

_____ARTIGOS_

GEORGE E. BISHARAT*

A LEI DA VIOLÊNCIA

O professor de Yale Robert Cover iniciou um artigo que foi amplamente lido há alguns anos com uma introdução impressionante: “A interpretação legal realiza-se num campo de dor e de morte. Os atos de interpretação legal assinalam e impõem violência aos outros: um juiz enuncia seu entendimento sobre um texto e, como resultado disso, alguém perde sua liberdade, sua propriedade, seus filhos e até mesmo sua vida.” Esse artigo, intitulado “Violência e Palavra”, induziu o surgimento de novas pesquisas sobre a relação entre lei, linguagem e violência, e descortinou a dependência existente entre lei e força, mesmo que essa exista, muitas vezes, de forma invisível. Em contraste, tratarei aqui de outra relação possível entre lei e violência, na qual a violência não é o fim último do direito, mas também seu começo. Essa relação revela-se nas tentativas israelenses de usar e distorcer o Direito Internacional Humanitário (DIH – braço do Direito Internacional que regulamenta o comportamento dos Estados em guerra), a começar pela eclosão da Segunda Intifada Palestina em 2001 até os ataques ao Líbano em 2006 e à Faixa de Gaza em 2008 e 2009. Existem evidências consideráveis capazes de demonstrar que Israel está tentando deliberadamente reescrever as Leis de Direito Internacional em relação ao uso da violência. Os advogados militares israelenses estavam bastante cientes dos limites do DIH e de forma deliberada aconselharam os comandantes militares a violarem os limites legais – por exemplo,

* Professor na *Hastings College of the Law*, San Francisco. Publicou “Palestinian Lawyers and Israeli Rule: Law and Disorder in the West Bank” (Univ. of Texas Press, 1989). Tem publicado também inúmeros artigos sobre lei e política no Oriente Médio, destinados tanto ao campo acadêmico quanto a outras audiências dentro e fora dos Estados Unidos. E-mail: bisharat@uchastings.edu

ao definirem como “escudos humanos voluntários” os civis palestinos que não respeitaram os avisos para deixar a Faixa de Gaza sujeita a bombardeio e, portanto, como combatentes sujeitos a um ataque feito supostamente dentro da legalidade. Tal definição não existe no DIH, mas Israel acredita que suas ações possam ser aceitas pela comunidade internacional e que possam ser vistas como parte da “Guerra do Terror”. Indiscutivelmente, isso vira o DIH – cujo propósito é limitar o sofrimento humano durante períodos de guerra – de ponta-cabeça, permitindo que a lei amplie o uso da violência para áreas e pessoas por ela protegidas. Será isso parte de um novo e perigoso desenvolvimento? Ou apenas representa a antiga tradição de que “a força faz o direito”? Essas e outras questões serão trabalhadas no presente artigo.
 Palavras-chave: *Direito; violência; Direito Internacional Humanitário; Israel.*

INTRODUÇÃO

O acadêmico em Direito da Universidade de Yale Robert Cover (1986) deu início a um artigo muito lido sobre lei há alguns anos, com uma introdução marcante: “Interpretação legal ocorre em um campo de dor e morte [...] Atos interpretativos legais sinalizam e levam à imposição da violência sobre outros: uma juíza articula seu entendimento sobre um texto, e, como resultado, alguém perde sua liberdade, sua propriedade, seus filhos, até mesmo sua vida.” (tradução livre). O artigo, intitulado “Violência e o Mundo”, incitou a novas indagações renovadas a respeito da relação entre lei, linguagem e violência, e assinalou que, em última instância, há uma dependência da lei na força, embora isso nem sempre seja visível.¹ Um volume que foi publicado posteriormente, inspirado no trabalho de Cover, veio aprofundar este tema, considerando que a questão da violência realizada por e em nome da lei se diferencia da violência ilegal ou extralegal – ou se de fato convém.²

Claro que esta relação entre lei e violência também é proeminentemente encontrada nas definições antropológicas de lei. De acordo com Hoebel (1954), um pioneiro e influente antropólogo legal, a lei foi definida pela ameaça ou aplicação efetiva da violência: “Uma norma social é legal se sua negligência, ou infração, é regularmente cumprida, por ameaça ou efetivação, pela aplicação de força física por um indivíduo ou um grupo que possui um privilégio socialmente reconhecido para assim agir.” (ver-

¹ COVER, R. Violence and the Word, 95 *YALE Law Journal*, n. 1601, 1986.

² KEARNS, T.; SARAT, A. (eds.). *Law's Violence*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1992.

são livre)³ Violência, em outras palavras, ou a ameaça implícita dela, foi intrínseca à existência mesmo da lei e ajudou a delimitar o domínio legal de outras esferas normativas da existência social.

O que estas concepções acerca da lei parecem ter em comum é um sentimento de que a lei antecede a violência e que a violência é apenas o último ou ponto final da lei. Para Cover (1986), o juiz interpreta a lei e, então, o sujeito do ato legal sofre a consequência violenta, enquanto para Hoebel (1954) a norma social existe e é, depois, imposta, se necessária, pelo indivíduo ou grupo social incumbido da capacidade de aplicar força física. Não há, em qualquer desses casos, nenhuma sugestão real do papel da violência na geração da lei, ou, em outras palavras, da possibilidade da violência como ferramenta legislativa.

Minha intenção neste artigo, em contraste, é focar em uma relação possivelmente diferente entre lei e violência, na qual a violência não é somente o ultimato da lei ou ponto final, mas, também, seu começo. Considero esta relação no contexto das tentativas de uso/distorção das leis humanitárias internacionais (*IHL*, o braço do direito internacional público que rege o comportamento das partes em conflito) por parte de Israel, começando com a eclosão da segunda intifada palestina, em 2001, incluindo seus ataques ao Líbano em 2006, a Gaza em 2008 e 2009, à flotilha que tentava levar ajuda humanitária para Gaza em maio de 2010. Enquanto boa parte da comunidade internacional considerou as ações de Israel essencialmente de caráter sem-lei, isso não contempla justamente a ativa participação dos advogados militares israelenses e dos criadores de políticas na definição e identificação de alvos, assim como na criação de doutrinas jurídicas para justificar as ações dos soldados israelenses. Estes episódios de violência, de forma paradoxal, são, de um lado, flagrantemente ilegais e, de outro, intensamente legais, ao mesmo tempo.

Desnecessário é dizer que estas questões não são de interesse puramente sociolegal e acadêmico – elas têm significativas implicações normativas e políticas e, portanto, não me restringirei a comentários estritamente analíticos. Particularmente, as ações de Israel ameaçam virar do avesso as leis humanitárias internacionais – leis estas cujo objetivo ostensivo é limitar o sofrimento humano até mesmo durante um período de guerra –, permitindo que o direito/lei estenda a violência às pessoas e áreas que previamente gozavam de proteção.⁴ Este desenvolvimento, como explicarei,

³ HOEBEL, E. A. *The Law of Primitive Man: study in Comparative Legal Dynamics*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1954. p. 28 (versão livre).

⁴ WEISMAN, Eyal. Lawfare in Gaza: Legislative Attack, *Open democracy*, Londres, 2009. Disponível em <http://www.opendemocracy.net/article/legislative-attack>.

é extremamente danoso aos interesses de muitos e tem que ser resistido – intelectualmente e de outras formas.

A ABORDAGEM DE ISRAEL AO DIREITO INTERNACIONAL

É justo afirmar que há uma associação comum nas mentes de muitos entre Israel e o Direito Internacional. Enquanto o movimento Sionista – o movimento para estabelecer um estado judeu na Palestina – emergiu na Europa no final do século XIX, foi o holocausto que o catapultou à notoriedade e estabeleceu a urgência de seus objetivos para plateias ocidentais. É claro que muitas fundamentações do Direito Internacional contemporâneo, desde a definição do crime de genocídio, os princípios legais que embasaram os Julgamentos de Nuremberg, até a limitação imposta pela Carta da ONU para o uso de força em legítima defesa, foram estabelecidas em resposta direta aos eventos da Segunda Guerra Mundial. Além disso, a Carta de direitos de Israel – no mínimo discutível – era a Resolução nº 181 da Assembleia Geral da ONU, aprovada em 1947, que recomendava a divisão da Palestina em dois Estados, um árabe e um judeu. Israel foi fundada em 1948, mesmo ano em que a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi aprovada.

Israel pode ser considerado, então, produto direto do Direito Internacional contemporâneo, como poucos outros Estados pertencentes à comunidade global. Não seria irracional esperar (e acredito que muitos assim esperam) que um Estado que tanto deve ao Direito Internacional seria extremamente respeitoso ao mesmo. Esta expectativa é reforçada na crença pública de que Israel, como uma nação democrática, preserva o Estado de Direito, também em suas práticas domésticas.

O que se constata, no entanto, é que Israel possui uma longa tradição do que pode ser chamado de “empreendedorismo legal” – isto é, praticar ações que não são aceitas pelas normas vigentes do Direito Internacional, porém, com a esperança de que estas, eventualmente, ganhem aprovação. Esta possibilidade é estabelecida, claro, pela própria estrutura do Direito Internacional, constituída não somente por tratados e leis contratuais, mas também pelo Direito Internacional usual – o qual consiste nas ações habituais de um Estado e que outros Estados acabam aceitando como legais.⁵ Desnecessário dizer que só é possível determinar após o fato se a ação de um Estado em particular é, realmente, ilegal ou se é, ao contrário, uma atitude inovadora de uma nova norma do Direito Internacional. A determinação do fato depende das reações dos outros Estados, as quais

⁵ Ver, como exemplo, BYERS, Michael. *War Law*, New York: Grove Press, 2005. p. 3-4.

não são sempre imediatas, explícitas ou uniformes. Tudo isso é claro faz parte do contexto de um sistema legal internacional ao qual – ao menos comparado aos sistemas legais domésticos – faltam mecanismos de imposição consistentes que, de outra forma, poderiam realizar interpretações decisivas sobre o que é legal ou ilegal.

Diversos exemplos iniciais do empreendedorismo legal internacional de Israel incluem o sequestro de Adolph Eichmann na Argentina e seu julgamento em 1960; a tentativa, após 1967, de caracterizar a Faixa de Gaza e a Cisjordânia como territórios “administrados” e não ocupados; e o ataque ao complexo nuclear de Osirak no Iraque em 1980. Qualquer que seja o sentimento de justiça no tratamento de Eichmann, em termos legais, envolveu marcantes rupturas das normas legais internacionais quanto à jurisdição daquela época – que são as regras pertinentes à capacidade de um tribunal em julgar um caso em particular – na ocasião. Em geral, tribunais se recusam a fazer audiências de casos que não tenham ocorrido em seu território, parcialmente por razões práticas por respeitar a soberania de outros estados e a maior competência de outros fóruns para corretamente determinar fatos e pesar ações. Eichmann, em contraste, estava sendo julgado pelo tribunal de um Estado que nem existia na época em que os crimes atribuídos a ele ocorreram, e que não possuíam nenhuma relação territorial, ou de outra forma, com aquele Estado, além da pretensão de representar pessoas com o mesmo passado étnico-religioso daqueles contra as quais alguns destes crimes foram cometidos. Assim, Israel foi um dos primeiros Estados a praticar o que depois viria a ser chamado de “jurisdição universal”, em que um tribunal faz audiências não obstante a falta de critérios padrões para jurisdição.⁶

Israel ocupou a Cisjordânia e a Faixa de Gaza em 1967 (juntamente com as Colinas de Golã e a Península de Sinai) e logo em seguida começou a firmar acampamentos ou colônias de civis israelenses nestas áreas. Israel tinha conhecimento de que a lei internacional relativa à administração de territórios ocupados – em particular a Quarta Convenção de Genebra de 1949 – proibia transferência de seus civis para os territórios ocupados da Palestina.⁷ Portanto, passou a chamar o território de “área administrada” ao invés de ocupada – isso na teoria de que, como a soberania sobre a Cisjordânia e a Faixa de Gaza estava incerta (ambas haviam sido colocadas no plano de partilha da ONU de 1947 para se tornarem parte do Estado Árabe e haviam sido ocupadas na briga da Jordânia com o Egito, respecti-

⁶ Jurisdição universal continua sendo uma prática controversa, seguida apenas por algumas nações no sistema internacional, e é geralmente reservada para crimes de guerra sérios e crimes contra a humanidade.

⁷ O governo israelense estava ciente da ilegalidade das colônias porque seus próprios conselheiros legais haviam lhe informado; ver GORENBERG, G. *The Accidental Empire*, New York: Times Books, 2007.

vamente), nenhuma outra soberania tinha direitos reversíveis que precisariam ser protegidos das ações israelenses.⁸ Não existe nenhum conceito nas leis internacionais de “territórios administrados” – isto é, inteiramente uma elaboração israelense, e essa caracterização do *status* destes territórios nunca foi explicitamente aceita como tal. Pelo contrário, a comunidade internacional repetidamente afirma que a Faixa de Gaza e a Cisjordânia são “territórios ocupados” dentro do significado nas leis internacionais. Mesmo assim, a tese da *missing reversioner*, como ficou conhecida, serviu como sustentação para Israel colonizar a Cisjordânia. Eventualmente, como sabemos, os acampamentos israelenses receberam a bênção de pelo menos uma grande nação influente, os Estados Unidos da América, na carta para o governo israelense escrita pelo presidente Bush em abril de 2004, reconhecendo que os maiores blocos de colônias israelenses na Cisjordânia permaneceriam sob soberania de Israel em qualquer acordo de paz.

Da mesma forma, o ataque e a destruição do complexo nuclear do Iraque em 1981 por Israel desafiou as normas legais posteriormente aceitas, e, em particular, a Carta da ONU, que limita o uso de força para legítima defesa. Desde o caso *Caroline* no início do século XIX, foi estabelecido o princípio de que o recurso de legítima defesa só seria válido quando existisse “uma necessidade de legítima defesa, instantânea, opressiva, não deixando escolha, e sem momento para deliberações”. Parecia claro que o complexo nuclear do Iraque, que não estava nem próximo de ficar pronto, não constituía ameaça iminente a Israel. O ataque, portanto, foi o primeiro ato explícito no período pós-guerra do que pode ser chamado de “ataque preventivo” – isto é, um ataque com a intenção de adiar uma ameaça futura, puramente emergente. Naquele momento, a ação israelense foi condenada pela comunidade internacional como violação à Carta da ONU. É no mínimo discutível que seu *status* legal foi retroativamente alterado com a enunciação da “Doutrina Bush” e a invasão ao Iraque pelas forças de coalizão lideradas pelos Estados Unidos da América em 2003 (apesar de várias nações claramente continuarem a contestar a legalidade da “guerra preventiva”).

O que explicaria a disposição das elites políticas e militares israelenses para ir contra, e muitas vezes transgredir, os limites do Direito Internacional? Sugiro apenas alguns fatores possíveis, que incluem: um sentimento de direito, nascido com a amarga experiência com o holocausto nazista; a tradição da ilegalidade advinda do período do Mandato Britânico na Palestina, quando o movimento sionista passou à clandestinidade e recorreu a táticas terroristas contra tanto os residentes palestinos como as autorida-

⁸ BLUM, Y. “The Missing Reversioner: Reflections on the Status of Judea and Samaria”, *Israel Law Review*, vol. 3, p. 279, 1968.

des britânicas; a contínua proeminência de “questões de segurança” nas políticas e nos pensamentos estratégicos israelenses; e finalmente, e talvez mais importante, a recorrente experiência de impunidade – ou seja, a falta de consequências adversas às violações das leis internacionais.

Em resumo, o que talvez distingue Israel não são suas aspirações de escapar aos limites da lei internacional – algo compartilhado por várias nações – nem suas transgressões ocasionais às normas legais globais – novamente, algo dificilmente único na comunidade global –, mas o fato de que, raramente, é chamado para dar conta dos seus atos. Podemos colocar em contraste, por exemplo, a experiência iraquiana em sua ocupação ilegal do Kuwait em 1990, com a ocupação israelense nos territórios árabes que já duram 43 anos. No primeiro caso, a comunidade internacional agiu prontamente; o Conselho de Segurança da ONU emitiu um ultimato exigindo que o Iraque se retirasse até uma data determinada e, quando o Iraque falhou em fazê-lo, uma coalizão de trinta nações foi formada para forçosamente acabar com a ocupação ilegal iraquiana em menos de um ano. A diferença no caso da ocupação israelense às Colinas de Golã, à Cisjordânia e à Faixa de Gaza não poderia ser mais gritante; ali, o posicionamento dos Estados Ocidentais, e, em particular, dos Estados Unidos da América, garantiu que nenhuma ação efetiva pudesse ser tomada para acabar com a ocupação israelense.

A NOVA CAMPANHA DE ISRAEL E A “GUERRA AO TERROR”

Apesar do histórico de “empreendedorismo legal”, todos estes exemplos anteriores parecem ter uma característica *ad hoc*. Motivadas por imperativos políticos específicos, as elites políticas/militares/jurídicas israelenses buscavam justificativas legais para ações, legalmente discutíveis, que foram tomadas por seu governo. Não havia nenhum vínculo entre eles nem entre os vários argumentos legais que compunham uma campanha sistemática, deliberada e consciente, para transformar o Direito Internacional. Os esforços mais recentes de Israel, no entanto, parecem decididamente diferentes: eles são consistentes, persistentes, deliberados, sistemáticos e autoconscientes – em outras palavras, parte de uma ampla campanha. A condição que mais contribuiu para tornar esta campanha possível tem sido a chamada “Guerra ao Terror”, declarada pelos Estados Unidos da América e aderida por alguns outros Estados Ocidentais, subsequentes aos ataques às Torres Gêmeas em setembro de 2001. Este evento permitiu a Israel se apresentar aos Estados Unidos e outros países ocidentais como o modelo de resposta militar, política e legal de uma democracia ao “terrorismo” e criou maior adesão para suas reivindicações de que adaptações

especiais eram necessárias no Direito Internacional para abordar o que ficou conhecido como “guerra assimétrica”.

O último termo, mesmo não sendo uma novidade por si só, está sendo cada vez mais utilizado para descrever confrontos violentos entre Estados e “organizações terroristas”. “Terroristas” sistematicamente desafiam regras internacionalmente estabelecidas – por exemplo, ao se esconderem entre uma população civil – e então forçam os Estados a aderir, de forma unilateral, às leis de guerra enquanto os “terroristas” os desrespeitam, o que não é razoável em termos legais.

LEI DE OCUPAÇÃO OU “CONFLITO ARMADO”?

Desde 2001, advogados militares israelenses têm firmemente operado para reclassificar as operações militares na Cisjordânia e na Faixa de Gaza, lançando mão do modelo de segurança pública que se assenta na Lei de Ocupação utilizada em situações de conflito armado. No caso da Lei de Ocupação, soldados de um exército de ocupação devem prender, ao invés de matar, oponentes e, geralmente, usar o mínimo de força necessária para suprimir perturbações da ordem. Enquanto em situação de ocupação o Exército é constrangido pelas leis de guerra – inclusive tendo o dever de distinguir entre combatentes e civis e de evitar ataques que resultem danos desproporcionais às pessoas e objetos civis –, o padrão de um conflito armado permite usos mais amplos de força, possibilitando aos militares a utilização desproporcional da força.

Inicialmente Israel começou a pressionar por esta mudança do modelo de ocupação/imposição da lei para justificar os assassinatos de palestinos nos territórios ocupados que, claramente, violavam as leis internacionais estabelecidas. Israel pratica estes “assassinatos seletivos” desde os anos 1970 – sempre negando isso –, mas, com o início da segunda intifada no final de 2000, sua frequência aumentou, por meios espetaculares – como ataques aéreos – que tornaram a negação inútil. É desnecessário dizer que assassinatos extrajudiciais de residentes de um território ocupado são considerados ilegais pela maioria dos estudiosos do Direito Internacional Humanitário.

O Comitê Mitchell foi convocado pelo presidente norte-americano Bill Clinton, em 2001, para investigar as causas da segunda intifada e prescrever meios para acabar com a mesma. Advogados israelenses foram perante o Comitê e apresentaram seu argumento pelo conflito armado. O Comitê criticou a tática do acobertamento israelense aplicada para lidar com o levante palestino. Mas não o repudiou por completo e assim, tacitamente,

favoreceu a ampliação de sua aplicação. Um conselheiro militar israelense, comentando sobre o impacto dos atentados de 11 de setembro na atitude dos Estados Unidos,⁹ assim colocou: “Foram precisos quatro meses e quatro aviões para mudar a opinião dos Estados Unidos, e se não fosse por esses quatro aviões, eu não tenho certeza se poderíamos desenvolver a tese da guerra ao terrorismo na presente escala.”

Até a invasão de Gaza em 2008-2009, a maioria dos observadores – incluindo a Anistia Internacional – tacitamente aceitaram o enquadramento israelense do conflito como um “conflito armado”, como suas críticas às ações de Israel com relação aos deveres de distinção e o princípio de proporcionalidade deixaram escapar. Então, mesmo enquanto Israel sofreu críticas contundentes sobre seu modo de agir, de forma mais ampla, sua estratégia de reenquadrar a natureza do conflito foi bem-sucedida.

Devo apontar, no entanto, que, em termos legais internacionais, Gaza permanece como um território ocupado. Através dos artigos de seu próprio plano de “desocupação”, Israel concede a si mesmo a autoridade para patrulhar o espaço aéreo de Gaza, suas águas costeiras e suas fronteiras, assim como para atacá-las visando prender e matar palestinos. Israel se fez valer amplamente destes direitos matando 1.250 palestinos na Faixa de Gaza, de setembro de 2005 até 27 de dezembro de 2008, assim como prendendo e abduzindo muitos outros, se não centenas, mais. Israel também levou consigo o registro da população de Gaza na “retirada” de suas tropas terrestres em 2005, permitindo controlar completamente quem entra ou deixa a Faixa de Gaza. Israel, além do mais, fornece a maior parte da eletricidade para Gaza e toda distribuição do óleo de cozinha e aquecimento. Em resumo, Israel continua a ocupação, com um efetivo controle. E o efetivo controle é o teste da ocupação perante o Direito Internacional.

A campanha de Israel para reescrever as leis internacionais a seu favor é deliberada e consciente. Como Daniel Reisner, antigo comandante dos 20 advogados da Divisão de Advogados de Direito Internacional do Escritório do Procurador-Geral Militar de Israel, disse recentemente: “Se você fizer algo por tempo suficiente, o mundo aceitará. O todo do Direito Internacional agora é baseado na noção de que um ato proibido hoje se torna permissível se executado por um número suficiente de países. O Direito Internacional progride através de violações. Nós inventamos a tese dos assassinatos seletivos e tínhamos que impô-la. Inicialmente, havia protrusões que dificultaram sua inserção nos moldes legais. Oito anos depois ela é o centro das fronteiras dos limites da legitimidade.”¹⁰

⁹ FELDMAN, Y.; BLAU, U. “Consent and Advise”, *Haaretz*, 5 fev. 2009 (citando Daniel Reisner).

¹⁰ FELDMAN, Y.; BLAU, U. “Consent and Advise”, *Haaretz*, 5 fev. 2009 (citando Daniel Reisner).

REESCREVENDO O “DEVER DE DISTINÇÃO”

No conflito de Gaza, Israel, novamente, tentou transformar o Direito Internacional através das violações. Por exemplo, seus advogados militares autorizaram o bombardeio de uma cerimônia de graduação de cadetes da polícia em 27 de dezembro de 2008, matando instantaneamente 43 jovens palestinos. Isso ocorreu como parte de uma primeira onda de bombardeios surpresa, conduzidos ao meio-dia para causar o máximo de fatalidades. Assim, não haveria jeito para estes jovens, ansiosos por servir suas comunidades e ganhar um salário decente para suas famílias, engajarem-se em qualquer combate. Mais propriamente, era devido a seus *status* como funcionários de um governo gerido pelo Hamas que os marcou para morrer. No total, tropas israelenses mataram em torno de 255 policiais civis palestinos que não estavam engajados em combate. Perante o Direito Internacional contemporâneo, tais assassinatos deliberados de policiais civis são crimes de guerra.

De fato, Israel tratou todos os funcionários do governo do Hamas na Faixa de Gaza como “terroristas”, e, portanto, como combatentes. Secretários, funcionários de tribunais, oficiais de justiça, juízes – todos eram, aos olhos israelenses, alvos legítimos a serem eliminados. Como disse o porta-voz militar de Israel, capitão Benjamin Rutland, à BBC: “Nossa definição é que qualquer um envolvido com o terrorismo dentro do Hamas é um alvo válido. Isso abrange desde instituições estritamente militares até as instituições políticas que provêm recursos logísticos e humanos para o braço terrorista.”¹¹ No entanto, o Hamas só é considerado uma “organização terrorista” por um punhado de países no mundo, e suas designações quanto a isso só têm significado puramente doméstico – isto é, não tem nenhum impacto na posição do Hamas perante o Direito Internacional. De fato, não existe definição uniforme para “terrorismo” ou para “organização terrorista” no Direito Internacional, e muitas nações não consideram resistência violenta à ocupação militar estrangeira como “terrorismo”.

AVISOS E “ESCUDOS HUMANOS VOLUNTÁRIOS”

Juristas israelenses também instruíram os comandantes militares que qualquer palestino que não evacuasse um edifício ou área após avisos de um bombardeio iminente era um “escudo humano voluntário” e, portanto, um participante no combate, sujeito a um ataque legal. Um dos métodos para dar aviso empregados por atiradores israelenses, apelidado de “ba-

¹¹ RUTLAND, Benjamin. [Entrevista disponibilizada em 5 de janeiro de 2009, na internet]. Disponível em: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/7811386.stm>. Acesso em: 5 jan. 2009..

tendo no telhado”, consistia em atirar primeiro no canto de um prédio, para, alguns minutos depois, atirar em pontos estruturais mais vulneráveis. Imaginar que os civis de Gaza – trancados na pequena Faixa por tropas israelenses e cercados pelo caos da batalha – entenderiam este “sinal” é no mínimo fantástico.

DESpropORCIONALIDADE DELIBERADA: “A DOCTRINA DAHIYA”

Israel, também, deliberadamente, usou força desproporcional contra a população civil de Gaza, de acordo com o que foi apelidado de “Doutrina Dahiya”. Como chefe do Comando do Norte de Israel, o General Gadi Eisenkott disse em uma entrevista publicada antes da invasão:

O que aconteceu no bairro de Dahiya em Beirute em 2006 acontecerá a todo vilarejo que atirar contra Israel. [...] Nós aplicaremos força desproporcional e causaremos grande dano e destruição. Na nossa opinião, estes não são vilarejos civis, eles são bases militares. [...] Isso não é uma recomendação. Isso é um plano. E ele foi aprovado.¹²

Como o Relatório Goldstone afirmou: “A Missão conclui, a partir de uma revisão dos fatos testemunhados no campo, que o que foi prescrito como melhor estratégia parece ter sido precisamente posto em prática. O propósito explícito desta doutrina, é claro, era pressionar a população civil a repudiar o Hamas.”¹³ Isso, claro, é um objetivo político, não militar e, portanto, proibido pelas leis internacionais estabelecidas.

IMPLICAÇÕES NORMATIVAS

Qual é o impacto mais provável das transformações legais que Israel quer colocar em prática? O que é tão perigoso a respeito das transformações que Israel está pretendendo trazer? Primeiramente em relação à tentativa de alterar o paradigma da lei de ocupação, e os padrões de imposição da lei, para o paradigma de conflito armado internacional: o que isso representa, de fato, é uma tentativa de Israel ter total controle sobre a população civil, sem nenhuma responsabilidade pelo seu bem-estar. Se isso for permitido pela lei, quem quer que ocupe território alheio – não somente Israel, quanto à Faixa de Gaza e à Cisjordânia – será incentivado a buscar este tipo de controle bruto e exercido de fora, deixando os “na-

¹² HAREL, A. “Israel Plans to use disproportionate force”, *Haaretz*. Disponível em <http://www.haaretz.com/print-edition/news/analysis-idf-plans-to-use-disproportionate-force-in-next-war-1.254954>. Acesso em: 8 out. 2008.

¹³ THE GOLDSTONE REPORT. *Human Rights in Palestine and other occupied Arab territories*. Disponível em http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/specialsession/9/docs/UNFFMGC_Report.pdf.

tivos” gerenciarem sua coleta de lixo, e outras tarefas cotidianas, contanto que possamos bombardeá-los para submetê-los à nossa vontade. Esta não é uma direção que queremos tomar. Isso não faz jus ao nobre propósito do Direito Humanitário Internacional, que é, mesmo perante as terríveis circunstâncias da guerra, preservar a vida humana e sua dignidade ao máximo. Com o controle efetivo vem responsabilidade; as nações não podem ter seu bolo e comê-lo também – isto é, controlar e dominar outra população, mas poder empregar força militar massiva contra ela como se esta fosse uma organização militar. Mas a força poderosa de ocupação ainda pode empregar força militar de escala contra eles, como se estivessem diante de forças militares organizadas.

Os perigos em potencial das outras inovações desejadas por Israel são, talvez, até mais óbvios. Uma rápida, porém decente, medida de quão desejável é uma regra do Direito Internacional é a pergunta de senso comum: você gostaria que fosse aplicado a você ou a sua sociedade ou país? Bem – façamos esta pergunta a respeito dos “avisos” de Israel aos civis palestinos em seus ataques eminentes. Israel aceitaria que toda a sua região Sul fosse transformada em uma zona de tiro livre para mísseis Qassam – todos os seus residentes, em outras palavras, “escudos humanos voluntários” e, portanto, combatentes –, porque o Hamas avisou repetida e publicamente através da imprensa israelense que retomaria seus ataques de mísseis se Israel não levantasse o cerco à Faixa de Gaza? Eu acredito que não. Queremos que nossa polícia civil seja considerada combatente em algum conflito futuro, ou dar o poder a algum inimigo para “bater em nossos telhados”? É claro que não. Estas são medidas irracionais e devem ser denunciadas como tal.

Desnecessário dizer que é muito mais provável que nós ocidentais possamos “bater no telhado de alguém” do que eles possam bater no nosso, pelo menos por enquanto. Mas isso é uma simples questão de poder e uma lei que consagra ou sacramenta o mero poder não merece o nome “lei”. Além disso, dentre aqueles que são suas vítimas, isso só gera cinismo e desrespeito – e a determinação de prevalecer por meios não legais. Não devemos esquecer nunca que o Direito Internacional protege o fraco e o poderoso.

Permita-me apontar que a invasão israelense em Gaza foi precedida por um cerco de aproximadamente dois anos – um cerco, a propósito, é um ato de guerra no Direito Internacional – que Israel impôs à Faixa de Gaza, inicialmente, em resposta à vitória eleitoral do Hamas em janeiro de 2006. O cerco foi apertado ainda mais após a captura de um soldado israelense em junho de 2007, estagnando a economia de Gaza e levando muitos de seus cidadãos, incluindo suas crianças, à beira da desnutrição. Foi revelado

através do vazamento de documentos oficiais em Israel que o mínimo de requerimento calórico foi calculado para a população da Faixa de Gaza, segmentado por idade e sexo.

Este ato de punição coletiva viola o artigo 33 da Convenção de Genebra. Notavelmente, porém, o cerco tem sido mantido após a invasão, até hoje, tanto que a população civil não teve possibilidade de reconstruir e se recuperar da devastação de dois anos atrás. E isso praticamente não chamou a atenção da diplomacia internacional e da mídia mundial, ao menos até o incidente de 31 de maio deste ano com a flotilha em Gaza, que atraiu atenção ao cerco e, finalmente, levou a um alívio das condições do cerco. É a isso que a impunidade de Israel frente às leis internacionais nos leva: a um mundo no qual tamanha crueldade contra uma população civil é completamente rotineira e banal. Este não é o mundo que queremos para nós ou para qualquer um.

CONCLUSÕES

Deixe-me finalizar considerando apenas o que é e o que não é único na corrente campanha atual de Israel para transformar o Direito Internacional Humanitário a seu favor – seu esforço para escrever novas leis através da violência. É este um perigoso e novo desenvolvimento? Ou simplesmente representa a antiga tradição de que “o poder faz o direito”? Existem, acredito, alguns elementos que são novos e únicos à contemporânea conjectura de desenvolvimentos políticos e legais globais, e outros, talvez, que não são.

Certamente, Israel não é a única nação a aplicar o empreendedorismo legal. Já nos referimos aqui à doutrina Bush, cuja guerra preventiva foi articulada – depois do fato – para justificar a invasão ao Iraque em 2003 pelos Estados Unidos e uma pequena força de coalizão formada por outros países. Na mesma linha, durante a preparação para a invasão ao Iraque, o primeiro-ministro britânico Tony Blair foi perguntado em uma entrevista à BBC se ele se comprometeria a procurar autorização explícita do Conselho de Segurança da ONU para o uso da força, em que ele respondeu que se comprometeria sim – exceto em caso de “veto irracional” por um dos cinco membros permanentes do Conselho de Segurança. Na verdade, nenhuma nova resolução do Conselho de Segurança foi procurada ou recebida; portanto, nenhum veto, racional ou irracional, jamais ocorreu. Mas deve-se salientar que a noção de um “veto irracional” é totalmente nova e não tem nenhum fundamento no Direito Internacional contemporâneo.¹⁴

¹⁴ Byers (2005), p. 1-2.

Também é notável que a administração de Obama não apenas continuou como expandiu o programa de assassinatos extrajudiciais por veículos aéreos não tripulados, que começou na administração Bush (com as mortes de suspeitos da Al-Qaeda no Iêmen em 2004), e que seu assessor jurídico do Departamento de Estado, supostamente mais liberal, Harold Koh, afirmou a legalidade destas mortes sob o Direito Internacional atual.

Não é coincidência, eu acho, que as nações atualmente à frente do empreendedorismo legal – Israel, Reino Unido e Estados Unidos – são todas democracias formais. Embora isso possa parecer contraditório, é a preocupação que as democracias têm em encobrir suas ações em termos legais que podem levá-las a procurar elaborar novos padrões de políticas. Por essa razão, democracias, ironicamente, podem ser mais ameaçadoras à ordem jurídica internacional do que outros Estados com menos respeito a leis.

Além do mais, democracias que iniciam guerras podem ser mais propensas a alguns tipos de violação de leis internacionais devido aos desafios que enfrentam ao tentar manter apoio político para ações militares de seu eleitorado nacional. Esta consideração valoriza a velocidade – isto é, finalizar objetivos militares antes que a oposição política interna contra a guerra se mobilize – e táticas e tecnologias que minimizem mortes entre seus próprios soldados – como força aérea e aviões não tripulados. Assim, Israel bombardeou a Faixa de Gaza por mais de uma semana, com bombardeios aéreos no final de 2008 e início de 2009, e depois utilizou força massiva na consequente invasão terrestre. Isso foi, aparentemente, uma reação direta à experiência de Israel ao atacar o Líbano em 2006 – uma campanha que durou 66 dias e onde mais de 100 soldados israelenses foram mortos, o que despertou uma considerável oposição interna antes do fim da guerra.¹⁵

É claro que essas táticas e tecnologias – não obstante a crescente sofisticação em mecanismos de direcionamento e o desenvolvimento de supostas armas “inteligentes” – tendem a transferir os riscos dos militares para o outro lado, incluindo a população civil deste. Armamentos “inteligentes” nunca são tão “espertos” quanto anunciados e tendem a conduzir ao chamado “dano colateral”, e assim a violações do dever legal de diferenciar combatentes de não combatentes.

O que também se mostra evidente, no entanto, é que a capacidade de Israel de escrever leis através de violência é uma função do poder. Israel representa, afinal, uma das 10 maiores, talvez até uma das cinco maiores, potências militares do mundo, ao possuir estimadas 100-200 armas nu-

¹⁵ Isto é remanescente da “Doutrina Powell”, adotada pelo exército norte-americano na operação “Tempestade no Deserto” em 1991, que foi, em si, uma reação à experiência no Vietnã.

cleares. No entanto, tão importante quanto é o apoio diplomático dado a Israel pelos Estados Unidos, mais visivelmente exemplificado nas 42 vezes em que o país lançou mão do poder de veto norte-americano no Conselho de Segurança da ONU – mais do que todos os outros vetos feitos pelos Estados Unidos desde a criação da ONU em 1945.

Voltando à consideração final sobre preocupações normativas: quais opiniões continuam para aqueles de nós que temem as consequências de Israel em transformar as leis internacionais? Em um sistema de direito internacional que funciona adequadamente, existem várias opções, incluindo o Tribunal Criminal Internacional, tribunais especiais estabelecidos pelo Conselho de Segurança da ONU, ou sanções impostas por este. Mas todas estas opções são impedidas pela oposição norte-americana.

Quando os governos falham, cidadãos devem tomar a frente e o mais eficaz, pacífico instrumento para pôr um fim à impunidade israelense perante suas violações ao Direito Internacional, e para convencer Israel da rejeição da comunidade global às suas tentativas de inovação legais, é um boicote abrangente. A justificativa para boicotar Israel, incluindo um boicote acadêmico e cultural, não é por ser Israel o pior transgressor da ordem internacional. Porém, o “primeiro pior” nunca foi o critério para lançar uma campanha de boicote-desinvestimento-sanções. Se fosse, Camboja sob Khmer Rouge, e não a África do Sul, teria sido o alvo no fim dos anos 1970. Justificativa primeiramente porque, como dissemos, outros meios falharam.

A outra razão de por que um boicote seria razoável sob estas circunstâncias consiste no fato de que Israel é sensível quanto a sua imagem no Ocidente – e, por isso, um boicote tem alguma chance de sucesso.

A campanha de Israel para transformar o Direito Internacional a seu favor não é, de fato, a longo prazo, boa para ninguém. É claro que o exército israelense pode ganhar vantagens táticas em suas operações contra palestinos ou seus outros vizinhos árabes. Mas com que finalidade, em última instância? O que você imagina que são as verdadeiras consequências a longo prazo dessas políticas? Quantos jovens palestinos prometeram, durante a última invasão, pegar em armas e vingar a morte de seus pais, mães, irmãos e irmãs, ou a destruição de suas casas? Em algum ponto, talvez o erro seja nosso, e Israel está simplesmente pegando o que a comunidade internacional está disposta a entregar-lhe. A impunidade de Israel tem que acabar, e sua campanha para transformar o Direito Internacional a seu favor deve ser firmemente resistida, para o seu bem, para o bem de suas vítimas e para o bem da comunidade global.

Há um movimento incipiente dentro da sociedade civil internacional de fazer *boycott* a Israel, visando assim dar fim à impunidade diante da lei internacional. O movimento surgiu como resposta à chamada de 2005 de aproximadamente 170 organizações civis palestinas, representando os três grandes segmentos do povo palestino (cidadãos israelenses, exilados e sob ocupação militar). A chamada, feita na ocasião do primeiro aniversário da Corte Internacional de Justiça opinar sobre a ilegalidade do muro separativo, pediu apoio internacional a favor de um *boycott* de Israel para forçar esse Estado a obedecer a Lei Internacional. A chamada está sendo apoiada por sindicatos da África do Sul e o Reino Unido, Canadá, além de igrejas, artistas e outros indivíduos de destaque de diversos países.

O interessante é que este movimento tem recorrido instintivamente aos tipos de sanções – ostracismo e retenção de reciprocidade – que antropólogos tais como Malinowski consideravam como típicas de estados acéfalos (sociedades “sem cabeça”, ou que faltam instituições distintivas, formais, políticas e judiciais). Resta saber se a comunidade internacional, de alguma forma análoga a uma sociedade “acéfala”, será bem-sucedida em reprochar as iniciativas legislativas israelenses no campo de IHL através de *boycott*. Mas há pelo menos alguma evidência de que a era da impunidade israelense está chegando ao fim. Uma indicação disso estava presente no pronunciamento recente de Israel de que esse Estado está disposto a cooperar com as investigações das Nações Unidas sobre o ataque à “flotilha de liberdade” de Gaza de maio de 2010 – enquanto na década anterior a política israelense sistematicamente se recusava a colaborar com as investigações das Nações Unidas sobre suas ações. Não podemos saber, portanto, se estamos no fim, ou apenas no meio, de um encontro prolongado com a violência da lei.

ABSTRACT

Yale legal scholar Robert Cover began a widely-read article a number of years ago with the striking introduction: “Legal interpretation takes place in a field of pain and death... Legal interpretive acts signal and occasion the imposition of violence upon others: A judge articulates her understanding of a text, and as a result, somebody loses his freedom, his property, his children, even his life.” The article, entitled “Violence and the Word”, spurred renewed inquiry into the relationship between law, language, and violence, and underscored law’s ultimate, though not always visible, reliance on force. In contrast, I will consider a possibly different relationship between law and violence, in which violence not only is law’s ultimate or end point, but also its beginning. This relationship is manifest in Israel’s attempted uses/distortions of international humanitarian law (IHL; the branch of public international law that governs the behavior of parties at war), beginning with the outbreak of the second Pales-

tinian intifada in 2001, and including its attacks on Lebanon in 2006 and Gaza in 2008-9. There is considerable evidence that Israel is deliberately trying to rewrite international law through violence. Israeli military lawyers were well aware of the limits of IHL and consciously counseled military commanders to violate those limits – for example, in defining Palestinian civilians who did not heed warnings to leave areas of Gaza slated for bombardment as “voluntary human shields,” and thus as combatants subject to lawful attack. There is no such definition in current IHL, but Israel anticipates that its actions will be accepted by the international community, and that it is, therefore, at the “cutting edge” of new law in the so-called “War on Terror”. Arguably, this turns IHL – the purpose of which is to limit suffering even during war – on its head, allowing law to extend the scope of violence to previously protected areas and persons. Is this a dangerous, new development? Or does it merely represent the age-old tradition that “might makes right?” These questions and others will be addressed in the article.

Keywords: *Law; violence; International Humanitarian Law; Israel.*

