupado, em contrariedade aos termos do artigo 49, parágrafo 6º, da Quarta Convenção de Genebra, que prevê: “A Potência Ocupante não deportará ou transferirá partes de sua própria população civil aos territórios que ela ocupa”. O Conselho de Segurança tomou a posição de que tais políticas e práticas “não possuem validade jurídica” e constituem uma “flagrante violação” à Convenção. A Corte conclui que os assentamentos israelenses no Território Palestino Ocupado (incluindo Jerusalém Oriental) foram estabelecidos em violação ao direito internacional.

Ao tomar nota da garantia oferecida por Israel de que a construção do muro não significa anexação e de que o muro é de natureza temporária, a Corte, entretanto, considera que a construção do muro e o regime a ele associado criam um “*fait accompli*” no terreno, que pode muito bem se tornar permanente, caso em que, apesar da caracterização formal do muro por Israel, ele seria equivalente a uma anexação de facto.

A Corte considera, além disso, que a rota escolhida para o muro dá expressão in loco às medidas ilegais tomadas por Israel em relação a Jerusalém e aos assentamentos, tais como deploradas pelo Conselho de Segurança. Há também um risco de ulteriores alterações na composição demográfica do Território Palestino Ocupado, que resultam da construção do

muro, na medida em que ele está contribuindo para a saída de populações palestinas de certas áreas. Essa construção, portanto, somada a medidas tomadas anteriormente, impede seriamente o exercício pelo povo palestino de seu direito à autodeterminação, e é, assim, uma violação da obrigação de Israel de respeitar esse direito.

Instrumentos relevantes de direito humanitário e direitos humanos (parágrafos 123-137)

A construção do muro também levanta alguns problemas em relação às relevantes disposições do direito internacional humanitário e dos instrumentos de direitos humanos.

A Corte, primeiro, enumera e cita alguns desses dispositivos aplicáveis ao Território Palestino Ocupado, incluindo os artigos das Regulações da Haia de 1907, a Quarta Convenção de Genebra, a Convenção Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, a Convenção Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança. Nessa conexão ela também se refere às obrigações relacionadas às garantias de acesso aos Lugares Sagrados cristãos, judaicos e islâmicos.

Da informação submetida à Corte, particularmente o relatório do Secretário-Geral, evidencia-se que a construção do muro levou à destruição ou requisição de propriedades sob condições que violam os requerimentos dos Artigos 46 e 52 das Regulações da Haia de 1907 e do Artigo 53 da Quarta Convenção de Genebra.

Essa construção, o estabelecimento de uma área fechada entre a Linha Verde e o muro em si, e a criação de enclaves, impuseram, ainda, restrições substanciais na liberdade de movimento dos habitantes do Território Palestino Ocupado (com exceção dos cidadãos israelenses e equiparados). Também, houve sérias repercussões para a produção agrícola, e dificuldades crescentes para a população no que diz respeito ao acesso a serviços de saúde, estabelecimentos educacionais e fontes primárias de água.

Na visão da Corte, a construção do muro também privaria um número significativo de palestinos da “liberdade de escolher sua residência”. Além disso, uma vez que um número significativo de palestinos já foram compelidos pela construção do muro e o regime a ela associado a deixar certas áreas, um processo que irá continuar à medida em que o muro for sendo construído, essa construção, aliada ao estabelecimento dos assentamentos israelitas mencionada acima, tende a alterar a composição demográfica do Território Palestino Ocupado.

Em suma, a Corte é da opinião de que a construção do muro e o regime a ela associado impedem a liberdade de movimento dos habitantes do Território Palestino Ocupado (com exceção dos cidadãos israelenses e equiparados) tal como garantida sob o Artigo 12, parágrafo 1º, da Convenção Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Eles também impedem o exercício, pelas pessoas atingidas, do direito ao trabalho, à saúde, à educação e a um adequado padrão de vida tal como proclamado na Convenção Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança. Por último, a construção do muro e o regime a ela associado, ao contribuir para as mudanças demográficas mencionadas, viola o Artigo 49, parágrafo 6º, da Quarta Convenção de Genebra e as Resoluções pertinentes do Conselho de Segurança citadas anteriormente.

A Corte, então, examina certos dispositivos do direito internacional humanitário aplicável que permitem levar em conta exigências militares em certas circunstâncias, que podem, a seu ver, ser invocados em territórios ocupados mesmo após o encerramento geral das operações militares que levaram à sua ocupação; ela pontua, porém, que somente o Artigo 53 da Quarta Convenção de Genebra contém uma disposição relevante desta espécie, e

conclui que, segundo o material disponível, a Corte não está convencida de que as destruições realizadas em contrariedade à proibição desse Artigo foram “consideradas absolutamente necessárias pelas operações militares” para que pudessem enquadrar-se na exceção.

De modo semelhante, a Corte examina alguns dispositivos em algumas convenções de direitos humanos que permitem derrogação ou qualificação dos direitos garantidos em tais convenções, mas conclui, com base na informação disponível a ela, que as condições estabelecidas por tais dispositivos não estão verificadas no presente caso.

Em suma, a Corte conclui que, pelo material disponível a ela, ela não está convencida de que o curso específico que Israel escolheu para o muro era necessário para atingir seus objetivos militares. O muro, ao longo da rota escolhida, e o regime associado a ele, infringem gravemente diversos direitos dos palestinos que residem no território ocupado por Israel, e as violações que resultam dessa rota não podem ser justificadas por exigências militares ou pelas exigências da segurança nacional ou de ordem pública. A construção de tal muro, portanto, constitui violação por parte de Israel de várias de suas obrigações sob o direito internacional humanitário aplicável e os instrumentos de direitos humanos.

Legítima defesa e estado de necessidade (parágrafos 138-141)

A Corte recorda que o Anexo I ao relatório do Secretário-Geral afirma, porém, que, de acordo com Israel: “a construção da barreira é consistente com o Artigo 51 da Carta das Nações Unidas, seu direito inerente à legítima defesa e as Resoluções 1368 (2001) e 1373 (2001) do Conselho de Segurança”.

O Artigo 51 da Carta das Nações Unidas, a Corte observa, reconhece a existência de um direito inerente à legítima defesa em caso de um ataque armado por um Estado contra outro Estado. Entretanto, Israel não reivindica que os ataques contra ele são imputáveis a um Estado estrangeiro. A Corte também observa que Israel exerce controle no Território Palestino Ocupado e que, tal qual Israel afirma, a ameaça que ele considera como justificativa para a construção do muro se origina dentro, e não fora, daquele território. A situação, portanto, é diferente daquela contemplada pelas Resoluções 1368 (2001) e 1373 (2001) do Conselho de Segurança, e portanto Israel não poderia em nenhum caso invocar essas resoluções em suporte ao seu argumento de estar exercendo um direito à legítima defesa. Consequentemente, a Corte conclui que o Artigo 51 da Carta não possui relevância para esse caso.

A Corte considera, ainda, se Israel poderia invocar um estado de necessidade que excluiria a ilicitude da construção do muro. Nesse ponto, citando sua decisão no caso Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungria/Eslováquia), ela observa que o estado de necessidade é um fundamento reconhecido pelo direito costumeiro internacional que “somente pode ser invocado sob certas condições estritamente definidas que devem ser cumulativamente satisfeitas” [...], sendo, uma delas, a condição de que o ato em questão seja a única forma de o Estado resguardar um interesse essencial contra um perigo iminente e grave. À luz do material diante de si, a Corte não está convencida de que a construção do muro ao longo da rota escolhida era o único meio de salvaguardar os interesses de Israel contra o perigo que ele invocou como justificativa para a construção. Enquanto Israel possui o direito, e, na verdade, o dever, de responder aos numerosos e mortíferos atos de violência direcionados contra a sua população civil, a fim de proteger a vida de seus cidadãos, as medidas tomadas devem permanecer em conformidade com o direito internacional aplicável. Israel não pode se basear em um direito à legítima defesa ou um estado de necessidade para afastar a ilicitude da construção do muro. A Corte, portanto, conclui que a construção do muro e o regime associado a ela são contrários ao direito internacional.

Consequências jurídicas das violações (parágrafos 143-160)

A Corte, então, examina as consequências das violações, por Israel, de suas obrigações internacionais. Depois de recordar os argumentos a esse respeito de vários participantes nos procedimentos, a Corte observa que a responsabilidade de Israel está configurada sob o direito internacional. Ela, então, procede ao exame das consequências jurídicas através da distinção entre, de um lado, as que surgem para Israel e, de outro lado, as que surgem para outros Estados e, quando apropriado, para a Organização das Nações Unidas.

Consequências jurídicas das violações para Israel (parágrafos 149-154)

A Corte observa que Israel está, primeiro, obrigado a cumprir com as obrigações internacionais que violou pela construção do muro no Território Palestino Ocupado. Consequentemente, Israel está obrigado a cumprir com sua obrigação de respeitar o direito do povo palestino à autodeterminação e suas obrigações sob o direito internacional humanitário e o direito internacional dos direitos humanos. Além disso, deve assegurar a liberdade de acesso aos Lugares Sagrados que passaram para o seu controle após a Guerra de 1967.

A Corte observa que Israel também possui uma obrigação de colocar fim à violação de suas obrigações internacionais derivada da construção do muro no Território Palestino Ocupado. Israel, portanto, tem a obrigação de cessar imediatamente as obras de construção do muro que está sendo construído por ele no Território Palestino Ocupado, incluindo no interior e nos arredores de Jerusalém Oriental. Na visão da Corte, a cessação das violações de Israel às suas obrigações internacionais significam, na prática, o desmanche imediato das partes da estrutura situadas no interior do Território Palestino Ocupado, incluindo o interior e os arredores de Jerusalém Oriental. Todos os atos legislativos e regulatórios adotados com vista à sua construção, e ao estabelecimento do regime a ela associado, devem ser repelidos ou declarados ineficazes, exceto quando possuírem relevância continuada à obrigação de Israel de reparar os danos.

A Corte conclui, ainda, que Israel possui a obrigação de reparar o dano causado a todas as pessoas naturais e jurídicas envolvidas. A Corte recorda a jurisprudência estabelecida de que “o princípio essencial contido na atual noção de um ato legal ... é a de que a reparação deve, tanto quanto possível, eliminar todas as consequências do ato ilegal e restabelecer a situação que, em toda probabilidade, teria existido se o ato não tivesse sido cometido”. Israel está, portanto, sob a obrigação de devolver a terra, os pomares, os olivais e outras propriedades imóveis confiscadas de qualquer pessoa natural ou jurídica para propósitos de construção do muro no Território Palestino Ocupado. Em caso de essa restituição se provar materialmente impossível, Israel tem uma obrigação de compensar as pessoas em questão pelo dano sofrido. A Corte considera que Israel também tem uma obrigação de compensar, de acordo com as regras aplicáveis do direito internacional, todas as pessoas naturais ou jurídicas que sofreram qualquer forma de dano material como resultado da construção do muro.

Consequências jurídicas para outros Estados (parágrafos 154-159)

A Corte assinala que as obrigações violadas por Israel incluem certas obrigações erga omnes. Como a Corte indicou no caso Barcelona Traction, tais obrigações são, por sua própria natureza, “dizem respeito a todos os Estados” e, “em vista da importância dos direitos envolvidos, todos os Estados podem ser considerados juridicamente interessados na sua proteção” [...]. As obrigações erga omnes violadas por Israel são as obrigações de respeitar o direito do povo palestino à autodeterminação, e certas obrigações sob o direito internacional humanitário. Em relação à autodeterminação, a Corte recorda suas conclusões no caso Timor Leste, e a Resolução 2625 (XXV) da Assembleia Geral. Ela recorda que muitas das regras de direito humanitário “constituem princípios invioláveis de direito internacional costumeiro” [...], e observa que elas incorporam obrigações que são essencialmente de caráter erga omnes.

Ela também nota a obrigação dos Estados-parte da Quarta Convenção de Genebra de “assegurar respeito” às suas disposições.

Em vista do caráter e da importância dos direitos e das obrigações envolvidas, a Corte é da opinião de que todos os Estados estão sob uma obrigação de não reconhecer a situação ilegal que resulta da construção do muro no Território Palestino Ocupado, incluindo o interior e os arredores de Jerusalém Oriental. Eles também estão sob uma obrigação de não oferecer ajuda ou assistência na manutenção da situação criada por essa construção. Todos os Estados devem, também, respeitando a Carta das Nações Unidas e o direito internacional, colocar fim a qualquer impedimento, que resulte da construção do muro, ao exercício do povo palestino de seu direito de autodeterminação. Ademais, todos os Estados-parte da Convenção de Genebra relativa à Proteção de Pessoas Civis em Tempos de Guerra de 12 de agosto de 1949 estão sob uma obrigação de, respeitando a Carta das Nações Unidas e o direito internacional, assegurar o cumprimento, por Israel, do direito internacional humanitário tal qual incorporado naquela Convenção.

A Organização das Nações Unidas (parágrafo 160)

Por fim, a Corte acredita que a Organização das Nações Unidas, e especialmente a Assembleia Geral e o Conselho de Segurança, deveriam considerar quais ações posteriores são necessárias para colocar fim à situação ilegal que resulta da construção do muro e de seu regime associado, tomando em devida consideração o presente parecer consultivo.

*

A Corte considera que a sua conclusão de que a construção do muro por Israel no Território Palestino Ocupado é contrária ao direito internacional deve ser colocada em um contexto mais geral. Desde 1947, o ano em que a Resolução 181 (II) da Assembleia Geral foi adotada e em que o mandato da Palestina foi terminado, têm acontecido uma sucessão de conflitos armados, atos de violência indiscriminada e medidas repressivas no território antigamente sob mandato. A Corte enfatiza que ambos, Israel e Palestina, estão sob uma obrigação de observar escrupulosamente as regras do direito internacional humanitário, das quais um dos principais propósitos é proteger a vida civil. Ações ilegais e decisões unilaterais têm sido tomadas de todos os lados, ao passo em que, na visão da Corte, esta situação trágica somente pode ser levada a um fim através da implementação, de boa-fé, de todas as resoluções relevantes do Conselho de Segurança, em particular as Resoluções 242 (1967) e 338 (1973). O “Roteiro” aprovado pela Resolução 1515 (2003) do Conselho de Segurança representa o mais recente dos esforços para iniciar as negociações com este fim. A Corte considera que tem o dever de chamar à atenção da Assembleia Geral, à qual o presente parecer é direcionado, a necessidade de se encorajar tais esforços com o objetivo de alcançar, o quanto antes, em consonância com o direito internacional, uma solução negociada aos graves problemas e o estabelecimento de um Estado Palestino, existindo lado a lado com Israel e seus outros vizinhos, com paz e segurança para todos na região.

*

O texto integral do parágrafo final (parágrafo 163) lê-se como se segue:

“Por estas razões,

A CORTE,

(1) Por unanimidade,

Conclui que possui jurisdição para entregar o parecer solicitado;

(2) Por catorze votos a um,
Decide cumprir com o pedido de um parecer consultivo;

[...]

Contra: Juiz Buergenthal;

(3) Responde da seguinte maneira à questão posta pela Assembleia Geral:

A. Por catorze votos a um,

A construção do muro que está sendo realizada por Israel, a Potência Ocupante, no Território Palestino Ocupado, incluindo o interior e os arredores de Jerusalém Ocidental, e o regime a ela associado, são contrários ao direito internacional;

[...]

Contra: Juiz Buergenthal;

B. Por catorze votos a um,

Israel está sob uma obrigação de pôr fim a suas violações do direito internacional; está sob uma obrigação de cessar imediatamente as obras de construção do muro [...], de desmanchar imediatamente a estrutura situada [no território ocupado], e repelir ou tornar ineficazes todos os atos legislativos e regulatórios relacionados, de acordo com o parágrafo 151 deste parecer;

[...]

Contra: Juiz Buergenthal;

C. Por catorze votos a um,

Israel está sob uma obrigação de reparar todos os danos causados pela construção do muro no Território Palestino Ocupado, incluindo o interior e os arredores de Jerusalém Ocidental;

[...]

Contra: Juiz Buergenthal;

D. Por trezes votos a dois,

Todos os Estados estão sob uma obrigação de não reconhecer a situação ilegal que resulta da construção do muro e de não oferecer ajuda ou assistência na manutenção da situação criada por tal construção; todos os Estados-parte da Quarta Convenção de Genebra [...] têm, também, a obrigação de, respeitando a Carta das Nações Unidas e o direito internacional, assegurar o cumprimento, por Israel, do direito internacional humanitário tal qual incorporado na Convenção;

[...]

Contra: Juízes Kooijmans, Buergenthal;

E. Por catorze votos a um,

A Organização das Nações Unidas, e especialmente a Assembleia Geral e o Conselho de Segurança, deveriam considerar quais ações ulteriores são necessárias para colocar fim à situação ilegal que resulta da construção do muro e de seu regime associado, tomando em devida consideração o presente parecer consultivo.

[...]

Contra: Juiz Buergenthal.

Parecer separado da Juíza Higgins

[...]

A Juíza Higgins explica [...] que, enquanto ela concorda que os artigos 46 e 52 do a Haia Regulamentos e artigo 53 da Quarta Convenção de Genebra foram violados pela construção do muro dentro do Território Ocupado, ela não compartilha, em sua integralidade, do raciocínio da Corte para chegar a esta conclusão. Em particular, ela duvida que o muro constitua um “sério obstáculo” ao exercício do direito palestino à autodeterminação, pois, em sua opinião, o real impedimento situa-se em outro lugar. Enquanto ela concorda que Israel não pode excluir a ilicitude invocando o direito de legítima defesa, seus motivos são diferentes dos da Corte, cujos pontos de vista sobre a legítima defesa, como expresso no parágrafo 139 do presente parecer, ela não compartilha.

“33. Eu não concordo com tudo o que a Corte tem a dizer sobre a questão do direito da legítima defesa. No parágrafo 139, a Corte cita o Artigo 51 da Carta e então continua: ‘o Artigo 51 da Carta, portanto, reconhece a existência de um direito inerente à legítima defesa no caso de um ataque armado por um Estado contra outro Estado’. Com respeito, não há nada no texto do Artigo 51 que *portanto* estipule que a legítima defesa está disponível somente quando um ataque armado é realizado por um Estado. *Essa* qualificação é, na verdade, um resultado do que a Corte determinou no caso *Nicarágua*. Lá, ela sustentou que a ação militar por irregulares poderia constituir um ataque armado se estes houvessem sido enviados por ou em nome de um Estado e se a atividade, “por causa de sua escala e seus efeitos, teria sido classificada como um ataque armado ... se tivesse sido conduzida por forças armadas regulares” (parágrafo 195 daquele caso). Ao aceitar, como devo, que isso deve ser considerado como uma afirmação do direito tal qual ele se encontra, mantenho todas as reservas a essa proposição que eu já expressei em outro lugar [... aqui ela cita o livro dela].

34. Eu também considero não persuasiva a afirmação da Corte de que, como os usos da força emanaram de território ocupado, não se trata de um ataque armado ‘por um Estado contra outro’. Eu não consigo entender a visão da Corte de que uma Potência Ocupante perde o direito de defender sua própria população civil, em sua casa, se os ataques emanaram do território ocupado – um território que ela concluiu não ter sido anexado e que certamente é “outra coisa” que não Israel. Ademais, a Palestina não pode ser uma entidade internacional o bastante para ser convidada a participar nestes procedimentos, e para beneficiar-se do direito humanitário, mas não uma entidade internacional o bastante para a proibição do ataque armado contra outros ser aplicável. Isso é um formalismo de espécie injusta. A questão é, claramente, onde se encontra a responsabilidade pelo envio de grupos e pessoas que agem contra civis israelenses e a severidade acumulada de tais atos.

35. No caso, porém, essas reservas não me fizeram votar contra o sub-parágrafo (3) (A) do dispositif, por duas razões. Primeiro, eu permaneço não convencida de que medidas que não envolvem uso da força (tal como a construção de um muro) situem-se sob a legítima defesa sob o Artigo 51 da Carta, pelo modo como esse dispositivo é normalmente compreendido. Segundo, mesmo se fosse um ato de legítima defesa, ele deveria ser justificado como necessário e proporcional. Ao passo em que o muro parece, de fato, ter resultado em uma diminuição nos ataques contra civis israelenses, a necessidade e a proporcionalidade para a rota particularmente eleita, com suas consequências esperadas aos palestinos não envolvidos nestes ataques, não foi explicada.”

[...]

Parecer separado do Juiz Kooijmans

[...]

Em relação ao argumento de Israel de ter agido em legítima defesa, o Juiz Kooijmans observa que a Corte deixou de notar que as Resoluções 1368 (2001) e 1373 (2001) do Conselho de Segurança, mencionadas por Israel, não se referem a um ataque armado por outro Estado mas que, corretamente, ela assinala que estas resoluções se referem a atos de terrorismo internacional. No presente caso, os atos terroristas se originam de território que está sob controle israelense.