REVISTA DO PROGRAMA DE DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA

Número 8

Cátedra Jean Monnet da FGV Direito Rio

Organizadora

Paula Wojcikiewicz Almeida

Education and Culture DG
Lifelong Learning Programme

FGV DIREITO RIO

REVISTA DO PROGRAMA DE DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA

CÁTEDRA JEAN MONNET DA FGV DIREITO RIO

Edição produzida pela FGV Direito Rio

Praia de Botafogo, 190 | 13º andar
Rio de Janeiro | RJ | Brasil | CEP: 22250-900
55 (21) 3799-5445
www.fgv.br/direitorio

REVISTA DO PROGRAMA DE DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA

CÁTEDRA JEAN MONNET DA FGV DIREITO RIO

Número 8

ORGANIZADORA
PAULA WOJCIKIEWICZ ALMEIDA

EDIÇÃO FGV DIREITO RIO
Obra Licenciada em Creative Commons
Atribuição — Uso Não Comercial — Não a Obras Derivadas



Impresso no Brasil / Printed in Brazil
Fechamento da 1ª edição em dezembro de 2017
Este livro consta na Divisão de Depósito Legal da Biblioteca Nacional.

Os conceitos emitidos neste livro são de inteira responsabilidade dos autores.

Coordenação: Rodrigo Vianna, Sérgio França e Thaís Mesquita
Capa: FGV Direito Rio
Diagramação: Leandro Collares — Selênia Serviços
1ª revisão: Vânia de Castro Azevedo
2ª revisão: Marcia Glenadel Gnanni

Ficha catalográfica elaborada pela
Biblioteca Mario Henrique Simonsen / FGV

Revista do Programa de Direito da União Europeia: cátedra Jean Monnet da FGV Direito Rio. – N.8 (2017)-. – Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2017.
104 p.

Organizadora: Paula Wojcikiewicz Almeida.
Inclui bibliografia.
ISBN: 978-85-9597-012-0

1. União Europeia – Periódicos. 2. Direito internacional público – Periódicos. I. Almeida, Paula Wojcikiewicz. II. Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas.

CDD — 341.115

SUMÁRIO

I — APRESENTAÇÃO DA OBRA 7

II — ARTIGOS 11

A PRIVATIZAÇÃO DO DIREITO AO REFÚGIO DE SÍRIOS NA UNIÃO EUROPEIA 13
Angela Zhu e Lara Cavalieri de Melo

THE FUTURE OF CHINA'S ECONOMIC GROWTH: DOMESTIC AND INTERNATIONAL PERSPECTIVES 29
Barbara Materi

DESAFIOS GEOPOLÍTICOS: POSSÍVEIS CAMINHOS PARA O AUMENTO DE DENSIDADE DO REGIONALISMO EM PERSPECTIVA COMPARADA 47
Bruno Mattos Cardoso de Souza[1]

ANISTIA: O DIFÍCIL EQUILÍBRIO ENTRE JUSTIÇA E RECONCILIAÇÃO 69
Eduardo Helfer de Farias

A APLICAÇÃO DAS CONVENÇÕES DE DIREITOS HUMANOS EM CASOS DE DETENÇÃO EM CONFLITOS ARMADOS NÃO INTERNACIONAIS 87
Gabriela Hühne Porto

I — APRESENTAÇÃO DA OBRA

Apresento ao leitor o oitavo volume da **Revista do Programa de Direito da União Europeia**. O livro constitui uma publicação dos trabalhos de conclusão de curso dos alunos inscritos e selecionados na *Cátedra Jean Monnet* da FGV Direito Rio do primeiro semestre de 2017. A FGV Direito Rio é uma das poucas Instituições de Ensino Superior do Brasil eleitas para contar com o apoio institucional e financeiro da Comissão Europeia.

A *Cátedra Jean Monnet* segue na linha do anterior *Módulo Jean Monnet*, e é composta por diversas atividades no âmbito do ensino e da pesquisa do Direito da União Europeia, bem como de outros sistemas de integração sob a ótica comparada. Dentre as atividades da Cátedra, oferecemos o curso sobre "Regionalismo Comparado", inovador, realizado no âmbito do Programa Erasmus + da Comissão Europeia, que se insere no objetivo do bloco de estimular o ensino, a pesquisa e a reflexão de temas relacionados à integração europeia em instituições de ensino superior dentro e fora da União. É com este objetivo que é publicado o oitavo volume da Revista, que conta com trabalhos de alunos internos e externos à FGV Direito Rio.

O curso tem a duração de um semestre e é ministrado nas instalações da Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas do Rio de Janeiro. Com enfoque nas organizações regionais e foco comparado, o curso aborda, dentre outros temas, o Direito Institucional da União Europeia, bem como o Direito Institucional do Mercosul. É interdisciplinar e envolve questões não apenas relacionadas ao Direito, mas também às relações e à política internacionais. A interdisciplinaridade constitui a maior riqueza e atratividade do curso, e se reflete igualmente na presente publicação.

Os trabalhos ora apresentados relacionam-se com os assuntos tratados durante o curso, porém, não se limitam a eles. A presente edição traz cinco contribuições acerca de temas importantes e atuais da integração europeia e comparada.

O primeiro trabalho foi produzido em conjunto pelas alunas Angela Zhu e Lara Cavaliere de Melo. Intitulado "A privatização do direito ao refúgio de sírios na União Europeia", o trabalho tem enfoque na crise de refugiados, em especial

na situação dos sírios, realizando uma análise dos fatos que culminaram nessa crise humanitária. Apresenta também uma análise do que é ser um refugiado na atualidade sob a perspectiva do Direito Internacional.

A segunda contribuição, de autoria da aluna Barbara Materi e intitulado "The future of China's economic growth: domestic and international perspectives", analisa a interação da China com outros países do globo, considerando-se o papel essencial que a economia chinesa tem desempenhado na contemporaneidade.

O terceiro artigo, de autoria do aluno Bruno Mattos Cardoso de Souza e intitulado "Desafios geopolíticos: possíveis caminhos para o aumento de densidade do regionalismo em perspectiva comparada", tem como enfoque o desenvolvimento de uma nova geopolítica que acaba por trazer desafios sobre projetos de integração entre países.

O quarto artigo, desenvolvido pelo aluno Eduardo Helfer de Farias e intitulado "Anistia: o difícil equilíbrio entre justiça e reconciliação", tem como ponto central a concessão do instituto da anistia em contextos de pós-conflito armado, de modo a examinar o entendimento das Cortes Interamericana e Europeia de Direitos Humanos acerca do assunto.

Por fim, o quinto artigo, de autoria da aluna Gabriela Hühne Porto, cujo título é "A aplicação das Convenções de Direitos Humanos em casos de detenção em conflitos armados não internacionais", analisa as situações de detenção em contextos de conflito armado não internacional, a partir da observação dos entendimentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Europeia de Direitos Humanos associada à averiguação dos efeitos da suposta especialidade do Direito Internacional Humanitário nesses casos.

Todos os tópicos abordados demonstram que o oitavo volume da **Revista do Programa de Direito da União Europeia** da Cátedra Jean Monnet vem igualmente contribuir para o estudo do Direito do bloco no Brasil, favorecendo a difusão e pesquisa de temas relevantes e atuais cuja importância afigura-se crescente.

No término dessa apresentação, gostaria de agradecer a todos que tornaram possível a elaboração deste livro, em especial a Gabriela Hühne Porto, assistente acadêmica da Cátedra Jean Monnet, e a Maria Luiza Belmiro, estagiária do Centro de Justiça e Sociedade da FGV Direito Rio. Agradeço também aos alunos que se destacaram no curso em virtude da qualidade de seus trabalhos que ora são publicados e aos professores convidados que participaram e enriqueceram nossa Cátedra.

Paula Wojcikiewicz Almeida
Coordenadora da *Cátedra Jean Monnet*
da FGV Direito Rio.[1]

Nota

1 Professora de Direito Internacional com dedicação em tempo integral da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas (FGV Direito Rio). Coordenadora da Cátedra Jean Monnet, financiada pela Comissão Europeia, e pesquisadora do Centro de Justiça e Sociedade da FGV Direito Rio. Pesquisadora Associada do Institut de Recherche en droit international et européen de la Sorbonne (IREDIES). Doutora *summa cum laude* em Direito Internacional e Europeu pela École de Droit de la Sorbonne, Université Paris 1. Doutora em Direito Internacional e Integração Econômica pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (cotutela). Mestre em Direito Público Internacional e Europeu pela Université Paris XI, Faculté Jean Monnet. Cursos de aperfeiçoamento na Academia de Direito Internacional da Haia (2005; 2011 e 2013); Organização dos Estados Americanos (2006, 2007, 2009) e Instituto Europeu de Florença (2007). Pesquisadora bolsista do Centro de Estudos e de Pesquisas em Direito e Relações Internacionais da Academia de Direito Internacional da Haia (2010). Pesquisadora visitante no Max Planck Institut for Comparative Public Law and International Law e na Faculty of Law da University of Oxford. Linhas de pesquisa: Direito das Organizações Internacionais; Direito da Integração Econômica; solução pacífica das controvérsias internacionais e Tribunais Internacionais. Autora de diversos artigos e livros relacionados às linhas de pesquisa, dentre outros, do livro *La difficile incorporation et mise en oeuvre des normes du Mercosur: aspects généraux et exemple du Brésil* (LGDJ, 2013).

II — ARTIGOS

A PRIVATIZAÇÃO DO DIREITO AO REFÚGIO DE SÍRIOS NA UNIÃO EUROPEIA

Angela Zhu e Lara Cavalieri de Melo

Resumo

A crise de refugiados, em grande parte sírios, não é novidade para os que estudam as relações entre os países, o que torna este um tema muito relevante e atual para discussão. Tendo isso em vista, o presente trabalho fará uma pequena retomada histórica do significado de ser refugiado nos termos do Direito Internacional Humanitário, apontando sua evolução ao longo do último século. Também serão brevemente levantados os fatos que culminaram na crise de refugiados da Síria, com foco no papel do Estado Islâmico nesse processo. E, por fim, será feita uma análise crítica do processo de "privatização" do primeiro controle migratório da União Europeia, que se aproveita de uma brecha na lei internacional para barrar imigrantes e refugiados, apresentando uma proposta para solucionar esse problema de acordo com os Direitos Humanos.

Palavras-chave

Refugiados. União Europeia. Direito Internacional Humanitário. Non-refoulement.

Abstract

Refugee crisis, mostly Syrian, is very known for those who study International Relations, which makes this topic very relevant to be discussed. Therefore, this article will present a small historical overview about the concept of refugee in terms of the International Humanitarian Law, pointing to its evolution over the last century. Also, this article will briefly introduce the facts that resulted into the Syrian refugee crisis, focusing on Islamic State's role in this process. Lastly, we will criticize the "privatization" process in European Union's first migration control, which takes advantage on a slip in the International Law in order to block immigrants and refugees. We will also propose a way to solve this matter according to the Human Rights.

Keywords

Refugees. European Union. International Humanitarian Law. Non-refoulement.

Introdução

Guerras e conflitos armados são as principais causas para deslocamento pelo mundo. Muitos sentem a necessidade de fugir do perigo, retornando apenas após o fim da situação de hostilidade. Em algumas situações, pode acontecer um deslocamento forçado em virtude de constante violação de leis de guerra, de abuso dos direitos humanos ou até mesmo como estratégia para a alteração da composição demográfica de um determinado território.[1] É comum também que ocorra a realocação ou evacuação legal por uma das partes do conflito devido a razões militares ou de segurança.[2] Entretanto, há situações de guerra específicas das quais o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) — que é abordado por sistemas em nível global[3] e regional[4] de proteção — não consegue tratar: condução das hostilidades, status de combatente e de prisioneiro de guerra e a proteção do emblema da cruz vermelha e do crescente vermelho.[5]

Nessas situações, o Direito Internacional Humanitário (DIH) pode ser aplicado a favor da proteção de cidadãos, assim como em outros casos semelhantes. Direitos Humanos, como a liberdade de mobilidade e escolha de residência,[6] têm como objetivo proteger civis, nos casos de guerra e conflitos armados, contra deslocamentos arbitrários, especialmente em casos de guerra. Além disso, faz-se necessário disponibilizar os mínimos padrões humanitários em caso de transferência legal: abrigo, higiene, saúde, segurança, nutrição e permissão para que membros familiares fiquem juntos. No caso de violação dos requisitos citados, a deportação é considerada ilegal.[7] Contudo, chamamos atenção ao longo deste artigo para aspectos importantes que dizem respeito à segurança dos refugiados e que não foram abrangidos pelo Direito Internacional dos Conflitos Armados em sua origem. Mesmo com as evoluções do DIH, a atual situação da crise de refugiados na União Europeia[8] está longe de ser solucionada devido a brechas ainda presentes nesse conjunto de leis.

Nos últimos dois anos, a Europa viveu o maior movimento em massa de pessoas desde a Segunda Guerra Mundial. Mais de 1 milhão de refugiados e imigrantes havia entrado no território da União Europeia na época. O predomínio era de civis fugindo da guerra e do terror causado pelo Estado Islâmico na Síria e em outros países tomados pelo caos no momento. A UE se mostrou disposta a lidar com a crise de deslocamento e suas raízes[9] por meio de medidas como ajuda humanitária e realocação, porém, na prática, houve também o impedimento de entrada e a rejeição de muitos refugiados por serem classificados como ilegais.[10]

Tendo em vista a situação da crise de deslocamento para a União Europeia, observa-se a necessidade de esclarecer as brechas ainda presentes no Direito Internacional Humanitário, uma vez que se trata de uma questão com impactos político-econômicos mundialmente. Enquanto elas estiverem presen-

tes, muitos refugiados permanecerão em uma posição incerta em relação a seus direitos de busca de asilo em conflitos armados. Ao elucidar as barreiras para a proteção legal de milhares de refugiados, soluções viáveis para os dois lados poderão ser propostas. Dessa forma, faz-se possível a prestação mais rápida de auxílio aos civis deslocados.

Milhares de refugiados se arriscam por ano na travessia do Mediterrâneo em busca de refúgio em relação aos conflitos que dominam seus países. O problema legal apresentado pelo DIH não garante a proteção e o asilo deles. Consequentemente, muitos refugiados usam suas despesas para pagar traficantes e colocam em perigo suas vidas para atravessar o Mar Mediterrâneo em condições precárias. Tudo isso na esperança de se afastarem da violência e de garantirem sua segurança. Contudo, muitas pessoas, devido ao alto risco que essas viagens apresentam, não conseguem chegar ao seu destino. Segundo estatísticas da Agência de Refugiados das Nações Unidas, uma em cada 88 pessoas morria nas travessias em 2016, fazendo a relação do número de mortes triplicar em relação ao ano anterior.[11]

1. O Direito dos Refugiados

Este tópico do artigo explicará de forma breve o Direito Internacional Humanitário e o papel da Comunidade Europeia na ajuda humanitária, que serão importantes para a discussão posterior.

1.1. Direito Internacional Humanitário (DIH) ou Direito dos Conflitos Armados

O Direito Internacional Humanitário trata de um conjunto de leis que tem suas raízes em uma concepção tradicional de conflitos armados entre países. Ele se baseia nas leis das Convenções de Genebra e da Convenção de Haia. Com base nas experiências da Segunda Guerra Mundial, a Quarta Convenção de Genebra buscava, em 1949, proteção de civis contra perigos de origem militar, tornando-a o princípio fundamental do Direito Internacional Humanitário.

Ele tem como objetivo proteger civis de se tornarem refugiados ou pessoas internamente deslocadas. Muitos, ao fugirem dos centros de hostilidade, buscam refúgio em fronteiras internacionais ou acabam permanecendo em seu país lidando com condições semelhantes àquelas de refugiados.[12] Além disso, o DIH proíbe ataques direcionados de forma indiscriminada a soldados e cidadãos, assim como ataques diretos a civis.[13] As partes em conflito têm a obrigação de distinguir entre cidadãos e combatentes e seus objetivos. Vários deslocamentos forçados poderiam ter sido evitados se essas regras humanitárias fossem cumpridas.

Todavia, o Direito Internacional Humanitário — mais especificamente as Convenções de Genebra — não regula as relações entre o Estado e seus pró-

prios cidadãos e esses, por sua vez, não podem entrar na categoria de "pessoas protegidas".[14] O mesmo se aplica aos refugiados de uma nação que seja neutra, ou aliada do país dominante, ou não faça parte da Convenção. Isso mostra que uma forma de proteção baseada simplesmente na nacionalidade é inadequada, uma vez que não considera casos nos quais indivíduos não contam com a proteção de seu próprio Estado.

Atualmente, conflitos armados e os casos de refugiados estão se tornando cada vez mais complexos para se encaixarem na dicotomia tradicional que diz respeito à nacionalidade. O grau de interdependência do mundo vem aumentando e, consequentemente, conflitos internos deixam de ser uma simples questão doméstica. Hoje, guerras civis de um país afetam com mais intensidade questões econômicas, políticas, e podem acarretar outras consequências para seus vizinhos e aliados. Também houve o aumento de conflitos armados relacionados com questões étnicas e religiosas. Assim, um conflito pode evoluir de um assunto doméstico para uma escala internacional, devido a possíveis intervenções externas. Além disso, não se pode ignorar a possibilidade de as duas partes em conflito pertencerem à mesma nacionalidade.

Ao levar em consideração os fatos citados, observa-se que eles entram em desacordo com o propósito do Direito Internacional Humanitário, que é o de proteger as vítimas de guerras e de conflitos armados. Isso porque, ao compartilharem a mesma nacionalidade, vítimas das partes em choque não se encaixam na categoria de pessoas a serem protegidas. Vale destacar novamente as barreiras à proteção dos refugiados criadas pelas leis das Convenções de Genebra. Mais tarde, a Convenção de 1951 propõe uma solução para este desafio: todos os refugiados deveriam receber o mesmo status em relação a todas as partes envolvidas no conflito, incluindo seu estado de origem.

1.2. Comunidade europeia de ajuda humanitária

A União Europeia se apresenta como uma das maiores contribuintes para ajuda humanitária no mundo, podendo oferecê-la em forma de financiamento, alimento, bens e serviços ou assistência técnica. Esse auxílio visa ao atendimento urgente ou o preparo em situações de crises que podem afetar gravemente populações fora da UE. A ação é feita com base nos princípios humanitários fundamentais: humanidade, neutralidade, imparcialidade e independência, além de abranger ajuda de emergência, de alimentação e a refugiados e pessoas deslocadas.[15]

Na questão relacionada à crise dos refugiados, a UE tem oferecido ajuda humanitária para refugiados e imigrantes tanto em seu próprio território quanto em países fora da União como Turquia, Líbano, Jordânia e Iraque. Além disso, ela aumentou a segurança de suas fronteiras, sua capacidade de busca e resgate no Mar Mediterrâneo e de resolver problemas de redes criminosas. De

2016 para 2017, a UE desenvolveu medidas para manter certo controle sobre a quantidade de refugiados que passam pelo seu território: implementou ações de maior realocação para outros Estados-Membros, desenvolveu um programa de restabelecimento voluntário[16] e também aumentou o retorno de imigrantes ilegais aos seus países de origem. Atualmente, novas propostas legislativas estão sendo elaboradas e analisadas, buscando atender possíveis necessidades futuras com relação à política de asilo.[17]

2. Trajetória do reconhecimento legal do refugiado

Em 1945, com o fim da Segunda Guerra Mundial, calcula-se que havia 40 milhões de europeus deslocados de seu local de origem.[18] Primeiramente, coube à Agência das Nações Unidas para Auxílio e Restabelecimento (ANUAR) o dever de repatriá-los. Mais tarde, foi criada pela ONU a Organização Internacional de Refugiados (OIR) diante da grande resistência de alguns para retornar para casa. Já em 1950, ela foi substituída pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), que reassentou mais de 1 milhão de pessoas em países diferentes no período de 1947 e 1950.

Também foi criada a Convenção de 1951, instrumento primário de proteção a refugiados reconhecido por aproximadamente 144 países. Ela estabelece que "Um refugiado ou uma refugiada é toda pessoa que por causa de fundados temores de perseguição devido à sua raça, religião, nacionalidade, associação a determinado grupo social ou opinião política, encontra-se fora de seu país de origem e que, por causa dos ditos temores, não pode ou não quer regressar ao mesmo"[19].

Uma importante conquista de direitos garantida por essa convenção é o conceito de *non-refoulement*, de acordo com o qual qualquer indivíduo que se encaixe nessa situação tem direito à proteção internacional e não pode, em hipótese alguma, ser devolvido a seu país de origem contra sua vontade. Cabe ao ACNUR garantir proteção legal e jurídica além de assistência material até que sejam acolhidos definitivamente por um novo país.[20]

3. O papel da união europeia na crise dos refugiados sírios

Antes de discutir como se dá a entrada de refugiados na Europa é necessário entender o contexto e suas normas. O seguinte tópico, portanto, fará uma breve contextualização sobre a guerra da Síria, desde seu início, relacionando com o papel do Estado Islâmico nesse processo. Em seguida, será feita uma análise da legislação europeia para a entrada de refugiados.

3.1. A questão síria

A Síria, ou República Árabe da Síria, é um país localizado no Oriente Médio, onde faz fronteira com Turquia, Iraque, Líbano, Jordânia e Israel. O país foi

estabelecido no fim da Primeira Guerra Mundial e, após sua independência, sofreu uma série de tentativas de golpe de Estado, até que em 1963 o partido Baath realizou um golpe. A nação árabe esteve sob uma lei de emergência de 1963 até 2011,[21] o que caracteriza os governos de Hafez al-Assad, que governou o país entre 1970 e 2000, e de seu filho, Bashar al-Assad, que governa desde 2000, como autoritários, uma vez que implantaram um regime que suspende a maioria das proteções constitucionais de seus cidadãos.[22]

Desde o início de 2011, o país vive uma guerra civil.[23] Em março daquele ano, na cidade de Deraa, foram realizados protestos pacíficos reivindicando mais democracia e liberdades individuais. Inspirados pelas revoluções da assim chamada "Primavera Árabe", os protestos foram brutalmente reprimidos pelas forças de segurança do governo e muitos manifestantes foram mortos. A partir disso, as manifestações se espalharam pelo país com o objetivo de pedir a renúncia de Bashar al-Assad, que sempre respondia com violência, aumentando ainda mais a determinação dos manifestantes. O conflito se intensificou e o país se viu em uma guerra civil. Em agosto de 2014, o número de mortos já somava 191 mil.[24] Entretanto, a guerra deixou de ser apenas entre os rebeldes e o governo, ela tornou-se uma batalha entre os sunitas, maioria no país, e os xiitas alauítas, minoria religiosa a qual pertence Bashar al-Assad. Além disso, ascenderam com o conflito diversos grupos jihadistas, como o autoproclamado "Estado Islâmico".

Em 2014, aproveitando o caos na região, o Estado Islâmico (EI) proclamou um, assim chamado, Califado Islâmico na região. Eles logo iniciaram uma rápida expansão militar, implantando a *sharia* (lei islâmica) nos territórios conquistados e realizando atos de barbárie contra os opositores. Temendo pela sua própria segurança e a estabilidade na região, os países europeus membros da OTAN, os EUA, a Rússia e alguns países do mundo árabe iniciaram uma intervenção armada contra o grupo extremista.[25]

Segundo a Organização das Nações Unidas, os crimes de guerra e contra a humanidade na Síria têm sido realizados tanto pelas milícias leais ao presidente Assad, quanto pelos extremistas. Temendo ambos os lados, iniciou-se um grande movimento de saída de civis da Síria para procurarem refúgio em outros países, o que tornou a guerra no país o maior evento causador de deslocamentos do mundo, de acordo com o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR).

Atualmente, o número de refugiados sírios chega a 5.056.219 pessoas e a grande maioria está nos países vizinhos da Síria. Há 2.992.567 sírios registrados na Turquia, 239.639 no Iraque, 660.315 na Jordânia, 122.228 no Egito e 1.011.366 no Líbano[26] (o que equivale a quase um terço da população do país). Além disso, dentro da Síria existem 6.3 milhões de deslocados[27] e parte deles

está abrigada em campos de refugiados. Há também aqueles que se aventuram a procurar refúgio na Europa. Por consequência disso, o Mar Mediterrâneo se tornou um grande cemitério.

De acordo com a Agência de Refugiados das Nações Unidas, a tentativa de atravessar o Mediterrâneo já causou a morte de 3.771 imigrantes, só em 2015. Isso porque a travessia é, na maioria das vezes, feita em pequenos botes ou embarcações superlotadas, sem as mínimas condições de segurança, higiene e suprimentos. Essas travessias são organizadas por traficantes de pessoas que se aproveitam financeiramente do desespero dos refugiados em busca de uma vida melhor na Europa. Eles podem cobrar mais de R$10 mil por pessoa e arrecadar até R$1 milhão por embarcação. Muitas embarcações acabam naufragadas ou derrubadas pelas ondas, causando inúmeras mortes por afogamento.

Há algumas instituições que trabalham para resgatar os migrantes nessas situações, mas não são suficientes para dar conta do grande contingente de embarcações. O governo italiano, até outubro de 2014, conduziu uma operação naval chamada Operação Mare Nostrum, que salvou pelo menos 150.000 migrantes em situação de perigo no Mar Mediterrâneo. Entretanto, ela foi substituída pela Frontex Operação-Triton, que opera com menor capacidade e é centrada na proteção de fronteiras, em vez de busca e salvamento. O cancelamento da operação italiana gerou muitas críticas porque colocou mais vidas em risco.[28]

3.2. O Estado Islâmico do Iraque e do Levante (EIIL) ou "Estado Islâmico (EI)"

O assim chamado "Estado Islâmico do Iraque e do Levante" (EIIL) é uma organização jihadista islamita de orientação Wahhabita — sem reconhecimento da comunidade internacional — que foi proclamada por Abu Bakr al-Baghdadi, operando majoritariamente no Oriente Médio. Eles se aproveitaram do vazio de poder criado pela guerra civil da Síria para tentar derrubar o regime do ditador Bashar al-Assad e tomaram mais de 30% da Síria, gerando um dos maiores fluxos de refugiados emigrantes.[29] Ultimamente, a organização se sustenta com a venda de petróleo e gás dos campos que controla, dos impostos que recolhe em seu território e de atividades ilícitas, como contrabando e sequestro.

O grupo extremista se identifica como uma autoridade religiosa sobre todos os muçulmanos do mundo, aspirando tomar o controle de regiões de maioria islâmica[30] e assim se mostrando como um notório violador dos Direitos Humanos nos territórios que controla e nos países onde realiza atos terroristas.[31] Ao menos 8 milhões de pessoas vivem em áreas controladas pelo grupo[32] e aqueles que se opuserem podem sofrer torturas e mutilações, ou serem condenados à pena de morte. Exemplos de seus atos terroristas se apresentam em dois ataques mais recentes a membros da União Europeia: Paris, em julho de

2016, e Berlim, em dezembro do mesmo ano.[33] O grande desafio do Ocidente e dos países do Oriente Médio atualmente é encontrar um modo de conter o grupo, sem gerar mortes de civis e retaliações em outros países. Este é um tema muito delicado e, infelizmente, ainda demorarão alguns anos para solucioná-lo.

3.3. Processo legal de entrada de refugiados na Europa

Existem muitas normas que regulamentam a entrada de estrangeiros na União Europeia, que afetam tanto imigrantes quanto refugiados. A principal delas é o Tratado de Schengen, criado em 1985 e assinado por trinta países, incluindo todos os integrantes da União Europeia e mais três países, Islândia, Noruega e Suíça. Também se incluem Liechtenstein, Bulgária, Romênia e Chipre, que estão em fase de implementação do acordo. Ele permite a livre circulação de pessoas dentro dos países signatários, sem a necessidade de apresentação de passaporte nas fronteiras. Os cidadãos residentes nos países signatários devem portar um documento legal de identificação, como o documento de identidade. Para os de países não signatários, a prova de identidade é sempre o passaporte. No caso de longa permanência, é necessário um documento legal substitutivo, emitido pelas autoridades de um dos países signatários.[34]

Também é importante citar a Convenção de Dublin, que estabelece critérios e mecanismos para determinar qual Estado-Membro da UE é responsável por examinar um pedido de asilo. O princípio central, segundo o atual regime de Dublin, é que a responsabilidade pelo exame de um pedido de asilo reside com o país que desempenhou o maior papel na entrada do candidato na UE que, na maioria dos casos, é o primeiro país que o requerente entrou. Na prática, isto significa que a responsabilidade pela grande maioria dos pedidos de asilo é colocada num pequeno número de países — uma situação que, nos dias de hoje, é maior que a capacidade deles, tornando-se insustentável.[35]

Tanto o Tratado de Schengen como a Convenção de Dublin são duramente criticados por alguns grupos, uma vez que não estão mais adequados à situação atual de recebimento do fluxo de imigrantes e refugiados na Europa, o que gerou um grande número de propostas de reformas em 2015 na União Europeia.[36] As críticas giravam em torno do fato de que, à medida que os refugiados viajavam por toda a UE à procura de um lugar hospitaleiro para buscar refúgio, o sistema de Dublin tornou-se irrelevante e a opção dos controles nas fronteiras tornou-se cada vez mais atraente para alguns países como forma de dissipar os refugiados.[37] Além disso, alguns migrantes procuram evitar o registro e as impressões digitais para seguirem para o país onde desejam obter asilo e se instalar. Esses movimentos secundários criam desequilíbrios na distribuição dos requerentes e pressionam desproporcionalmente os países de destino.[38]

Na legislação de transporte para a Europa, o transportador (empresas aéreas e de trens, por exemplo) é responsável por checar se os migrantes estão com a documentação apropriada para entrarem nos países, sendo obrigado a verificar se os passageiros estão de posse, primeiramente, de um passaporte válido e, em segundo lugar, de um visto, se necessário.[39] Os Estados aplicam sanções caso isso não seja seguido, que assumem a forma de multas — normalmente entendida como pessoa singular ou jurídica que presta qualquer meio de transporte de passageiros — se eles transportarem para as fronteiras do país estrangeiros que não possuem a documentação de imigração requerida. As sanções incluem o dever de um transportador de remover o migrante trazido para um país, de arcar com todas as despesas (incluindo detenção ou alojamento) até que o imigrante indocumentado seja removido e de pagar uma multa imposta por levá-lo à fronteira de um estado.[40] Com isso, muitas empresas privadas tornam-se a primeira instância de imigração e precisam lidar não só com os imigrantes, mas também com refugiados. O resultado é uma privatização do primeiro controle migratório que se aproveita de uma brecha na lei internacional.[41]

Como definido na Convenção de 1951, a proteção dos refugiados ao entrarem em um país se dá a partir do conceito de *non-refoulement*, "mas e se o ato de refouler for cometido por uma empresa privada e não por um Estado?"[42] Ao transferirem a responsabilidade do controle de fronteiras, os Estados europeus conseguiram obrigar as empresas de transporte privado a praticar atos de controle de imigração antes que o imigrante ou refugiado chegue ao território do Estado, travando, portanto, os fluxos migratórios e possivelmente incluindo também os refugiados.[43]

Alguns defendem essa medida por considerarem uma melhora na eficácia do controle da imigração, de forma econômica e fazendo cumprir os requisitos de visto.[44] Os Estados, por sua vez, afirmam que os refugiados não serão afetados por essas medidas porque geralmente não viajam de avião e, se o fizerem, poderão obter os documentos necessários. Entretanto, isso nem sempre é o caso.[45] Embora a maioria dos refugiados busque asilo em países vizinhos, muitos deles usarão qualquer meio disponível para fugir da perseguição. Além disso, a obtenção de documentos de viagem nem sempre é uma possibilidade, uma vez que um refugiado pode ser processado pelas mesmas autoridades responsáveis pela documentação.[46]

O resultado dessas medidas de imigração restritivas, como sanções para transportadoras, em vez de diminuir a imigração ilegal, acaba encorajando os requerentes de asilo a assumirem maiores riscos durante o seu voo e também os forçam a uma ilegalidade, contribuindo para o número crescente de refugiados considerados "imigrantes ilegais".[47] Além disso, transferir o controle migratório para um ente privado afasta o Estado de sua responsabilidade, ao negar a esses indivíduos a proteção internacional e investigarem seus casos.[48]

Existe, portanto, uma violação de Direitos Humanos: o direito de deixar qualquer país, incluindo o próprio;[49] o direito de buscar asilo;[50] e o direito de *non-refoulement*.[51] Como não é o Estado negando refúgio diretamente, ele não pode ser responsabilizado no Direito Internacional por aquela ação, o que seria algo muito mais sério. Apenas a empresa aérea poderia ser processada e obrigada a pagar algum tipo de indenização por danos morais.

Conclusão

Tanto a guerra na Síria quanto o crescimento do "Estado Islâmico" não parecem dar sinais de que vão cessar no curto prazo. Consequentemente, o número de requerentes de asilo político na União Europeia só tende a crescer. Em contrapartida, também cresce a extrema-direita dos países membros da UE que, temendo a continuidade de ataques terroristas realizados pelo EIIL, gera uma pressão por parte da sociedade para barrar a entrada de refugiados, com uma visão preconceituosa.

Os países da União Europeia firmaram, ao longo do século passado e do século atual, diversos acordos internacionais de Direitos Humanos, entretanto, parecem estar cedendo à pressão popular e criando formas de utilizar brechas na lei para barrar a entrada de refugiados, como explicitado no caso das sanções para transportadoras. Ao impor essas sanções, os Estados negam o acesso ao território e à proteção internacional sem um procedimento apropriado para atender casos individuais. Portanto, essas sanções não devem ser aplicadas de forma a violar as obrigações internacionais de um Estado e, para que isso não ocorra, deve haver uma pressão da comunidade internacional e das grandes organizações, como a ONU, para garantir que todos os países sigam aquilo que se comprometeram.

Referências Bibliográficas

ACNUR. **Breve histórico do ACNUR.** Disponível em: <http://www.acnur.org/portugues/informacao-geral/breve-historico-do-acnur/>. Acesso em: 3 out. 2017.

ACNUR. **Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados**. Genebra: UNHCR, 1951. Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/refugiados.htm>. Acesso em: 31 maio 2017.

ACNUR. **Displacement: The New 21 Century Challenge**. Genebra, 19 jun. 2013. Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/51c169d84.html>. Acesso em: 31 maio 2017.

BROUWER, A.; KUMIN, J. Interception and Asylum: When Migration Control and Human Rights Collide. **21 Canada's Journal on Refugee Law** 6-24, 8. 2003 apud RODENHÄUSER, 2014, p. 224.

CHRISTOPHER Phillips. LSE IDEAS events. **Syria's Bloody Arab Spring.** Disponível em: <https://www.lse.ac.uk/IDEAS/publications/reports/pdf/SR011/FINAL_LSE_IDEAS__SyriasBloodyArabSpring_Phillips.pdf>. Acesso em: 7 jun. 2017.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Direito Internacional Humanitário e o direito internacional dos direitos humanos:** Analogias e diferenças. Disponível em: <https://www.icrc.org/por/resources/documents/misc/5ybllf.htm>. Acesso em: 6 out. 2017.

CORNELL UNIVERSITY LIBRARY. **Arab Spring: A Research & Study Guide** * الربيع العربي**: Syria.** Disponível em: <http://guides.library.cornell.edu/c.php?g=31688&p=200753>. Acesso em: 7 jun. 2017.

DAMIN, Cláudio Júnior. Surgimento e trajetória do Estado Islâmico. **Meridiano 47**, v. 16, n. 148, p. 34, 2015.

ERAKAT, Noura. Oxford Academic Journal. **Palestinian Refugees and the Syrian Uprising: Filling the Protection Gap during Secondary Forced Displacement.** Disponível em: <https://academic.oup.com/ijrl/article/26/4/581/1563456/Palestinian-Refugees-and-the-Syrian-Uprising?searchresult=1>. Acesso em: 7 jun. 2017.

EUR-LEX. **Humanitarian Aid and Civil Protection.** Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/summary/chapter/humanitarian_aid.html?root_default=SUM_1_CODED%3D04&locale=e>. Acesso em: 4 jun. 2017.

EUROPEAN COMMISSION. **The EU and the refugee crisis.** Disponível em: <http://publications.europa.eu/webpub/com/factsheets/refugee-crisis/en/>. Acesso em: 4 jun. 2017.

EUROPEAN COMMISSION. **The Reform of the Dublin System**. 2016. Disponível em: <https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/20160504/the_reform_of_the_dublin_system_en.pdf>. Acesso em: 1 jun. 2017.

EUROSTAT. **Statistics on enforcement of immigration legislation.** Disponível em: <http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Statistics_on_enforcement_of_immigration_legislation>. Acesso em: 6 out. 2017.

FELLER, E. **Carrier Sanctions and International Law.** IJRL 48—66, 56. 1989.

GAMMELTOFT-HANSEN, T. **Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control**. CUP 2011, p. 168. apud RODENHÄUSER, 2014, p. 224.

GUILD, Elspeth et al. What is happening to the Schengen borders? **CEPS Liberty and Security in Europe Papers**, Nº 86, 2015.

GUILD, Elspeth. Does the EU Need a European Migration and Protection Agency?. **Int J Refugee Law**, 28 (4): 585-600. doi: 10.1093/ijrl/eew038. 2016.

ICCPR art 12(2); European Convention on Human Rights Protocol No 4 art 2; American Convention on Human Rights art 22; African Charter on Human and Peoples' Rights art 12(2); Arab Charter on Human Rights art 27.

JANKOV, Fernanda Florentino Fernandez. **Direito Internacional Penal:** Mecanismo de implementação do Tribunal Penal Internacional. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009. p. 28-29.

JAQUES, Mélanie. **Armed Conflict and Displacement:** The protection of Refugees and Displaced Persons under International Humanitarian Law. Cambridge University Press, 2012, p. 19.

_____. Cambridge University Press, 2012, p. 156.

NOVA YORK. Artigo 12º, de 16 de dezembro de 1966. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**.

PRICE, M; GOHDES, A; BALL, P. **Updated Statistical Analysis of Documentation of Killings in the Syrian Arab Republic**. August, 2014.

QUARTA CONVENÇÃO DE GENEBRA. Artigo 4º, de 12 de agosto de 1949.

_____. Artigo 49º, de 12 de agosto de 1949.

RODENHÄUSER, Tilman. Another Brick in the Wall: Carrier Sanctions and the Privatization of Immigration Control. **Int J Refugee Law**, 26 (2): 223-247. doi: 10.1093/ijrl/eeu020. 2014.

TAZZIOLI, MARTINA. Border displacements. Challenging the politics of rescue between Mare Nostrum and Triton. **Migration Studies**, v. 4, Nº 1, 2016.

UNHCR — THE UN REFUGEE AGENCY. **Mediterranean death toll soars, 2016 is deadliest year yet.** Disponível em: <http://www.unhcr.org/news/latest/2016/10/580f3e684/mediterranean-death-toll-soars-2016-deadliest-year.html?query=death>. Acesso em: 6 out. 2017.

UNHCR. **Syria Emergency.** Disponível em: <http://www.unhcr.org/syria-emergency.html>. Acesso em: 7 jun. 2017.

UNHCR. **Syria Regional Refugee Response.** Disponível em: <http://data.unhcr.org/syrianrefugees/regional.php>. Acesso em: 7 jun. 2017.

Notas

1 Movimentos populacionais que foram forçados em determinado território podem, às vezes, ser acompanhados da acomodação de uma outra população que mantém relações com a parte responsável pelo deslocamento.

2 JAQUES, Mélanie. **Armed Conflict and Displacement:** The protection of Refugees and Displaced Persons under International Humanitarian Law. Cambridge University Press, 2012, p. 19.

3 A Assembleia Geral da ONU criou o Conselho de direitos humanos da ONU para atuar como o principal órgão responsável pelos direitos humanos. Essa estrutura se complementa com o Tribunal Penal Internacional criado pelo Tratado de Roma.

4 No cenário pós-Segunda Guerra Mundial, um movimento que visava internacionalizar os direitos humanos deu origem a três sistemas regionais: o Sistema Europeu, o Sistema Interamericano e o Sistema Africano.

5 COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Direito Internacional Humanitário e o direito internacional dos direitos humanos:** Analogias e diferenças. Disponível em: <https://www.icrc.org/por/resources/documents/misc/5ybllf.htm>. Acesso em: 6 out. 2017.

6 NOVA YORK. Artigo 12º, de 16 de dezembro de 1966. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**.

7 QUARTA CONVENÇÃO DE GENEBRA. Artigo 49º, de 12 de agosto de 1949.

8 Casos como o processo C-646/16, Khadija Jafari and Zainab Jafari e o processo 9 A 594/15 MD ilustram a situação da crise de refugiados na União Europeia.

9 EUROPEAN COMMISSION. **The EU and the refugee crisis.** Disponível em: <http://publications.europa.eu/webpub/com/factsheets/refugee-crisis/en/>. Acesso em: 4 jun. 2017.

10 EUROSTAT. **Statistics on enforcement of immigration legislation.** Disponível em: <http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Statistics_on_enforcement_of_immigration_legislation>. Acesso em: 6 out. 2017.

11 UNHCR - THE UN REFUGEE AGENCY. **Mediterranean death toll soars, 2016 is deadliest year yet.** Disponível em: <http://www.unhcr.org/news/latest/2016/10/580f3e684/mediterranean-death-toll-soars-2016-deadliest-year.html?query=death>. Acesso em: 6 out. 2017.

12 JAQUES, Mélanie. **Armed Conflict and Displacement:** The protection of Refugees and Displaced Persons under International Humanitarian Law. Cambridge University Press, 2012, p. 156.

13 Atos como punição coletiva, saques, tomada de reféns, estupro ou qualquer outro ato que possa aterrorizar a população é proibido pelo Direito Internacional Humanitário.
14 **QUARTA CONVENÇÃO DE GENEBRA**. Artigo 4º, de 12 de agosto de 1949.
15 EUR-LEX. **Humanitarian Aid and Civil Protection.** Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/summary/chapter/humanitarian_aid.html?root_default=SUM_1_CODED%3D04&locale=e>. Acesso em: 4 jun. 2017.
16 A UE buscava um meio legal e seguro para que refugiados possam entrar em seu território sem precisar arriscar suas vidas e despesas buscando ajuda de traficantes.
17 EUROPEAN COMMISSION. **The EU and the refugee crisis.** Disponível em: <http://publications.europa.eu/webpub/com/factsheets/refugee-crisis/en/>. Acesso em: 4 jun. 2017.
18 ACNUR. **Breve histórico do ACNUR.** Disponível em: <http://www.acnur.org/portugues/informacao-geral/breve-historico-do-acnur/ Acesso em: 3 out. 2017.
19 ACNUR. **Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados**. Genebra: UNHCR, 1951. Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/refugiados.htm>. Acesso em: 31 maio 2017.
20 ACNUR. **Displacement: The New 21 Century Challenge**. Genebra, 19 jun. 2013. Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/51c169d84.html>. Acesso em: 31 maio 2017.
21 CORNELL UNIVERSITY LIBRARY. **Arab Spring: A Research & Study Guide * عيبرعلا عيبرلا: Syria.** Disponível em: <http://guides.library.cornell.edu/c.php?g=31688&p=200753>. Acesso em: 7 jun. 2017.
22 CHRISTOPHER Phillips. LSE IDEAS events. **Syria's Bloody Arab Spring.** Disponível em: <https://www.lse.ac.uk/IDEAS/publications/reports/pdf/SR011/FINAL_LSE_IDEAS__SyriasBloodyArabSpring_Phillips.pdf>. Acesso em: 7 jun. 2017.
23 ERAKAT, Noura. Oxford Academic Journal. **Palestinian Refugees and the Syrian Uprising:** Filling the Protection Gap during Secondary Forced Displacement**.** Disponível em: <https://academic.oup.com/ijrl/article/26/4/581/1563456/Palestinian-Refugees-and-the-Syrian-Uprising?searchresult=1>. Acesso em: 7 jun. 2017.
24 PRICE, M; GOHDES, A; BALL, P. **Updated Statistical Analysis of Documentation of Killings in the Syrian Arab Republic**. August, 2014.
25 DAMIN, Cláudio Júnior. Surgimento e trajetória do Estado Islâmico. **Meridiano 47**, v. 16, n. 148, p. 34, 2015.
26 UNHCR. **Syria Regional Refugee Response.** Disponível em: <http://data.unhcr.org/syrian-refugees/regional.php>. Acesso em: 7 jun. 2017.
27 UNHCR. **Syria Emergency.** Disponível em: <http://www.unhcr.org/syria-emergency.html>. Acesso em: 7 jun. 2017.
28 TAZZIOLI, MARTINA. Border displacements. Challenging the politics of rescue between Mare Nostrum and Triton. **Migration Studies**, v. 4, Nº 1, 2016.
29 DAMIN, 2015, p. 34.
30 Entre as regiões pode-se destacar a Jordânia, Israel, Palestina, Líbano, Chipre e Hatay, uma área localizada no sul da Turquia.
31 "A série de violações e abusos cometidos pelo 'Estado Islâmico' e grupos armados associados é estarrecedora, e muitos desses atos devem ser contados como crimes de guerra ou crimes contra a humanidade", afirmou o alto comissário para Direitos Humanos da ONU, Zeid Ra'ad al Hussein, por meio de uma nota.
32 O EIIL submete suas vítimas a uma interpretação radical da *sharia*, forçando mulheres a usar véu, realizando conversões forçadas, obrigando o pagamento de impostos e impondo castigos severos.
33 O ataque a Paris totalizou 86 mortos e 434 feridos, enquanto o ocorrido em Berlim causou 12 mortes e deixou 56 pessoas feridas.
34 GUILD, Elspeth et al. What is happening to the Schengen borders? **CEPS Liberty and Security in Europe Papers**, Nº 86, 2015.
35 EUROPEAN COMMISSION. **The Reform of the Dublin System**. 2016. Disponível em <ttps://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/20160504/the_reform_of_the_dublin_system_en.pdf > Acesso em: 1 jun. 2017.
36 GUILD, Elspeth. Does the EU Need a European Migration and Protection Agency?. **Int J Refugee Law**, 28 (4): 585-600. doi: 10.1093/ijrl/eew038. 2016.
37 GUILD et al, op. cit., 2015.
38 EUROPEAN COMMISSION, 2016, op. cit, p. 2.

39 RODENHÄUSER, Tilman. Another Brick in the Wall: Carrier Sanctions and the Privatization of Immigration Control. **Int J Refugee Law**, 26 (2): 223-247. doi: 10.1093/ijrl/eeu020. 2014.
40 RODENHÄUSER, 2014, op. cit, p. 224.
41 Ibidem.
42 Ibidem.
43 Ibidem.
44 GAMMELTOFT-HANSEN, T. **Access to Asylum:** International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control. CUP 2011, p. 168. apud RODENHÄUSER, 2014, p. 224.
45 FELLER, E. **Carrier Sanctions and International Law.** IJRL 48—66, 56. 1989.
46 BROUWER, A.; KUMIN, J. Interception and Asylum: When Migration Control and Human Rights Collide. **21 Canada's Journal on Refugee Law 6-24**, 8. 2003 apud RODENHÄUSER, 2014, p. 224.
47 RODENHÄUSER, 2014, op. cit., p. 225.
48 Ibid, p. 235.
49 ICCPR art 12(2); European Convention on Human Rights Protocol No 4 art 2; American Convention on Human Rights art 22; African Charter on Human and Peoples' Rights art 12(2); Arab Charter on Human Rights art 27.
50 "The right 'to seek and to enjoy in other countries asylum from persecution' is found in article 14 of the Universal Declaration of Human Rights but has not found its way into any major human rights treaty." In. RODENHÄUSER, 2014, p. 237.
51 Artigo 33(1) da Convenção de 1951. In. RODENHÄUSER, 2014, op. cit., p. 237.

THE FUTURE OF CHINA'S ECONOMIC GROWTH: DOMESTIC AND INTERNATIONAL PERSPECTIVES

Barbara Materi

Abstract

The aim of this final paper is to analyse China's international relations between the other countries, especially the ones that form BRICS, and to give an answer to an actual and recurring question: is China going to predominate the global scene?

Key Words

China; BRICS; Economic growth; International relations

Resumo

O objetivo deste TCC é analisar as relações internacionais entre a China e os outros países, especialmente aqueles que formam o BRICS, e de fornecer uma resposta a uma pergunta atual e recorrente: a China irá predominar no cenário global?

Palavras-chave

China; BRICS; Desenvolvimento econômico; Relações internacionais

Introduction

China's international relations is a very current subject, since as the world's second largest economy after USA, China is constantly growing and widening its influence around the globe. In addition, a new study by PriceWaterhouse Coopers forecasted that China's economy will be bigger than America's before 2030.[1]

To understand and give an answer to the question "where is China going in the future?", I opted to start talking about BRICS, analysing the main achievements of this country in relation to other world's economies, and concluding with the New Silk Road plan presented in May 14th 2017.

1. China and BRICS

It's been just over a decade since it appeared, for the first time, a bizarre term on the international economic scene, the "BRIC". The idea of this term — that, in fact, is an acronym formed by the initial letter of four distinct words — is referred to Jim O'Neill, chief economist for the Goldman Sachs Investment Bank who, in 2001, in a technical report called "The World Needs Better Economic BRICs", identified four countries whose economies were rapidly rising candidates, in the near future, to dominate the world market. O'Neill speculated in this regard, that in a few years the gross domestic product (GDP) of these countries, in as a whole, would have grown to the point of reaching that one of the economic powers expressed in G6 (US, Japan, UK, Germany, France, Italy). These countries are Brazil, Russia, India and China (hence, in fact, the "BRIC" acronym). By now, the BRIC entered strongly into the statistics of the strongest competitors in the international arena, leaving behind, just saying, the condition of "emerging economies". More recently, the quartet has added a new power, the South Africa, so the BRIC became BRICS.

At present, the geo-economic weight of the BRICS is impressive: they occupy 30% of the land, they have 43% of the world's population and 21% of the GDP of the planet. Their agricultural output is 45% of the total, while goods and services represent 17.3% and 12.7%.[2] Their aggregate GDP exceeds $ 32 trillion and has increased by 60% compared to the time of their establishment.[3] They are constantly growing, despite the inevitable reverberations of the Western crisis, speculative bubbles and the many "unconventional monetary policies" put in place by central banks.[4]

The BRICS supporting structure was initially formed by the Asian triangle formed by India, China and, above all, Russia, which in 2002 promoted cooperation between these countries. When it was evident that the limited range of action of a fundamentally Asian alliance was unable to expand its influence and its attractiveness to alternate poles in western hegemony and, in particular, in the United States, it required the aggregation of other powers of other continents. The first was Brazil, which was the largest power of the Latin American continent, and the fourth emerging world economy, followed by South Africa, under pressure from China, which had in the meantime achieved strong economic and diplomatic penetration in Africa.

The BRICS strategy for achieving the economic objective, characterized by the lack of territorial contiguity, promotes and combines intersectoral and variable geometry initiatives across the world. Among the goals: the creation of a new monetary system, the realization of major development projects, and the strengthening of its role in international organizations.

All this has allowed the group to gain greater geographical representativeness, accentuating its dynamic and multipolar character, but it would not be

right to interpret BRICS as a homogeneous block capable of affirming a unique alternative to world order.

Differences between the five countries are profound: China, for example, holds 55% of GDP and 65% of foreign trade, produces over 50% of energy and funds 50% of military spending.[5] India, which in 2025 will outperform the Chinese population, remains significantly below China, Brazil and Russia, both for the consistency of GDP, and for territorial dimensions and the availability of natural resources.[6]

The group has held annual summits since 2009, with member countries taking turns to host.[7] This year the summit will take place in Xiamen, China.

2. China's relations with the emerging economies

Crushed on the acronym of countries that first (in time and outcomes) have led to the international economic reorganization (BRICS, Brazil, Russia, India, China and South Africa) the term 'emerging economies' today covers a composite set of present realities in Asia, Africa, Latin America and Europe. Whatever benchmarking parameter we consider (pace of growth, innovation, business climate, internationalization) the guide is China whose extensive growth also drives those emerging economies that have been configured as its suppliers of raw materials and products (Philippines, Indonesia, Peru) and the host of investment by its multinationals (Russia, South Africa, the United Arab Emirates, South Africa, Zambia, Namibia, Brazil, Mexico, Brazil, Turkey). The statistical data would confirm the link between China's performance, that of other emerging economies and, albeit in a non-systematic progression, the performance of some developing countries. The containment of China's growth rate, which stands at 7.4% in 2014, would be, for example, the source of the slowdown in Asian countries.[8] Financial instability recorded in some emerging economies (Indonesia, South Africa, Brazil, India and Turkey) between October 2013 and January 2014 would have contributed to the Chinese slowdown. China's determination to strengthen the network of mutual interests, despite the permanent disparities between the size and development stages of the countries involved, is increasingly in line. This is demonstrated by the formalization (July 2014) of the BRICS Development Bank (and its "Reserve Fund") project, which will be Shanghai, to which China will contribute $ 41 billion versus 18 billion from part of Brazil, Russia and India and 5 billion in South Africa, of which, although not yet announced, the renminbi will be the reference currency.[9] As demonstrated by the recent agreements between China and Brazil for the expansion of the so-called 3D printing and the agreements between China and South Africa for renewable energies, such scientific and technological cooperation agreements reduce the "commodities in exchange for raw materials" trading struc-

ture that has marked relations between China and other emerging economies and to some extent cool the debate on the forced re-primatization processes of those countries that, in the face of the massive imports of energy and raw materials from China, would have reduced their strategies for diversification of production and industrialization, redirecting themselves to the primary sector. Optimistic forecasts on the growth of the interchange between emerging economies, their product diversification and autonomous financial support to infrastructure projects in the BRICS area confirm that cooperation agreements between emerging economies and between them and the developing countries represent the a success story of the first decade of this century and that, albeit with a different geometry (see recent strengthening of relations between China, Russia and the Central Asian Republics), they may still have an impact on international economic systems. The explicit direction of China, a country that is already the second largest world economic power for foreign and foreign investment, first for trade and third for outward foreign investment, raises concerns about a future, decoupling of emerging or developing economies by traditional partners.[10] Behavioral disparities in development aid policies or in firms' penetration strategies in foreign markets are interpreted as signals of an incremental (and uncontrolled) transformation of the international economic fabric. The reassurances that the Chinese government has addressed to other global players with the increase in the share of aid provided through multilateral channels (thus also addressing the governance of recipient countries), initiatives to support private companies involved in foreign investment (and the consequent reduction in the presence of state-owned enterprises) and the underwriting of international agreements on corporate social and environmental liability obligations should have removed worries and acts relating to misconduct.[11] Negotiations for the Trans-Atlantic Trade and Investment Partnership and the Trans Pacific Partnership (to which China responds to the negotiations for the Regional Comprehensive Economic Partnership) from which, at present, BRICS are excluded, would argue that "the introduction of Standards that prevent China from participating in the globalization process, which undermines the competitive advantage of Chinese companies and which will ultimately contain China's progress" (Annual Report on China's National Security Studies 2014) are still in the agenda of many countries.

Fifty five percent of GDP and 65% of BRIC foreign trade is attributable to Beijing, as well as more than 50% of energy and 50% of the military spending of these countries is produced by the Far East.[12] Andrea Goldstein, OECD senior economist, in his analysis speaks of the BRICs as "a metaphor for the emergence of a new economic geography" that is redesigning and deciding

the new rules of international economies and markets through exponential GDP growth.[13] The international economic crisis that emerged from the United States in 2008 then involved and still involves the whole of the West and the more advanced economies, but only partially hit the emerging countries. China and India experienced only a slight decline in GDP in that year, and then in 2010 saw growth rates of about 10%. By contrast, Western economies have shown minimal growth in recent years and are unable to overcome the crisis. The free global market driven by the more developed economies stripped their weaknesses, forcing the US and then the Old Continent to resort to unsustainable public intervention with the risk of creating in these states a social division among the rich and the poor, typical of the populist countries. The great contradiction that emerges in the rise of the BRIC countries points out as the idealized economic mechanisms used by the big economies advanced to increase their wealth now rivals them. The same democratic model in the face of the crisis seems to declare its failure measured by the economic growth of countries whose democratization is stagnating despite some of them entering the WTO. According to the most important global economists and the major international financial institutions,[14] the new century will be characterized by the economic power of the BRIC and thus Asia, with the consequent downsizing of the Western and then of the most advanced economies.[15] The growth of the BRIC economies is considered continuous and constant over the medium to long term, but the surveys carried out by the group consist of different countries and their growth is different, so not all BRIC economies can in the future actually represent a world economic power. China's growth is very different from the rest of the BRIC countries, Beijing is now the world's factory and has built strategic financial and commercial relations with the US, in the next challenge between the West and East China could play a leading role in context of Asia and the BRIC group.[16] Demographically, China and India host almost 90% of the BRIC population over Russia and Brazil together. Over 50% of BRIC military spending is produced by China alone, 25% is Russian, 15% Indian and 8% Brazilian.[17] China produces over 50% of the energy produced by BRIC, Russia 25%, India less than 10%, and Brazil by 5.5%. In the foreign trade of the BRIC countries, 65% is produced by China,[18] while Russia alone accounts for almost a third of Chinese exports thanks to the export of hydrocarbons, while Brazil and India contribute less than 10% to exports of BRIC.[19] The same 50% of BRIC GDP, as previously mentioned, is produced by China. Starting from this picture, it is possible to see the chances of China getting out of the BRIC, placing itself among the emerging powers and the world superpower (USA).[20]

3. Where China is going? The future of a global power

The new millennium brought with it a set of innovative not only economic, but also cultural, political and environmental processes that spanned the entire planet. Needs have been increasingly assimilated to homogenization, while cultural differences have faded through a homogenized and standardized "macdonaldization" of the world. The spread of economies of scale has contributed to the marketing of standardized, economically accessible and usable goods from different parts of the globe, making them interdependent with technological development. Destruction and relocation of production, turmoil in financial markets, ecological problems, and markedly unequal economic and social development, underline the "second modernity".[21] As these events followed, China implemented a comprehensive policy to slowly, but inexorably resume, the role of East Asian catalyst, opening the market economy to unprecedented levels.[22]

Economic success has reached its peak in October 2014, when China is becoming the world's first-ever GDP economy with the same purchasing power. This data, though questioned by other economic indices — such as the summary of global prosperity, according to which China falls to 51st — put the Middle East at a turning point, summed up in the XIII Five Year Plan (Shisānwǔ 十三五, 2016-2020) on the agenda of the APN meeting in March 2016, but already subject to extensive propaganda, even through a rock video. The guidelines were drafted by the 5th plenary session of the Central Committee of the Chinese Communist Party, which maintains the rudder of planning and macroeconomic management: the primary objective sets a growth rate that should not fall below 6.5% of GDP, supported by a 7% wage increase, improved welfare and eco-sustainable policies, with substantial funding for renewable energies.[23]

The purpose of the government is to move from "a model based on investment and exports to a consumption-based model" to eradicate poverty from the seventy million Chinese living below $ 355 a year and land at a substantial increase in per-capita GDP, still 7.8 times lower than the US one. The final landing will be a moderately prosperous society where all the essential needs of most citizens are adequately met (Xiǎokāng shèhuì 小康 社会). On the other hand, the questions raised by the astonishing Chinese growth, which is too much for people considered until a few years ago poor and backward, at least from a Eurocentric perspective, require new readings of the global economy, the point of arrival of the decolonization process and of the beginning of the modernization.[24]

Targets connected with the sharp improvement in production quality, supported by a cutting-edge workforce and less pressure on the environment and resources, will work to a total equilibrium articulated in the "new normality", anchored by November 30 of 2015, following a long journey of liberalization, eco-

nomic and financial, in the medium and long term, to the SDR "Special Drawing Rights" basket. The International Monetary Fund (IMF) has given the freely usable currency reserve to the Chinese currency, alongside the US dollar, the euro, the pound sterling and the yen. A huge step for a coin still heavily managed by the People's Bank of China (PBOC), which can no longer escape the imperative of structural reforms, leaving the market to dictate the exchange rate. This implies a push towards liberalization and currency fluctuation and a transfer of governance to international and supranational institutions, including the new Asian Infra-structure Investment Bank, which has also joined the major European countries.[25]

Changes in the macroeconomic framework are accompanied by more exquisitely political events such as the Singapore Summit between the President of the RPC, Xi Jinping and the Republic of China, Mǎ Yīngjiǔ. In the context of an important electoral round, scheduled in January 2016, and in which the Nationalist Party was considered by the polls to the historical minimum, an history page was written. The electoral round aimed to reinforce those bonds that have collapsed since the fall of the Empire and the conquered birth of the Republic and crushed by three decades of civil war, to which Mao's troops ended when they conquered, in 1949, control of mainland China by establishing The People's Republic of China, while the Guomindang Army repaired to Taiwan. As a successor to the Empire, the Republic of China maintained the seat of the United Nations and the representation of China as a whole. Only in 1971 there was the change in the United Nations, producing continuous unification issues arising from the idea of a "Great, Unique China" that shares a cultural identity beyond geographical boundaries.

Distension is initiated by the Consensus, a verbal agreement of 1992, read from Beijing as an input for unification and from Taipei as a confirmation of the status quo. Some lingering braces fail to affect the economic relations governed by the Economic Cooperation Framework Agreement (ECFA) in 2010. Mainland China is now the first island export market and serves as a liaison with the Holy See to dissolve the node of bishops' orders, first held in 2015 with mutual recognition. The "parallel consent" to the episcopal election is another pillar for building a credible image of the Beijing Government at an international level.[26]

China today relates to the world around the old and new Silk Roads, on which an ever-expanding, intense and accelerated volume of trade moves. International relations, increasingly thicker, pass through the continents through energy and infrastructural arrangements, resulting from real and virtual encounters, through networks that overcome physical limes, between artificial islands and territorial disputes in the South China Sea, for the which has been drawn up a new vertical map, containing the "9-line", redefining the Chinese

boundaries. In the face of the demands for democratic values that come from Taiwan and reinforce the never-fitting SARS of Hong Kong, a new configuration of political and economic relations emerges from the intersection between Maoism, Confucianism and the market economy, between politics and tradition, between individual and society, between conservation and innovation.[27]

A leading Chinese securities brokerage house has significantly revised up its forecasts for the country's economic growth and its currency's exchange rate against the dollar, painting a rosier picture of the prospects for the world's second biggest economy.

China's headline gross domestic product is expected to rise 6.8 per cent this year, compared with a previous estimate of 6.7 per cent, according to a research note published by China International Capital Corp.[28]

The nation's nominal GDP rate, which is not adjusted for inflation, may expand 11.5% from an earlier estimate of 9.3% thanks to stronger-than-expected investment in infrastructure and real estate, and the yuan may only weaken slightly to stay at 6.98 against the dollar by the end of the year, the research note said.[29]

The growth rate of the Chinese economy for 2017 is expected to be around 6.5%, which is an important increase for an economic system of $ 11,000 billion, according to China's Prime Minister Li Keqiang's analysis.[30]

Keeping economic growth around 6.5% is not easy and setting a rate lower than expected for 2016, which was 7%, does not mean that the Chinese economy is slowing down. This is the response of Prime Minister Li Keqiang to journalists during the annual press conference at the close of the Lianghui, the two sessions of the National People's Assembly and the Consultative Political Conference, the two parliamentary bodies of the People's Republic of China.

The government submitted to the National People's Assembly — the meeting of about 3,000 Chinese people from local government — the employment relationship and the economic growth estimates for the current year, which were lower than those of the "last year. Journalists have asked Prime Minister Li Keqiang what are the risks of a lower growth rate for China and the world economy.

Li Keqiang said that the target of 6.5% this year, the increase will be higher than last year. Why? Because China's economy has already exceeded $ 11 trillion in value and has already mobilized 11 million jobs. They must now focus on improving the quality and efficiency of their economy. Their contribution to the world economy will not diminish, China will continue to be a driving force behind the global economic recovery and a globalization leader.

Regarding the possible risks of a lower growth rate, especially at the financial level, Li Keqiang reiterated that the uncertainty factors in international

economic policy have increased and with them the risk factors. For China the biggest risk is to not progress in development. Risks also exist for Beijing, especially in the financial sector. To deal with them, you must first identify them, manage them, and resolve them. Li Keqiang explained that the Chinese financial system is sure, there are no systemic risks, because China has many stock financial instruments that they have not used yet.[31] Their financial deficit does not exceed 3%, reserves have a coverage rate of 176%.[32] The data provided by the premier are values that surpass those of most other countries in the world, so China, according to Li Keqiang, is perfectly able to handle the risks and to prevent them. On the road to medium-high speed growth, however, they will still have a safety belt.

China's economic growth has undergone a radical change in 1978 with the beginning of the implementation of the great Reform and Opening project that former President Deng Xiaoping wanted. The project marked China's transition from a fully-planned and centralized economy to a market-oriented economy, defined as a "socialist market economy with Chinese characteristics." Since 1978, the country has seen unprecedented economic growth and social development. The annual average growth rate of GDP was around 10% — recording the fastest economic growth in history — and more than 800 million Chinese citizens emerged from the state of poverty. Only in recent years has witnessed a relative slowdown in growth, which recorded values of around 8-9% and then attested to 7%.[33] With a population of 1.3 billion people, China is currently the second world economy and is playing an increasingly influential role on the global economic chart.[34] However, half the country remains an emerging country as the average per capita income of its population is still lower than that of industrialized countries and its market reforms are not yet complete. Such rapid and sustained economic growth has created many internal challenges and inequalities. There is a wide income gap between the different sections of the population. There is a phenomenon of ever-increasing urbanization and internal migration in areas where there is more work. Environmental sustainability is at risk and pollution is getting more and more pressing. The population ages rapidly — also because of the birth control policy that has imposed only one child per generation — and demographic pressure increases. All these are the challenges and issues that the Thirteenth Five Year Plan (2016-2020) aims at solving or at least improving.[35]

China with no doubt is facing a profound economic transition, defined by the Chinese "New Normal" authority, which is a "new normal", recognizing that "the double-digit growth model that has characterized the country since the 1980s "it is no longer conceivable:" The quantity must be replaced by quality." This emerges from the Seventh Annual Report of Scenarios and Perspectives

for Businesses in China of 2016, drawn up by the Enterprise Studies Center of the Italian Foundation China (CeSif).[36]

After fluctuations in the Shanghai and Shenzen bags, which have alarmed all international markets, and with the GDP that did not break its downturn in the last five years, standing at 6.9%, now Beijing officiates the change of route with the launch of the new Five Year Plan for the period 2016-2020. New Normal, as the rapporteurs write, "is the new course of the Chinese economy" which, knowing that it could no longer rely on "cheap labour and state intervention" to relaunch industrial fabric, identified new objectives to work.

First of all, "aim at a low GDP growth rate, with a target of 6.5% by 2020", focusing on quality based on "sustainability" on one hand, and "technologically advanced products" other. For CeSif, in fact, "investments aiming at lower labour costs than Europe, and inadequate environmental standards, will face increasing difficulties."[37]

Another manoeuvre concerns the brake on public investment: "Those carried out following the 2008-2009 economic crisis have generated a crisis of overcapacity and fuelled debt," the report says. Another important point is the export downsizing: "The drop in foreign demand and its volatility forces China to find more solid sources for consumer demand." In this sense, adds CeSif's study, "it is necessary to penetrate into new internal markets" as the impetus to domestic demand "allows" to replace the fall in foreign trade."[38]

In 2015, Chinese trade with the rest of the world saw a drop of 8%. Export fell by 2.9 percentage points ($ 2.274 billion); but it is the import that has undergone a "collapse compared to 2014 data": —14.2%, equivalent to $ 1.681 billion, resulting in a deficit of 592 billion. However, inflation is under control, indeed falling: from 2.0% in 2014 to 1.4% in 2015.[39]

Finally, more services: "In this innovation path, China is widening the share of services, which today represents the main driver of growth, with 50.5% of the GDP contribution for 2015." This implies a downsizing of the industry's weight. All this faced with new challenges for Beijing: alongside a weak global economy, there is a foreseeable rise in production costs as a result of the "transition to a more sustainable model" and the increase in labour costs.

Another goal set by Beijing is to increase significantly the per capita GDP, also to stimulate consumption.[40]

4. China's new silk road and conclusions

On Sunday, May 14th, 2017, Chinese President Xi Jinping in his speech during the opening ceremony of the Belt and Road Forum in Beijing offered tens of billions of dollars for projects that are part of his signature foreign policy initiative linking China to Asia, Europe and Africa.[41]

This foreign policy includes infrastructure financing and development aid, and support from scores of countries to promote economic integration and free global trade through the creation of what Beijing is calling a "new Silk Road".

At the conclusion of two-day Belt and Road Forum for International Cooperation in Beijing, leaders signed a communiqué espousing a "shared commitment to building an open economy, ensuring free and inclusive trade and opposing all forms of protectionism."

The plan would, in theory, create a network of trade routes, rail lines, ports and highways, linking countries on four continents. China is calling it the "plan of the century".

The initiative called "One belt, one road" was presented for the first time in 2013.

The Chinese president said that China should build a platform for cooperation and support and build an open world economy. China intends to share this development experience with all countries and they will not interfere with the affairs of the other states. They will not exempt their corporate system and their development model and their will not impose their ideas. Many states including the United Kingdom, the United States and Pakistan have welcomed the Chinese project, while others have raised doubts about Beijing's possible attempt to extend its influence on the world.[42]

The One-Belt One Road Forum will be able to rely on tens of billions of dollars' worth of investments, of which 14.5 dedicated to the Silk Road Fund.[43]

Funds will be released through the Silk Road Fund (enriched by 100 billion) and other Chinese credit institutions, including China Development Bank (250 billion) and Export and Import Bank of China (130 billion).[44]

The summit was accompanied by the initials of several bilateral agreements, such as the promise of new investments in Pakistan for $ 500 million and 4.5 billion of loans for the construction of the Jakarta-Bandung super-railway. Altogether, 270 collaborations have been made with 68 countries and international organizations in compartments ranging from infrastructure to trade, passing through finance and people-to-people exchanges.

OBOR (One Belt One Road) plays a primary role in Beijing's government plans as a contributing factor to the long-term goals of doubling GDP and creating new international ties already enunciated in March 2016 with the publication of the 13th Five Year Plan.[45]

The project involves the creation of new business lines and the upgrading of existing ones. The land routes of reference are three:

1. One of the land routes from Xi'an (the first of the four ancient Chinese capitals), a city located in the center of the country, and winds through

the center of Asia, through Kazakhstan, Russia (Moscow) and finally heading to the Baltic Sea;
2. From Xi'an begins a second terrestrial path crossing the Middle East, specifically Islamabad (Pakistan), Tehran (Iran), Istanbul (Turkey);
3. Finally, a third part departs from Kunming to Southeast Asia through countries such as Thailand and Myanmar, ending its race in Delhi in India.

The main maritime routes are two: one starts from Fuzhou Harbour and crosses the Indian Ocean by touching Malaysia, Sri Lanka and the Red Sea, linking Europe to Rotterdam; The second part starts always from Fuzhou and arrives to the Pacific Islands through the China Sea.

Specifically, regarding land route, China is planning a high-speed rail from Kunming and expanding to Laos, Cambodia, Malaysia, Myanmar, Singapore, Thailand and Vietnam.

It is also planned to set up a further network of roads, railways and pipelines starting from Xi'an and joining the West to Belgium.

Beijing has already begun building an 8,000-mile freight rail linking Yiwu to Madrid and a line that starts from Kashgar and heads to Pakistan and then to the Arabian Sea. China does not need to build many of the required trails, but only to link them efficiently.

OBOR is a response to the US "Rebalance to Asia" campaign, Japan's standardization policy, India's rapid economic growth, and growing attention to Beijing's trading partners. For China, the initiative aims at developing international ties to address issues such as absorbing the overcapacity of local businesses and maintaining a high percentage of GDP growth, resource allocation, and other regional issues.

The OBOR project involves a large variety of economic and non-economic elements. Among the first ones is Beijing's willingness to invest in the infrastructure development of the countries involved in the OBOR project. This inclination reflects the effort to increase the production capacity of trading partners as well as the degree of connection between China and the Western countries.[46] In addition, the OBOR initiative can play a key role in the economic growth of the most backward Asian, Middle East and East European countries, offering them a top-selling commercial outlet and a direct link with more distant and hardly accessible markets. Specifically, a consequence will be the growing demand for goods by Chinese companies involved in the construction of the equipment and infrastructure needed to implement the plan. These new business links will stimulate the creation of new partnerships between local and foreign companies, in the construction and technology sectors.

With the new silk route, from a diplomatic point of view, China has five fundamental goals: political coordination, increased connectivity and trade flows between countries, and financial and cultural integration between the various countries.

In summary, the objectives of the OBOR initiative can be highlighted in the following points:

1. Connecting countries, facilitating communication between governments;
2. Connect infrastructure, to facilitate the carriage of goods and the passage of people from different countries.
3. Connect economies in order to increase business volumes.
4. Connecting the capital, in order to stimulate its flows.
5. Connect people, facilitate exchanges between different cultures and educational systems, encourage sharing of technologies and uses.

In order to achieve these goals, China must seek to apply policies aimed at stabilizing its market and avoid the devaluation of the Yuan. The OBOR project has the potential to give further stimulus to the Chinese economy, accompanying it to the growth projected by the Beijing government.

A political project of this magnitude cannot be without criticism. First of all, there is the US opposition to the foundation of the Asian Infrastructure Investment Bank. This institute is the answer to the high standards of access and affinity in the affairs of affiliated states by entities such as the Asian Development Bank, the World Bank and the International Monetary Fund. Consequently, it represents, in accordance with Beijing's plans, both complementary and competitive as compared to the aforementioned institutions.

Another element of criticism could be the invasiveness of the project, which would undermine the agreements between countries that had previously been concluded. In addition, difficulties may arise in the application of typically Chinese business practices in traditionally and culturally different contexts, as well as in the implementation of common policies in heterogeneous economic and legal systems.

The political instability and economic difficulties of some of the countries involved in the OBOR project can play a key role, as well as the perception of the benefits associated with joining the initiative itself: the level of co-operation of the participants would tend to fall if the perceived benefit was only for the benefit of Beijing.[47]

Finally, the biggest challenge regarding the uncertain Chinese economic situation: the growing Yuan devaluation and the resulting monetary policy adopted by the government, as well as the recent departure from Europe by Britain, pose questions about the future stability of the economy of Beijing.

In conclusion, we could see how China is growing during the latest years and what are its future's plans. With no doubts, the OBOR project is going to be a challenging goal for China and, despite criticisms, is going to change the dynamics and relations between countries involved. China has all the capabilities and potentiality to overtake USA as the world's largest economy. Everything will depend on putting on practice in an effective manner the OBOR project to improve and increase economic benefits for every country. In addition, PWC[48] agreed that China is likely to overpass USA before 2030 growing at a relatively slower rate in the long-run than in recent decades.

Bibliography

AGENZIA DIRE. **Cina, l'economia rallenta e Pechino vara il 'New Normal.** In: dire.it, 23 June 2016.

Africa: Reporter's Notebook — All Systems Go for BRICS Summit in SA In: AllAfrica.com, 10 October 2012, Retrieved 26 April 2013.

ARCESATI, Rebecca. **I Paesi BRICS. Prossime potenze economiche mondiali?** In: SpazioEconomia, Milano, 25th November 2015.

CeSif, **Seventh Annual Report of Scenarios and Perspectives for Businesses in China**, 2016.

CICC, **2016 Annual Report** (PRC).

COLARIZI, Alessandro. **La Cina investe sul futuro prendendo spunto dal passato: in arrivo una pioggia di miliardi per la nuova Via della Seta**. In: Il Fatto Quotidiano, 15 May 2017.

COLVIN, Geoff. **Study: China Will Overtake the U.S. as World's Largest Economy Before 2030**. In: Fortune.com, 9 February 2017.

ESPOSITO MARTINO, Elisabetta. **Dove va la Cina? Il futuro di uma potenza globale.** In: il Caffè Geopolitico, 15 December 2015.

GARCÍA OROPEZA, Arturo. **The role of China and the BRICS project.** Mexican Law Review, Volume 7, Issue 1, July—December 2014.

GRAVANO, Maria. **BRIC: la Cina lavora si candida a leader dell'economia mondiale.** In: Progetto Italia News, 24 January 2012.

KROEBER, Arthur. **China's Economy: What Everyone Needs to Know?** Oxford University Press 2016.

KUHN, Anthony. **For China's 'New Silk Road,' Ambitious Goals And More Than A Few Challenges.** In: NPR (www.npr.org), 16 May 2017.

LOCATELLI, Niccolò. **L'Italia si adegui, i BRICS sono più di un acronimo.** In: Limes, Rivista Italiana di Geopolitica, June 17, 2011.

MARTINI, Fabio. **La Cina cerca la nuova "Via della Seta" per riaprire le tratte commerciali del passato**. In: La Stampa Mondo, 14 May, 2017.

Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale. **Cina e Hong Kong, Rapporto CongiuntoAmbasciate/Consolati/ENIT 2016.**

O' NEILL, Jim. **BRIC. I nuovi padroni dell'economia mondiale**. Hoepli 2012.

ORSINI, Alessandro. **Cina, crescita economica del 6,5% e possibili rischi.** In: Sicurezza Internazionale, 17 March 2017.

PWC. **The Long View: How will the global economic order change by 2050?**

Available: <http://www.pwc.com/gx/en/issues/economy/the-world-in-2050.html> February 2017.

RICCARDI, Lorenzo. **La Nuova Via della Seta: tra politica e finanza globale**. In: Corriere Asia, 16 May 2017.

SHAMBAUGH, David. **China's Future**. Polity Press 2016.

SIDDIVÒ, Marisa. **I rapporti tra la Cina e le economie emergenti**. Atlante Geopolitico 2015.

TANG, Frank. **China's economic growth will be surprisingly strong**. In: South China Morning Post, 27 February 2017.

THE WORLD BANK. **China Overview**. Available: <http://www.worldbank.org/en/country/china/overview>

THE WORLD BANK. **China — Country partnership strategy for the period FY13-FY16.**

TPI, The Post Internazionale. **Che cos'è la nuova via della seta finanziata dalla Cina**. In: Inside Foreign Affairs, 15 May 2017.

Notes

1 COLVIN, Geoff. **Study: China Will Overtake the U.S. as World's Largest Economy Before 2030**. In: Fortune.com, 9 February 2017; PWC**. The Long View: How will the global economic order change by 2050?** p.21, Available: <http://www.pwc.com/gx/en/issues/economy/the-world-in-2050.html February 2017>.
2 ARCESATI, Rebecca**. I Paesi BRICS. Prossime potenze economiche mondiali?** In: Spazio-Economia, Milano, 25th November 2015.
3 Ibid.
4 Ibid.
5 Ibid.
6 KROEBER, Arthur. **China's Economy: What Everyone Needs to Know?** p. 12-14, Oxford University Press 2016.
7 **Africa: Reporter's Notebook — All Systems Go for BRICS Summit in SA** In: AllAfrica.com, 10 October 2012, Retrieved 26 April 2013.
8 Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale. Cina e Hong Kong, Rapporto CongiuntoAmbasciate/Consolati/ENIT 2016, p. 3-4.
9 SIDDIVÒ, Marisa. **I rapporti tra la Cina e le economie emergenti**. Atlante Geopolitico 2015.
10 Ibidem.
11 KROEBER, Arthur. p. 18-19.
12 GARCÍA OROPEZA, Arturo. **The role of China and the BRICS project.** Mexican Law Review Volume 7, Issue 1, July—December 2014, p. 109-136.
13 LOCATELLI, Niccolò. **L'Italia si adegui, i BRICS sono più di un acronimo.** In: Limes, Rivista Italiana di Geopolitica, June 17, 2011.
14 World Bank, European Investment Bank (EIB), Asian Development Bank (ADB) etc.
15 O' NEILL, Jim. BRIC. **I nuovi padroni dell'economia mondiale**. p. 220-221. Hoepli 2012.
16 ibid.
17 GRAVANO, Maria. **BRIC: la Cina lavora si candida a leader dell'economia mondiale.** In: Progetto Italia News, 24 January 2012.
18 Ibidem.
19 Ibidem.
20 Ibidem.
21 SHAMBAUGH, David. **China's Future**. p. 24-25. Polity Press 2016.
22 ESPOSITO MARTINO, Elisabetta. **Dove va la Cina? Il futuro di uma potenza globale.** In: il Caffè Geopolitico, 15 December 2015.
23 SHAMBAUGH, David. p. 32-33.
24 ESPOSITO MARTINO, Elisabetta., op. Cit., n.10.
25 KROEBER, Arthur, op. cit., p. 210-211.
26 SHAMBAUGH, David, op. cit., p. 144-145.
27 Ibidem.
28 CICC, **2016 Annual Report**.
29 TANG, Frank. **China's economic growth will be surprisingly strong**. In: South China Morning Post, 27 February 2017.

30 THE WORLD BANK. **China Overview**. Available: <http://www.worldbank.org/en/country/china/overview>
31 ORSINI, Alessandro. **Cina, crescita economica del 6,5% e possibili rischi.** In: Sicurezza Internazionale, 17 Marzo 2017.
32 Ibidem.
33 Ibidem.
34 WORLD BANK. **China - Country partnership strategy for the period FY13-FY16.**
35 ORSINI, Alessandro. **Cina, crescita economica del 6,5% e possibili rischi.** In: Sicurezza Internazionale, 17 Marzo 2017.
36 CeSif, **Seventh Annual Report of Scenarios and Perspectives for Businesses in China**, 2016.
37 Ibidem.
38 Ibidem.
39 SHAMBAUGH, David, op. cit., p. 120-121.
40 AGENZIA DIRE. **Cina, l'economia rallenta e Pechino vara il 'New Normal.** In: dire.it, 23 June 2016; KROEBER, Arthur. p. 235-236.
41 KUHN, Anthony. **For China's 'New Silk Road,' Ambitious Goals and More Than A Few Challenges.** In: NPR (www.npr.org), 16 May 2017.
42 TPI, The Post Internazionale. **Che cos'è la nuova via della seta finanziata dalla Cina**. In: Inside Foreign Affairs, 15 May 2017.
43 MARTINI, Fabio**. La Cina cerca la nuova "Via della Seta" per riaprire le tratte commerciali del passato**. In: La Stampa Mondo, 14 May, 2017.
44 COLARIZI, Alessandro**. La Cina investe sul futuro prendendo spunto dal passato: in arrivo una pioggia di miliardi per la nuova Via della Seta**. In: Il Fatto Quotidiano, 15 May 2017.
45 RICCARDI, Lorenzo. **La Nuova Via della Seta: tra politica e finanza globale**. In: Corriere Asia, 16 May 2017.
46 Ibidem.
47 COLARIZI, Alessandro, op. cit., n. 25.
48 PWC, op. cit., p. 21-22, n.1.

DESAFIOS GEOPOLÍTICOS: POSSÍVEIS CAMINHOS PARA O AUMENTO DE DENSIDADE DO REGIONALISMO EM PERSPECTIVA COMPARADA

Bruno Mattos Cardoso de Souza[1]

Resumo

O presente artigo tem como ponto de partida os indícios de uma nova geopolítica que afeta de forma assimétrica, porém consistente, diversos projetos de integração, dando possibilidade de revisitar os preceitos fundamentais do Direito Internacional em matéria ambiental e do regionalismo em particular, enquanto integração econômica e social. O argumento de fundo é que, não obstante as mudanças conjunturais, há uma continuidade, e não uma ruptura na validade das iniciativas regionais. Nesse sentido, o artigo se estrutura em três capítulos: no primeiro, se propõe um levantamento conjuntural das relações políticas internacionais no que afeta ao objeto do trabalho; o segundo, apresenta, de forma não exaustiva, algumas das principais iniciativas de integração regional da contemporaneidade; o terceiro e último capítulo do estudo, apresenta e analisa as primeiras respostas dos sistemas regionais de integração diante dos indícios de um reposicionamento da ordem global. Para comprovar o argumento, é feito um convite à incursão aos recentes anúncios advindos dos movimentos asiáticos de cooperação e desenvolvimento econômico, aos primeiros movimentos de reposicionamento do Mercosul diante de sua agenda programática, às respostas da União Europeia diante da nova realidade da economia política internacional e suas repercussões, além de breves comentários a respeito de como outras iniciativas regionais têm se posicionado diante dos novos desafios após a crise de 2007/2008, a queda da demanda internacional e as mudanças políticas dos anos recentes. Tais análises não esgotam as pretensões deste estudo; afirma-se que é plausível demonstrar que as mutações geopolíticas, como a que se observa com a retomada de projetos nacionalistas, tendem a reforçar, e não a enfraquecer, os projetos de integração regional, fazendo deste um objeto de análise constante.

Palavras-chave

Regionalismo aberto. Nova rota da seda. Mercosul. União Europeia. Nacionalismo.

Abstract

The present article has as its starting point the indications of a new geopolitics that affects asymmetrically but consistently several integration projects. This raises the possibility to revisit the fundamental tenets of international law in environmental matters and those of regionalism as economic and social integration. The basic argument is that, despite the conjectural changes, there is a continuity, not a rupture, in the validity of the regional initiatives. In this sense the article is structured in three chapters: the first one proposes a conjectural survey of international political relations in what affects the object of work; the second chapter briefly presents some of the main regional integration initiatives of contemporary times; the third and final chapter of the study presents and analyzes regional integration systems' first responses in the face of the signs of a repositioning global order. To substantiate the argument, an invitation is made towards an incursion into recent announcements from the Asian cooperation and economic development movements, the first Mercosul repositioning movements in face of its programmatic agenda, the Europe. Union's responses to the new reality of the international political economy and its repercussions, as well as brief comments on how other regional initiatives have positioned themselves in face of the new challenges subsequent to the 2007/08 crisis, the decrease in international demand and the political changes of recent years. Such analyzes do not exhaust the aims of this study. It is plausible to demonstrate that geopolitical mutations, such as the ones observed with the resumption of nationalist projects, tend to reinforce, rather than weaken, regional integration projects, making it an object of constant investigation.

Keywords

Open regionalism. One Belt, One Road. Mercosul. European Union. Nationalism.

Introdução

O propósito deste artigo é analisar a adaptabilidade dos processos de integração regional diante dos principais fenômenos que exsurgem da realidade global nos últimos dez anos. Se por um lado é certo que o tema é vastíssimo e traria debates muito amplos sobre o objeto, considerando a dinamização técnica, científica e informacional global, com cada vez mais agentes participantes da ordem política internacional, por outro lado, entende-se fundamental traçar algumas considerações sobre as substanciais alterações na geopolítica mundial na última década. A partir desta análise, pode-se concluir pela pertinência dos modelos de integração regional criados no século XX, pelas suas capacidades de adaptação e permanência em um contexto de severa crise econômica que não cessa.

A primeira parte deste estudo apresenta a conjuntura. Considera-se que, hodiernamente, vivemos tempos de ímpetos renovados nas propostas protecionistas, sendo que, no último quarto do período analisado, observa-se o ressurgimento de propostas nacionalistas abertamente jingoístas. Nesse contexto, há a necessidade de reflexão sobre o formato cooperativo do regionalismo aberto.

Em um segundo momento, para cumprir com os propósitos do artigo, faz-se necessário traçar algumas digressões a respeito dos modelos de regionalismo mais usuais. Em uma perspectiva comparada, a análise da adaptabilidade dos modelos à contemporaneidade denota a uniformização do ponto de partida. Também reconhece-se as ambições declaradas destas iniciativas regionais. Assim, por uma questão metodológica, optou-se por uma lógica de comparação de arranjos considerando bases continentais, com atenção especial ao grau de institucionalização de sistemas de solução de controvérsias, apontando-se experiências específicas quando relevantes ao objeto de estudo.

Na terceira parte do artigo, analisam-se as primeiras respostas ao contexto político global levadas a efeito pelos principais sistemas considerados. É a partir dessas reações dos sistemas de integração regional que é possível fazer, no capítulo de conclusão, uma aposta para o futuro: o direito ambiental internacional e os direitos regionais de integração — especialmente a União Europeia e o Mercosul — estão capacitados para lidar com as alterações de conjuntura, na medida em que os desafios tendem a refinar-se?

1. Contexto: os novos desafios da última década

O ano de 2017 é marco histórico para importantes desenvolvimentos na seara internacional. Marca os cem anos de dois fatos absolutamente fundamentais para a ordem política internacional contemporânea: nos Estados Unidos, o rompimento do isolacionismo em relação aos assuntos europeus com o envolvimento na Primeira Guerra Mundial; na Europa, a dupla revolução russa de 1917. Mas não é necessário analisar um centenário; basta uma década.

Em 2007, vivemos o início da crise do "subprime" hipotecário nos Estados Unidos, o que degringolaria para uma crise global em 2008. Na Europa, a grande vitória euroentusiasta representada pelo Tratado de Lisboa. Na América do Sul, sincronicidades entre os presidentes dos sócios do Mercosul geravam uma convergência política com resultados palpáveis na integração regional representada pelo início das atividades financiadas pelo Fundo de Convergência Estrutural do Mercosul (FOCEM) naquele ano. No Brasil, um ano prodigioso marcado pela descoberta do poço petrolífero de Tupi, pelos sucessivos recordes de valorização da bolsa de valores[2] e pelo crescimento mensal da produção industrial. Na Organização Mundial do Comércio (OMC), 2007 foi o ano do "quase" fechamento da Rodada Doha.[3] Pelo exposto, diante desse movimento

auspicioso de convergência internacional, dificilmente um analista internacional, em 2007, acreditaria que, uma década depois, uma sequência de fatos e decisões macroeconômicas traria tantas modificações à conjuntura.

Refere-se aqui principalmente aos efeitos da crise econômica. Barack Obama, cujo mandato iniciou-se em 2009, renovou as esperanças de soluções globais dentro da agenda centrista. Durante o exercício do seu mandato, não obteve apoio congressual suficiente em três quartos da sua administração, o que não permitiu a implementação de políticas econômicas anticíclicas mais efetivas. A resposta macroeconômica europeia, de austeridade nos gastos fiscais, conduziu ao achatamento no crescimento do produto interno bruto de variados países, além de fomentar insegurança no consumidor, preocupado com a manutenção de sua qualidade de vida. Nesse sentido, o protecionismo econômico global impediu substanciais acordos em âmbito multilateral. E, dentro da situação de estagnação mundial diante das incertezas, o crescimento chinês declinou das suas marcas de dois dígitos, levando consigo abaixo os preços das *commodities*, o que, em efeito dominó, afetou especialmente economias com relevante componente primário-exportador, como a brasileira.

Nas democracias ocidentais, a reação popular à crise foi em regra conservadora em termos políticos, o que levou ao reforço das teorias da retomada liberal econômica da parte de seus dirigentes. Tomemos como exemplo inicial o espaço geográfico do Mercosul: diante da crise de preços das *commodities*, em declínio, e de aspectos políticos internos que não estão no escopo deste trabalho, após quase oito anos de convergência política na organização regional, o Paraguai, em 2012, passou por uma alteração institucional relevante, que levou à perda de mandato de seu presidente, Fernando Lugo. Na Argentina, a eleição de Maurício Macri e sua posse em 2015 encerraria em definitivo um período de prioridade no reforço institucional do Mercosul em sua acepção social da integração. No Brasil, a elevação do vice-presidente Michel Temer à presidência também faz parte de uma guinada conservadora na região. Entre os sócios do Mercosul, apenas o Uruguai mantém a mesma linha política do período anterior enquanto governo, enquanto a nova sócia, a Venezuela, envolvida em graves episódios de crise política e econômica, encontra-se suspensa em sua participação.

Na Europa, o fenômeno foi similar, embora não tão dramático pela via eleitoral até 2016. Com a intensificação da crise econômica e escândalos de política interna, a Itália, em 2011, de forma indireta, eleva o economista clássico Mário Monti ao cargo de primeiro-ministro, com uma proposta de austeridade.[4] Na Grécia, país duramente atingido pela crise, cresceu a posição nacionalista, com o partido de extrema-direita, Aurora Dourada, saltando de 0,3% dos votos nas eleições legislativas gregas em 2009, para 7% em 2012, chegando a 9,4% nas eleições europeias de 2014, tornando-se a terceira principal força política naquele país.[5]

No Reino Unido, o UKIP (Partido de Independência do Reino Unido, eurocético, conservador e populista como seu homólogo grego) salta de 3,1% dos votos nas eleições inglesas, em 2010, para incríveis 26,6% dos votos na eleição europeia de 2014.[6] Em 2016, 51,9% dos súditos da Rainha decidem pela saída do Reino Unido da União Europeia.[7] Também vale comentar, ainda que rapidamente, que a extrema-direita cresceu também nos Países Baixos,[8] na Áustria[9] e na França; nesta última, praticamente dobrando o melhor desempenho em segundo turno da extrema-direita — de 18% dos votos em 2002[10] para 33,9% em 2017.[11]

No que diz respeito ao Direito Ambiental Internacional, é necessário abordar o processo atual nos Estados Unidos da América. Em que pese não ter sido a escolha majoritária da população em termos totais,[12] Donald Trump foi eleito em 2016 para quatro anos na Casa Branca. Com um discurso fortemente nacionalista ("*America first*") alinhado com uma prática distintamente protecionista (como a retirada dos EUA da Parceria Transpacífica[13], o TPP, iniciativa de aproximação econômica fundada no comércio), Trump é o representante estadunidense da onda conservadora e nacionalista que não conseguiu se viabilizar eleitoralmente na Europa — Brexit à parte. No âmbito da presente administração, dentre as condutas tendentes ao isolacionismo dos Estados Unidos, também chama a atenção a proposta de rediscutir a já tradicional parceria[14] em âmbito comercial do NAFTA.

Recentemente, em maio de 2017, a administração Trump anunciou a retirada dos EUA do Acordo de Paris sobre mudança climática.[15] A decisão surpreendeu o mundo; os Estados Unidos se tornam o único Estado que, com capacidades para fazer-se representar em esfera internacional (ausente na Síria conflagrada) e sem ter uma agenda ainda mais propositiva no tema meio ambiente (como alega a Nicarágua, que não assinara o Acordo de Paris até então por considerá-lo muito tímido[16]), não faz parte do acordo climático.[17]

De fato, é uma medida que gera insatisfações externas, resistências internas,[18] voltada para agradar o público médio estadunidense. A administração Obama assinou o Acordo de Paris em abril de 2016, ratificando-o em setembro do mesmo ano, curiosamente, no mesmo dia que a China o ratificou. Entretanto, diante da impossibilidade de retirada de assinatura ou invalidação da ratificação — práticas vedadas pelo Direito Internacional —, a administração Trump buscou recurso no artigo 28 do tratado em comento, que prevê a possibilidade de sua denúncia. Vale a pena conferir os termos do artigo:[19]

> **Artigo 28**
>
> 1. A qualquer momento após três anos a partir da data em que o presente Acordo tenha entrado em vigor para uma Parte, esta poderá se retirar do presente Acordo mediante notificação escrita ao Depositário.

> 2. Qualquer retirada produz efeitos no termo de um ano a partir da data de recebimento, pelo Depositário, da notificação de retirada, ou em data posterior que poderá ser especificada na notificação de retirada.
> 3. Qualquer Parte que se retire da Convenção será considerada como tendo se retirado também do presente Acordo.

Nos termos do parágrafo primeiro do artigo 28, deduz-se que a denúncia estadunidense do Acordo de Paris apenas terá efeitos três anos depois da sua entrada em vigor — no caso, apenas em 04 de outubro de 2019, visto que o tratado entrou em vigor para os Estados Unidos em 04 de outubro de 2016. Mas não é só: por interpretação do parágrafo segundo do mesmo artigo, a retirada do Acordo apenas terá qualquer efeito um ano depois de sua manifestação, que, por conta da regra geral do artigo 56, §2º, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969), exige-se a formalidade do depósito do instrumento de renúncia, o que não aconteceu até a conclusão deste trabalho. Em suma, supondo-se que ocorra hoje tal formalidade, apenas daqui a quatro anos — três da entrada em vigor e um do depósito da denúncia — que os Estados Unidos estariam livres das obrigações contraídas. Às vésperas, portanto, do final do que promete ser o controverso mandato do presidente Trump.

Levando-se em consideração todos os aspectos levantados, a saber: a guinada conservadora na política internacional; o recrudescimento do protecionismo; a adoção sistemática de teses de austeridade fiscal que tendem à redução de demanda efetiva na economia internacional; e, no último quarto do período decenal analisado, a vitória nas urnas de projetos nacionalistas como o Brexit, a eleição de Donald Trump e o crescimento exponencial dos votos em partidos e teses nacionalistas, cabe analisar alguns dos principais sistemas de integração regional, para podermos ter em mente suas características comparadas.

2. Regionalismo em concreto: perspectivas comparadas

É impossível analisar as respostas dos principais sistemas de integração regional à crise sem fazer um exame comparativo entre eles, suas propostas e o grau no qual se encontram como instituições. Tais fundamentos levam às conclusões da parte final do presente trabalho. A comparação entre órgãos de solução de controvérsia dos sistemas regionais desponta como método inicial para ilustrar a densidade normativa e o nível de institucionalização das diferentes iniciativas.

O receio da comunidade jurídica com a intensificação normativa dos sistemas regionais surgiu pela falta de uma delimitação temática clara e por intersecções de competência entre os tribunais das organizações internacionais.[20] Entre os anos de 2000 e 2006, a Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas (CDI) pesquisou e produziu um relatório[21] que buscou

dissipar o receio do caráter negativo da fragmentação do Direito Internacional. As conclusões do trabalho foram no sentido de que, apesar dos novos desafios da nova ordem sobre a manutenção da coerência e sistematização do Direito, a multiplicação de jurisprudência, precedentes, novas teses e mesmo a produção de novas normas a partir de fontes além dos Estados nutrem o Direito Internacional de maior diversidade. A ampliação do número de tribunais não é sinal de crise, mas sim de florescimento.

As conclusões da CDI, não obstante serem da mais alta respeitabilidade, não solucionam em definitivo o problema nevrálgico da falta de hierarquia entre tribunais, pois o relatório final da Comissão sugere apenas usar como base de estudo sobre o conflito de normas a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Dessa forma, resiste o problema da competência entre instituições para decidir a respeito de um caso concreto, visto que há uma multiplicação de fontes, de tribunais, de Organizações Internacionais e seus órgãos de controle, além de novos arranjos regionais.

A regra, entretanto, tem sido um estreitamento de cooperação entre tribunais, com frequente referência a decisões de outras instâncias decisórias — o que Cançado Trindade chama de "*cross-references* jurisprudenciais".[22] A intersecção de jurisdição entre a Corte Europeia de Direitos Humanos e o Tribunal de Justiça da União Europeia foi e ainda é um desafio, ainda que o recurso à criatividade e o aumento de densidade de interação entre tribunais sejam remédios em meio ao contexto de multiplicidade de tribunais internacionais.[23]

O Mercosul, por sua vez, também passou por alguns constrangimentos institucionais advindos da aludida fragmentação.[24] O Protocolo de Olivos (2002) foi a solução encontrada para enfrentar parte das críticas. Não obstante a manutenção da fórmula arbitral, foi criada uma instância recursal — o Tribunal Permanente de Revisão — para sanar questões porventura não suficientemente resolvidas nos laudos arbitrais dos tribunais *ad hoc*. O desafio da fragmentação foi atacado com a vedação do *forum shopping*; a parte reclamante deve buscar ou o sistema do Mercosul ou o da OMC para o seu litígio, o que evita a duplicidade de decisões sobre o mesmo tema.[25]

Os casos ocorridos em sede mercosulina parecem confirmar o relatório da CDI quando este afirma: "*the issue of institutional competencies is best dealt with by the institutions themselves*",[26] cabendo aos países formadores da organização internacional empregar maior poder decisório ou buscar reparar os problemas advindos do *forum shopping.* Ressalta-se que o papel supranacional das instâncias do Mercosul não guarda comparação viável com o da União Europeia, uma vez que evolui de acordo com a conveniência e oportunidade dos governos nacionais.

No entanto, o sistema contencioso arbitral do Mercosul tem sido muito pouco utilizado na última década. Foram apenas seis laudos produzidos pelo

Tribunal Permanente de Revisão[27] desde a vigência plena do Protocolo de Olivos, sendo apenas um — que não ingressou no mérito da demanda[28] — nos últimos oito anos.

Em comparação com o modelo de solução de controvérsias do Mercosul, o sistema europeu análogo encontra diferenças em características fundamentais. Enquanto o Mercosul tem característica fortemente intergovernamental, ou seja, os Estados controlam todo o processo de integração e a noção de soberania nacional é pouco flexibilizada, a União Europeia conta com uma Corte de Justiça com características supranacionais, especialmente a partir do caso Costa x ENEL.[29] Embora seja correto afirmar que não se trata de haver hierarquia formal entre os tribunais internos dos países-membros da União Europeia em relação ao Tribunal de Justiça da União Europeia, as decisões tomadas em Reenvio Prejudicial possuem caráter vinculante.

As duas organizações internacionais citadas possuem caráter integracionista que vai além de um tratado associativo comercial. Como se pode observar da sistemática dos respectivos sistemas, há um intuito de integração também social. A busca por harmonização do direito aplicável na Europa[30] e as diversas iniciativas em assuntos sociais no Mercosul[31] apontam na direção de que as origens puramente econômicas dos dois modelos de integração não se mantêm como únicas justificativas para o regionalismo.[32]

O mesmo ocorre na África. Embora haja uma organização internacional que englobe praticamente todo o continente, a União Africana, a região possui alguns sistemas de integração que promovem aproximação particionada, sendo possível falar não de uma só África, mas de "Áfricas"[33], visto a disposição de cada região de criar um sistema regional. O fator que aproxima todas as iniciativas é a cooperação. Por todos, e considerando o escopo do presente trabalho, passa-se a abordar um território específico, a África Ocidental.

Nessa região do continente, estabeleceu-se a ECOWAS (Comunidade Econômica de Desenvolvimento dos Estados da África Ocidental), que tem como prioridade a criação de uma integração econômica regional e possui órgãos como um Parlamento Comunitário e uma Corte de Justiça com características supranacionais. Seu tratado constitutivo prevê a harmonização e coordenação de políticas nacionais, a criação de um mercado comum, o estabelecimento de uma tarifa exterior comum (efetiva desde o ano 2000) e de uma política comercial comum, além da eliminação dos obstáculos à livre circulação de pessoas, de bens e de serviços. Dentro da ECOWAS, há dois subsistemas regionais. A UEMOA (União Econômica e Monetária dos Estados da África Ocidental) conta com uma moeda comum, o Franco CFA. É composta pelos membros da ECOWAS de colonização francesa. A WAMZ (Zona Monetária da África Ocidental) é composta pelos cinco membros da ECOWAS que

não são de colonização francesa (Gâmbia, Gana, Guiné-Conacri, Nigéria e Serra Leoa) e tem por objetivo o estabelecimento de uma moeda comum, para facilitar a futura unificação monetária em toda a ECOWAS. Como se pode observar, as iniciativas africanas utilizam a União Europeia como modelo, a partir da herança colonial e cultural.

Para o Direito Internacional Econômico, a principal vantagem desses modelos focados na unificação tarifária e monetária é o passo adiante na uniformização das normas de comércio, visto que, com a unificação do marco regulatório, há maior previsibilidade e redução drástica de custos para o produtor. Roger Cotterrell, representando aqui a parte majoritária da doutrina, sustenta que "*productive integration requires not assimilation, but mutual acceptance and mutual learning about the other, in a framework of universal respect for human dignity and autonomy.*"[34]

Contexto bastante diferente encontra-se na Ásia. As iniciativas regionais ali são de caráter eminentemente econômico, com enfoque em investimentos, capital e mercados, não necessariamente em integração numa perspectiva mais ampla, seja social ou supranacional. Tal enfoque econômico revela-se pelo fato de a região contar com 147 acordos de livre comércio. Em termos de iniciativas plurilaterais, citem-se três associações cujos valores monetários envolvidos nas negociações se destacam: a ASEAN (Associação de Nações do Sudeste Asiático), fundada em 1967 e que conta com 10 países-membros; a APEC[35] (Coordenação Econômica Ásia-Pacífico), fundada em 1989 e composta por 21 membros, inclusive alguns fora do continente, como México, Chile e Estados Unidos;[36] e a RCEP (Parceria Econômica Global Regional), composta por 16 países,[37] cujas negociações começaram em 2012. A RCEP é a única das citadas que conta com Índia e China na mesma iniciativa, sendo também a iniciativa regional com maior volume de capital, visto seu vultoso mercado.

Trata-se de mecanismos de integração econômica bastante flexíveis, com baixíssimo grau de institucionalidade. São fóruns intergovernamentais organizados por uma secretaria, um modelo diferente das organizações internacionais de integração citadas anteriormente — nas quais a preocupação com um certo nivelamento das economias domésticas e harmonização normativa são características comuns. Observando apenas o prisma econômico, o modelo de regionalismo asiático tem alcançado seus objetivos.

Após esta breve análise de pressupostos das principais características de regionalismo atualmente propostas na ordem internacional, passemos à análise das primeiras reações dos sistemas regionais diante dos novos desafios da ordem internacional após a crise que se iniciou em 2007, agravada com a ascensão de projetos nacionalistas nos últimos anos.

3. A superação regional dos novos desafios

Como já abordado, um corte temporal de dez anos revela substanciais alterações na ordem política internacional. Os novos desafios impostos no período conduziram a problemas internos nos sistemas regionais de forma assimétrica.

No período, a proposta programática no Mercosul, inicialmente, foi intensificar os laços sociais e culturais da integração. Diante de um contexto de crise e protecionismo, tal alternativa se colocou como forma de dar impulso à integração. Iniciativas como a criação do Instituto de Políticas Públicas em Direitos Humanos do Mercosul (2010), o aprimoramento da cláusula democrática pelo Protocolo de Ushuaia II (2011) e a propositura de eleições diretas para o Parlasul (2014)[38] se destacam no período analisado. Ainda nesse sentido, após a alteração institucional ocorrida no Paraguai em 2012, a entrada da Venezuela, país cuja pauta comercial de exportação é fortemente intensiva em petróleo e com mercado consumidor dependente de importações para os mais variados produtos, foi recebida com ânimo, pelo potencial decorrente de comércio intrarregional que criaria. Entretanto, por conta do aprofundamento da crise econômica naquele país, seguindo-se à queda do preço internacional de sua principal *commodity*, o que coincidiu com a ascensão de governos conservadores na Argentina (2015) e no Brasil (2016), a Venezuela acabou por não internalizar diversas normativas do Mercosul, motivo pelo qual, segundo fontes oficiais, justifica-se sua atual suspensão da organização internacional.[39]

Duas inovações recentes chamam a atenção como tentativas de adaptação às novas diretrizes globais. Uma decisão de abril deste ano do GMC[40] extinguiu a figura do Alto Representante do Mercosul. O cargo, que foi objeto de interessante artigo publicado nesta Cátedra,[41] fora criado com a intenção de intensificar a convergência política regional. A decisão do GMC é um indício de que a busca de maior densidade na integração política será colocada em segundo plano, o que é uma frustração para os "mercoentusiastas" críticos do elevado grau de intergovernabilidade do Mercosul.

A segunda inovação, auspiciosa, é a revisão do Protocolo de Colônia de 1993, a partir da assinatura do Protocolo de Buenos Aires em maio deste ano.[42] Trata-se de uma atualização no marco de investimentos intrazona, incorporando com maior potência os princípios da transparência e do tratamento não discriminatório. Busca também renovar a linguagem sobre investimentos, de forma que não se repita o fracasso do Protocolo de Colônia, internalizado apenas pela República Argentina. Novidade relevante também é a criação de um sistema prévio de solução de controvérsia, antes de a questão ser levada ao sistema de Olivos. O novo Protocolo sinaliza o retorno do manejo do viés econômico nesta organização internacional. Seguindo a lógica do retorno ao enfoque econômico, a atualização do protocolo sobre investimentos extrazona

— Protocolo de Buenos Aires, de 1994, também considerado um fracasso por nunca ter vigência pelas resistências do Congresso brasileiro a ratificá-lo — deve ser também revisto em breve.[43]

Vale a pena traçar breve comentário acerca de outra iniciativa de integração regional da América do Sul, a Comunidade Andina (CAN), infelizmente como exemplo do que ocorre com organizações internacionais de integração que tardam a renovar-se. Uma perspectiva positiva acerca da CAN é a da paralisia.[44] Com a saída da Venezuela em 2006, indicava-se o começo do abandono do projeto, que hoje sobrevive como uma zona de livre comércio entre Colômbia, Peru, Equador e Bolívia, com o Chile como membro associado. Há um sistema de preferências para os dois sócios de menor desenvolvimento relativo.[45] Enquanto Peru e Colômbia fixaram tratados de livre comércio com os Estados Unidos (em 2010 e 2012) e com a União Europeia (ambos em 2010), Equador e Bolívia não tomaram parte nessas negociações, o que compromete a intenção original dessa organização internacional, que chegou a perseguir uma política macroeconômica comum e possui um sistema de solução de controvérsias supranacional, apesar da estrutura intergovernamental da Comunidade Andina.

Outro revés para a Comunidade Andina é a disposição dos membros dessa organização internacional de buscar soluções fora da sub-região para aprimorar suas correntes de comércio. O Chile, o Peru e, posteriormente, a Colômbia, junto ao México, formam, desde 2011, a Aliança do Pacífico. Trata-se de um projeto de integração econômica com baixíssimo grau de institucionalidade, o qual não possui um órgão de solução de controvérsias, seja arbitral ou judicial, e tem característica fortemente intergovernamental. A Aliança do Pacífico visa ações coordenadas para vinculação comercial com a Ásia, com objetivo de harmonização tarifária de 100% que deve ser concluída antes do prazo fatal de dezembro de 2018. A Bolívia, por sua vez, está a um passo — a ratificação pelo Congresso brasileiro[46] — da entrada como Estado-parte no Mercosul.

Os desafios da União Europeia não são de menor monta. Três questões surgem com a crise econômica internacional. A primeira foi o receituário de austeridade fiscal proposto pelo Banco Central Europeu para os países em crise — Portugal, Itália, Grécia e Espanha, especialmente para a Grécia[47] — que quase fizeram a Grécia abandonar o euro. Após três empréstimos de socorro à economia grega, a crise foi contida, posto que não se possa afirmar ainda que a economia grega está novamente de pé. Portugal, que mitigou a adoção das medidas, não adotando austeridade fiscal tão estrita, tem recebido elogios pelo crescimento econômico recente.[48] No caso, a solução grega é a própria inovação nesta organização internacional e, se não podemos ainda constatar o acerto das medidas na economia daquele país, podemos certamente afirmar que o espírito europeu de cooperação diante

da crise indica um sucesso, ao menos procedimental, na superação do revés macroeconômico.

O segundo desafio relevante que se impõe à Europa no momento é a crise dos refugiados, que acaba por ser um dos fatores do terceiro desafio, que abordaremos adiante, que é o crescimento da adoção popular das teses nacionalistas, populistas e eurocéticas da extrema-direita, cujo reflexo pode ser visto no referendo britânico que levou ("levará", visto que o processo ainda não está terminado) ao Brexit. No tópico dos refugiados, chama a atenção a iniciativa em nível supranacional de reconhecer a autonomia nacional na decisão de recepção aos refugiados, como se observa da polêmica decisão no processo C-638/16[49], de sete de março último, do Tribunal de Justiça da União Europeia, reconhecendo que a atitude — no caso, belga — de recusar pedidos de refúgio extraterritorial não afeta normativas europeias.

Finalmente, o Brexit. A saída do Reino Unido da União Europeia foi determinada por plebiscito em junho de 2016, após uma desastrosa promessa populista de campanha eleitoral feita pelo então primeiro-ministro, David Cameron. Em 16 de março de 2017, o governo de Sua Majestade ativou o artigo 50 do Tratado da União Europeia,[50] dando início oficial aos dois anos de negociações para sua retirada da União. É muito cedo para comentar as implicações dessa saída de forma científica, visto que as negociações ainda engatinham, e não se sabe, por exemplo, se a saída será total ou se certos aspectos da integração serão mantidos — como a manutenção do Reino Unido no mercado comum, possibilidade que parece juridicamente remota, mas cujo manejo político pode acabar por admitir.

Em 2005, diante de resistências eleitorais na França e nos Países Baixos à ratificação da Constituição Europeia, eurocéticos correram em concluir que o projeto da União Europeia estava em xeque. Entretanto, o que se observou foi uma grande capacidade da organização internacional se reinventar, com a formulação que culminou no Tratado de Lisboa de 2007. A União Europeia possui instituições fortes e um projeto determinado, com cada vez mais relevante participação de instâncias supranacionais que tendem a harmonizar e unificar o direito europeu. O Brexit, apesar de ser um fato negativo para o projeto, é apenas mais um dos muitos desafios que a Europa superará,[51] como superou diversos desde a quase aniquilação do continente na Segunda Guerra Mundial.

Os efeitos da crise econômica mundial decenal na África foram menos sentidos, visto que o continente manteve uma trajetória de crescimento econômico, ainda que menor, mas consistente. Em que pese a coordenação pelo viés cultural, uma vez que se fundamenta na busca de identidades comuns na qual a cooperação econômica é um fator adicional, o grande desafio da integração naquele continente é a vasta fragmentação de iniciativas. Mesmo an-

tes da crise, a África estava dividida em diversos subsistemas regionais, sendo característica comum a todos os países da África participar de duas ou mais agrupações regionais. Tal multiplicidade de organizações e mecanismos que se justapõem nos mesmos objetivos complica o trabalho de harmonização e coordenação de políticas, gerando um "efeito espaguete".[52]

Talvez a resposta à crise mais auspiciosa — e porque não dizê-lo mais audaciosa — a ser analisada vem da Ásia. Conforme visto, as iniciativas asiáticas têm uma formulação bastante diferente dos demais modelos analisados, em geral sendo acordos plurilaterais de aproximação puramente econômica. Nesse contexto, chama a atenção a iniciativa chinesa de integração regional pela via da infraestrutura, a *One Belt, One Road*, ou Nova Rota da Seda.[53]

Trata-se de uma proposta transcontinental inspirada nas rotas comerciais do passado que conectavam o mercado europeu ao asiático. Os investimentos, na casa dos US$800 bilhões, envolvem a interligação física, via ferrovias, rotas marítimas e investimento em redes de transmissão de energia — questão identificada pela China como um gargalo potencial diante de seu crescimento econômico. Em maio passado, um novo passo foi dado rumo à concretização desta iniciativa de integração logística entre Europa, África e Ásia, em ocasião na qual a China assinou acordos de cooperação e desenvolvimento econômico com sessenta e oito países e organizações internacionais.

Quando estiver em operação, a Nova Rota da Seda conectará mais de quatro bilhões de pessoas e mais de 60 países.[54] Os três eixos fundamentais envolvem a conexão ferroviária da Ásia até a Europa, transporte de gás natural da Rússia até a China e a concretização de uma corrente de comércio estratégica na Ásia, entre a China e o Sudeste Asiático, o que tem feito da ASEAN uma grande interessada e parceira na empreitada. O financiamento das obras deve ser feito por aportes do Banco Asiático de Investimentos em Infraestrutura (AIIB) e do Novo Banco de Desenvolvimento (NDB), criado sob os auspícios dos BRICS. Ambas as vias de financiamento possuem a China como grande participante.

A opção asiática pelo investimento em infraestrutura, desprezando soluções de austeridade fiscal — pelo contrário, aumentando o investimento estatal na criação de uma rede logística — gera expectativa positiva, pois, além da movimentação econômica durante sua implementação, sua conclusão facilitará o comércio, o que tende a gerar um efeito multiplicador de desenvolvimento econômico nas regiões afetadas.

Conclusão

Buscou-se complexar os desafios contemporâneos que se impõem às iniciativas de integração regional. Demonstrou-se que, enquanto processos dinâmicos apontam capacidade de resistir aos desafios postos pela crise econômica

que completa dez anos em 2017, independentemente do seu grau de institucionalização,[55] processos que não encontraram meios para adaptações estão paralisados — caso da Comunidade Andina — ou ainda sofrem com problemas pré-crise, como é o caso, em geral, dos fragmentados e justapostos processos de integração africanos.

Na medida em que os desafios se renovam, como a recente intenção da administração Trump de retirar os EUA do Acordo de Paris, o que se observa é um ímpeto igualmente renovado das iniciativas de integração regional e da comunidade internacional como um todo de intensificar os esforços no cumprimento das metas ambientais globais. Não se observa qualquer indício de enfraquecimento do compromisso com o direito ambiental internacional. De fato, o que se percebe é o oposto.

Tal desdobramento parece confirmar a tese de que, apesar dos desafios impostos, tanto as iniciativas de integração regional quanto o compromisso global com o meio ambiente, são evoluções na rede informacional global de tal relevância e com indícios de continuidade que as políticas nacionalistas e isolacionistas não conseguem afetar tais intentos de cooperação. Espera-se que permanentemente.

Bibliografia

BIANCO, Viviane Melo. O papel do alto representante na construção de uma política externa comum nos processos de integração. Uma análise comparada entre a União Europeia e o Mercosul. In: **Revista do Programa de Direito da União Europeia: cátedra Jean Monnet da FGV Direito Rio** nº 5. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2015. p. 31-44.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Os Tribunais Internacionais Contemporâneos**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2013. Disponível em: <http://funag.gov.br/loja/download/1018-tribunais-internacionais-contemporaneos.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2017.

COTTERRELL, Roger. Is it so bad to be different? *In* ÖRÜCÜ, Esin; NELKEN, David, **Comparative law:** a handbook. Portland, OR.: Hart Publish., 2007. p.133-154.

CULPEPPER, Pepper D. The Political Economy of Unmediated Democracy: Italian Austerity under Mario Monti. **West European Politics**. Volume 37 (6): Europe's Crisis: Background, Dimensions, Solutions. Agosto 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1080/01402382.2014.929334>. Acesso em: 12 out. 2017.

FERDINAND, Peter. Westward ho—the China dream and 'one belt, one road': Chinese foreign policy under Xi Jinping. **International Affairs**. Vol. 92, 4, July 2016. p. 941—957. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/1468-2346.12660>. Acesso em: 12 out. 2017.

FERNANDES, Lito Nunes; BOUKOUNGA, Jean Christian; FERNANDES JÚNIOR, José. Integração econômica regional na África Ocidental: uma visão crítica. **Revista Conjuntura Austral**, Vol. 2, nº. 8. Porto Alegre: UFRGS, Out.-Nov 2011. p.18-47.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. **Fragmentation of international law:** difficulties arising from the diversification and expansion of international law. Geneva: United Nations, 2006.

KOBAYASHI, Tomohiko. Revisiting the Legal Nature of 'Un-Signing' an Unratified Treaty: Broader Implications of U.S.' Withdrawal from the TPP. *In* **Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy**. Vol. 12, No. 2, p. 381-403, Setembro 2017. Disponível em inglês em: <https://ssrn.com/abstract=3045779>. Acesso em: 16 out. 2017.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**, 2 vol., Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MERCOSUL. Tribunal Permanente de Revisão. Laudo 1/2012, Procedimento Excepcional de Urgência solicitado pela República do Paraguai em relação à sua participação nos Órgãos do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) e à incorporação da Venezuela como Membro Pleno, Assunção, 21 de julho de 2012. Disponível em: <http://www.tprmercosur.org/pt/docum/laudos/Laudo_01_2012_pt.pdf>. Acesso em: 31 maio 2017.

MOROSINO, Fábio. A Disputa dos Pneus no MERCOSUL e na OMC: Reabilitando a Competição Regulatória na Regulamentação do Comércio Internacional e Meio Ambiente. In **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Curitiba, v.7, n.7, jan./jun. 2008.

KINGSBURY, Benedict. Foreword: Is the Proliferation of International Courts and Tribunals a Systemic Problem? *In* **NYU Journal of International Law and Politics** nº 679 (1999).

KOSKENNIEMI, Martii; LEINO, Päivi. Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties'. *In* **Leiden Journal of International Law** vol.15 (3). Setembro 2002.

p.553-579. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/S0922156502000262>. Acesso em: 12 out. 2017.

OLIVEIRA, Giuliano C.; WOLF, Paulo José W.; PALLUDETO, Alex W.A.. Os limites da recuperação econômica da zona do Euro (2008-2016). In: **Brazilian Keynesian Review**, 2(1), p.125-131, 1º semestre/2016. Disponível em: <http://www.akb.org.br/revista/index.php/BKR/article/view/54/55>. Acesso em: 5 jun. 2017.

PAUTASSO, Diego. LOPES, Carlos Renato Ungaretti. **A iniciativa 'one belt, one road' (OBOR) e a projeção regional da China**. 5º SEMIC. São Paulo. 27 de outubro de 2016. Disponível em: <http://www2.espm.br/sites/default/files/pagina/semic_2016_-_carlos_renato_ungaretti.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2017.

PISANI-FERRI, Jean; RÖTTGEN, Norbert; SAPIR, André; TUCKER, Paul e WOLFF, Guntram B. **Europe after Brexit:** a proposal for a continental partnership. 29 de Agosto de 2016, Bruxelas. Disponível em inglês: <https://ces.fas.harvard.edu/uploads/files/Reports-Articles/Europe-after-Brexit.pdf>. Acesso em: 12 out. 2017.

POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. O desenvolvimento do novo regionalismo asiático no direito da integração: notas sobre a ASEAN e a APEC. In: **Revista de Informação Legislativa**. Senado Federal Brasileiro, Brasília a.45 nº 180 out./dez. 2008. p. 305-345. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176578/000860627.pdf?sequence=3>. Acesso em: 3 maio 2017.

PORTALES, Carlos. Para onde vai o multilateralismo nas Américas? Projetos superpostos num período de mudanças globais. In: **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, nº 90, 2013. p. 203-241.

SEN, Amartya. Human Rights and capabilities. In: **Journal of human development**, vol. 6, nº 2. Londres: Routledge, 2005.

SOARES, Guido F. S. A Compatibilidade da ALADI e do Mercosul com o GATT. **Boletim de Integração Latino-Americano**, Brasília. v. 2, p. 4, c. 1, 1995. p. 80-92.

SUÑÉ, Natasha; VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. Investimentos e soluções de controvérsias no Mercosul. **Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão**, Assunção, Ano 1, nº 2, 2013. p. 195-220. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.16890/rstpr.a1.n2.195>. Acesso em: 19 maio 2017.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo 6/64, Flaminio Costa x ENEL, Luxemburgo, 15 de julho de 1964. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61964CJ0006&from=EN>. Acesso em: 19 maio 2017.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-638/16, X, X x Estado Belga, Luxemburgo, 7 de março de 2017. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=188626&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=PT&cid=548873>. Acesso em: 1 jun. 2017.

VALLS PEREIRA, Lia Baker. Os cenários para o comércio mundial: o efeito Trump. **Revista Conjuntura Econômica**. v.71 n.2. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, Fevereiro 2017. p. 62-65. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rce/article/view/70989/68433>. Acesso em: 12 out. 2017.

WOJCIKIEWICZ ALMEIDA, Paula. **O Caso das Papeleras**. Casoteca Latino-americana de Direito e Política Pública, 2007. Disponível em: <http://direitogv.fgv.br/sites/direitogv.fgv.br/files/narrativa_final.pdf>. Acesso em: mar. 2017.

Notas

1 Mestrando em Direito Internacional pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ). Especialista em Direito Internacional (FDDJ). Graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Pesquisador no subgrupo do Tribunal de Justiça da União Europeia no Núcleo de Estudos em Tribunais Internacionais da Universidade de São Paulo (NETI-USP), coordenado pelo Professor Doutor Wagner Menezes. O presente artigo é apresentado como trabalho de conclusão dos estudos na Cátedra Jean Monnet de Regionalismo Comparado pela Fundação Getulio Vargas (FGV Direito-Rio). E-mail: obruno@gmail.com

2 Optou-se por não fazer remissões a cada fato apresentado, por se considerar notórios, o que entediaria a leitura. No entanto, esta notícia passa esquecida por tantos que o autor entende interessante fazer a devida referência nesta nota de rodapé. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2007/10/340182-bovespa-fecha-em-alta-de-310-e-bate-40-recorde-neste-ano.shtml>. Acesso em: 1 jun. 2017.

3 Em 2007, quase chegou-se a um acordo. O Brasil aceitou corte médio de 56% para produtos não agrícolas, a União Europeia aceitou um teto anual de US$12 bilhões para subsídios à agricultura. Havia um consenso sobre a aplicação de salvaguardas no setor agrícola no que ultrapassasse 40% de importação, mas a Índia exigiu que fosse apenas 10% para aplicação de salvaguardas. Certamente, não foi a única razão de o acordo ter sido frustrado, mas tal reserva indiana gerou outras reivindicações em cadeia que inviabilizaram a negociação, que se tornou impossível em termos multilaterais com o clima de incerteza do mercado financeiro após a revelação da crise do subprime, já citada.

4 CULPEPPER, Pepper D. The Political Economy of Unmediated Democracy: Italian Austerity under Mario Monti. **West European Politics**. Volume 37 (6): Europe's Crisis: Background, Dimensions, Solutions. Agosto 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1080/01402382.2014.929334>. Acesso em: 12 out. 2017.

5 Fonte oficial: eleições gregas de 2009 <http://ekloges-prev.singularlogic.eu/v2009/pages/index.html?lang=en>, eleições gregas de 2012 <http://ekloges-prev.singularlogic.eu/

v2012b/public/index.html?lang=en>, eleições europeias de 2014 <http://www.europarl.europa.eu/elections2014-results/en/country-results-el-2014.html>. O Aurora Dourada pode estar representado pelo seu nome romanizado (Laikos Syndesmos — Chrysi Aygi) ou pela sua sigla, XA. Acesso em: 12 out. 2017.

6 A disparada dos votos do UKIP pode ser observada na comparação entre os resultados de 2010, disponível em: <http://news.bbc.co.uk/2/shared/election2010/results/> e 2014 <http://www.bbc.com/news/events/vote2014/eu-uk-results>. Acesso em: 12 out. 2017.

7 Em fenômeno que ainda merece maior análise, mas que se especula ocorrer em seguimento ao debate aberto na população do Reino Unido após o Brexit, o UKIP, nas eleições regionais de maio de 2017, perdeu 114 cadeiras das 115 que possuía nos conselhos locais. Disponível em inglês em: <http://www.bbc.com/news/election-2017-39795422>. Acesso em: 3 jun. 2017.

8 O crescimento nacionalista e eurocético no eleitorado dos Países Baixos não se adstringe apenas ao PVV, embora o partido de Geert Wilders seja o mais significativo representante da extrema-direita. A queda substancial de representatividade legislativa do partido social-democrata e euroentusiasta PvdA também merece destaque. Resultados disponíveis em: <https://lfverkiezingen.appspot.com/nos/widget/main.html>. Acesso em: 12 out. 2017.

9 Nas eleições presidenciais austríacas de 2016, o partido social democrático SPÖ, após governar por doze anos, ficou de fora do segundo turno, que teve um candidato do partido Os Verdes, Alexander Van der Bellen, disputando com o nacionalista FPÖ, de Norbert Hofer, que perdeu com 46,2% dos votos. O resultado oficial de 2016 pode ser visto em <http://wahl16.bmi.gv.at/>. O resultado das eleições de 2010, no qual o FPÖ obteve apenas 15% dos votos do eleitorado, está disponível em: <http://www.bmi.gv.at/412/>. Acesso em: 12 out. 2017.

10 Resultado oficial disponível em: <https://www.interieur.gouv.fr/Elections/Les-resultats/Presidentielles/elecresult__presidentielle_2002/(path)/presidentielle_2002/FE.html>. Acesso em: 12 out. 2017.

11 Observa-se, na comparação, que o número de votos absolutos praticamente dobrou. Resultado oficial disponível em: <https://www.interieur.gouv.fr/Elections/Les-resultats/Presidentielles/elecresult__presidentielle-2017/(path)/presidentielle-2017/FE.html>. Acesso em: 12 out. 2017.

12 Resultados oficiais disponíveis em: <http://www.fec.gov/pubrec/fe2016/2016presgeresults.pdf>. Sugere-se comparar o resultado total de Clinton (página 2) com o total de Trump (página 6). Acesso em: 12 out. 2017.

13 KOBAYASHI, Tomohiko. Revisiting the legal nature of 'un-signing' an unratified treaty: broader implications of U.S.' withdrawal from the TPP. *in* **Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy**. Vol. 12, No. 2, p. 381-403, Setembro 2017. Disponível em inglês em: <https://ssrn.com/abstract=3045779>. Acesso em: 16 out. 2017.

14 VALLS PEREIRA, Lia Baker. Os cenários para o comércio mundial: o efeito Trump. **Revista Conjuntura Econômica**. v.71 n.2. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, Fevereiro 2017. p.62-65. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rce/article/view/70989/68433>. Acesso em: 12 out. 2017.

15 Assunto ainda pouco tratado nos meios acadêmicos, todavia bem esquadrinhado na revista do Centro de Estratégia, Inteligência e Relações Internacionais (CEIRI). Disponível em: <http://www.jornal.ceiri.com.br/retirada-dos-eua-do-acordo-de-paris/>. Acesso em: 12 out. 2017.

16 A Nicarágua anunciou em setembro de 2017 que aderirá ao Acordo de Paris. Sobre a crítica do governo nicaraguense, ver <https://www.washingtonpost.com/news/worldviews/wp/2017/05/31/why-nicaragua-and-syria-didnt-join-the-paris-climate-accord/>. Acesso em: 12 out. 2017.

17 No momento do anúncio da administração Trump, eram 195 Estados-parte no Acordo de Paris, com 148 ratificações. A lista atualizada pode ser consultada em <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-7-d&chapter=27&clang=_en>. Acesso em: 12 out. 2017.

18 Cerca de 30 estados daquela união, dezenas de cidades e várias empresas, inclusive do setor petrolífero, tendem a manter o compromisso com a energia renovável, até por uma questão de custo, visto que a energia solar e eólica tem preços atualmente decrescentes no mercado, o que incentiva sua adoção.

19 Disponível na íntegra em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2016/04/Acordo-de-Paris.pdf>. Acesso em: 3 jun. 2017.

20 Para saber mais sobre o panorama acerca dos posicionamentos hesitantes na virada do milênio, KOSKENNIEMI, Martii; LEINO, Päivi. Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties'. *in* **Leiden Journal of International Law**. vol. 15 (3). Setembro 2002. p. 553-579. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/S0922156502000262>. Acesso em: 12 out. 2017.

21 INTERNATIONAL LAW COMMISSION. **Fragmentation of international law:** difficulties arising from the diversification and expansion of international law. Geneva: United Nations, 2006.

22 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os Tribunais Internacionais Contemporâneos**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2013. Disponível em: <http://funag.gov.br/loja/download/1018-tribunais-internacionais-contemporaneos.pdf>. Acesso em: mar. 2017.

23 KINGSBURY, Benedict**.** Foreword: Is the Proliferation of International Courts and Tribunals a Systemic Problem? *In* **31 NYU Journal of International Law and Politics** 679 (1999).

24 Um exemplo foi o contencioso dos frangos inteiros, contrapondo Brasil e Argentina. Ao final, o Brasil buscou a OMC para obter laudo favorável, visto que o laudo arbitral no Mercosul lhe foi desfavorável.

25 Posteriormente ao Protocolo de Olivos, o Caso das Papeleras, opondo Argentina e Uruguai e tendo como cerne da controvérsia a instalação de duas fábricas de celulose às margens do rio Uruguai, foi levado ao Conselho do Mercado Comum e finalmente a Tribunal *ad hoc,* como já previa o Protocolo de Brasília. Mesmo ativado o Tribunal Permanente de Revisão nos termos do Protocolo de Olivos, as partes seguiram irresignadas e buscaram medidas preventivas perante a Corte Internacional de Justiça — o Uruguai por conta da manutenção de bloqueios às estradas pela população argentina e a Argentina fundada em argumentos de prevenção a danos ambientais — aliás, temática que o Mercosul demonstra problemas em lidar. A busca da solução do conflito pela Corte Internacional de Justiça em detrimento do foro regional renovou a sensação de fragilidade tanto do sistema de soluções de controvérsias mercosulino quanto da vulnerabilidade do recurso a cortes internacionais mesmo sem haver hierarquia expressa, não obstante a criação da instância recursal do Tribunal Permanente de Revisão.

26 INTERNATIONAL LAW COMMISSION. **Fragmentation of international law:** difficulties arising from the diversification and expansion of international law. Geneva: United Nations, 2006, p.13.

27 Os laudos em comento podem ser conferidos no sítio oficial do Tribunal Permanente de Revisão. Disponível em português em: <http://tprmercosur.org/pt/sol_contr_laudos.htm>. Acesso em: 12 out. 2017.

28 Trata-se do Laudo 1/2012, que tratou do procedimento excepcional de urgência solicitado pelo Paraguai diante da sua suspensão do Mercosul e da incorporação da Venezuela como membro pleno. Disponível em: <http://www.tprmercosur.org/pt/docum/laudos/Laudo_01_2012_pt.pdf>. Acesso em: 31 de maio de 2017.

29 UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo 6/64, Flaminio Costa x ENEL, Luxemburgo, 15 de julho de 1964. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61964CJ0006&from=EN>. Acesso em: 19 maio 2017.

30 Que encontra no Tribunal de Justiça da União Europeia uma ferramenta supranacional apta para a harmonização do direito europeu.

31 Cite-se, por todas, a Reunião de Altas Autoridades em Direitos Humanos, que é um foro de articulação institucionalizado sobre o tema, e o Fundo para Convergência Estrutural do Mercosul (FOCEM).

32 Há outras interessantes iniciativas de integração regional na América Latina, das quais destaca-se o SICA (Sistema de Integração Centro Americano, o qual possui em sua corte características supranacionais reconhecidas no Protocolo de Tegucigalpa), o CARICOM, do Caribe, com modelagem intergovernamental mas com uma corte com supranacionalidade, a OECO, uma união monetária imperfeita que dispõe de uma Corte Suprema com competência recursal acima dos tribunais internos dos países partes, e mesmo a UNASUL, iniciativa de cooperação política permanente na América do Sul. A Comunidade Andina será comentada mais adiante no presente trabalho.

33 FERNANDES, Lito Nunes; BOUKOUNGA, Jean Christian; FERNANDES JÚNIOR, José. Integração econômica regional na África Ocidental: uma visão crítica. **Revista Conjuntura Austral**, Vol. 2, nº. 8. Porto Alegre: Out.Nov 2011. p .26.

34 COTTERRELL, Roger. Is it so bad to be different?. *In* ÖRÜCÜ, Esin; NELKEN, David, **Comparative law:** a handbook. Portland,OR.: Hart Publish., 2007. p.137

35 Sítio oficial do Secretariado: <https://www.apec.org/>. Acesso em: 12 out. 2017.

36 São membros da APEC à data da conclusão deste trabalho: Austrália, Brunei, Canadá, Chile, China, Cingapura, Coreia do Sul, Estados Unidos, Filipinas, Hong Kong, Indonésia, Japão, Malásia, México, Nova Zelândia, Papua-Nova Guiné, Peru, Rússia, Tailândia, Taiwan e Vietnã. Lista disponível em: <https//www.apec.org/About-Us/About-APEC/Member-Economies>. Acesso em: 12 out. 2017.

37 A RCEP é uma iniciativa da ASEAN que ainda não possui estrutura própria. Apesar de ainda não estar em pleno funcionamento, são membros da RCEP à data de conclusão deste trabalho: os dez países da ASEAN (Brunei, Camboja, Cingapura, Filipinas, Indonésia, Laos, Malásia, Mianmar, Tailândia e Vietnã) e os seis países que possuem acordo de livre comércio com ela (Austrália, China, Coreia do Sul, Índia, Japão e Nova Zelândia). É possível obter mais informações de fonte oficial e primária em: <http://asean.org/?static_post=rcep-regional-comprehensive-economic-partnership>. Acesso em: 12 out. 2017.

38 A decisão por eleições diretas foi tomada em 2007, mas somente em 2014 houve a Decisão 11/14 do Conselho Mercado Comum (CMC) estabelecendo prazo para dezembro de 2020, o que demonstra disposição renovada para a realização de diretas para o Parlasul. O Paraguai e a Argentina já realizam eleições diretas.

39 Nota nº 337 do Ministério das Relações Exteriores do Brasil. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/14727-aprovacao-da-declaracao-relativa-ao-funcionamento-do-mercosul-e-ao-protocolo-de-adesao-da-republica-bolivariana-da-venezuela>. Acesso em: 5 jun. 2017.

40 A proposta paraguaia foi aprovada pelos demais sócios não suspensos. Como a resolução do GMC apenas se aperfeiçoará na Cúpula de Mendoza, em julho, tomar-se-á a inusual liberdade de disponibilizar uma fonte da imprensa. Disponível em: <http://www.elpais.cr/2017/06/05/el-mercosur-decide-suprimir-la-figura-de-su-alto-representante-general/>. Acesso em: 5 jun. 2017.

41 BIANCO, Viviane Melo. O papel do alto representante na construção de uma política externa comum nos processos de integração. Uma análise comparada entre a União Europeia e o Mercosul. In: **Revista do Programa de Direito da União Europeia: cátedra Jean Monnet da FGV Direito Rio**. — N.5 (2015)-. — Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2015. p. 31-44.

42 Disponível em: <http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/DetallesTratado.aspx?id=6E8bE7i%2fWyKPb1VlfV2uLw%3d%3d&em=lc4aLYHVB0dF+kNrtEvsmZ96BovjLlz0mcrZruYPcn8%3d>. Acesso em: 1 jun. 2017.

43 O Brasil não ratificou nem o Protocolo de Colônia de 1993 nem o Protocolo de Buenos Aires de 1994 por motivos que transbordam o escopo deste artigo, mas, de forma sumária, tal resistência pode ser explicada pelo Brasil recusar-se a submeter-se ao ICSID, tribunal arbitral sobre investimentos, estabelecido pela Convenção de Washington de 1965, o qual não é signatário.

44 PORTALES, Carlos. Para onde vai o multilateralismo nas Américas? Projetos superpostos num período de mudanças globais. In **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, nº 90, São Paulo, 2013. p. 219.

45 Id. 2013, p. 214-215.

46 O processo de adesão da Bolívia como Estado-parte do Mercosul ganhou impulso em 2017, com a aprovação, em agosto, do protocolo de adesão pela representação brasileira no Parlamento do Mercosul. A matéria agora corre nas instâncias legislativas bicamerais do governo brasileiro. A informação pode ser conferida no sítio oficial da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/governo/2017/08/representacao-brasileira-aprova-entrada-da-bolivia-no-mercosul>. Acesso em: 12 out. 2017.

47 OLIVEIRA, Giuliano C.; WOLF, Paulo José W.; PALLUDETO, Alex W.A.. Os limites da recuperação econômica da zona do Euro (2008-2016). In: **Brazilian Keynesian Review**, 2(1), p.125-131, 1º semestre/2016. Disponível em: <http://www.akb.org.br/revista/index.php/BKR/article/view/54/55>. Acesso em: 5 jun. 2017.

48 Cite-se, por todos, a matéria em destaque na revista pró-austeridade The Economist. <http://www.economist.com/news/21719753-socialists-say-their-keynesian-policies-are--working-others-fret-about-portugals?fsrc=scn%2Ftw%2Fte%2Fbl%2Fed%2F>. Acesso em: 5 jun. 2017.

49 UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-638/16, X, X x Estado Belga, Luxemburgo, 7 de março de 2017. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=188626&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=PT&cid=548873>. Acesso em: 1 jun. 2017.

50 European Union (Notification of Withdrawal) Act 2017. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2017/9/pdfs/ukpga_20170009_en.pdf>. Acesso em: 16 mar 2017.

51 Nesse sentido, concorda-se com as conclusões do artigo independente circulado pelos professores PISANI-FERRI, Jean; RÖTTGEN, Norbert; SAPIR, André; TUCKER, Paul e WOLFF, Guntram B. **Europe after Brexit: a proposal for a continental partnership**. 29 de Agosto de 2016, Bruxelas. Disponível em: <https://ces.fas.harvard.edu/uploads/files/Reports-Articles/Europe-after-Brexit.pdf>. Acesso em: 12 out. 2017.

52 FERNANDES; BOUKOUNGA; FERNANDES JÚNIOR , op. cit., p. 41.

53 PAUTASSO, Diego. LOPES, Carlos Renato Ungaretti. **A iniciativa 'one belt, one road' (OBOR) e a projeção regional da China**. 5ª SEMIC. São Paulo. 27 de outubro de 2016. Disponível em: <http://www2.espm.br/sites/default/files/pagina/semic_2016_-_carlos_renato_ungaretti.pdf>. Acesso: 5 jun. 2017.

54 FERDINAND, Peter. Westward ho—the China dream and 'one belt, one road': Chinese foreign policy under Xi Jinping. **International Affairs**. Vol. 92, 4, July 2016. p.941—957. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/1468-2346.12660>. Acesso em: 12 out. 2017.

55 Como indica a manutenção na persecução da integração regional no Mercosul, ainda que em premissas diferentes das do período anterior; a capacidade da União Europeia de buscar soluções supranacionais constantemente atualizadas pelo seu Tribunal de Justiça; e mesmo no contexto regional asiático, que exibe grande flexibilidade e foco prioritário no adensamento econômico, com projetos como o *One Belt, One Road.*

ANISTIA: O DIFÍCIL EQUILÍBRIO ENTRE JUSTIÇA E RECONCILIAÇÃO

Eduardo Helfer de Farias

Resumo

Este artigo procura analisar a difícil ponderação entre o direito das vítimas e a necessidade de reconciliação na concessão de anistias em sociedades pós-conflito. Nesse intuito, foi realizada uma breve análise comparada da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Europeia de Direitos Humanos, com suas abordagens, ora distintas, ora convergentes, sobre o tema. Por fim, concluiu-se que, apesar de ter adquirido certa uniformidade legislativa e jurisprudencial, o tema está longe de ser esgotado.

Palavras-chave

Corte Interamericana de Direitos Humanos — Corte Europeia de Direitos Humanos — Anistia — Justiça de Transição

Abstract

This paper aims to analyze the hard balance between the right of the victims and the need for reconciliation in the issue of the concession of amnesty in post-conflict societies. For this purpose, it was conducted a brief compared study of jurisprudence of the Interamerican Human Rights Court and the European Human Rights Court, scrutinizing each specific approach on this issue, sometimes similar, sometimes radically different. The paper concludes that, despite the degree of uniformity already achieved in laws and jurisprudence, the controversies are far from over.

Keywords

Interamerican Human Rights Court — European Human Rights Court — Amnesty — Transitional Justice

Introdução

Quanto mais longos forem os conflitos entre grupos armados, maior a probabilidade de ocorrerem tragédias irreparáveis. Quanto mais tragédias ocorrerem,

maior será o ódio entre as partes e mais o conflito se perpetuará. Em determinado momento de um combate prolongado, as partes começarão a se sentir divididas entre o desejo de paz e a vontade de fazer com que todo o sofrimento do conflito não tenha sido em vão.

É nesse momento, geralmente, que começam as negociações. Ceder parte de suas reivindicações ao adversário — a quem se atribui a responsabilidade por tanto sofrimento — é sempre algo muito sensível que exige um bom grau de magnanimidade. Principalmente porque, muito provavelmente, será preciso acordar algum grau de anistia mútua como condição para a paz. A controvérsia reside em estabelecer o ponto de equilíbrio ideal entre perdão e justiça que permita, por um lado, que as vítimas tenham sua reparação e, por outro, que cessem as hostilidades.

Historicamente, essa discussão permaneceu sob o manto da soberania nacional, resolvendo cada Estado internamente como se daria seu processo de paz. Contudo, as tragédias resultantes das Guerras Mundiais do século XX mudaram esta compreensão.

Por um lado, o excesso de rigor das Forças Aliadas para com a Alemanha e os demais derrotados ao fim da 1ª Guerra Mundial é frequentemente apontado como uma das principais causas para o começo da 2ª Guerra Mundial.[1] Além das pesadas reparações financeiras e territoriais previstas na humilhante cláusula 231 do Tratado de Versalhes,[2] os aliados ainda impuseram limitações à capacidade legislativa dos vencidos, como a restrição ao número de soldados que a Alemanha poderia ter em seu exército, o fim do serviço militar obrigatório e a limitação ao porte dos navios.[3]

Por outro lado, as atrocidades cometidas pelo regime nazista na Alemanha levaram a uma contagem de corpos que ultrapassou 6 milhões na 2ª Grande Guerra.[4] Seus executores não apenas cometeram tais atrocidades, como um número significativo teve muito prazer em cometê-las.[5]

A experiência da 1ª Guerra Mundial ensinou ao mundo as consequências de uma justiça tão rigorosa a ponto de se tornar indistinguível da vingança. Por sua vez, a experiência da 2ª Guerra Mundial apresentou ao mundo crimes tão atrozes que não poderiam passar impunes, sob pena de se cometer injustiça contra as vítimas e recomeçar o conflito.

O tão almejado equilíbrio nesses dilemas consiste em evitar que a justiça se torne vingança e que o perdão se transforme em impunidade, pois ambos são igualmente perigosos para a paz.

I — Justiça de transição e anistia

Frederking considera que uma sociedade pós-conflito costuma ter quatro objetivos, que seguem enumerados em ordem de prioridade: (i) estabelecer a ver-

dade sobre o ocorrido de modo a alertar as gerações futuras; (ii) executar a justiça contra graves violações de direitos humanos; (iii) estabelecer instituições que assegurem a não repetição do conflito; e (iv) garantir uma paz duradoura.[6]

O estabelecimento da verdade é o primeiro objetivo a ser alcançado por qualquer autoridade pós-conflito. Sem um correto esclarecimento detalhadamente documentado sobre o ocorrido, não se poderá validamente identificar responsáveis pelas atrocidades cometidas, dando margem a pré-julgamentos e arbitrariedades. Quaisquer instituições que procurem se estabelecer dificilmente terão legitimidade perante a opinião pública se não tomarem nenhuma atitude em relação aos abusos perpetrados no conflito. Por fim, sem o correto esclarecimento dos fatos e a correspondente administração da justiça, as vítimas podem se sentir injustiçadas. O sentimento de impunidade criará raízes com o tempo e o conflito terá grande probabilidade de recomeçar.

A concessão de anistia costuma ser uma ferramenta indispensável para o estabelecimento da verdade dos fatos. As fontes de informação em tempos de conflito armado são escassas. Sem a colaboração de pelo menos um punhado de membros dos grupos armados em conflito, dificilmente seria estabelecido o que realmente aconteceu. Ocorre que esses indivíduos dificilmente colaborariam se tivessem o risco de uma pesada condenação por sua participação ou omissão nos atos, de modo que ofertar-lhes algum grau de anistia pode ser um incentivo para partilharem o que sabem.

Há também um outro benefício prático concedido pela anistia: a exequibilidade da Justiça. Pode ser virtualmente impossível julgar e condenar individualmente todos aqueles que tenham contribuído para algum dos crimes realizados ao longo do conflito. Ademais, ainda que isso fosse possível, tal ato poderia acirrar ainda mais os ânimos de uma sociedade já bastante ferida. Nesse sentido, anistiar os chamados "soldados rasos" permitiria aos administradores da Justiça concentrar sua atenção nos crimes mais graves e nos seus mandantes.

Admitindo a necessidade dupla de anistias e julgamentos, resta a controvérsia sobre quem seria a autoridade legítima para tomar tais decisões e com base em quais leis elas seriam tomadas.

Quando se depararam com as atrocidades da 2ª Guerra Mundial, os aliados constituíram o famoso tribunal Ad hoc de Nuremberg para julgar os criminosos de guerra. Naquele momento, havia poucos instrumentos legais para se pautar e a legitimidade do tribunal para aplicar as punições sempre esteve sujeita à controvérsia. Os criminosos terminaram por ser julgados por juízes indicados pelos vencedores da guerra com base em "princípios gerais de direito" e em uma alegada "jurisdição universal" para julgar crimes contra a humanidade[7] (SELLARS, 2011).

Após essa primeira experiência, muitas foram as instituições que se levantaram para reivindicar a interpretação e aplicação destes princípios gerais do

direito e sua correspondente jurisdição universal, com destaque para a Organização das Nações Unidas (ONU).

A ONU contribuiu com uma rica e variada produção de tratados que gozaram de grande adesão pela comunidade internacional. No tocante à anistia, destacam-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948; a Convenção para Prevenção e Punição dos Crimes de Genocídio, de 1948;[8] e a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e Crimes contra a Humanidade, de 1968.[9]

Ademais, a ONU também estabeleceu uma espécie de "poder executivo global" no chamado Conselho de Segurança, composto majoritariamente pelos países vencedores da guerra, atribuindo-lhes a responsabilidade de tomar as decisões relativas a eventuais operações militares para o estabelecimento da paz.[10]

Tanto os tratados quanto a atuação do Conselho de Segurança deram uma contribuição inestimável para a previsibilidade dos processos de paz. Contudo, permaneceu controversa a interpretação atribuída a tais tratados na prática, bem como as inevitáveis considerações políticas a permearem a atuação jurídica destes processos de paz.

De modo a solucionar esse impasse, procurou-se estabelecer tribunais internacionais permanentes com competência subsidiária às jurisdições nacionais. A finalidade desse estabelecimento era reduzir a influência da casualidade dos tribunais Ad hoc a partir de uma jurisprudência coerente de uma corte permanente.

Tanto a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CrIDH) como a Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) são exemplos dessas iniciativas. Sendo assim, proceder-se-á à análise de como esses dois casos contribuíram para a segurança jurídica no uso da anistia.

I.A — A corte europeia de direitos humanos: da condescendência à intransigência com a anistia

A CEDH foi fundada em 21 de janeiro de 1959 com fulcro no art. 19 da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Apesar disso, ela permaneceu relativamente inativa até o final da década de 1980. Parte dessa inatividade é atribuída ao desconhecimento do público sobre as regras da Corte, bem como ao sistema de duplo filtro de casos que vigorou até 1998.[11]

O Protocolo 11 de 1998[12] viabilizou que o indivíduo pudesse peticionar diretamente à Corte, sem precisar passar pelo filtro da Comissão Europeia de Direitos Humanos. Essa pequena reforma — aliada a uma maior divulgação da Convenção Europeia de Direitos Humanos — fez com que a CEDH passasse de um histórico de 1.009 casos, até 1988, para um total de 50.000 casos só no ano de 2008.[13]

O primeiro contato da CEDH com a controvérsia da anistia foi no julgamento do caso Dujardin *v.* França em 1991.[14] Nesse caso, as famílias de quatro *gendarmes* assassinados na ilha Ouvéa do arquipélago de Nova Caledônia clamavam pelo julgamento e punição dos assassinos de seus familiares. Contudo, pouco depois da morte dos quatro homens, o governo francês concedeu autodeterminação à Nova Caledônia e promulgou a lei geral de anistia para eventuais crimes anteriores.

Ao apreciar o caso, a Corte entendeu que esta lei de anistia, em particular, seria "totalmente excepcional", tendo sido adotada para resolver "diversos conflitos" entre as comunidades do arquipélago. Sendo assim, não seria dever da Corte julgar a decisão do governo francês, pois o Estado dispõe de discricionariedade para conceder "qualquer anistia que considerar necessária" desde que mantenha "o equilíbrio entre os legítimos interesses do Estado e o interesse dos indivíduos de terem seu direito à vida preservados". Com esses fundamentos, a Corte concluiu que a França teria respeitado tal equilíbrio no presente caso. Essa argumentação da Corte reconhece a possibilidade de um equilíbrio entre o dever de punição e a necessária reconciliação.[15]

A França protagonizou ainda uma segunda vez a polêmica sobre a anistia no caso Ould Dah *v.* França de 2009.[16] O Sr. Ely Ould Dah é um nacional da Mauritânia que detinha a patente de sargento do exército no período entre novembro de 1990 e março de 1991. Neste período, membros de determinados grupos étnicos do país foram presos sob a acusação de planejarem um golpe de estado, tendo alguns deles alegado terem sido torturados pelo Sr. Ould Dah.

Em 14 de junho de 1993, a Mauritânia aprovou uma lei de anistia destinada aos membros das forças armadas que abrangia por completo o período em que os fatos teriam ocorrido, de modo que o Sr. Ould Dah nunca foi julgado por seus atos pelo seu Estado de origem.

Ao desembarcar na França para a realização de treinamentos militares em agosto de 1998, o Sr. Ould Dah foi detido pela Justiça francesa por conta dos supostos atos de tortura praticados. Segundo os grupos de direitos humanos e as supostas vítimas (muitas das quais haviam solicitado refúgio na França), a Justiça francesa seria competente para julgar o Sr. Ould Dah em virtude da jurisdição universal para julgamentos de crimes contra a humanidade.

Nesse caso específico, as acusações foram pautadas na Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes de 1984, ratificada pela França.

O Sr. Ould Dah recorreu à CEDH para que se fizesse valer a lei de seu país, incluindo a anistia pela qual foi beneficiado. Foi nessa oportunidade que a CEDH — além de reconhecer o princípio da jurisdição universal para crimes contra a humanidade — se manifestou no sentido de que "as leis de anistia são

geralmente incompatíveis com a obrigação do Estado de investigar crimes de tortura". Ademais, a lei de anistia em questão teria sido aprovada "com o propósito específico de evitar que o acusado fosse julgado". Destacou-se, ainda, o papel proeminente que o combate à tortura exerce no Direito Internacional e que tal crime não poderia ser anistiado nem mesmo em um processo de paz. O Sr. Ould Dah foi condenado pela Justiça francesa.

A Corte teve ainda uma terceira experiência com um caso de anistia no julgamento Associação 21 de Dezembro de 1989 e outros *v.* Romênia.[17] Segundo os autores, em dezembro de 1989 teria ocorrido uma violenta repressão a um grupo de manifestantes que protestava contra o governo, com significativo número de fatalidades. Nessa época, estava acontecendo a transição do regime socialista no país para um regime democrático.

A investigação para identificar os responsáveis pelas mortes foi conduzida de forma lenta, até ser encerrada em virtude da extinção da punibilidade do crime por decurso do tempo. Ato contínuo, em julho de 2008, o governo romeno buscou a aprovação de uma lei de anistia destinada especificamente aos militares que pudessem ter participado das mortes.

Nesse caso, a Corte reiterou o seu entendimento de que as leis de anistia seriam em regra incompatíveis com os deveres do Estado para com a investigação e punição de crimes internacionais. Em seguida, acrescentou que o decurso do tempo não seria empecilho para a investigação, pois este seria responsabilidade exclusiva da autoridade responsável por investigar.

Em julgamentos posteriores — como Margus *v.* Croácia[18] e Abdulsamet Yaman *v.* Turquia[19] — a CEDH reiterou o seu entendimento de que as leis de anistia não se aplicam a "graves violações do direito humanitário internacional", assim considerados por um "entendimento geral da comunidade internacional".[20]

Sendo assim, observa-se que, apesar de seu começo tímido com uma posterior postura condescendente para com a anistia, a CEDH passou a adotar em seus últimos julgamentos uma defesa da incompatibilidade da concessão de anistia com a responsabilidade dos governos por investigar graves violações contra os direitos humanos.

I.B — A Corte Interamericana de Direitos Humanos: questões de fato, mais do que questões de direito

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CrIDH) iniciou suas atividades em 22 de maio de 1979. Até o momento, 25 países do continente americano se submetem à jurisdição da Corte, ressalvado o caso da Venezuela, que recentemente deixou de se submeter à jurisdição da Corte.[21]

A Corte atua com base em uma série de tratados e protocolos, dos quais se destacam: (i) a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, de

1948;[22] (ii) a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), de 1969;[23] (iii) a Convenção Interamericana para Prevenção e Punição dos Crimes de Tortura, de 1985;[24] e (iv) a Convenção Interamericana de Pessoas Desaparecidas, de 1994.[25]

A versão original das regras da CrIDH era inspirada nas regras da CEDH. Assim como ocorreu com sua contraparte europeia, foi feita uma reforma para viabilizar o acesso direto dos indivíduos à Corte em 1997.[26]

Contudo, a experiência e atuação da CrIDH é sensivelmente distinta da CEDH. A CrIDH está inserida em um contexto de democracias mais recentes, com instituições nem sempre tão fortes quanto na Europa. Na verdade, no momento da constituição da Corte, a América Latina se encontrava — em grande parte — sob regimes ditatoriais que violavam reiteradamente direitos humanos.

Esse cenário levou a Corte Interamericana a adotar uma postura mais aguerrida na defesa dos direitos humanos, frequentemente sendo acusada de expandir exageradamente o escopo original de sua atuação. Uma de suas abordagens mais polêmicas foi o tratamento dispensado às muitas leis de anistia promulgadas na América Latina em favor dos militares por ocasião da transição da autoridade para o poder civil.[27]

Enquanto nos julgamentos europeus quase sempre as discussões giravam em torno da correta aplicação da lei ao caso concreto, nas Américas quase sempre a controvérsia dizia respeito à realidade dos fatos.[28]

Por exemplo, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) visitou a Argentina em 1979 — período em que vigorava o regime ditatorial — e colheu milhares de relatos de vítimas e parentes das vítimas de abusos cometidos pelas autoridades. O relatório proferido nessa ocasião teve tamanha repercussão que motivou até mesmo alguns países ao redor do globo a mudarem sua política externa em relação à Argentina. Aliás, o próprio governo argentino teria reduzido a frequência dos crimes praticados, tais como torturas e desaparecimentos forçados.[29]

Entretanto, quando foram abertos julgamentos pela Corte sobre os abusos cometidos, muitos dos países investigados começaram até mesmo a ignorar os comunicados da CrIDH e se recusaram a prestar informações.[30] Frise-se que grande parte desses países negava expressamente que fossem ditaduras (alguns dos quais até mesmo se consideravam democráticos) e que fossem responsáveis pelos crimes de que eram acusados.

A jurisprudência da Corte sobre as leis de anistia é vasta, de modo que, para os fins deste artigo, o estudo se concentrará nos casos mais relevantes de Argentina, Uruguai, Peru e Brasil.

Em 1992, o caso Consuelo e outros *v.* Argentina[31] inaugurou os julgamentos sobre leis de anistia. O governo argentino havia promulgado uma lei de

anistia e um decreto de perdão em favor dos militares e autoridades acusados de terem cometido graves violações de direitos humanos nos anos em que estiveram no poder. Os referidos dispositivos legais presumiam que quaisquer condutas repreensíveis que os acusados pudessem ter cometido teriam ocorrido "no estrito cumprimento do dever legal" e determinaram que cessassem quaisquer procedimentos judiciais destinados a puni-los.

A Corte interpretou que tais determinações legislativas da Argentina estariam em desacordo com o compromisso internacional assumido pelo país na CADH ao restringir indevidamente o acesso à Justiça, tendo proferido recomendação para que o governo argentino pagasse justa compensação às vítimas e adotasse as medidas necessárias para investigar e punir os responsáveis pelos crimes.

Em paralelo ao julgamento argentino, ocorreu o caso Mendoza e outros *v.* Uruguai,[32] em que se questiona a lei de anistia muito similar ao caso argentino. O governo uruguaio não procurou — em sua defesa — negar os fatos ocorridos ou a intencionalidade da lei, mas sim arguiu que o dispositivo legal se inseria em um "contexto político de reconciliação" no qual desempenhou papel imprescindível. Ademais, pontuou que investigar os supostos crimes cometidos poderia "reacender a animosidade" e prejudicar o processo de paz.

Sobre esse caso, a CIDH adotou no relatório 29/92 o mesmo entendimento apresentado pela Corte no caso argentino: considerou a lei de anistia incompatível com as obrigações internacionais assumidas e recomendou o pagamento de justa indenização às vítimas.

Ocorre que o governo uruguaio optou por — ao invés de cumprir espontaneamente a orientação — submetê-la para escrutínio público. Por duas vezes — em 1989 e 2009 —, mais de 50% do povo uruguaio declarou não desejar a revogação da lei de anistia. Essa decisão foi alvo de severas críticas de organizações para defesa dos direitos humanos.[33]

Em 2011, a Corte finalmente julgou o caso Gelman *v.* Uruguai,[34] no qual ratificou o entendimento adotado anteriormente pela Comissão, determinando que o governo uruguaio adotasse as providências para que a lei de anistia jamais voltasse a ser um empecilho para apuração de graves violações contra direitos humanos.

Entretanto, o julgamento que se tornou referência para a jurisprudência da Corte Interamericana foi o caso Barrios Altos *v.* Peru.[35] Nessa oportunidade, o governo peruano tentou aprovar uma lei de anistia para impedir a investigação dos militares responsáveis pelo massacre de 15 civis.

Nessa ocasião, a Corte sintetizou os entendimentos adotados anteriormente, confirmando que "quaisquer anistias" que tenham por objetivo "impedir a investigação e punição de responsáveis por graves violações dos direitos

humanos" seriam nulas por violarem direitos irrenunciáveis reconhecidos pelos tratados internacionais.

Por sua vez, a lei de anistia do Brasil foi julgada incompatível com a CADH pela CrIDH no julgamento Gomes Lund e outros vs. República Federativa do Brasil.[36] De acordo com a Corte Interamericana, a lei brasileira teria (i) impedido a investigação e sanção de graves violações dos direitos humanos; (ii) violado as garantias judiciais das vítimas e de seus parentes; e (iii) violado o direito do povo de acesso à verdade e liberdade de expressão.

Assim como o governo uruguaio, o governo brasileiro arguiu que sua lei de anistia foi promulgada no início do processo de redemocratização do país após a instauração da ditadura militar em 1964. O objetivo da lei era de que os exilados pelo regime militar pudessem retornar ao Brasil ou saírem da clandestinidade em segurança, bem como assegurar que os agentes públicos não fossem perseguidos por algo que pudessem ter feito durante o regime de exceção.

Dentro do contexto militar, estava o episódio conhecido como "Guerrilha do Araguaia". Tratava-se de um movimento guerrilheiro integrado por membros do Partido Comunista do Brasil que pretendiam fazer uma revolução armada nos moldes de Cuba. Segundo a investigação promovida perante a CIDH, o governo militar teria massacrado os guerrilheiros — aproximadamente 70 (setenta) combatentes — e então ocultado todos os fatos relacionados, bem como destruído as evidências do ocorrido.

Em sua sentença, a CrIDH decidiu que a lei brasileira não poderia continuar sendo um impasse para que se procedesse a uma investigação detalhada sobre o ocorrido com o objetivo de identificar a verdade dos fatos, bem como responsabilizar os culpados, pois se tratavam de graves violações aos direitos humanos. Não apenas teriam os guerrilheiros sido massacrados, como também teria sido negado aos parentes o direito de enterrá-los ou mesmo informações sobre o paradeiro de seus restos mortais por mais de 20 anos.

Esse precedente consolidou o "Direito à Verdade" que vinha sendo construído pela Corte em julgamentos semelhantes. Trata-se do direito de um povo de conhecer a sua própria história, como forma de evitar que tragédias se repitam.[37]

II. — Convergências e divergências entre a experiência americana e europeia com as leis de anistia

A princípio, não há grandes contradições entre os julgamentos da CrIDH e da CEDH; inclusive, frequentemente são feitas referências uma à outra em suas fundamentações. Essa convergência de argumentos faz sentido, tendo em vista o objetivo de se estabelecer valores universais comuns, de modo a balizar quaisquer julgamentos.

O principal ponto de convergência reside no entendimento de que determinados crimes — como genocídio, tortura, etc. — são demasiado graves para serem alvo de quaisquer anistias, vistas como indulto à impunidade nesses casos.

Contudo, é notório também que o contexto em que cada Corte está inserida influencia seu modo de atuação. A CrIDH exerce sua jurisdição majoritariamente sobre países latino-americanos relativamente jovens, os quais possuem uma identidade cultural e histórica que torna menos provável a ocorrência de grandes guerras entre si. Por sua vez, a CEDH regula países marcados pela diversidade cultural, com uma pluralidade que se estende desde o idioma até as tradições jurídicas.

É possível observar certa coerência interna nos julgamentos da CrIDH. Não há — à primeira vista — mudanças súbitas de entendimento por parte da Corte. Seus precedentes parecem complementarem-se uns aos outros, formando uma concepção global acerca do tema.

No caso argentino, foi reconhecida a impossibilidade de se conceder anistia a graves violações de direitos humanos. Ato contínuo, o caso uruguaio esclareceu que nem mesmo a soberania popular de um país poderia conceder tal anistia, uma vez que se trataria de "direitos fundamentais irrenunciáveis". Por sua vez, o caso peruano confirmou expressamente a incompatibilidade das leis de anistia que tenham por intuito assegurar a impunidade com a CADH. Como conclusão, o caso brasileiro acrescentou o "direito à verdade" sobre os fatos ao já expressamente previsto "direito à justiça".

Essa riqueza e uniformidade de jurisprudência da CrIDH só foi possível graças à quase homogeneidade das experiências latino-americanas, as quais permitiram que a Corte se pronunciasse mais de uma vez sobre casos similares em um curto espaço de tempo.

Por sua vez, a experiência da CEDH é mais restrita sobre o tema da anistia e frequentemente recorre à argumentação consolidada de outras cortes internacionais. Há, ainda, uma aparente contradição entre o entendimento adotado no caso Dujardin *v.* França e os posteriores. Esse caso foi uma rara ocasião em que uma potência ocidental — a França — teve sua própria lei de anistia escrutinizada. Em todos os demais casos, debateu-se a lei de um país estrangeiro, de uma ex-república socialista ou ainda da Turquia, país o qual a União Europeia frequentemente rejeita o ingresso no bloco. O fato de a única decisão favorável à manutenção da lei de anistia ter sido em favor de uma potência ocidental pode não ser fruto de mera casuística.

Por outro lado, a "pró-atividade" — aliada à interpretação extensiva de sua competência — por parte da CrIDH — pode ameaçar a realização de sua própria finalidade, que é criar um entendimento comum acerca da defesa dos direitos

humanos no continente americano, uma vez que países como a Venezuela e Trinidad e Tobago deixaram de se submeter à sua jurisdição.

Também merece destaque o contraste no perfil das controvérsias enfrentadas por ambas as cortes. Se no cenário europeu os debates giravam em torno da interpretação dos tratados, no contexto latino-americano a dificuldade era estabelecer a verdade dos fatos. Observe-se que os governos militares autoritários se empenhavam em negar os fatos, mesmo quando endossados por milhares de testemunhas. Essa dificuldade adicional enfrentada pela CrIDH pode ter influenciado sua postura mais incisiva.

III. — Conclusão

Apesar de todas as críticas que possam ser feitas e das diversidades de contexto entre a CrIDH e a CEDH, é possível observar a construção de uma unidade legislativa — por meio de tratados internacionais — e semântica — por meio da jurisprudência — que contribui para uma embrionária jurisprudência universal.

Entretanto, esse princípio de jurisdição universal está longe de uniformizar a prática de leis de anistia, uma vez que a diversidade de contextos e situações em que tal instituto pode ser aplicado ainda não foi de todo explorado.

O entendimento em relação à concessão total de anistia incondicional para fins de evitar investigações criminais, em caso de graves violações de direitos humanos, pode ter sido pacificado. Contudo, ainda não foi de todo explorada a possibilidade de se conceder anistias condicionais — mediante confissão dos crimes praticados, por exemplo.

No intuito de explorar esse novo cenário, recomenda-se aprofundar o estudo do processo de paz em andamento na Colômbia e o futuro processo de paz a se desenrolar na Síria.

IV — Bibliografia:

1. Artigos e livros

BINDER, Cristina. The prohibition of amnesties by the Inter-American Court of Human Rights. Published in German Law Journal Vol 12 nº 05, 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26381.pdf>. Acesso em: 16 out. 2017.

EDITORES DA ENCICLOPÉDIA BRITÂNICA. Tratado de Versalhes 1919. Publicado em 21/07/2017. Disponível em: <https://www.britannica.com/event/Treaty-of-Versailles-1919>. Acesso em: 16 out. 2017.

FARER, Tom J. Transnational crime in the Americas. New York & London: Routledge 1999.

FREDERKING, Brian K. **Putting transitional justice on trial: democracy and human rights in post-civil war societies**. In: International Social Science Review: Vol. 91: Iss. 1, Article 3. Disponível em: <http://digitalcommons.northgeorgia.edu/issr/vol91/iss1/3>. Acesso em: 16 out. 2017.

GOLDMAN, Robert K. History and action: the inter american human rights system and the role of the inter american comission on human rights. Published in **Law Review & Other Academic Journals**, 2009.

HUMAN RIGHTS WATCH. **Uruguay:** amnesty law vote a blow to justice. Publicado em 26 de maio de 2011. Disponível em: <https://www.hrw.org/news/2011/05/26/uruguay-amnesty-law-vote-blow-justice>. Acesso em: 16 out. 2017.

LIBRARY OF CONGRESS. **Jump back in time:** great war & jazz age (1914-1928). Disponível em: <http://www.americaslibrary.gov/jb/jazz/jb_jazz_ww1_3.html>. Acesso em: 16 out. 2017.

PATERSON, Tony. **Escaped nazi whose only regret was 'that I didn't murder more jews' died unpunished and unrepentant in Syria four years ago, investigator reveals**. Publicado em 02/12/2014. Disponível em: <http://www.independent.co.uk/news/people/escaped-nazi-whose-only-regret-was-that-i-didnt--murder-more-jews-died-unpunished-and-unrepentant-in-9898934.html>. Acesso em: 16 out. 2017.

SELLARS, Kirsten. **Imperfect justice at Nuremberg and Tokyo**. In: European journal of international law, vol. 21, n 4, p. 1085-1102, 2010. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1906444>. Acesso em: 17 out. 2017.

SWEENEY, James A. Restorative justice and transitional justice at the ECHR. Published in **International Criminal Law Review 12** (2012), pages 313-337.

WELLER, Karina. **A brief history of the European Court of Human Rights**. In: Human Rights News, Views & Info: https://rightsinfo.org/brief-history-european-court-human-rights/. Publicado em: 18/09/2016>. Acesso em: 16 out. 2017.

2. Jurisprudência internacional

CEDH, 02 de setembro de 1991. Application 16734/90, Lawrence Dujardin e outros *v.* França. Disponível em: <hudoc.echr.coe.int>. Acesso em: 16 out. 2017.

CEDH, 17 de março de 2009. Application 13113/03, Ould Dah *v.* França. Disponível em: <http://www.refworld.org/cases,ECHR,49d474a12.html>. Acesso em: 16 out. 2017.

CEDH, 24 de maio de 2011, Associação 21 de Dezembro de 1989 *v.* Romênia, Application 33810/07 e 18817/08. Disponível em: <hudoc.echr.coe.int/webservices>. Acesso em: 16 out. 2017.

CEDH, 27 de maio de 2014, Margus *v.* Croatia, Application 4455/10. Disponível em: <hudoc.echr.coe.int/webservices>. Acesso em: 16 out. 2017.

CEDH, 02 de novembro de 2014, Abdulsamet Yaman *v.* Turquia, Application 32446/96. Disponível em: <hudoc.echr.coe.int/webservices>. Acesso em: 16 out. 2017.

CEDH, 27 de maio de 2014, Margus *v.* Croatia, Application 4455/10, p. 31. Disponível em: <hudoc.echr.coe.int/webservices>. Acesso em: 16 out. 2017.

CrIDH, Consuelo e outros *v.* Argentina, Report número 28/92, publicado em 02 de outubro de 1992. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/92eng/Argentina10.147.htm>. Acesso em: 16 out. 17.

CrIDH, Mendoza e outros *v.* Uruguai, Report número 28/92, publicado em 02 de outubro de 1992. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/92eng/Uruguay.htm>. Acesso em: 16 out. 2017.

CrIDH, Gelman *v.* Uruguai, 24 de fevereiro de 2011. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf. Acesso em:16 out. 2017.

CrIDH, Barrios altos *v.* Peru, publicado em 14 de março de 2001, disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_ing.pdf>. Acesso em: 16 out. 2017.

CrIDH, Gomes Lund *v.* Brasil, publicado em 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/sentenca-araguaia-24.11.10-1>. Acesso em: 16 out. 2017.

3. Outros documentos

Convenção Europeia de Direitos do Homem de 04/11/1950. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 16 out. 2017.

A lista completa dos países signatários e daqueles que estão se retirando do tratado pode ser consultado no sítio da Organização dos Estados Americanos: <www.oas.org>. Acesso em: 16 out. 2017.

Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, assinada em Cartagena das Índias em 09 de dezembro de 1965. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/tortura.pdf>. Acesso em: 16 out. 2017.

Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, assinada em Belém em 10 de junho de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8766.htm>. Acesso em: 16 out. 2017.

Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity. Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2391 (XXIII) of 26 November 1968. Entry into force: 11 November 1970, in accordance with article VIII. Disponível em: <http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.27_convention%20statutory%20limitations%20warcrimes.pdf>. Acesso em: 16 out. 2017.

Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem aprovada na Nona Conferência Internacional Americana em Bogotá, 1948. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm>. Acesso em: 16 out. 2017.

Declaração Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em: 16 out. 2017.

Decreto 30.822 de 06/05/1952. Promulga no Brasil a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, concluída em Paris, a 11/12/1948, por ocasião da III Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1950-1959/decreto-30822-6-maio-1952-339476-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 16 out. 2017.

História e as atribuições do Conselho de Segurança da ONU. Disponível em: <http://www.un.org/en/sc/>. Acesso em: 16 out. 2017.

Tratado de Versalhes. Disponível em: <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000002-0043.pdf>. Acesso em: 16 out. 2017.

Notas

1 O governo dos Estados Unidos da América disponibiliza detalhada documentação esposando o entendimento de que o excesso de rigor com os vencidos na 1ª Guerra foi uma das principais causas, ou até mesmo a principal, para o começo da 2ª Guerra: LIBRARY OF CONGRESS. Jump back in time: great war & jazz age (1914-1928). Disponível em: <http://www.americaslibrary.gov/jb/jazz/jb_jazz_ww1_3.html >. Acesso em: 16/10/2017.

2 A versão em inglês do Tratado de Versalhes pode ser lida na íntegra em: <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000002-0043.pdf>. Acesso em: 16/10/2017.

3 A Enciclopédia Britânica indica que estas imposições causaram grande frustração nos alemães, que contavam que o tratado seria negociado conforme a proposta dos "14 pontos para a construção de uma paz justa" do presidente americano Wilson: EDITORES DA ENCICLOPÉDIA BRITÂNICA. Tratado de Versalhes 1919. Publicado em 21/07/2017. Disponível em: <https://www.britannica.com/event/Treaty-of-Versailles-1919>. Acesso em: 16/10/2017.

4 É possível consultar uma discriminação detalhada das mortes por nacionalidade e grupo étnico em: <http://www.secondworldwarhistory.com/world-war-2-statistics.asp>. Acesso em: 16/10/2017.

5 Como exemplo, é possível citar as últimas frases do nazista Alois Brunner, que declarou que seu único arrependimento seria "não ter matado ainda mais judeus": PATERSON, Tony. Escaped nazi whose only regret was 'that I didn't murder more jews' died unpunished and unrepentant in Syria four years ago, investigator reveals. Publicado em 02/12/2014. Disponível em: <http://www.independent.co.uk/news/people/escaped-nazi-whose-only-regret-was-that-i-didnt-murder-more-jews-died-unpunished-and-unrepentant-in-9898934.html>. Acesso em: 16/10/2017.

6 FREDERKING, Brian K. Putting transitional justice on trial: democracy and human rights in post-civil war societies. In: International Social Science Review: Vol. 91 : Iss. 1 , Article 3. Disponível em: <http://digitalcommons.northgeorgia.edu/issr/vol91/iss1/3>. Acesso em: 16/10/2017.

7 SELLARS, Kirsten. Imperfect justice at Nuremberg and Tokyo. In: European journal of international law, vol. 21, n 4, p. 1085-1102, 2010. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1906444>. Acesso em: 17/10/2017.

8 A íntegra em português do tratado pode ser consultada no sítio da Câmara dos Deputados do Brasil: Decreto 30.822 de 06/05/1952. Promulga a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, concluída em Paris, a 11/12/1948, por ocasião da III Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1950-1959/decreto-30822-6-maio-1952-339476-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 16/10/2017.

9 A íntegra em português do tratado pode ser consultada no sítio da própria ONU: Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against

Humanity. Adopted and opened for signature, ratification and accesion by General Assembly resolution 2391 (XXIII) of 26 November 1968. Entry into force: 11 November 1970, in accordance with article VIII. Disponível em: <http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.27_convention%20statutory%20limitations%20warcrimes.pdf. Acesso em:16/10/2017.

10 É possível consultar a história e as atribuições do Conselho de Segurança da ONU em: <http://www.un.org/en/sc/>. Acesso em: 16/10/2017.

11 É possível consultar a história e as atribuições da CEDH em: WELLER, Karina. A brief history of the European Court of Human Rights. In: Human Rights News, Views & Info: https://rightsinfo.org/brief-history-european-court-human-rights/. Publicado em: 18/09/2016>. Acesso em: 16/10/2017.

12 É possível consultar a íntegra da Convenção Europeia de Direitos Humanos já com as alterações do protocolo em: Convenção Europeia de Direitos do Homem de 04/11/1950. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 16/10/2017.

13 WELLER, Karina. A brief history of the European Court of Human Rights. In: Human Rights News, Views & Info: https://rightsinfo.org/brief-history-european-court-human-rights/. Publicado em: 18/09/2016>. Acesso em: 16/10/2017.

14 CEDH, 02 de setembro de 1991. Application 16734/90, Lawrence Dujardin e outros *v.* França. Disponível em: hudoc.echr.coe.int>. Acesso em: 16/10/2017.

15 SWEENEY, James A. Restorative justice and transitional justice at the ECHR. Published in International Criminal Law Review 12 (2012), pages 313-337.

16 É possível consultar a íntegra da sentença em: CEDH, 17 de março de 2009. Application 13113/03, Ould Dah *v.* França. Disponível em: <http://www.refworld.org/cases,ECHR,49d474a12.html >. Acesso em: 16/10/2017.

17 CEDH, 24 de maio de 2011, Associação 21 de Dezembro de 1989 *v.* Romênia, Application 33810/07 e 18817/08. Disponível em: hudoc.echr.coe.int/webservices>. Acesso em: 16/10/2017.

18 CEDH, 27 de maio de 2014, Margus *v.* Croatia, Application 4455/10. Disponível em: hudoc.echr.coe.int/webservices>. Acesso em: 16/10/2017.

19 CEDH, 02 de novembro de 2014, Abdulsamet Yaman *v.* Turquia, Application 32446/96. Disponível em: hudoc.echr.coe.int/webservices>. Acesso em: 16/10/2017.

20 CEDH, 27 de maio de 2014, Margus *v.* Croatia, Application 4455/10, p. 31. Disponível em: hudoc.echr.coe.int/webservices>. Acesso em: 16/10/2017.

21 A lista completa dos países signatários e daqueles que estão se retirando do tratado pode ser consultado no sítio da Organização dos Estados Americanos: www.oas.org>. Acesso em: 16/10/2017.

22 Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem aprovada na Nona Conferência Internacional Americana em Bogotá, 1948. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm>. Acesso em: 16/10/2017.

23 Declaração Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em: 16/10/2017.

24 Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, assinada em Cartagena das Índias em 09 de dezembro de 1965. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/tortura.pdf>. Acesso em: 16/10/2017.

25 Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, assinada em Belém em 10 de junho de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8766.htm. Acesso em:16/10/2017.

26 Conforme divulgado em "Basic Documents in the Inter-American System", disponível em: <http://www.oas.org/en/iachr/mandate/Basics/intro.asp>. Acesso em: 16/10/2017.

27 BINDER, Cristina. The prohibition of amnesties by the Inter-American Court of Human Rights. Published in German Law Journal Vol 12 nº 05, 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26381.pdf>. Acesso em: 16/10/2017.

28 FARER, Tom J. Transnational crime in the Americas. New York & London: Routledge 1999.

29 GOLDMAN, Robert K. History and action: the inter american human rights system and the role of the inter american comission on human rights. Published in Law Review & Other Academic Journals, 2009.

30 FARER, Tom J. Transnational crime in the Americas. New York & London: Routledge 1999.
31 CrIDH, Consuelo e outros *v.* Argentina, Report número 28/92, publicado em 02 de outubro de 1992. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/92eng/Argentina10.147.htm>. Acesso em: 16/10/17.
32 CrIDH, Mendoza e outros *v.* Uruguai, Report número 28/92, publicado em 02 de outubro de 1992. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/92eng/Uruguay.htm>. Acesso em: 16/10/2017.
33 Cite-se, um por todos, a Human Rights Watch: Uruguay: amnesty law vote a blow to justice. Publicado em 26 de maio de 2011. Disponível em: <https://www.hrw.org/news/2011/05/26/uruguay-amnesty-law-vote-blow-justice>. Acesso em: 16/10/2017.
34 CrIDH, Gelman *v.* Uruguai, 24 de fevereiro de 2011, disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf >. Acesso em: 16/10/2017.
35 CrIDH, Barrios altos *v.* Peru, publicado em 14 de março de 2001, disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_ing.pdf>. Acesso em: 16/10/2017.
36 CrIDH, Gomes Lund *v.* Brasil, publicado em 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/sentencas-da-corte-interamericana/sentenca-araguaia-24.11.10-1. Acesso em:16/10/2017.
37 A Resolução 9/11 do Conselho de Direitos Humanos da ONU vai no mesmo sentido de reconhecer um "Direito à Verdade" que deve ser considerado na justiça de transição: http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_9_11.pdf>. Acesso em: 16/10/2017.

A APLICAÇÃO DAS CONVENÇÕES DE DIREITOS HUMANOS EM CASOS DE DETENÇÃO EM CONFLITOS ARMADOS NÃO INTERNACIONAIS

Gabriela Hühne Porto

Resumo

A partir da apresentação dos conceitos e dos desafios que envolvem a detenção em contexto de conflito armado não internacional, o presente artigo tem como objetivo analisar a aplicação das Convenções de Direitos Humanos em casos perante as Cortes Interamericana e Europeia de direitos humanos em que as violações ocorrem nesse contexto. Será avaliada a necessidade de derrogação do direito à liberdade pessoal para detenção dos considerados envolvidos em conflitos armados tendo como base a relação entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional Humanitário.

Palavras-chave

Direito à liberdade pessoal, Conflito Armado Não Internacional, Detenção, Corte Europeia de Direitos Humanos, Corte Interamericana de Direitos Humanos, Direito Internacional dos Direitos Humanos, Direito Internacional Humanitário.

Abstract

The aim of this article is, by presenting the concepts and the challenges surrounding detention in contexts of non-international armed conflicts, to analyze the application of human rights instruments within cases from the Inter-American and European Courts of Human Rights. The obligation to derogate the Right to Personal Liberty of the subjects involved in the conflict will be analyzed. Special attention will be paid to the relationship between the International Human Rights Law and the International Humanitarian Law.

Keywords

Right to Personal Liberty, Non-International Armed Conflict, Detention, European Court of Human Rights, Inter-American Court of Human Rights, International Human Rights Law, International Humanitarian Law.

Introdução

O objeto do presente artigo é avaliar a aplicação de normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) por Cortes de Direitos Humanos para casos de violações do direito à liberdade pessoal em contexto de conflitos armados não internacionais (CANIs). Para o Direito Internacional Humanitário (DIH), esse tipo de detenção também é conhecido como "internamento"[1] ou "detenção administrativa"[2]. Antes de abordar esse tema especificamente, cabe esclarecer certas premissas, como a relação entre o DIDH e o DIH.

A discussão mais moderna sobre essa interação foi inaugurada na *Opinião Consultiva sobre a Legalidade da Ameaça e do Uso de Armas Nucleares*, expressa pela Corte Internacional de Justiça (CIJ) em 1996.[3] Embora a CIJ na referida Opinião Consultiva tenha ressaltado a especialidade do DIH para conflitos armados (por meio da noção de *lex specialis*), ressalta-se que, na prática, os dois regimes foram usados de maneira complementar na ocasião. No mesmo sentido, nos anos seguintes, no exercício de suas competências consultiva e contenciosa, a CIJ seguiu integrando os regimes, inclusive deixando de fazer referência ao termo *lex specialis.*[4] Na verdade, muitos entendem que o termo vem caindo em desuso por induzir a um falso entendimento de que se trataria de um critério de especialidade absoluta e que levaria a uma simplificação exagerada.[5] Isso já foi negado expressamente pela CIJ,[6] de tal sorte que a aplicação de DIDH não se limita a momentos de paz, podendo ser referência em casos de CANI.[7]

Nesse sentido, a presente análise parte da premissa de que não existe um regime que abstratamente prevaleça em litígios em contexto de CANI.[8] O que se pretende demonstrar é que o mais adequado seria comparar normas específicas desses ramos diante de casos concretos, a fim de determinar a solução que garanta a maior proteção possível ao indivíduo, sem prejuízo à coerência e à efetividade da medida.[9]

Além da interação dos sistemas, outro aspecto que deve ser levado em consideração preliminarmente é a importância de diferenciar os regimes normativos de CANI e os de Conflito Armado Internacional (CAI)[10], pois o fato de esse ramo, ao contrário do primeiro, possuir normativa específica para internamento de combatentes, isto é, a tutela para prisioneiros de guerra, modifica toda discussão de aplicação de instrumentos de direitos humanos em conflitos.[11] Logo, não há uma lacuna legal quanto à legalidade da detenção de sujeitos envolvidos com conflitos armados internacionais. Além disso, não se deve confundir os casos de CANI com meros distúrbios ou instabilidades internas, haja vista que para que um contexto seja classificado como CANI é necessário um elevado nível de organização do grupo armado, bem como de intensidade e constância nos conflitos.[12]

Ainda, tendo em vista que o direito à liberdade pessoal é amplo e possui uma parte dedicada exclusivamente a garantias básicas para o momento de sua restrição, cumpre esclarecer que a presente análise se limitará a analisar a parte relativa à legalidade e à arbitrariedade da detenção. Ocorre que excede ao seu escopo tratar, por exemplo, da obrigatoriedade ou não de revisão da legalidade da detenção, do direito de saber as razões pelas quais foi detido ou da garantia de controle judicial imediato em contextos de CANI.[13] Até porque, mesmo não havendo previsão específica de garantias para detenções em CANI no DIH, entende-se quase pacificamente que essa lacuna é preenchida por instrumentos do próprio DIDH[14] (sendo um bom exemplo de integração entre os sistemas, inclusive).

Com efeito, é com base nos esclarecimentos expostos que serão abordadas as questões teóricas que envolvem atualmente a aplicação do direito à liberdade pessoal de Convenções de Direitos Humanos em contextos de detenção em CANI **(I)**, seguida da comparação entre a prática da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Europeia de Direitos Humanos em casos que se deram nesse contexto **(II)**.

I. Panorama teórico

Os tribunais regionais de direitos humanos dirigem-se a violações "rotineiras" e, por isso, é inevitável que se deparem com situações em contexto de conflito armado. Não obstante, continua hoje sendo alvo de intenso debate a abordagem das cortes em casos que envolvam detenções em contexto de conflitos armados não internacionais.[15] Pode-se dizer que isso se deve principalmente ao fato de não existir normativa detalhada de DIH a esse respeito,[16] tampouco haver suporte esclarecido advindo da prática dos Estados na aplicação do DIDH nesses casos.[17] Seja qual for a verdadeira causa, é certo que a relevância da determinação da norma apropriada para reger um caso concreto (se de DIDH ou de DIH) não se limita a uma questão meramente teórica, uma vez que se repercute em expressivos impactos e consequências humanitárias,[18] por vezes, conflitantes.[19]

Segundo Marko Milanović, quando diante de uma situação em que normas de DIH e DIDH possam incidir, as Cortes deveriam seguir basicamente duas etapas. Primeiro, tentar encontrar formas de evitar que o conflito entre elas ocorresse, por meio, por exemplo, do princípio de interpretação previsto no artigo 31.3(c) da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, conhecido como "integração sistêmica".[20] Segundo, sendo a integração das normas impossível no caso concreto, buscar soluções para o determinado conflito, utilizando, por exemplo, as previsões de suspensão de garantias em casos de guerra ou perigo público[21] — presentes nas Convenções americana e europeia.[22]

Essas seriam alternativas para evitar e resolver conflitos entre normas de DIH e DIDH. No entanto, para o estudo a que se destina essa análise — a incorporação de instrumentos de direitos humanos em casos de detenção ocorridos em contexto de CANI — cabe a ressalva da possibilidade de não existirem duas obrigações incidindo de fato, já que não há autorização expressa no DIH para o internamento de combatentes em contexto de CANI;[23-24] há apenas uma permissão. Na prática, a não ser que o Estado-parte possua legislação interna a respeito ou exista previsão expressa pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU), não haverá obrigação no ordenamento que possa de fato conflitar com o direito à liberdade previsto nas Convenções de Direitos Humanos. Em outras palavras, o que se tem é um conflito entre uma permissão de DIH, uma obrigação de DIDH e, eventualmente, uma autorização expressa de direito interno ou da CSNU.

Segundo esse raciocínio, diante da falta de regulamentação por normas humanitárias, para um internamento ser considerado legal em contexto de CANI por uma Corte de Direitos Humanos seria preciso que no caso concreto essa autorização legal se adeque às previsões de suas Convenções.[25] Por exemplo, na hipótese de existir norma abstrata que autorize o internamento, mas que, na prática, supere os limites de legalidade previstos no direito à liberdade pessoal previsto na Convenção de Direitos Humanos, entende-se que a única forma de as Cortes a considerarem legítima e compatível com seu sistema seria pelo acionamento da previsão de suspensão de garantias — respeitando seus requisitos expressos.

Essa forma de suspensão de direitos, também conhecida como "derrogação de garantias", possui previsão não só na Convenção Americana (artigo 27) e Europeia (artigo 15), mas também no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (artigo 4.1). Reproduzido em diversos instrumentos internacionais, esse instituto tem como objetivo regulamentar situações excepcionais em que Estados-parte — mediante cumprimento de requisitos formais e materiais — suspendam garantias da Convenção. Ressalta-se que a derrogação não consiste em uma "carta branca" para que os Estados se esquivem de todas as obrigações consagradas nas Convenções.[26] O artigo 27 da Corte Interamericana, por exemplo, traz um núcleo de garantias irrevogáveis e delimita requisitos e limites claros que uma derrogação deve respeitar. Oportunamente, caberá à Corte competente analisar se tais disposições foram cumpridas,[27] e, em caso negativo, decidir pela ilegalidade do procedimento de suspensão.[28]

Para concluir o panorama teórico, duas considerações são necessárias: (i) não se pode tolerar que a derrogação resulte em um vácuo total de garantias, de modo que, se o Estado tiver o interesse em suspender algumas das garantias do direito à liberdade pessoal, é necessário que o próprio Estado (ou o

Conselho de Segurança) forneça um marco jurídico específico e vinculante que permita a detenção e que consagre novas garantias capazes de suprir o vácuo gerado pela derrogação;[29] e (ii) a derrogação deve ser detalhada com precisão no decreto de promulgação do estado de emergência,[30] sob pena de não impedir totalmente que ocorra conflito entre DIH e DIDH.[31]

II. Comparação da prática entre as cortes

Dando seguimento ao panorama teórico exposto, a análise da jurisprudência das Cortes Interamericana e Europeia de Direitos Humanos, em casos de detenção em CANI, permitirá explorar a influência das normas de DIH na aplicação prática das normas de direitos humanos. Ciente da diferença entre a estrutura dos artigos que regulam o direito à liberdade pessoal nas convenções regionais, a prática da Corte Interamericana de Direitos Humanos **(A)** e da Corte Europeia de Direitos Humanos **(B)** serão apresentadas e comparadas.

A. Corte Interamericana de Direitos Humanos

A prática recente da Corte Interamericana de Direitos Humanos demonstra que, mesmo sendo inegável a existência de um conflito armado em determinado Estado, nem todas as violações de direitos humanos devem ser interpretadas à luz do DIH.[32-33] Ressalta-se que não se trata de aplicação direta por parte da Corte do Direito Internacional Humanitário,[34] tampouco de uma substituição do DIDH pelo DIH,[35] mas sim de uma relação de complementaridade que se manifesta casuisticamente.[36] Embora esse entendimento se respalde em julgados e produções doutrinárias recentes, é difícil expressar categórica e sistematicamente o posicionamento da Corte sobre a interação do seu sistema com o DIH.

No histórico da Corte Interamericana, existem basicamente três cenários quando o contexto do caso contencioso é de um conflito armado:[37] (i) casos em que as violações de direitos humanos são analisadas sem que seja feita qualquer referência a conceitos ou normas do DIH;[38] (ii) casos em que se utilizou especificamente conceitos oriundos do DIH para a fundamentação da violação, como no caso *Las Palmeiras vs. Colômbia;*[39] e (iii) mais recentemente, no caso *Yarce vs. Colômbia,*[40] a Corte afirmou expressamente que não havia razão para levar em consideração o DIH no caso concreto, visto que ele não permitiria uma maior compreensão das obrigações estatais do que a proporcionada pela Convenção Americana. Observa-se nesse julgamento de 2016 que a Corte parece ter associado a importância de fundamentação na necessidade de recorrer a normas de DIH com o fato de que, em comparação com a Convenção, o DIH contém normas menos específicas e protetoras de direito à liberdade pessoal.[41] Desse modo, no que tange a relações entre DIDH e DIH, a Corte parece estar caminhando para o entendimento que enxerga o DIH como

complemento do conteúdo e alcance dos direitos e obrigações reconhecidos na Convenção Americana.

Partindo para um segundo momento da análise das atividades da Corte Interamericana, cumpre destacar os impactos que a conflituosa relação entre DIDH e DIH traz na prática da aplicação do direito à liberdade pessoal. Particularmente, é importante observar se essas conclusões gerais dos três cenários de aplicação se reproduzem quando a Corte se decide sobre a sua legalidade (item 2) e arbitrariedade (item 3)[42] em contexto de CANI; partindo de recorte da Convenção Americana:

> *Artigo 7. Direito à liberdade pessoal*
> *1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais.*
> *2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.*
> *3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários. [...]*

Em primeiro lugar, quanto à legalidade da detenção (artigo 7, item 2), pode-se dizer que, mesmo em casos de CANI, faz parte da prática da Corte se pautar nas previsões da própria Convenção Americana. No caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala,*[43] ainda que a Corte tenha reconhecido a complementaridade do DIH em determinadas questões, ateve-se às previsões de legalidade dispostas na Convenção Americana.

Ao mesmo tempo, conforme exposto, é possível que exista base legal aplicável ao caso, além das normas da Convenção e do DIH, que autorizem no internamento um tipo de detenção de natureza administrativa (um decreto interno ou uma resolução do CSNU, por exemplo).[44] Nesse caso, por raciocínio lógico (não necessariamente explícito na jurisprudência da Corte), a legalidade e a compatibilidade da detenção dependerão da realização da suspensão de garantias. Isso, porque regimes de internamento, por sua natureza preventiva, não preenchem os requisitos de necessidade de flagrante delito ou autorização judicial para detenção.[45]

Ademais, caso exista a norma que autorize os internamentos — como decretos internos que autorizam detenções de natureza administrativa e preventiva em contextos de conflito armado interno[46], cabe à Corte analisar a proporcionalidade e a razoabilidade da sua aplicação no caso concreto, averiguando a compatibilidade da lei à Convenção. Isso significa que a Corte permite que sejam ampliadas, na prática, as hipóteses de detenção, desde que respeitados certos limites. O caso *Rodríguez Vera e Outros vs. Colômbia*[47] é paradigmático

para compreender a necessidade da existência de um marco normativo específico para que um Estado detenha alguém com base no conceito de "internamento", oriundo do DIH. Isso porque, apesar da existência de legislação interna que permitia a detenção administrativa, a Corte entendeu que a prisão específica do caso havia sido ilegal, pois as autoridades, no momento da prisão, não haviam feito referência a essa legislação como a base legal aplicável.[48] Desse caso se extrai que é necessário que seja preenchido tanto o elemento material quanto seu elemento formal da legalidade da detenção.

Em segundo lugar, quanto à arbitrariedade da detenção (artigo 7, item 3), de plano faz-se relevante apontar que a jurisprudência da Corte Interamericana entende que arbitrariedade de uma detenção só deve ser analisada quando for considerada legal, possuindo um conceito mais amplo que o "contrário à lei".[49] No mais, ainda que o direito à liberdade pessoal não esteja expressamente incluído dentre os direitos inderrogáveis previstos no artigo 27.2, a proibição à privação de liberdade arbitrária é considerada um direito insuscetível de suspensão durante um CANI pela Corte Interamericana.[50] Ao contrário da "legalidade" — em que há apenas uma permissão desacompanhada de autorização expressa —, no caso da "arbitrariedade", há norma consuetudinária do DIH que a proíbe em casos de CANI (Norma 99[51]).

Nesse ponto em que se apresenta a relação entre DIDH e DIH, cumpre destacar que os contornos do que se entende como "arbitrariedade" ao privar alguém de sua liberdade, no contexto de um CANI — seguindo a linha de raciocínio exposta —, deveriam ser definidos à luz do DIH, visto que esse regime é a lei específica para casos de conflitos armados. O que não impede, contudo, que as normas relevantes de DIDH continuem sendo aplicadas, principalmente no que tange às limitações de controle de proporcionalidade no ato de detenção, enunciadas em casos como *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Equador*.[52]

Assim como diversas questões que tangenciam a relação ente DIH e DIDH, não é possível, por meio de sua jurisprudência, sistematizar propriamente o posicionamento da Corte Interamericana quando diante de casos que versem sobre a legalidade das detenções em contextos de CANI. Não obstante, existem elementos indicativos, em casos dessa categoria, que permitem entender que a tendência da Corte, nos casos que trataram desse tema até o momento, é se pautar pela sua própria Convenção e a partir dela analisar a legalidade das leis internas, em um estado de emergência, e a aplicação do artigo 27 da Convenção Americana.

Ainda que a Corte explicitamente não venha a fazer menção às leis de DIH que regem os CANIs, indiretamente a CrIDH está lidando com a interação entre os regimes quando se utiliza do mecanismo de derrogação de garantias. Como exposto, esse recurso se destina, na prática, a evitar o conflito entre as normas

mais garantistas de direitos humanos e situações excepcionais, em especial os conflitos armados. Não se sabe, contudo, se a Corte em casos que venha a julgar de detenção em contexto de CANI irá seguir a linha do caso *Yarce vs. Colômbia*, no qual se preocupou em tratar especificamente do caráter especial do DIH, ainda que para afastar a sua incidência.

B. Corte Europeia de Direitos Humanos

Existe uma diferença estrutural entre o direito à liberdade pessoal previsto na Convenção Europeia, artigo 5º, comparado à previsão de outros tratados,[53] razão pela qual a influência de normas de DIH se distingue da presente no Sistema Interamericano. Trata-se de um artigo que elenca as hipóteses permissivas de detenção (ao contrário das proibitivas), cuja redação é mais estrita do que a americana, por não apresentar o termo mais amplo do "arbitrário". Confira-se:

> *ARTIGO 5º Direito à liberdade e à segurança*
> *1. Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança. Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal:*
> *a) Se for preso em consequência de condenação por tribunal competente;*
> *b) Se for preso ou detido legalmente, por desobediência a uma decisão tomada, em conformidade com a lei, por um tribunal, ou para garantir o cumprimento de uma obrigação prescrita pela lei;*
> *c) Se for preso e detido a fim de comparecer perante a autoridade judicial competente, quando houver suspeita razoável de ter cometido uma infracção, ou quando houver motivos razoáveis para crer que é necessário impedi-lo de cometer uma infracção ou de se pôr em fuga depois de a ter cometido;*
> *d) Se se tratar da detenção legal de um menor, feita com o propósito de o educar sob vigilância, ou da sua detenção legal com o fim de o fazer comparecer perante a autoridade competente;*
> *e) Se se tratar da detenção legal de uma pessoa susceptível de propagar uma doença contagiosa, de um alienado mental, de um alcoólico, de um toxicómano ou de um vagabundo;*
> *[...]*

Contudo, na prática, essa diferença estrutural quanto à ampliação do direito à liberdade pessoal não importa em diferença substancial na abordagem da corte à questão da detenção em contexto de CANI. Assim como no Sistema Americano, a Convenção Europeia de Direitos Humanos, segundo os casos *Ir-*

landa vs. Reino Unido[54] e *A e outros vs. Reino Unido,*[55] prevê que a derrogação seria necessária para se adotar regimes de internamento de detentos em contextos de CANI.[56] Isso, pois a Corte entendeu que não há base no artigo 5º da Convenção Europeia que o permita. Sendo assim, foi julgado no caso *Irlanda vs. Reino Unido* que a lei do Reino Unido, que à época regulava o regime de internamento, era incompatível com o artigo 5º da Convenção, por não se encaixar em nenhuma das hipóteses de legalidade permissivas de detenção listadas,[57] entendendo ser necessária a ocorrência da derrogação do direito à liberdade e, ainda, o cumprimento do requisito de ser estritamente necessária e proporcional à situação concreta.[58]

Atualmente, um dos casos mais estudados no âmbito da Corte Europeia no que tange a internamentos em CANI é o caso *Al-Jedda vs. Reino Unido,*[59] que se pautou no marco normativo do artigo 5º da Convenção Europeia para julgamento em questão. No caso, em favor de Al-Jedda, a Corte desconsiderou o argumento do Reino Unido de que a legalidade da detenção se pautava na Resolução 1546.34 do Conselho de Segurança (em conjunto com o artigo 103 da Carta das Nações Unidas), ao entender que a resolução não continha uma expressa obrigação de deter. Em outras palavras, independentemente de normas específicas eventualmente aplicáveis, a Corte entendeu que, se não expressamente afastado por resolução do Conselho de Segurança de caráter vinculante, ou por derrogação,[60] o direito à liberdade pessoal manter-se-ia integralmente aplicável.

Como último ponto da análise da prática da Corte Europeia de Direitos Humanos, questiona-se se casos mais recentes que envolveram CAI modificariam hoje a exposta abordagem da Corte em casos de CANI.[61] Pois bem, não se nega que no caso *Hassan vs. Reino Unido*[62] tenha havido uma interpretação mais permissiva do artigo 5º da Convenção Europeia ao fazer menção expressa a normas da IV Convenção de Genebra, em favor do Estado. Contudo, tal decisão não pode ser vista separadamente do fato de a detenção em questão ter ocorrido em contexto de CAI. Segundo Lawrence Hill-Cawthorne, a Corte Europeia nunca explicitamente fez prevalecer normas de DIH em relação à Convenção em casos de CANI,[63] de modo que ainda resta dúvida se o entendimento do caso *Hassan* (alvo de diversas críticas) deveria se limitar a casos de conflitos internacionais ou não.

Conclusão

Ainda que existam diferenças entre os regimes, tanto o DIH quanto o DIDH têm por objetivo evitar detenções ilegais e arbitrárias,[64] com o propósito comum de proteção da dignidade humana.[65] Por isso, deve-se ressaltar a natureza complementar entre os dois ramos do Direito, em detrimento de uma interpretação

excludente, de tal sorte que ambos os regimes coexistam e mantenham suas particularidades.[66]

Na prática, a grande questão é identificar, em uma situação concreta, se existem normas aplicáveis de cada regime, com o intuito de evitar ou resolver o conflito, seja por meio de uma interpretação sistêmica, seja pela suspensão de garantias. Em casos de internamento em CANI, especificamente, o que se pode extrair dos julgamentos das cortes interamericana e europeia é que, para análise da legalidade da detenção, deve-se: (i) identificar se existe um marco normativo que a autorize expressamente no caso concreto (ou por legislação interna ou por resolução do Conselho de Segurança, já que o DIH não possui norma específica); (ii) verificar se houve derrogação do direito à liberdade pessoal e ampliação das causas de detenção previstas na Convenção; bem como (iii) se a eventual suspensão no caso concreto preenche os requisitos e pode ser considerada proporcional e compatível com a Convenção aplicável. Caso contrário, aplica-se de forma integral o direito à liberdade pessoal previsto em suas convenções.

Notavelmente, pela falta de regulamentação específica por parte do DIH, a autorização legal de detenção em CANI é um tema que deixa ainda espaço para desenvolvimento teórico. Não obstante, toda a necessidade de técnica e limitação conceitual apresentadas tem direta relevância prática, uma vez que se relaciona ao princípio da legalidade e, consequentemente, à restrição do poder punitivo do Estado apenas aos casos previamente fixados por lei. Não é raro encontrar na prática dos Estados a utilização de estados considerados de emergência para uma restrição extensiva e violação de direitos humanos. Portanto, respeitar os limites legais e os requisitos para uma suspensão de garantias significa, em última instância, respeitar os princípios basilares de um Estado Democrático de Direito, a fim de justamente evitar privações ilegais e arbitrárias da liberdade pessoal e impedir que direitos essenciais sejam violados.

Referências bibliográficas

1. Artigos e livros

AUGHEY, Sean; SARI, Aurel. "Targeting and Detention in Non-International Armed Conflict: Serdar Mohammed and the Limits of Human Rights Convergence", **International Law Studies**, vol.91, 2015, pp. 60— 118.

BORELLI, S. "The (Mis)-Use of General Principles of Law: *Lex Specialis* and the Relationship Between International Human Rights Law and the Laws of Armed Conflict." In: **Pineschi L. (eds.) General Principles of Law — The Role of the**

Judiciary. Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice, vol. 46. Springer, Cham, 2015.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence; TORRES, Amaya Úbeda de. ""War" in the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights". In: **Human Rights Quarterly**, n.33, 2011.

CANÇADO TRINDADE, Antônio. Direito Internacional dos Direitos Humanos, Direito Internacional Humanitário e Direito Internacional dos Refugiados: Aproximações ou Convergências. In: **As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana. Direitos Humanos, Direito Humanitário, Direito dos Refugiados**, 2004, Parte I.

GOODMAN, Ryan. "Authorization versus Regulation of Detention in Non-International Armed Conflicts", **International Law Studies**, vol.91, 2015, pp. 155-170.

HAMPSON, Françoise; MURRAY, Daragh."International Human Rights Law Symposium: 'Operationalising' the Relationship Between the Law of Armed Conflict and International Human Rights Law", **Blog of the European Journal of International Law**, 2016. Available at <https://www.ejiltalk.org/esil-international-human-rights-law-symposium-operationalising-the-relationship-between--the-law-of-armed-conflict-and-international-human-rights-law/>.

HENCKAERTS, Jean-Marie; DOSWALD-BECK, Louise. **El derecho internacional humanitario consuetudinário.** vol.I. Buenos Aires: CICV, 2007.

HILL-CAWTHORNE, Lawrence. "Humanitarian law, human rights law and the bifurcation of armed conflict", **International and Comparative Law Quarterly**, 64(2), 2015.

HILL-CAWTHORNE, Lawrence. **Detention in Non-International Armed Conflict**. Oxford Monographs In International Humanitarian And Criminal Law, 2016.

IBÁÑEZ RIVAS, Juana María. "El derecho internacional humanitario en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". **Revista Derecho del Estado**, n.36, 2016, pp. 167-198.

LUBELL, Noam. "Challenges in applying human rights law to armed conflict". **International review of the Red Cross**, vol. 87, n. 860, 2005.

MELZER, Nils. “Targeted Killing in International Law”. In: **Oxford Monographs in International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2008.

MILANOVIĆ, Marko. Norm Conflicts, International Humanitarian Law and Human Rights Law. **Journal of Conflict & Security Law**, vol.14, 2009.

ORAKHELASHVILI, Alexander. “The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism, or Convergence?”, **The European Journal of International Law**, vol. 19, 2008.

PEJIC, Jelena. “Procedural principles and safeguards for internment/administrative detention in armed conflict and other situations of violence”. In: **International Review of the Red Cross**, vol.87, n.858, 2005.

PRUD’HOMME, Nancie, “Lex Specialis: Oversimplifying A More Complex and Multifaceted Relationship?” **The Hebrew University of Jerusalem Faculty of Law**, vol. 40, n.2, pp. 355-395, 2007.

RODRÍGUEZ, Gabriela. “Artículo 27 — Suspensión de garantías, interpretación y aplicación”. In: Christian Steiner e Patricia Uribe (ed.). **Convención Americana sobre Derechos Humanos — Comentario**. Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung, 2014.

SALMÓN, Elisabeth, “Institutional approach between IHL and IHRL”, **Journal Of International Humanitarian**, p.166; CICV Report at 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent. **International Humanitarian Law and the challenges of contemporary armed conflicts**. Genebra, 2011.

VINUESA, Raul Emilio. Interface, “Correspondence And Convergence Of Human Rights And International Humanitarian Law”. **Yearbook of International Humanitarian Law**, vol.1, 1998, pp. 85-86.

2. Jurisprudência internacional

CIJ. *Consequências Jurídicas da Construção de um Muro no Território Palestino Ocupado,* §106; *República Democrática do Congo vs. Uganda,* §216.

_____. *Opinião Consultiva sobre a Legalidade da Ameaça e do Uso de Armas Nucleares em conflitos armados,* 1996, ICJ Rep. 66, 08.07.1996.

_____. *Opinião Consultiva sobre a Legalidade da Ameaça e do Uso de Armas Nucleares*, §25.

CrIDH, 25 de novembro de 2000, *Bámaca Velásquez vs. Guatemala.* Mérito. Série C Nº 70.

_____. 30 de maio de 1999. *Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru*. Série C No. 52.

_____. 20 de novembro de 2014, *Caso Espinoza Gonzáles vs. Peru*.

_____. 21 de novembro de 2007, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*.

_____. 27 de novembro de 2013, *Caso J. Vs. Perú*.

_____. 4 de fevereiro de 2000, *Caso Las Palmeiras vs. Colômbia*. Exceções preliminares.

_____. 14 de novembro de 2014, *Rodríguez Vera e outros (Desaparecidos do Palácio De Justiça) vs. Colômbia*. Série C Nº 287.

_____. 12 de novembro de 1997, *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador,* Série C Nº 35.

_____. 29 de outubro 1988, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras,* Série C Nº 4.

_____. 4 de julho de 2007, *Caso Zambrano Vélez vs. Equador*, Serie C Nº16.

_____. 23 de novembro de 2004 *Irmãs Serrano — Cruz vs El Salvador*, Series C Nº 118.

_____. 22 de novembro de 2016, *Yarce vs. Colômbia*.

CrEDH, *Caso A e outros vs. Reino Unido*.

_____. *Caso Al-Jedda vs. Reino Unido*, App No 27021/ 08, 7 July 2011.

_____. *Caso Hassan vs. Reino Unido*, Judgment of Grand Chamber, Eur. Ct. H.R. (2014).

_____. *Caso Irlanda vs. Reino Unido*.

_____. Voto parcialmente dissidente do Juiz Spano, *Caso Hassan vs. Reino Unido.*

Suprema Corte do Reino Unido. Serdar Mohammed vs. Ministry of Defense. 17/01/2017.

3. Outros documentos

CICV Report at 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent. **International Humanitarian Law and the challenges of contemporary armed conflicts***.* Genebra, 2011, p. 19.

_____. Report at 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent. **International Humanitarian Law and the challenges of contemporary armed conflicts***.* Genebra, 2011, pp. 14,17.

_____. Genebra, 2011, pp.15-17, 19.

_____. **The Use of Force in Armed Conflicts: Interplay Between The Conduct Of Hostilities And Law Enforcement Paradigms.** Geneva: Gloria Gaggioli (ed.), 2013, iv.

ONU. **Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion Of International Law**, Report of the Study Group of the International Law Commission. Finalized by Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, 2006§§37-43; §§410-480.

Notas

1 PA II, art.5.2.

2 PEJIC, Jelena. "Procedural principles and safeguards for internment/administrative detention in armed conflict and other situations of violence". In: **International Review of the Red Cross**, vol.87, n.858, 2005, p. 375.

3 CIJ. *Opinião Consultiva sobre a Legalidade da Ameaça e do Uso de Armas Nucleares em conflitos armados,* 1996, ICJ Rep. 66, 08.07.1996.

4 CIJ. *Consequências Jurídicas da Construção de um Muro no Território Palestino Ocupado,* §106; *República Democrática do Congo vs. Uganda,* §216.

5 Ver PRUD'HOMME, Nancie, "Lex Specialis: Oversimplifying A More Complex and Multifaceted Relationship?" **The Hebrew University of Jerusalem Faculty of Law**, vol. 40, No.2, pp. 355-395, 2007; ORAKHELASHVILI, Alexander. "The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism, or Convergence?", **The European Journal of International Law**, Vol. 19, 2008; BORELLI, S. "The (Mis)-Use of General Principles of Law: *Lex Specialis* and the Relationship Between International Human Rights Law

and the Laws of Armed Conflict." In: **Pineschi L. (eds) General Principles of Law - The Role of the Judiciary. Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice**, vol 46. Springer, Cham, 2015; AUGHEY, Sean e SARI, Aurel, op. cit, p.112-116.

6 CIJ. *Opinião Consultiva sobre a Legalidade da Ameaça e do Uso de Armas Nucleares*, §25.

7 HILL-CAWTHORNE, Lawrence. **Detention in Non-International Armed Conflict**. Oxford Monographs In International Humanitarian And Criminal Law, 2016, p. 118.

8 MILANOVIĆ, Marko. **Norm Conflicts, International Humanitarian Law and Human Rights Law**.14 Journal of Conflict & Security Law (2009), p. 5.

9 LUBELL, "Noam, Challenges in applying human rights law to armed conflict". **International review of the Red Cross**, vol. 87, n. 860, 2005, p. 738; Report: International Humanitarian Law and the challenges of contemporary armed conflicts. *31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent*, 2011, p. 6; Ver CICV. **The Use of Force in Armed Conflicts: Interplay Between The Conduct Of Hostilities And Law Enforcement Paradigms.** Geneva: Gloria Gaggioli (ed.), 2013 p. 1.

10 Ver CICV Report at 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent. **International Humanitarian Law and the challenges of contemporary armed conflicts**. Genebra, 2011, p. 19; HILL-CAWTHORNE, Lawrence, "Humanitarian law, human rights law and the bifurcation of armed conflict", **International and Comparative Law Quarterly**, 64(2), 2015, p. 312.

11 Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949; Protocolo Adicional I, "Seção II, Estatuto do combatente e do prisioneiro de guerra", arts. 43-47.

12 Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949; Protocolo Adicional II, relativo à proteção das vítimas de conflitos armados sem caráter internacional, 1977, art. 1.2. *O presente Protocolo não se aplica às situações de tensões internas e distúrbios internos, tais como os motins, os atos esporádicos e isolados de violência e outros atos análogos, que não são considerados conflitos armados*; No mesmo sentido, ver BURGORGUE-LARSEN, Laurence; TORRES, Amaya Úbeda de. ""War" in the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights". **Human Rights Quarterly**, n.33, 2011, p. 151, 160.

13 Ver PEJIC, op. cit., p.379

14 Ver AUGHEY, Sean; SARI, Aurel. "Targeting and Detention in Non-International Armed Conflict: Serdar Mohammed and the Limits of Human Rights Convergence", **International Law Studies**, p. 95-97; PEJIC, op. cit., p.384-391.

15 GOODMAN, Ryan Goodman. "Authorization versus Regulation of Detention in Non-International Armed Conflicts", **International Law Studies**, vol.91, 2015, p. 155-157 ; CICV, **International Humanitarian Law and the challenges of contemporary armed conflicts**, op. cit., p. 19. "The legal and practical challenges posed by detention in NIACs remain the subject of much legal debate, as well as discussion on the way forward".

16 Entende-se que o que existe no DIH, como no artigo 5.2 do II Protocolo Adicional, é apenas uma permissão do internamento, sem estar acompanhado, contudo, de uma autorização judicial expressa e necessária nesse sentido. Nesse sentido se expressou a Suprema Corte do Reino Unido no caso Serdar Mohammed vs. Ministry of Defense. 17/01/2017, §253-254.

17 HILL-CAWTHORNE, **Detention in Non-International Armed Conflict**, op. cit., p. 199.

18 CICV. **The Use of Force in Armed Conflicts: Interplay Between The Conduct Of Hostilities And Law Enforcement Paradigms**, op. cit., iv.

19 CICV, **International Humanitarian Law and the challenges of contemporary armed conflicts**, op. cit., 19-20.

20 ONU. **Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion Of International Law**, Report of the Study Group of the International Law Commission. Finalized by Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, 2006, §§37-43; §§410-480.

21 CrEDH, Voto parcialmente dissidente do Juiz Spano, *Caso Hassan vs. Reino Unido.*

22 Convenção Americana de Direitos Humanos, artigo 27; Convenção Europeia dos Direitos do Homem, artigo 15.

23 CICV, **International Humanitarian Law and the challenges of contemporary armed conflicts**, op. cit., p. 19. "internment is defined as the non-criminal detention of a person based on the serious threat that his or her activity poses to the security of the detaining authority in an armed conflict".

24 PEJIC, op. cit., pp. 376-377; HILL-CAWTHORNE, **International and Comparative Law Quarterly**, op. cit., p. 309.

25 Nesse ponto, cumpre observar que o DIH não autoriza, mas também não proíbe que ocorram detenções em contexto de CANI e, por isso, existe a possibilidade dessa lacuna ser preenchida por outros instrumentos normativos. Ver GOODMAN, Ryan Goodman, op cit., p. 158-159.
26 Ver RODRÍGUEZ, Gabriela. "Artículo 27 - Suspensión de garantías, interpretación y aplicación". In: Christian Steiner e Patricia Uribe (ed.). **Convención Americana sobre Derechos Humanos - Comentario**. Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung, 2014, p. 680-683.
27 CrIDH, Opinião Consultiva 8, 1987*,* §19; *Caso Espinoza Gonzáles vs. Peru*, §§117,119-120.
28 CrIDH, *Caso Zambrano Vélez vs. Equador*, §§43-52.
29 CICV Report at 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent. **International Humanitarian Law and the challenges of contemporary armed conflicts***.* Genebra, 2011, pp. 14,17.
30 VINUESA, Raul Emilio. Interface, "Correspondence And Convergence Of Human Rights And International Humanitarian Law". **Yearbook of International Humanitarian Law**, vol.1, 1998, pp. 85-86.
31 MILANOVIĆ, op. cit., pp. 27-28.
32 SALMÓN, Elisabeth, "Institutional approach between IHL and IHRL", **Journal Of International Humanitarian***,* p.166; CICV, **International Humanitarian Law and the challenges of contemporary armed conflicts**, op. cit., p. 11.
33 CrIDH, *Las Palmeiras vs. Colômbia*. Exceções preliminares. 04.02.2000; *Bámaca Velásquez vs. Guatemala.* Mérito. 25.11.2000. Série C Nº70, § 209; Irmãs Serrano — Cruz vs El Salvador, (Series C) No 118, 2004, §119; MELZER, Nils. "Targeted Killing in International Law". In: **Oxford Monographs in International Law***.* Oxford: Oxford University Press, 2008, pp. 140-141; LUBELL, "Noam, Challenges in applying human rights law to armed conflict". **International review of the Red Cross**, vol. 87, n. 860, 2005, p. 753.
34 BURGORGUE-LARSEN; TORRES, op. cit., p. 163; CICV. **The Use of Force in Armed Conflicts: Interplay Between The Conduct Of Hostilities And Law Enforcement Paradigms**, op. cit..
35 SALMÓN, op. cit*.,* p.166.
36 Ver CICV, **International Humanitarian Law and the challenges of contemporary armed conflicts***,* op. cit., p.14.
37 Para o desenvolvimento detalhado da jurisprudência da Corte, ver IBÁÑEZ RIVAS, Juana María. "El derecho internacional humanitario en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". **Revista Derecho del Estado**, n.36, 2016, p. 172-178.
38 Por exemplo, o emblemático, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras,* CrIDH.
39 CrIDH, *Caso Las Palmeras vs. Colômbia,* §§32-33.
40 CrIDH, *Yarce vs. Colômbia*, §142.
41 CrIDH, *Yarce vs. Colômbia*, §142. No mesmo sentido, ver também IBÁÑEZ RIVAS, Juana María, op cit., p. 178-183, "En la medida que la Corte Interamericana es un órgano de control del DIDH con competencias específicas definidas en la Convención Americana, el uso de normas ajenas al *corpus juris* interamericano, incluidas las del DIH, exige justificaciones más allá de la loable vocación de promover una mayor protección de los derechos humanos".
42 O desrespeito a cada um desses incisos implica violação do direito à liberdade pessoal.
43 CrIDH, 25 de novembro de 200, *Bámaca Velásquez vs. Guatemala.* Mérito. Série C Nº 70.
44 PEJIC, op. cit., p. 375.
45 CrIDH, *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador,* §§44, 47.
46 Para exemplos de casos em que haviam autorizações legais internas ver: CrIDH, *Caso Rodríguez Vera e outros vs. Colômbia,* §402; *Caso Castillo Petruzzi vs. Peru; Caso Yarce vs. Colômbia.*
47 CRIDH,14 de novembro de 2014, *Rodríguez Vera e outros (Desaparecidos do Palácio de Justiça) vs. Colômbia*. Série C Nº 287.
48 CrIDH, *Caso Rodríguez Vera e outros vs. Colômbia*, §405.
49 CrIDH, *Caso Rodríguez Vera e Outros vs. Colômbia*, §401. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Equador*., §§ 93- 96, *Caso J. Vs. Perú*, §127.
50 Id.*,* §402. Inclusive, nesse ponto a Corte já se remeteu, em sua jurisprudência, à Norma 99 do DIH Consuetudinário.
51 "É proibida a privação arbitrária da liberdade."
52 _____, 21 de novembro de 2007, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*.
53 HILL-CAWTHORNE, **Detention in Non-International Armed Conflict**, op. cit., p. 207.

54 CREDH, *Caso Irlanda vs. Reino Unido*, §§194—196.
55 CREDH, *Caso A e outros vs. Reino Unido*, §172.
56 HILL-CAWTHORNE, **Detention in Non-International Armed Conflict**, op. cit., p. 207.
57 CREDH, *Caso Irlanda vs. Reino Unido*, §§194—196.
58 HILL-CAWTHORNE, **Detention in Non-International Armed Conflict**, op. cit., 198-201.
59 CREDH, *Caso Al- Jedda vs. Reino Unido*, App No 27021/ 08, Judgment (Grand Chamber), 07.07.2011.
60 Id., §§99, 102.
61 Ibidem.
62 CrEDH, *Caso Hassan vs. Reino Unido*, Judgment of Grand Chamber, Eur. Ct. H.R. (2014). O caso, trazido a Corte pelo irmão da vítima, analisa a captura de um nacional iraquiano, Tarek Hassan, pelas forças armadas britânicas em 2003. Os autores alegam que o corpo de Hassan foi encontrado posteriormente com marcas de tortura e execução, e, por isso, ocorreriam em violação aos direitos da Convenção Europeia de Direitos Humanos em um contexto de conflito armado internacional.
63 HILL-CAWTHORNE, **Detention in Non-International Armed Conflict**, op. cit., pp. 196-197.
64 Ver HENCKAERTS, Jean-Marie; DOSWALD-BECK, Louise. **El derecho internacional humanitario consuetudinário.** vol.I. Buenos Aires: CICV, 2007, p. 349.
65 CANÇADO TRINDADE, Antônio. Direito Internacional dos Direitos Humanos, Direito Internacional Humanitário e Direito Internacional dos Refugiados: Aproximações ou Convergências. In: **As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana. Direitos Humanos, Direito Humanitário, Direito dos Refugiados**, 2004, Parte I.
66 Ibidem.

Este livro foi produzido pela FGV Direito Rio,
composto com a família tipográfica Gotham
e impresso em papel pólen,
no ano de 2017.

ISBN 978-85-9597-012-0



FGV DIREITO RIO