

CRISE MIGRATÓRIA OU CRISE DA UNIÃO EUROPEIA?

A lógica regressiva da política migratória europeia

Juliette Robichez¹

Resumo: A degradação progressiva do direito do asilo e da imigração da União Europeia (UE) coincide com “crises geopolíticas”, provocando ondas migratórias que são incorretamente chamadas de “crises migratórias”. Neste ensaio, queremos mostrar que a tendência das autoridades dos países europeus a responder às crises políticas provocadas por conflitos armados, por exemplo, com modificação sistemática do seu direito de asilo e imigração, renegando sempre seus valores esculpidos nos seus textos fundadores e nos instrumentos internacionais de direitos humanos, podem enfraquecer a longo prazo a própria organização regional. O primeiro movimento de fechamento das fronteiras ocorreu logo depois da “Primavera Árabe” que desestabilizou o Oriente Médio e o continente africano. O segundo está ligado às consequências dos atritos diplomáticos entre a UE e a Bielorrússia. Para os fins pretendidos neste ensaio, realiza-se uma abordagem qualitativa do problema, sendo a pesquisa de natureza exploratória, utilizando-se do procedimento metodológico da pesquisa bibliográfica e documental, através da análise de doutrinas, legislações, decisões jurisprudenciais e demais textos da imprensa relacionados ao tema.

Palavras-chave: Crise migratória; crise política; proteção dos deslocados forçados; refugiados; União Europeia

Abstract: The progressive degradation of EU asylum and immigration law coincides with “geopolitical crises” provoking migratory waves that are incorrectly called “migration crises”. In this essay, we want to show that the tendency of authorities in European countries to respond to political crises caused by armed conflicts, for example, with systematic modification of the right to asylum and immigration, always denying their values enshrined in their founding texts and international instruments of human rights, may weaken the regional organization itself in the long run. The first movement to close borders occurred shortly after the “Arab Spring” that destabilized the Middle East and the African continent. The second is linked to the consequences of diplomatic friction between the EU and Belarus. For the intended purposes of this essay, a qualitative approach to the problem is carried out, with an exploratory research, using the methodological procedure of bibliographical and documental research, through the analysis of doctrines, legislation, jurisprudential decisions and other press texts related to the topic.

Keywords: Migration crisis; Political crisis; Protection of forcibly displaced persons; Refugees; European Union

Sumário: 1. Introdução. 2. Desenvolvimento. 3. Conclusão. Referências

¹ Mestre em Direito Internacional Privado e Direito do Comércio Internacional; mestre em Direito Privado; doutora em Direito Privado pela Universidade Paris I – Panthéon Sorbonne (França) e professora e pesquisadora em Direito Internacional e Direitos Humanos na Bahia (Brasil). E-mail: julietterobichez@yahoo.fr. Professora dos cursos de Direito e de Relações Internacionais do Centro Universitário Jorge Amado (UNIJORGE).

Introdução

“A promoção dos direitos humanos é uma componente central da ação externa da UE, concebida como ‘reflexo das normas que sustentam a estrutura interna da União e que são fundamentais para a sua própria identidade’”, afirmam Jan Wouters e Gustavo Müller². Esta prioridade fica plenamente consagrada nas convenções da União Europeia (UE) como o Tratado de Lisboa de 2007, que entrou em vigor em 1º de dezembro de 2009, e mais notavelmente no atual artigo 21(1) do Tratado da União Europeia (TUE)³ que acrescentam que “a promoção externa da UE dos direitos humanos é guiada pelos princípios de indivisibilidade e universalidade”. “Não há, no entanto, sublinham os autores, nenhuma especificação do meio de atingir esses objetivos já amplos e relativamente vagos”. É justamente essa plasticidade das normas que pode levar as autoridades europeias e nacionais a adotar medidas incoerentes e conduzir, às vezes, a soluções discriminatórias no tocante ao tratamento dado aos deslocados forçados⁴, violando assim os diplomas fundadores da organização de integração e criando uma insegurança jurídica trágica para as pessoas em situação, por definição, de grande vulnerabilidade. Nesta esteira, Loïc Azoulay pode denunciar a “institucionalização” e a consequente desumanização da política migratória europeia nesses termos:

O que chama a atenção, (...), é que a discussão se faz apenas a nível institucional, sem grande preocupação com as vidas que são afetadas pelos mecanismos assim instituídos. Quando procuramos estruturar a ação da União e dos seus Estados-Membros para regular os movimentos migratórios, tendemos a esquecer que é a vida dos migrantes e de todos os europeus que estamos a ajudar a estruturar ou desestruturar.⁵

Porque o cinema é popular e sobretudo a “arte em movimento”, como foi definida pelo filósofo Jacques Derrida, vale citar o filme francês “Welcome”⁶ realizado por Philippe Loiret em 2009, para ilustrar as contradições que existem entre o atual direito europeu da imigração e

² WOUTERS, Jan; MÜLLER, Gustavo. The European Union’s Promotion of Human Rights abroad: the Case of latin American and the Caribbean, in: JEGER, Ernesto; CRUZ, Diego D.; LUCIANO, Bruno T. (orgs.). **Multilateralism and Regionalism in Challenging Times: Relations between Europe and American and the Caribbean**. Hamburg: EU-LAC Foundation, 2022, p. 89. Trad. nossa.

³ Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_2&format=PDF. Acesso em: 27 nov. 2022.

⁴ Apesar da existência de uma terminologia precisa sobre a categoria de estrangeiros, como “refugiado”, “asilado”, “migrante”, “deslocado forçado”, “clandestino”, “sem documento” etc., cada um com seu regime jurídico particular, usamos neste artigo todos esses vocábulos como sinônimos, pois não se trata em si da análise do conjunto de normas e instituições que a eles se aplica.

⁵ AZOULAI, Loïc. Le droit européen de l’immigration, une analyse existentielle. **Revue trimestrielle de droit européen**, Paris, 2018, 54 (3), p. 519. Disponível em: <https://hal-sciencespo.archives-ouvertes.fr/hal-03230253/document>. Acesso em 30 nov. 2022. (Trad. nossa).

⁶ WELCOME. Direção: Philippe Loiret. Produção: Nord-Ouest Production, França. 2019 (110 min).

a realidade vivida pelos migrantes tentando pisar no solo europeu. Essa obra cinematográfica contribui para denunciar “as tendencias legais a serem exploradas pelos juristas e os operadores de direito” e também para permitir contornar o “dogmatismo e conservadorismo atávicos” de um Direito, “por vezes considerado agelástico e irritantemente rígido, petrificado”⁷. Este longa-metragem aborda a questão da migração internacional e, em particular, a peregrinação mortífera dos deslocamentos forçados de pessoas, fugindo da guerra, de catástrofes naturais, da miséria e da perseguição para sobreviver. A estória deste jovem curdo fugindo do Iraque é diretamente inspirada nessas tragédias que tornam as costas europeias, tanto atlânticas quanto mediterrâneas, os novos “cemitérios” da miséria humana⁸.

Trata-se aqui da difícil conciliação entre dois princípios vigentes de Direito Internacional: o secular de soberania, alicerce das relações internacionais, que autoriza um Estado a impedir a entrada, no seu território, aos estrangeiros⁹, e o que surgiu depois da Segunda Guerra Mundial, de respeito aos direitos humanos, que protege a vida e a dignidade de todos os seres humanos, inclusive dos deslocados forçados¹⁰ e reconhecido pelo TUE.

Neste momento em que os países da UE se dividem nas questões migratórias, diante da eclosão dos partidos xenófobos no continente, é importante analisar de maneira crítica as últimas e principais normas europeias e conferir se o direito do asilo e da migração está sofrendo regressões sob o prisma dos direitos humanos.

Essa degradação progressiva do direito do asilo e da imigração da UE coincide com “crises geopolíticas” provocando ondas migratórias que são incorretamente chamadas de “crises migratórias”. Neste ensaio, queremos mostrar que a tendência das autoridades dos países europeus a responder às crises políticas provocadas por conflitos armados, por exemplo, com modificação sistemática do seu direito de asilo e imigração, renegando sempre seus valores esculpidos nos seus textos fundadores e nos instrumentos internacionais de direitos humanos, podem enfraquecer a longo prazo a própria organização regional. O primeiro movimento de fechamento das fronteiras ocorreu logo depois da “Primavera Árabe” que desestabilizou o Oriente Médio e o continente africano (I). O segundo está ligado aos atritos diplomáticos entre a UE e a Bielorrússia (II).

⁷ CUNHA, Paulo F. da. Prefácio. **Direito e cinema brasileiro**. MELO, Ezilda; *et alii* (coord.). Lisboa: Lisbon International Press, 2020, p. 1.

⁸ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA OS MIGRANTES. Missing Migrants. Tracking deaths along migratory routes. 05 dez. 2019. Disponível em: <https://missingmigrants.iom.int>. Acesso em: 08 dez. 2019.

⁹ Art. 1º da Convenção de Havana sobre a Condição dos Estrangeiros (1928); art. 13, al.2 e 14 da Declaração Universal dos Direitos dos Homens (1948); Convenção sobre Asilo Diplomático (1954).

¹⁰ Art. 2, I DUDH, 1948; Convenções relativas aos estatutos dos refugiados (1951), apátridas (1954); art. 1º e 14 CEDH, 1950; preâmbulo e art. 1, Pacto de São José (1969); preâmbulo e art. 2 da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (1981); art. 3 Carta Árabe dos Direitos Humanos (2004).

Para os fins pretendidos neste ensaio, realiza-se uma abordagem qualitativa do problema, sendo a pesquisa de natureza exploratória, utilizando-se do procedimento metodológico da pesquisa bibliográfica e documental, através da análise de doutrinas, legislações, decisões jurisprudenciais e demais textos da imprensa relacionados ao tema.

2. Desenvolvimento

I – O início da relutância da maioria dos países europeus a abrir suas fronteiras aos migrantes oriundos do “país dos dois rios” fugindo da guerra foi provocada pela 2ª Guerra do Golfo orquestrada pelo governo americano e seus aliados, em 2003, quando invadiram o Iraque. A instabilidade política da região, a multiplicação dos atentados e a situação econômica explicam a intensificação das ondas migratórias do Oriente Médio rumo à Europa, como a dos sírios que fugiram do conflito armado mortífero que eclodiu logo depois da Primavera Árabe que começou em 2011. Segundo o relatório, publicado no dia 28 de junho de 2022 pelo Alto Comissariado dos Direitos Humanos, mais de 306.000 civis foram vítimas diretas das operações de guerra em 10 anos¹¹. Na Síria, mais da metade da população deixou seu lar, o que corresponde aproximativamente a 13 milhões de pessoas. A reação preventiva de proteção da “integridade territorial” da Europa, que não foi o maior destino dos refugiados, não demorou.¹²

A Europa, emaranhada pela crise econômica e social, tornou-se uma fortaleza (“Europe forteresse” ou “rideaux de fer”¹³) desde a criação, em outubro de 2004, por um regulamento do Conselho Europeu¹⁴, da Agência Europeia para a Gestão da Cooperação operacional nas Fronteiras Exteriores dos Estados Membros da UE – Frontex. “Em duas palavras: a Frontex é a organização europeia de polícia e segurança por excelência para controlar e monitorar suas fronteiras e protegê-las da ameaça dos ‘novos bárbaros’ que migram

¹¹ Disponível em: <https://www.ohchr.org/fr/press-releases/2022/06/un-human-rights-office-estimates-more-306000-civilians-were-killed-over-10>. Acesso em: 27 nov. 2022.

¹² O relatório intitulado “Perspectivas das migrações internacionais 2019” da OCDE, publicado em 18 setembro de 2019, desconstrói os mitos vinculados e a retórica populista sobre as migrações africanas ao averiguar que somente 300 000 africanos chegaram nos países industrializados em 2018. Disponível em: https://www.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/perspectives-des-migrations-internationales-2019_60811ed3-fr. Acesso em: 30 nov. 2022. Como o Relatório da Organização Mundial da Imigração demonstrou bem, os Estados receptores são normalmente os países vizinhos, como a Turquia ou o Líbano: OIM. Evaluation of the World Migration Report. 01 jul. 2020. <https://evaluation.iom.int/report/evaluation-world-migration-report>. Acesso em: 30 nov. 2022.

¹³ DERRIDA, Jacques. « Quand j’ai entendu l’expression “délit d’hospitalité”... ». **Plein droit**, Paris, n° 34, abr. 1997.

¹⁴ Regulamento (CE) n° 2007/2004 du Conseil (du 26 octobre 2004, JO L 349 du 25.11.2004). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32004R2007&from=EN>. Acesso em: 27 nov. 2022.

do Mediterrâneo, do Bósforo ou dos Urais."¹⁵. A agência simboliza a ideologia liberal de segurança defendida pelo ex-Presidente francês Nicolas Sarkozy e seu pomposo nomeado Ministro da Imigração, da Integração, da Identidade nacional e do Desenvolvimento Solidário, oriundo das fileiras de extrema-direita, Brice Hortefeux¹⁶. A partir desta data, o projeto de construção europeia foi animado por uma “identidade negativa”, a capacidade de construir uma Europa inclusiva foi substituída por uma Europa do “contra”: contra “inimigos exteriores” estigmatizados, cuja chegada – para não falar de invasão – no território europeu é apresentada às opiniões públicas como o perigo supremo do século XXI. O papel da Frontex foi revitalizado e reforçado pelo Pacto Europeu sobre a Imigração e o Asilo¹⁷ que foi adotado pelo Conselho Europeu dos Chefes de Estado e de governo, em Vichy, em outubro de 2008, no intuito de tornar ainda mais seguras as fronteiras exteriores da UE. Seu orçamento e os meios materiais e humanos aumentaram consideravelmente. Gira em torno de cinco objetivos: organizar a imigração legal, lutar contra a imigração irregular e incentivar o regresso voluntário aos países de origem ou trânsito dos imigrantes, reforçar a eficácia às fronteiras exteriores, construir uma Europa do asilo, favorecer a cooperação para o desenvolvimento. Em nome da defesa das liberdades dos cidadãos europeus e da proteção da dignidade dos migrantes, organizou-se o controle, a fiscalização e, ao final, a repressão dos deslocados forçados. O realismo de governos obcecados pela ordem pública e a segurança interna aparece logo no preâmbulo do Regulamento:

A União Europeia não dispõe, todavia, de meios para acolher condignamente todos aqueles que nela esperam encontrar uma vida melhor. Uma imigração mal gerida pode comprometer a coesão social dos países de destino. Por conseguinte, na organização da imigração é necessário não só ter em conta as capacidades de acolhimento da Europa no plano do mercado do trabalho, do alojamento e dos serviços sanitários, escolares e sociais, mas também proteger os migrantes contra o risco de serem explorados por redes criminosas.

O texto prega a "imigração escolhida" para respeitar a soberania de todos os membros da UE e as regularizações individuais por motivos humanitários ou econômicos¹⁸. Enfim, o Conselho Europeu convida seus Estados membros a implantar programas ambiciosos para obrigar o migrante a se conformar aos valores de uma pretendida "civilização europeia",

¹⁵ GEISSER, Vincent. Le Pacte européen sur l’immigration et l’asile ou le triomphe de la "frontexisation" des esprits. **Migrations Société**, Paris, 2008/5, n° 119, p. 3. (Trad. nossa).

¹⁶ GHORBAL, Samy. L’Europe cadennassée. **Jeune Afrique**, 13 jul. 2008; FERRIÈRE, Jean-Baptiste, Pacte européen sur l’immigration et l’asile : la priorité de Nicolas Sarkozy. **Regards**, 25 jun. 2008.

¹⁷ Disponível em: <https://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=PT&f=ST%2013440%202008%20INIT>. Acesso em: 19 dez. 2019.

¹⁸ Subjacente, a ideia de que as regularizações coletivas de migrantes, como foram feitas na Espanha e Itália nos anos 2000, são frutos de políticas laxistas.

subentendidos necessariamente superiores aos das outras civilizações. O texto insiste sobre a necessidade de o estrangeiro respeitar a identidade dos Estados membros da UE, revelando claramente a dimensão identitária tão cara de Sarkozy e Hortefeux¹⁹, que depois será adotada com entusiasmo por chefes de Estados europeus, como pelo húngaro Viktor Orbán. O deslocado forçado se torna o "outro", ou inimigo a partir do qual a Europa, envelhecendo, confrontada a uma crise demográfica e econômica, vai fechar de maneira hermética suas fronteiras como única solução plausível para proteger sua pretendida cultura “cristã” e suas riquezas. "Mais do que um simples texto 'técnico', o Pacto de Imigração reflete o retorno em vigor de um nacionalismo francês ofensivo, adornado com os valores do universalismo e com o interesse comum da Europa para se afirmar finalmente como a referência única e inquestionável da política de migração da União Europeia”, critica Vincent Geisser²⁰. A concretização desta política de exclusão, além de não impedir as ondas de migração, manifestou-se pelas imagens de famílias de deslocados forçados errando entre os países europeus que as rejeitam, transportando com elas simples sacos plásticos resumindo vidas inteiras, de pessoas se afogando no mar, de florescimento de tendas nas ruas das capitais ou pelo surgimento de centros (para não falar de campos) improvisados onde estão concentrados os migrantes indesejáveis, como em Calais, cidade francesa próxima das costas britânicas, como relata o filme *Welcome*.

De fato, desde os anos 1990, o asilo é abordado unicamente sob o prisma da luta contra a imigração irregular. No intuito de lutar contra a imigração provocada pela crise síria, a UE celebrou um acordo com a Turquia em março de 2016 visando, de um lado, bloquear uma parte dos requerentes de asilo fugindo da Síria e, por outro lado, enviar de volta todos os novos migrantes irregulares tentando alcançar as ilhas gregas. Uma grande parte da doutrina lamenta essa política migratória europeia que tornou a Turquia um interlocutor incontornável para a UE. Agora forçados a discutir com um parceiro cujos abusos de direitos humanos e abusos autoritários denunciaram regularmente com preocupação nos últimos anos, os Estados-Membros da UE encontram-se confrontados com as suas próprias contradições: devemos relegar para segundo plano, ou mesmo renunciar às exigências e aos valores da UE definidos pelos critérios de Copenhague (respeito pelos direitos humanos, estabilidade econômica, integração do “*acquis communautaire*”) para os sacrificar no altar da crise migratória? Por

¹⁹ Ler o instrutivo *Projet de loi de finances pour 2009 : Sécurité – Immigration, asile et intégration*. Disponível em: <https://www.senat.fr/rap/a08-104-11/a08-104-1110.html#toc134>. Acesso em: 17 dez. 2019: "Para o nosso país, (a política de migração) deve permitir-nos permanecer fiéis à nossa tradição de acolhimento, sendo esta questão um elemento essencial da nossa identidade nacional." (Trad. nossa).

²⁰ GEISSER, Vincent. *Le Pacte européen sur l'immigration et l'asile ou le triomphe de la "frontexisation" des esprits. Migrations Société*, Paris, 2008/5, n° 119, p. 3. (Trad. nossa).

outras palavras, quais são as prioridades da UE e como deve evoluir o projeto da União face a esta crise, cuja magnitude poderá varrer tudo o que encontrar pela frente?²¹.

A política adotada à luz da lógica regressiva pelos países membros da EU foi corroborada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) que supostamente deveria “velar pela garantia pelas instituições e pelos países da EU do respeito do direito europeu”. Podemos citar a decisão da jurisdição do 7 de março de 2017 no caso X e X contra o Estado Belga²², onde a Grande Câmara analisou a noção de “obrigações internacionais” à luz da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950 e da Convenção de Genebra de 1951 sobre os Refugiados. Um casal, assim como seus três filhos pequenos, todos de nacionalidade síria e residentes em Aleppo, apresentaram pedidos de visto à Embaixada da Bélgica no Líbano por motivos humanitários. Baseavam-se no artigo 25 do código de vistos e pretendiam obter o estatuto de refugiado assim que chegassem à Bélgica. A interpretação adotada é que se o pedido for relativo ao visto humanitário com a intenção de apresentar um pedido de asilo, é a lei belga que se aplica e não a lei da UE. Esses sírios queriam exercer seu direito de deixar seu país em guerra. Uma vez concluída esta etapa, este casal e seus filhos solicitariam asilo de acordo com a legislação belga e da UE em vigor. Este pedido podia ser aceito ou recusado pelas autoridades belgas. Mas é essa intenção de apresentar um pedido de asilo na Bélgica, uma vez lá, que fundamenta a decisão do TJUE, ainda que o pedido visasse a proteção contra o risco de tratamento desumano e degradante na Síria.

Essa decisão nega indiretamente o direito de deixar qualquer país²³ onde sua vida ou dignidade esteja ameaçada e o direito de buscar asilo que deve ser garantido às pessoas que fogem de perseguições e violências²⁴ em um contexto de conflito, sem qualquer discriminação ligada ao seu status legal. Da mesma forma, bloquear os migrantes nas portas da Europa neste contexto de conflito em aplicação das políticas de recusa de entrada na EU, como foi denunciado pela doutrina²⁵, é um importante limite um princípio cardeal unanimemente

²¹ MONCEAU, Nicolas. Les relations Turquie-EU face à la crise migratoire : quelles évolutions ? **Mouvements**, 2017/2, n° 90, p. 30.

²² CORTE DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, Grande Câmara. Caso C-638/16 PPU, X e X contra Estado Belga, 7 mar. 2017. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62016CJ0638&from=FR>. Acesso em: 28 nov. 2022.

²³ Art. 13, §2 Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), 1948; Art. 12, §1 Pacto Internacional Relativo aos Direitos Civis e Políticos, 1966.

²⁴ Art. 14 DUDH.

²⁵ Por ex. v. GAMMELTOFT-HANSEN, Thomas; HATHAWAY, James C. Non-Refoulement in a World of Cooperative Deterrence. **Columbia Journal of Transnational Law**, Columbia, 2015, vol. 53, n°. 2, p. 235. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2484&context=articles>. Acesso em: 28 nov. 2022.

reconhecido no direito internacional que nenhum Estado deve devolver pessoas a um país onde elas correm o risco de tortura, tratamento desumano e degradante em aplicação do princípio de “non refoulement” da Convenção contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes²⁶.

Os Estados ditos desenvolvidos – pois a posição dos Estados membros da UE não são os únicos que defendem essa política - têm o que pode ser chamado de atitude esquizofrênica em relação ao direito internacional dos refugiados. Determinados a permanecer formalmente engajados com a lei de refugiados e, ainda assim, inabaláveis em seu compromisso de evitar assumir sua parcela justa de responsabilidades práticas sob esse regime, os países mais ricos adotaram a política de “non-entrée”, envolvendo esforços para manter os refugiados longe de seus territórios, mas sem renunciar formalmente às obrigações do tratado. À medida que a geração inicial de práticas de “non-entrée” (não-entrada) – controles de vistos e sanções às transportadoras, o estabelecimento de “zonas internacionais” e dissuasão em alto mar, acordos com países terceiros para acolher os migrantes... – se mostrou cada vez mais vulnerável a desafios práticos e legais, novas formas de “non-entrée” baseadas na cooperação interestatal têm surgido em que a dissuasão é realizada pelas autoridades do país de origem ou de trânsito, ou pelo menos em seu território.

Essas violações do direito da imigração orquestradas ou não contestadas pelas autoridades europeias legitimaram e acentuaram as divergências entre os Estados membros da EU que se dividiram em dois blocos irreconciliáveis que têm repercussão em outras áreas (questões energéticas, por exemplo). Os Estados de Visegrad liderados pela Hungria e hostis a qualquer forma de imigração, contestaram o princípio de regras europeias sobre a imigração e o asilo por serem atentatórias à sua soberania territorial e à sua identidade nacional. O ano 2020 foi assim marcado por um contencioso importante entre este grupo de Estados rebeldes e a organização regional. O TJUE²⁷ entrou com uma queda de braço política e jurídica contra a Hungria, a República Checa e a Polônia ao relembrar a eles o respeito do princípio de solidariedade entre os Estados membros quando esses recusaram o mecanismo de realocação

²⁶ Disponível em: <https://www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading#::%7E:text=Article%203,être%20soumise%20à%20la%20torture>. Acesso em: 27 nov. 2022.

²⁷ TJUE 19 mar. 2020, caso C-564/18, *LH c/ Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal*, ECLI:EU:C:2020:218 ; TJUE 2 avr. 2020, caso jtes C-715/17, C-718/17 et C-719/17, *Commission européenne c/ Pologne, Commission c/ Hongrie et Commission c/ République tchèque*, ECLI:EU:C:2020:257 ; TJUE, gr. ch., 14 mai. 2020, caso. jtes C-924/19 PPU et C-925/19 PPU, *FMS, FNZ et SA, SA junior*, ECLI:EU:C:2020:367 ; TJUE, gr. ch., 17 déc. 2020, aff. C-808/18, *Commission européenne c/ Hongrie*, ECLI:EU:C:2020:1029). V. BARBOU, Ségolène. Quand violation du droit de l’immigration et crise de l’Etat de droit se rejoignent dans le prétoire de la Cour. **Revue trimestrielle de droit européen**, Paris, 2021, p. 199.

criado pela Comissão em 2015. Esses Estados do leste europeu chegaram a contestar a primazia do direito da UE, fragilizando assim o arcabouço do bloco europeu.

Essa situação favorizou a adoção de novas medidas derogatórias quando surgiu uma nova crise envolvendo países europeus vizinhos no tocante a deslocados forçados.

II - Em meados de 2021, o presidente da Bielorrússia, M. Lukachenko, em represália contra as sanções instauradas pela UE contra a repressão dos oponentes de Minsk, tomou medidas para incentivar que um número importante de migrantes originários do Iraque e do Oriente Médio possa cruzar a fronteira externa europeia²⁸. Essa “instrumentalização de migrantes” pelo governo bielorrusso foi uma nova oportunidade para a União Europeia justificar a prioridade dos desafios securitários sobre os desafios humanitários. Cedendo à pressão das autoridades da Polônia, da Lituânia e da Letônia, o presidente da Comissão Europeia interpretou a política do aliado de Vladimir Putin como um “ataque híbrido”, uma “tentativa de desestabilização conduzida por um regime autoritário contra seus vizinhos democráticos (...) desafiando a UE como um todo”.²⁹ No 1º de dezembro de 2021, a Comissão sugeriu ao Conselho de adotar, na base do artigo 78 § 3 do TFUE, a decisão relativa às medidas provisórias de urgência em prol dos países bálticos e a Polônia para enfrentar a “situação migratória de urgência” nas fronteiras da UE. A decisão autoriza esses países a recorrer a um processo particular de asilo nas fronteiras e oferece um “apoio operacional” da Agência Europeia da Guarda de Fronteiras e Costeira, que é chamada a mobilizar o seu contingente permanente e o equipamento necessário para fins de vigilância e verificação da fronteira, detecção de crimes, denúncia, interpretar e identificar pessoas vulneráveis (art. 6). Compete ainda ao contingente permanente: apoiar o regresso dos nacionais de países terceiros que não tenham solicitado proteção internacional ou cujo direito de permanência na UE tenha caducado; identificar e filtrar os migrantes, nomeadamente por nacionalidade, e verificar os seus documentos de viagem. Por último, a decisão prevê a assistência operacional da Europol e do Gabinete Europeu de Apoio ao Asilo (art. 7).

Alguns dias depois, a Comissão publicou uma proposição de regulamento visando criar um mecanismo *perene* para lutar contra as situações de instrumentalização no domínio da

²⁸ KAVALL, Allan. Crise migratoire à la frontière entre Pologne et Biélorussie : « Nous sommes devenus des pions ». **Le Monde**, Paris, 18 nov. 2021.

²⁹ La Commission propose des mesures juridiques et pratiques temporaires pour faire face à la situation d'urgence à la frontière extérieure avec la Biélorussie. 01 dez. 2021. Disponível em: https://france.representation.ec.europa.eu/informations/la-commission-propose-des-mesures-juridiques-et-pratiques-temporaires-pour-faire-face-la-situation-2021-12-01_fr. Acesso em: 30 nov. 2022.

migração e do asilo. O texto define esse novo e “surpreendente”³⁰ conceito de “instrumentalização dos migrantes” como a situação que:

pode surgir quando um país terceiro induz fluxos de migração irregular para a União, encorajando ou facilitando ativamente o movimento de nacionais de países terceiros para as fronteiras externas, dentro ou do seu próprio território e depois para essas fronteiras externas, quando essas ações refletem a intenção do país terceiro de desestabilizar a União ou um Estado-Membro, e quando a natureza dessas ações for suscetível de pôr em perigo as funções essenciais do Estado, incluindo a sua integridade territorial, a manutenção da ordem pública ou a salvaguarda do seu território nacional segurança.³¹

Como a doutrina denunciou, a racionalidade da proposição de regulamento é óbvia: facilitar derrogações substanciais às regras do direito comum sobre o asilo em caso de instrumentalização dos migrantes definido de maneira muito ampla. Ela corrobora a proposição de reforma do Código de Fronteiras Schengen (CFS)³² que tramita para reforçar o controle das fronteiras externas e diminuir a proteção dos migrantes ao reduzir, por exemplo, o número de pontos de passagem fronteiriços ou suas horas de abertura ou limitar o prazo de registro dos pedidos a quatro semanas no máximo, o que viola das regras de processo previstas pelo artigo 27 da proposição do Regulamento Processo relativo à Gestão do asilo e da migração, modificando a atual diretiva 2003/109/CE.³³

Mas a regressão maior do ponto de vista dos direitos fundamentais dos refugiados é a possibilidade de impedir a entrada das pessoas que não preenchem as condições de entrada. O artigo 43 da Diretiva de Processo prevê essa possibilidade de o Estado se pronunciar sobre a admissibilidade e no teor de um pedido de asilo sem autorizar a pessoa entrar no território durante quatro semanas. Porém esta regra, inicialmente derogatória, não tinha vocação a se

³⁰ BARBOU, Ségolène. Chronique droit de l’asile et de l’immigration – « L’instrumentalisation des migrants », la « menace hybride » et la multiplication au droit commun de l’asile. **Revue trimestrielle de droit européen**, Paris, 2022, p. 251.

³¹ Proposition de décision du Conseil relative à des mesures provisoires d'urgence en faveur de la Lettonie, de la Lituanie et de la Pologne, du 1^{er} décembre 2021, COM(2021) 752 final ; proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil du 14 déc. 2021 visant à faire face aux situations d'instrumentalisation dans le domaine de la migration et de l'asile, COM(2021) 890 final. Disponível em: https://france.representation.ec.europa.eu/informations/la-commission-propose-des-mesures-juridiques-et-pratiques-temporaires-pour-faire-face-la-situation-2021-12-01_fr?wt-search=yes. Acesso em: 30 nov. 2022.

³² EUROPEAN PARLIAMENT RESEARCH SERVICE. Study. Asylum Procedures at the border, European Implementation Assessment. 2020, PE 654.201. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/654201/EPRS_STU\(2020\)654201_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/654201/EPRS_STU(2020)654201_EN.pdf). Acesso em: 30 nov. 2022.

³³ VEDSTED-HANSEN, Jens. Border Procedure: Efficient Examination or Restricted Access to Protection? **Blogue EU Immigration and Asylum Law and Policy**, 18 dez. 2020. Disponível em: <https://eumigrationlawblog.eu/border-procedure-efficient-examination-or-restricted-access-to-protection/>. Acesso em: 30 nov. 2022.

tornar uma regra geral; o texto de 2021, ao justificar seu uso sistemático, ao abranger todas as categorias de requerentes, debilita ainda mais o arcabouço protetivo dos direitos fundamentais dos deslocados forçados. Essas regressões e várias outras (como limitar a ajuda às necessidades fundamentais...) são muito chocantes pois sabemos que na crise relatada entre a UE e a Bielorrússia, muitas pessoas, além das humilhações, perseguições, foram encontradas mortas de frio e de fome na floresta de Bialowieza, e observadores já anunciam espectro de uma nova crise humanitária e migratória na fronteira entre a Polônia e a Bielorrússia³⁴.

Ségolène Barbou³⁵ ressalta que a solução escolhida não é uma solução adaptada a uma situação de desestabilização das fronteiras pois a Comissão não dá uma explicação convincente para explicar como “a degradação dos *standards* de proteção do asilo terá um efeito sobre os governos de Estados terceiros que decidem de instrumentalizar os migrantes”. Conforme as palavras da própria comissão na sua proposição do CFS, a pesquisadora sugere mobilizar todas as ferramentas do seu leque de medidas diplomáticas, financeiras e operacionais para evitar essa “guerra híbrida” e sustentar os Estados membros que enfrentam essa instrumentalização.

Não são somente a doutrina e as ONGs de defesa dos direitos dos migrantes que contestam o estudo de impacto que convenceu a Comissão que a proposição em tela “respeita os direitos fundamentais” e “observa os princípios reconhecidos pela Carta dos Direitos Fundamentais, as obrigações decorrentes do direito internacional, inclusive um acesso real e efetivo procedimento de asilo”. Assim, as observações apresentadas pelo Comissário aos Direitos Humanos do Conselho da Europa à Corte Europeia dos Direitos Humanos, no caso *R.A. e outros c/ Polônia*, relativa à situação de requerentes de asilo e de migrantes bloqueados nas fronteiras entre a Polônia e a Bielorrússia, denunciam as violações dos direitos humanos³⁶.

3. Conclusão

Se as fronteiras dos Estados-nações protegem os cidadãos e garantem a continuidade das instituições, ocasionam igualmente morte de pessoas e formas esparsas de dominação. Como pensar o dilema das democracias ocidentais? O que fazer quando a liberdade de movimento e a igualdade das pessoas entram em contradição com as práticas de fechamento, de discriminação e de exclusão? Precisamos redefinir nossos valores ou alterar nossas práticas

³⁴ IWANIUK, Jakub. Le spectre d’une nouvelle crise humanitaire et migratoire à la frontière entre la Pologne et la Biélorussie. **Le Monde**, Paris, 29 out. 2022. Disponível em: https://www.lemonde.fr/international/article/2022/10/29/a-la-frontiere-entre-la-pologne-et-la-bielorussie-le-spectre-d-une-nouvelle-crise-humanitaire-et-migratoire_6147800_3210.html. Acesso em: 30 nov. 2022.

³⁵ BARBOU, Ségolène. *Loc. cit.*

³⁶ CORTE EUROPEIA DOS DIREITOS HUMANOS. 17 nov. 2021, nº 42120/21. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22003-7264695-9892535%22%7D>. Acesso em: 30 nov. 2022.

a cada vez que a UE enfrenta uma crise geopolítica? Um ponto é certo: cada vez que as autoridades europeias cedem espaço aos soberanistas para fechar as fronteiras e negar os direitos fundamentais dos deslocados forçados, a União Europeia não somente nega seus valores consagrados nos seus tratados fundadores, mas fragiliza também seu arcabouço jurídico e institucional, e no final sua legitimidade existencial.

Referências

Livros, artigos, relatórios:

AZOULAI, Loïc. Le droit européen de l'immigration, une analyse existentielle. **Revue trimestrielle de droit européen**, Paris, 2018, 54 (3), p. 519. Disponível em: <https://hal-sciencespo.archives-ouvertes.fr/hal-03230253/document>. Acesso em 30 nov. 2022.

BARBOU, Ségolène. L'instrumentalisation des migrants », la « menace hybride » et la multiplication au droit commun de l'asile. **Revue trimestrielle de droit européen**, Paris, 2022, p. 251.

BARBOU, Ségolène. Quand violation du droit de l'immigration et crise de l'Etat de droit se rejoignent dans le prétoire de la Cour. **Revue trimestrielle de droit européen**, Paris, 2021, p. 199.

CUNHA, Paulo F. da. Prefácio. **Direito e cinema brasileiro**. MELO, Ezilda; *et alii* (coord.). Lisboa: Lisbon International Press, 2020, p. 1.

DERRIDA, Jacques. « Quand j'ai entendu l'expression "délict d'hospitalité"... ». **Plein droit**, Paris, n° 34, abr. 1997. Disponível em: <https://www.gisti.org/spip.php?article3736>. Acesso em: 12 dez. 2019.

EUROPEAN PARLIAMENT RESEARCH SERVICE. Study. Asylum Procedures at the border, European Implementation Assessment. 2020, PE 654.201. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/654201/EPRS_STU\(2020\)654201_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/654201/EPRS_STU(2020)654201_EN.pdf). Acesso em: 30 nov. 2022.

GAMMELTOFT-HANSEN, Thomas; HATHAWAY, James C. Non-Refoulement in a World of Cooperative Deterrence. **Columbia Journal of Transnational Law**, Columbia, 2015, vol. 53, n°. 2, p. 235. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2484&context=articles>. Acesso em: 28 nov. 2022.

GEISSER, Vincent. Le Pacte européen sur l'immigration et l'asile ou le triomphe de la "frontexisation" des esprits. **Migrations Société**, Paris, 2008/5, n° 119, p. 3.

GHORBAL, Samy. L'Europe cadennassée. **Jeune Afrique**, 13 jul. 2008.

FERRIÈRE, Jean-Baptiste, Pacte européen sur l'immigration et l'asile : la priorité de Nicolas Sarkozy. **Regards**, 25 jun. 2008. Disponível em: <http://www.regards.fr/article/?id=3521>. Acesso em: 30 nov. 2022.

IWANIUK, Jakub. Le spectre d'une nouvelle crise humanitaire et migratoire à la frontière entre la Pologne et la Biélorussie. **Le Monde**, Paris, 29 out. 2022. Disponível em: https://www.lemonde.fr/international/article/2022/10/29/a-la-frontiere-entre-la-pologne-et-la-bielorussie-le-spectre-d-une-nouvelle-crise-humanitaire-et-migratoire_6147800_3210.html. Acesso em: 30 nov. 2022.

KAVAL, Allan. Crise migratoire à la frontière entre Pologne et Biélorussie : « Nous sommes devenus des pions ». **Le Monde**, Paris, 18 nov. 2021. Disponível em:

https://www.lemonde.fr/international/article/2021/11/18/nous-sommes-devenus-les-pions-d-un-jeu-d-echec-entre-la-bielorussie-et-la-pologne-qui-nous-bougent-comme-ils-veulent_6102496_3210.html. Acesso em: 30 nov. 2022.

MONCEAU, Nicolas. Les relations Turquie-EU face à la crise migratoire : quelles évolutions ? **Mouvements**, 2017/2, n° 90, p. 30. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-mouvements-2017-2-page-30.htm>. Acesso em: 30 nov. 2022.

OCDE. Relatório. 18 setembro de 2019, desconstrói os mitos vinculados e a retórica populista sobre as migrações africanas ao averiguar que somente 300 000 africanos chegaram nos países industrializados em 2018. Disponível em: https://www.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/perspectives-des-migrations-internationales-2019_60811ed3-fr. Acesso em: 30 nov. 2022.

OIM. Perspectivas das migrações internacionais 2019. Evaluation of the World Migration Report. 01 jul. 2020. <https://evaluation.iom.int/report/evaluation-world-migration-report>. Acesso em: 30 nov. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA OS MIGRANTES. Missing Migrants. Tracking deaths along migratory routes. 05 dez. 2019. Disponível em: <https://missingmigrants.iom.int>. Acesso em: 08 dez. 2019.

VEDSTED-HANSEN, Jens. Border Procedure: Efficient Examination or Restricted Access to Protection? **Blogue EU Immigration and Asylum Law and Policy**, 18 dez. 2020. Disponível em: <https://eumigrationlawblog.eu/border-procedure-efficient-examination-or-restricted-access-to-protection/>. Acesso em: 30 nov. 2022.

WOUTERS, Jan; MÜLLER, Gustavo. The European Union's Promotion of Human Rights abroad: the Case of latin American and the Caribbean, *in*: JEGER, Ernesto; CRUZ, Diego D.; LUCIANO, Bruno T. (orgs.). **Multilateralism and Regionalism in Challenging Times: Relations between Europe and American and the Caribbean**. Hamburg: EU-LAC Foundation, 2022, p. 89. Tradução nossa.

Obras audiovisuais:

WELCOME. Direção: Philippe Loiret. Produção: Nord-Ouest Production, França. 2019 (110 min).

Jurisprudência:

CORTE EUROPEIA DOS DIREITOS HUMANOS. 17 nov. 2021, n° 42120/21. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22003-7264695-9892535%22%7D>. Acesso em: 30 nov. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, Grande Câmara. Caso C-638/16 PPU, X e X contra Estado Belga, 7 mar. 2017. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62016CJ0638&from=FR>. Acesso em: 28 nov. 2022.