

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Ricardo Strauch Aveline

SISTEMA EUROPEU COMUM DE ASILO
PÓS-INVASÃO DA UCRÂNIA:
necessidade de reforma das normas sobre refúgio
e o papel dos tribunais europeus

Porto Alegre

2022

Ricardo Strauch Aveline

**SISTEMA EUROPEU COMUM DE ASILO
PÓS-INVASÃO DA UCRÂNIA:
necessidade de reforma das normas sobre refúgio
e o papel dos tribunais europeus**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, na linha de pesquisa “Fundamentos da Integração Jurídica”, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Augusto Jaeger Junior

Porto Alegre

2022

Ricardo Strauch Aveline

**SISTEMA EUROPEU COMUM DE ASILO
PÓS-INVASÃO DA UCRÂNIA:
necessidade de reforma das normas sobre refúgio
e o papel dos tribunais europeus**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, na linha de pesquisa “Fundamentos da Integração Jurídica”, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Augusto Jaeger Junior

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Augusto Jaeger Junior
Orientador

AGRADECIMENTOS

Meus sinceros agradecimentos ao meu orientador, Prof. Dr. Augusto Jaeger Junior, que acompanhou as diversas etapas do Mestrado e da elaboração da dissertação, sempre proporcionando canal aberto de diálogo e orientação. Agradeço pelo incentivo e parceria na elaboração de artigos, na correção de textos e aspectos técnicos da dissertação, compartilhamento de material de pesquisa, divulgação de eventos. Receba minha gratidão pela qualificada e generosa orientação, pela confiança e parceria!

Meus agradecimentos à banca de qualificação, composta pelo Prof. Dr. João Carlos Jarochinski Silva, Prof. Dr. Edileny Tomé da Mata, Prof. Dr. André Rafael Weyermüller e Profa. Dra. Haide Maria Hupfer. A elevada qualificação e experiência de vocês garantiu contribuições importantes para a dissertação e um incentivo imenso para o avanço nas etapas subsequentes da dissertação! Agradeço pelo tempo, dedicação e carinho destinados! As importantes contribuições de vocês foram amplamente valorizadas e implementadas, resultando em alterações estruturais nesta nova versão do trabalho.

Meu agradecimento à agência de intercâmbio acadêmico do governo alemão, *Deutscher Akademischer Austauschdienst* (DAAD), pelo incentivo à pesquisa acadêmica por meio do fomento de Centros de Estudos Europeus e Alemães e pelo fornecimento de bolsas de estudo de língua alemã no Instituto Goethe. O suporte do DAAD para a criação e manutenção do Centro de Estudos Europeus e Alemães (CDEA), numa iniciativa conjunta entre UFRGS e a PUC/RS, proporcionou a oportunidade para aprofundamento na temática do Direito dos Refugiados na União Europeia, contribuindo para qualificação e atualização profissional.

Agradeço aos professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS e da PUC/RS, que contribuíram de forma significativa com a minha formação, através de aulas bem elaboradas, seminários, eventos e oportunidades de publicação. Finalmente, agradeço à minha esposa, Vivian, e ao meu filho, Arthur, pelo carinho e apoio continuados.

RESUMO

Reiterados fluxos de refugiados e migrantes têm “batido às portas” da União Europeia. Movidos pelo desespero decorrente da pobreza absoluta, perseguições e violações generalizadas de direitos humanos, inúmeras pessoas buscam um local seguro para recomeçarem as suas vidas. Como decorrência da chegada de mais de um milhão de refugiados e migrantes no bloco europeu em 2015, a mídia e os políticos populistas reforçaram sua retórica de rejeição ao acolhimento, a qual ganhou crescente apoio da opinião pública, que passou a exigir uma política migratória restritiva, conhecida pela expressão “Fortaleza Europa”. Referida política é composta por práticas que, apesar de representarem violações aos direitos dos refugiados, seriam supostamente justificáveis no contexto de uma “crise migratória” e de um colapso do Sistema Europeu Comum de Asilo. O surto da pandemia de Covid-19 serviu como pretexto para justificar medidas ainda mais rígidas, tais como o fechamento das fronteiras e a detenção de refugiados. Com o acolhimento solidário, conferido aos refugiados ucranianos, após a invasão russa de 24 de fevereiro de 2022, entretanto, surgiram alegações de que discriminações raciais, culturais e religiosas, assim como a vontade política, exercem um papel central sobre a forma como as normas sobre refúgio são interpretadas e aplicadas. Assim, questionou-se em que medida as normas sobre refúgio são inadequadas e necessitam de reforma diante dos reiterados fluxos de refugiados e, em que medida, a reforma necessária encontra-se na superação das discriminações que inspiram a política migratória. E, neste contexto, questionou-se se a judicialização dos direitos dos refugiados, junto aos tribunais europeus, tem se mostrado suficiente para suprimir determinados déficits normativos e fazer frente às violações de direitos decorrentes da política da “Fortaleza Europa”. Em conclusão, a pesquisa demonstrou que, ainda que o acesso à justiça seja fundamental para o controle das violações dos direitos dos refugiados, reprimindo excessos dos Estados, a discriminação e a pressão política exercem um papel central sobre os tribunais e seus julgados, tornando insuficiente a atuação dos tribunais europeus para garantir a formação de jurisprudência consolidada e segurança jurídica capazes de garantir proteção adequada aos refugiados na União Europeia.

Palavras-chave: União Europeia. Sistema de Asilo. Duplo padrão. Reforma das normas. Tribunais Europeus.

ABSTRACT

Reiterated flows of refugees and migrants have been “knocking at the doors” of the European Union. Driven by despair resulting from absolute poverty, persecution and widespread violations of human rights, countless people are looking for a safe place to start their lives over. As a result of the arrival of more than one million refugees and migrants in the European bloc in 2015, the media and populist politicians reinforced their rhetoric of rejection of reception, which gained increasing support from public opinion, which began to demand a restrictive migration policy, known by the expression “Fortress Europe”. This policy is composed of practices that, despite representing violations of refugee rights, would supposedly be justifiable in the context of a “migration crisis” and the collapse of the Common European Asylum System. The outbreak of the Covid-19 pandemic served as a pretext to justify even stricter measures, such as closing borders and detaining refugees. With the solidary reception given to Ukrainian refugees after the Russian invasion of February 24, 2022, however, allegations emerged that racial, cultural and religious discrimination, as well as political will, play a central role in the way in which refugee rules are interpreted and enforced. Thus, it was questioned to what extent the norms on refuge are inadequate and need to be reformed in the face of the repeated flows of refugees and, to what extent, the necessary reform lies in overcoming the discrimination that inspires the migration policy. And, in this context, it was questioned whether the judicialization of the rights of refugees at European courts, has proved to be sufficient to suppress certain normative deficits and face the violations of rights arising from the “Fortress Europe” policy. In conclusion, the research has shown that, even though access to justice is fundamental for controlling violations of refugee rights, repressing excesses by States, discrimination and political pressure play a central role in the courts and their judgments, making the action of the European courts insufficient to ensure the formation of consolidated jurisprudence and legal certainty capable of guaranteeing adequate protection for refugees in the European Union.

Keywords: European Union. Asylum System. Double standard. Norms reform. European Courts.

ZUSAMMENFASSUNG

Wiederholte Flüchtlings- und Migrantenströme „klopfen an die Türen“ der Europäischen Union. Getrieben von der Verzweiflung infolge absoluter Armut, Verfolgung und weit verbreiteter Menschenrechtsverletzungen, suchen unzählige Menschen nach einem sicheren Ort, um ihr Leben neu zu beginnen. Infolge der Ankunft von mehr als einer Million Flüchtlingen und Migranten im europäischen Block im Jahr 2015, verstärkten die Medien und populistische Politiker ihre Ablehnungsrhetorik, die zunehmend von der öffentlichen Meinung unterstützt wurde, die begann, eine restriktive Migrationspolitik zu fordern, bekannt unter dem Ausdruck „Festung Europa“. Diese Politik setzt sich aus Praktiken zusammen, die, obwohl sie Verletzungen der Flüchtlingsrechte darstellen, im Kontext einer „Migrationskrise“ und des Zusammenbruchs des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems angeblich gerechtfertigt wären. Der Ausbruch der Covid-19-Pandemie diente als Vorwand, um noch strengere Maßnahmen wie die Schließung von Grenzen und die Inhaftierung von Flüchtlingen zu rechtfertigen. Mit der solidarischen Aufnahme ukrainischer Flüchtlinge nach der russischen Invasion vom 24. Februar 2022, wurden jedoch Vorwürfe laut, dass rassistische, kulturelle und religiöse Diskriminierung sowie politischer Wille eine zentrale Rolle bei der Auslegung und Durchsetzung von Flüchtlingsregeln spielen. So wurde hinterfragt, inwieweit die Zufluchtsnormen unzureichend sind und angesichts der wiederholten Flüchtlingsströme reformiert werden müssen und inwieweit die notwendige Reform in der Überwindung der Diskriminierung liegt, die die Migrationspolitik inspiriert. Und in diesem Zusammenhang wurde hinterfragt, ob sich die Verrechtlichung der Rechte von Flüchtlingen vor europäischen Gerichten als ausreichend erwiesen hat, um bestimmte normative Defizite zu beseitigen und den Rechtsverletzungen durch die Politik der „Festung Europa“ entgegenzutreten. Die Forschung hat gezeigt, dass, obwohl der Zugang zur Justiz für die Kontrolle von Verletzungen der Flüchtlingsrechte von grundlegender Bedeutung ist, die Unterdrückung von Exzessen durch Staaten, Diskriminierung und politischer Druck eine zentrale Rolle in den Gerichten und ihren Urteilen spielen, wodurch die Maßnahmen der europäischen Gerichte unzureichend sind, um dies sicherzustellen die Herausbildung einer konsolidierten Rechtsprechung und Rechtssicherheit, die geeignet ist, einen angemessenen Schutz für Flüchtlinge in der Europäischen Union zu gewährleisten.

Stichwort: Europäische Union. Asylsystem. Doppelmoral. Rechtsreform. Europäische Gerichte.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 “CRISE DOS REFUGIADOS” NA “ERA DA MIGRAÇÃO”: CAUSAS E EFEITOS SOBRE A POLÍTICA MIGRATÓRIA E SOBRE O DIREITO DOS REFUGIADOS NA UNIÃO EUROPEIA	21
2.1 Causas tradicionais das migrações voluntária e forçada e surgimento de uma nova face da migração em meio a um “mundo em descontrole” (<i>runaway world</i>)	23
2.1.1 “ <i>Push and pull factors</i> ”: causas tradicionais das migrações voluntária e forçada	23
2.1.2 Relações entre modernidade globalizada e “crise dos refugiados”: fuga em meio ao desespero causado pela sobreposição e intersecção de variados fatores.....	28
2.1.3 Fluxos maciços de refugiados e migrantes como sintomas de um “mundo em descontrole”?	34
2.2 Política da União Europeia para o acolhimento de refugiados: Europa solidária ou “Fortaleza Europa”	39
2.2.1 Formação do Sistema Europeu Comum de Asilo	40
2.2.2 Sistema Europeu Comum de Asilo e “Externalização” da proteção rumo à “Fortaleza Europa”: conflito paradigmático e axiológico.....	51
2.2.3 Direito Internacional dos Refugiados como um dos fatores que contribui para a atual crise dos refugiados?.....	69
3 SOLIDARIEDADE, COSMOPOLITISMO E PERTENCIMENTO COMO FUNDAMENTOS PARA AS NORMAS SOBRE REFÚGIO? ATUALIDADE DAS TEORIAS DE KANT E ARENDT NA “ERA DA MIGRAÇÃO” E (IN)ADEQUAÇÃO DOS PACTOS GLOBAIS SOBRE REFUGIADOS E MIGRAÇÃO SEGURA	82
3.1 Da “hospitalidade temporária” de Kant ao “direito ao pertencimento” de Arendt	84
3.1.1 Direito à hospitalidade temporária: validade da teoria de Kant para a atualidade e os seus óbices.....	84
3.1.2 “Direito a ter direitos” e lutas contemporâneas dos refugiados pelo pertencimento.....	89
3.1.3 Superando a discriminação: importância do direito à nacionalidade do Estado anfitrião e à vida familiar para efetivação do “direito ao pertencimento”.....	101
3.2 Declaração de Nova York de 2016 e Pactos Globais de 2018: no caminho de um novo paradigma de solidariedade, cosmopolitismo e cooperação internacional?.....	120
3.2.1 Pacto Global sobre os Refugiados de 2018.....	124
3.2.2 Pacto Global para uma Migração Segura, Ordenada e Regular de 2018 Erro! Indicador não definido.	5
4 (IN)SUFICIÊNCIA DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS EUROPEUS PARA GARANTIR A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DOS REFUGIADOS FACE À POLÍTICA MIGRATÓRIA DA “FORTALEZA EUROPA”	146
4.1 Sistema Europeu de Direitos Humanos: papel da Convenção Europeia de Direitos Humanos e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos na proteção dos refugiados.. Erro! Indicador não definido.	
4.1.1 Judicialização das solicitações de refúgio: posição do Tribunal Europeu de Direitos Humanos em casos envolvendo a proteção dos direitos humanos de refugiados Erro! Indicador não definido.	

4.1.2 Análise dos julgados do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e do seu impacto para proteção dos direitos dos refugiados	Erro! Indicador não definido.
4.2 Papel do Tribunal de Justiça da União Europeia na proteção do Sistema Europeu Comum de Asilo face às políticas migratórias de “externalização”, contenção e dissuasão	Erro! Indicador não definido.
4.2.1 Posição do Tribunal de Justiça da União Europeia em casos envolvendo refugiados e o Sistema Europeu Comum de Asilo	Erro! Indicador não definido. 2
4.2.2 Análise dos julgados do Tribunal de Justiça da União Europeia e do seu impacto para proteção dos direitos dos refugiados	Erro! Indicador não definido. 4
CONSIDERAÇÕES FINAIS	201
REFERÊNCIAS	208

1 INTRODUÇÃO

Aproximadamente 150.000 anos atrás, os seres humanos surgiram na África Oriental e, depois de cerca de 50.000 anos, eles alcançaram o Leste Asiático e a Austrália. Posteriormente, eles também se estabeleceram em todo o norte da Europa, nas Américas e nas ilhas do Pacífico (FERRIS; DONATO, 2020, p. 4), sempre em busca de novas oportunidades ou para escapar de conflitos e opressões (HASS; CASTLES; MILLER, 2020, p. 11).

Entretanto, os movimentos migratórios tornaram-se especialmente significativos a partir do momento em que a humanidade alterou seu estilo de vida nômade, caçador-coletor, pelo estilo de vida agrário, o que ocorreu entre 12 mil e 10 mil anos atrás (HASS; CASTLES; MILLER, 2020, p. 23).

Desde então, a migração possibilitou o encontro de várias populações e culturas que foram sendo integradas ao longo do tempo. Na França, por exemplo, já no período do Império Romano, encontravam-se presentes: gauleses, francos, romanos, nórdicos e muitos outros (TODOROV, 2010, p. 70). Em Londres, durante o período do Império Romano (*Roman Londinum*), já havia ampla diversidade cultural com a presença de romanos, gauleses, saxões, gregos, nórdicos e africanos (VERTOVEC, 2007, p. 1026).

A partir do século XVI, os movimentos migratórios foram ampliados com as navegações europeias e, posteriormente, com a Revolução Industrial, nos séculos XVIII e XIX, iniciando-se um processo contínuo de expansão pelo planeta, com maior ou menor intensidade, mas de forma ininterrupta (BAUMAN, 2016, p. 71). A migração tornou-se um processo com maior potencial de conflito a partir do momento em que a expansão humana no planeta garantiu sua ocupação total, não havendo mais terras que pudessem ser tratadas como livres para a colonização (BAUMAN, 2016, p. 72).

Na atualidade, o migrante internacional é definido pela Divisão de População das Nações Unidas como “qualquer pessoa que se muda do seu país de residência habitual”, independentemente do motivo. O conceito introduz uma distinção entre “migração temporária”, aquela cuja duração ocorre entre 3 e 12 meses, e “migração permanente”, aquela cuja mudança de residência ocorre por período de um ano ou mais (HASS; CASTLES; MILLER, 2020, p. 25).

A migração também pode ser classificada como “migração voluntária” ou “migração forçada”, sendo que os refugiados pertencem à segunda categoria, na medida em que, ao sofrerem perseguição por motivo racial, religioso, por opinião política, nacionalidade ou por pertencimento a um determinado grupo social, não podem permanecer nos seus países de

origem sem que isto represente um grave risco a sua integridade. Na mesma categoria de “migração forçada” se encontram as pessoas que fogem de desastres ambientais ou dos efeitos das mudanças climáticas, ainda que não sejam reconhecidos como refugiados nos termos da Convenção de Genebra de 1951.¹ Os migrantes econômicos,² por outro lado, pertencem à primeira categoria, pois estão voluntariamente buscando melhores condições de vida em outro país (HASS; CASTLES; MILLER, 2020, p. 33).

Esta distinção entre migrantes voluntários e forçados costuma ser valorizada pelas normas internas e internacionais que preveem certos direitos especiais aos refugiados e às pessoas que fogem de ambientes onde há graves violações de direitos humanos. Direitos especiais que não são estendidos aos migrantes econômicos. Os migrantes econômicos, possuem, naturalmente, os direitos humanos previstos em tratados internacionais, destacando-se a Convenção de Direitos Civis e Políticos, assim como, a Convenção de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambas aprovadas no âmbito das Nações Unidas em 1966.

Assim, ainda que qualquer pessoa, pelo simples fato de ser um ser humano, possa, em tese, exigir e obter o respeito aos direitos humanos previstos em tratados internacionais, a sua entrada e permanência em um determinado Estado pode ser recusada em decorrência do princípio da soberania, o que não pode ocorrer, em tese, no caso de pessoas que preencham as condições para serem reconhecidas como refugiados, nos termos da Convenção de Genebra de 1951,³ a menos que o retorno se dê para um país terceiro seguro.⁴

O *status* de refugiado não é concedido pelo Estado, mas simplesmente reconhecido por ele. Assim, uma pessoa já é refugiada no momento em que preenche os requisitos contidos na definição legal da Convenção de Genebra de 1951, o que ocorre antes mesmo do

¹ Ao longo da dissertação será utilizada a terminologia “Convenção de Genebra de 1951” para se referir ao principal documento internacional que regula o Direito Internacional dos Refugiados e o seu Protocolo Aditivo de 1967. A Convenção de Genebra de 1951 é conhecida também como “Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951” ou, em inglês, como “1951 Refugee Convention”.

² Dentre os migrantes existem aqueles que estão em situação irregular, por terem desrespeitado os critérios de visto ou por terem ingressado no Estado estrangeiro sem se submeterem aos controles migratórios, o que os coloca em uma situação de vulnerabilidade, eis que não poderão contar com a ajuda do Estado de destino (JAROCHINSKI SILVA; ALVES, 2017, p. 116).

³ Goodwin-Gill (2021, p. 94) explica que existem cinco fundamentos para a perseguição nos termos da Convenção de Genebra de 1951, os quais foram desenvolvidos com base no princípio da não-discriminação, são eles: raça; religião; nacionalidade; pertencimento a um determinado grupo social; opinião política.

⁴ Optou-se pela nomenclatura “país terceiro seguro”, ao invés de “terceiro país seguro”, para que trabalho utilize a mesma expressão dos documentos oficiais da União Europeia em língua portuguesa. Conforme o artigo 38 da Diretiva 2013/32/EU (relativa aos procedimentos para concessão de refúgio), os países terceiros seguros são países terceiros (não pertencentes à União Europeia) em que não existe ameaça de perseguição ou ofensa grave, onde o princípio do *non-refoulement* (não rejeição) é respeitado, o acesso ao procedimento de refúgio é garantido e, se for reconhecida a necessidade de proteção, uma pessoa obtém proteção de acordo com a Convenção de Genebra de 1951 (JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA, 2022a).

reconhecimento do *status* de refugiado por parte do Estado (HATHAWAY; FOSTER, 2014, p. 1). O reconhecimento, por isso, não torna alguém um refugiado, mas sim, o declara refugiado. Ele não se torna refugiado por causa do reconhecimento, mas sim, é reconhecido justamente porque é um refugiado (UN, 2020, p. 17).

Ainda assim, um refugiado pode estar na condição de “solicitante de refúgio” (*asylum seeker*), na medida em que já realizou a solicitação de reconhecimento do seu *status* de refugiado a um determinado Estado, ao Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) ou à Agência das Nações Unidas de Assistência aos Refugiados da Palestina no Oriente Próximo, mas ainda não obteve o referido reconhecimento (HASS; CASTLES; MILLER, 2020, p. 31).

Uma vez reconhecido como refugiado nos termos da Convenção de Genebra de 1951, ele terá o direito de permanecer no Estado ao qual realizou a solicitação, o que perdurará enquanto houver a perseguição e o risco que corre no seu Estado de origem. Muitos refugiados, porém, são reconhecidos pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, enquanto vivem em campos de refugiados e aguardam seu reassentamento em algum Estado que possa garantir a eles e às suas famílias condições dignas de vida.

Ao completar 70 anos, a Convenção de Genebra de 1951 resistiu às muitas transformações pelas quais o mundo passou. Na última década, entretanto, ela vem dando sinais de estar ultrapassada para garantir proteção a todas as pessoas que são forçadas a deixarem os seus lares. Além disso, o documento vem perdendo sua legitimidade e eficácia diante do crescimento da rejeição aos refugiados e das crescentes violações ao Direito Internacional dos Refugiados.

Com o sugestivo título de “O fim do refúgio: um pilar da ordem liberal está em colapso, mas alguém se importa?”, Nanjala Nyabola (2021) discorre sobre medidas populistas de contenção, dissuasão e “externalização” do refúgio que vêm sendo praticadas por Estados-Membros da União Europeia, pelos Estados Unidos da América e pela Austrália (entre outros países), as quais colocam em risco não apenas os avanços alcançados ao longo dos mais de 70 anos da Convenção de Genebra de 1951, mas também a própria existência do instituto do refúgio.

De acordo com o relatório do ano de 2021, do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), mesmo com o aumento das necessidades de acolhimento, alguns Estados se engajaram em rejeições de refugiados (*push backs*) em terra e no mar. Houve uma tendência preocupante de “externalização” das obrigações de acolhimento, como se o refúgio pudesse ser trocado por ganhos políticos. Muitos países também cederam a um “nacionalismo

vacinal”, acumulando vacinas para a Covid-19, em prejuízo da saúde pública global. Práticas que, de acordo com o Alto Comissário, Filippo Grandi, representam uma cruel negação da humanidade (UN, 2022g).

A pandemia de Covid-19 criou o pretexto perfeito para que governos populistas legitimassem medidas ainda mais restritivas e violadoras do Direito Internacional dos Refugiados, tais como o fechamento das fronteiras e a deportação de solicitantes de refúgio. Sob o pretexto da pandemia, grandes números de refugiados foram detidos em centros de detenção nas regiões de fronteira, os chamados *hotspots*, os quais não possuem infraestrutura adequada, ocasionando inúmeras violações de direitos humanos (TSOURDI, 2021, p. 491).

Além disso, segundo o Relatório de 2021 do ACNUR, a pandemia ampliou as desvantagens dos solicitantes de refúgio e dos refugiados, aumentando sua pobreza nos Estados de destino, prejudicando a sua empregabilidade e a educação dos seus filhos, aumentando os riscos de violência doméstica contra mulheres e crianças (UN, 2022g).

Seyla Benhabib (2021) e Ramji-Nogales (2017) apontam para as limitações da Convenção de Genebra de 1951 para lidar com os fluxos migratórios em tendência de crescimento. Dentre as limitações apontadas, encontram-se a ausência de proteção para as pessoas forçadas a deixarem seus lares por motivos ambientais, por violência de gênero e pela miséria, o que deixa um grupo expressivo e crescente de pessoas fora da proteção legal, “encurrados” em Estados onde correm sérios riscos de vida.

A Convenção de Genebra de 1951 também prevê a obrigatoriedade de o refugiado ingressar no Estado de destino para, então, ter o direito de solicitar refúgio. Tal exigência tem sido responsável pela morte e pelos traumas de inúmeros refugiados, inclusive mulheres e crianças, que arriscam suas vidas em botes precários, fornecidos por coites inescrupulosos, para conseguirem chegar nos Estados de destino e solicitar refúgio.

Na União Europeia, o Sistema Europeu Comum de Asilo⁵ propõe a superação de algumas das limitações do conceito de refugiado da Convenção de Genebra de 1951, garantindo a chamada “proteção subsidiária” a pessoas que, ainda que não estejam sofrendo perseguição, tenham sido forçadas a deixarem seus Estados de origem em decorrência de violência generalizada e violações graves de direitos humanos e que, por isso, corram risco de vida caso retornem ao Estado de origem.

⁵ “Sistema Europeu Comum de Asilo” (*Common European Asylum System*) é a nomenclatura utilizada no âmbito da União Europeia para o conjunto de normas que regulam a proteção dos refugiados no bloco. O Sistema Europeu Comum de Asilo iniciou com a ideia simples de determinar em que Estado-Membro o indivíduo deveria apresentar sua solicitação de refúgio (GUILD, 2016, p. 587).

Ainda assim, a decisão sobre a concessão de refúgio ou proteção subsidiária é realizada pelas autoridades nacionais dos Estados-Membros, as quais têm sido cada vez mais rigorosas nas análises. A concessão da proteção subsidiária, diferentemente do que ocorre com o refúgio, não implica na obtenção de direito à reunificação familiar (BAUMGÄRTEL, 2019, p. 17), o que vem privando seus detentores, em alguns Estados-Membros da União Europeia, do direito humano à convivência familiar, apesar de se tratar de direito previsto no artigo 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

O Sistema Europeu Comum de Asilo também deixou de reconhecer proteção jurídica às inúmeras pessoas que se veem forçadas a deixar seus países por motivos ambientais. Em regiões da África, tais como o Chifre da África, que inclui Somália, Etiópia e Eritreia, assim como, no chamado “corredor seco da América Central”, composto por Guatemala, Honduras e El Salvador, onde as secas tornaram o solo árido e inadequado para o plantio, forçando populações rurais inteiras a buscarem subsistência em outros países (STEFFENS, 2018).

Além do déficit protetivo das normas para lidar com os crescentes desafios enfrentados pela humanidade, as normas europeias de refúgio também vêm sendo alvo de utilização seletiva e de hipocrisia, em um fenômeno que vem sendo descrito como “duplo padrão em direitos humanos” (*double standards on human rights*) (SHELTON, 2007, p. 468). Assim, políticos oportunistas que, com apoio da mídia, costumavam fazer campanha contra a chegada de refugiados, hoje promovem a abertura das fronteiras para refugiados ucranianos,⁶ sem exigência de passaporte, visto ou certificado de vacinação de Covid-19, e com a facilitação de acesso aos direitos previstos nas normas internacionais (GIRAUDEL, 2022).

Segundo o Alto Comissário das Nações Unidas para os Refugiados, Filippo Grandi, a proteção dos refugiados ucranianos é crucial, mas “não se deve esquecer que existem outras situações críticas no mundo que exigem atenção e recursos” (DEMOCRACY NOW, 2022). Apesar do alerta, o que se observa é que no caso dos refugiados ucranianos, a União Europeia decidiu rapidamente pela aplicação da Diretiva de Proteção Temporária de 2001, possibilitando o estabelecimento de moradia aos refugiados ucranianos e sua circulação em qualquer Estado-Membro da União Europeia, assim como, o reconhecimento imediato do seu *status*, o que vem causando perplexidade e ressentimento nos refugiados de outras regiões que levam anos para

⁶ Ao longo da dissertação optou-se por utilizar a nomenclatura “refugiados ucranianos”, acolhendo-se a designação utilizada pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados para designar os nacionais ucranianos que fugiram da Ucrânia após a invasão russa (UN, 2022b). Parte da doutrina vem utilizando a expressão “migrantes forçados da Ucrânia”, por considerar que não há perseguição por motivo de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um determinado grupo social ou opinião política que justifique a utilização da nomenclatura “refugiado” (PACHOCKA, 2022).

conquistar alguns dos referidos direitos após seu ingresso nos Estados-Membros da União Europeia (GIRAUDEL, 2022).

Ao mesmo tempo em que os refugiados ucranianos são recebidos adequadamente, aumenta a rejeição aos refugiados da África, Ásia e do Oriente Médio na Europa. Na Alemanha, refugiados afegãos foram despejados de centros de acolhimento para liberar vagas para o acolhimento de refugiados ucranianos (SCHENGEN VISA INFONEWS, 2022), enquanto na Bulgária, o Primeiro Ministro, Kiril Petkov, justificou o tratamento diferenciado aos ucranianos afirmando que “estas pessoas são europeias”, “pessoas inteligentes e educadas”, “não pessoas com passado incerto, que podem ter sido terroristas”. Com o mesmo tom discriminatório, o Presidente da Hungria, Viktor Orban, afirmou que não era necessário ser um cientista de ponta para perceber a diferença entre “as massas chegando de regiões muçulmanas em busca de uma vida melhor na Europa” e os “refugiados ucranianos que estão fugindo da guerra” (RELIEFWEB, 2022).

A discriminação não ocorre apenas no território dos Estados-Membros da União Europeia, pois medidas que buscam contornar o Sistema Europeu Comum de Asilo e à própria Convenção de Genebra de 1951 vêm sendo adotadas para impedir que refugiados da África, Ásia e do Oriente Médio consigam chegar nas fronteiras do bloco e solicitar refúgio. Tais medidas incluem desde a tradicional exigência de vistos a serem apresentados para as empresas de transporte como condição para o embarque, até acordos com a Líbia e a Turquia para contenção de refugiados naqueles países, interceptação de embarcações e detenção de refugiados.

No contexto da chamada “crise dos refugiados”, ocorrida entre 2015 e 2016 na Europa, quando mais de um milhão de refugiados ingressaram no território dos Estados-Membros em busca de refúgio, e, diante do crescimento da rejeição em relação aos refugiados, as Nações Unidas convocaram reuniões especiais sobre refúgio e migração para tentar resgatar os valores contidos na Convenção de Genebra de 1951 e ampliar a cooperação internacional no tocante aos refugiados. Em decorrência das referidas reuniões, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou a Declaração de Nova York para Refugiados e Migrantes de 2016 que, por sua vez, deu origem aos Pactos Globais sobre Refugiados e Migração Segura de 2018.

As mudanças climáticas e a crise econômica, agravadas pela pandemia e pela guerra na Ucrânia, vêm intensificando a miséria e a fome em diferentes regiões do mundo e aumentando o número de pessoas forçadas a deixarem seus lares, que já alcança a marca inédita de 100 milhões de pessoas (UN, 2022a). Neste contexto, questiona-se qual é o grau de adequação das normas de Direito Internacional dos Refugiados? Elas necessitam ser reformadas, considerando

que o acolhimento adequado garantido aos refugiados ucranianos foi realizado com base nas normas vigentes? Questiona-se, ainda, em que medida uma eventual reforma das diretivas⁷ e dos regulamentos⁸ que compõem o Sistema Europeu Comum de Asilo poderia auxiliar no suprimento das lacunas normativas que impedem a proteção de refugiados de outras regiões na União Europeia?

Finalmente, pretende-se verificar o grau de impacto e suficiência dos julgados do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e do Tribunal de Justiça da União Europeia para controlar as práticas e restringir os abusos das políticas migratórias adotadas no âmbito da União Europeia e do Conselho da Europa, em procedimentos desumanizantes, que, ao entrarem em colisão frontal com o princípio da solidariedade (previsto no artigo 80 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia), colocam em risco a sua própria existência (LANGFORD, 2013, p. 239).

Para analisar o Sistema Europeu Comum de Asilo e o Direito Internacional dos Refugiados, a pesquisa, do ponto de vista metodológico, priorizou a utilização de artigos e obras dos principais expoentes europeus sobre refúgio e migração, mas foram utilizados também autores de outros países, tais como, Índia, Brasil, Estados Unidos da América e Austrália. Priorizou-se também a utilização de fontes atualizadas sobre o assunto, contando com inúmeros artigos e obras dos anos de 2020 e 2021, o que possibilitou cobrir os eventos ocorridos durante a chamada crise dos refugiados na Europa, assim como, artigos, reportagens, entrevistas e palestras de 2021 e 2022 para cobrir temas mais recentes como os efeitos da pandemia e da invasão da Ucrânia sobre o acolhimento dos refugiados.

No tocante à metodologia, procurou-se interpretar o fenômeno dos fluxos maciços de refugiados e de migrantes à luz da macroestrutura dos acontecimentos e das transformações internacionais que estão em andamento no mundo, tais como, a transição de poder do Estado para a sociedade industrial, a concentração de renda e de riqueza, as crises ambiental e econômica, a pandemia e a guerra na Ucrânia. Para tanto, a pesquisa contou com auxílio de obras e artigos de sociólogos, cientistas políticos, filósofos e historiadores contemporâneos, tais

⁷ Diretivas são atos normativos que vinculam os Estados-Membros da União Europeia a uma obrigação de resultado, deixando a discricionariedade de valoração aos Estados quanto à forma e o meio de alcançar os resultados (CANOTILHO, 2002, p. 819).

⁸ Os regulamentos da União Europeia possuem natureza normativa e se posicionam hierarquicamente acima das diretivas e abaixo dos tratados institutivos do bloco. Eles possuem, em geral, valor legislativo com aplicabilidade direta em cada um dos Estados-Membros, tendo natureza e alcance geral. Assim, os regulamentos são atos normativos auto aplicativos, pois operam diretamente sem necessidade de qualquer ato externo de execução (CANOTILHO, 2002, p. 819).

como, Ulrich Beck, Anthony Giddens, Zygmunt Bauman, Noam Chomsky, Tzvetan Todorov, Phillip Blom, os quais vêm se dedicando à compreensão das transformações sociais há décadas.

Este diálogo entre autores especializados no tema do Direito Europeu e Internacional dos Refugiados e nomes consagrados das Ciências Humanas e Sociais busca conferir à dissertação a característica peculiar de situar o refúgio e a migração no contexto maior de teorias sociais contemporâneas, tais como a “sociedade do risco” (BECK, 1998), o “mundo em descontrole” (GIDDENS, 2007) e a “modernidade líquida” (BAUMAN, 2001), valorizando conexões, *links* e inter-relacionamentos que possibilitam a compreensão de determinados fenômenos em um contexto maior (WOLF, 2010).

A pesquisa contou com obras de autores conhecidos pela sua visão crítica sobre a realidade dos refugiados, tais como, Chimni, Benhabib, Sanghera, Ramji-Nogales e Nyabola, além de outros já mencionados. Buscando contribuir com a discussão sobre a reforma das normas de Direito Internacional dos Refugiados, a pesquisa contou, ainda, com uma leitura atualizada das teorias de Immanuel Kant e de Hannah Arendt sobre cosmopolitismo e direito ao pertencimento, as quais foram interpretadas à luz do atual crescimento do populismo autoritário na Europa e da rejeição aos refugiados de outros continentes. Tais interpretações contaram com auxílio de autores contemporâneos.

Os julgados do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e do Tribunal de Justiça da União Europeia, analisados no quarto capítulo, foram selecionados com base na sua relevância jurídica e no seu potencial de causar impactos sobre a realidade vivida pelos refugiados. Além disso, procurou-se priorizar a utilização de casos que tratam sobre aspectos analisados no segundo e terceiro capítulos, que tenham sido julgados pela Grande Câmara (ou pleno dos tribunais) e que tenham sido mencionados de forma reiterada em artigos e obras sobre o tema.

O desenvolvimento da pesquisa contou com um período de busca e seleção de obras e artigos durante o mês de janeiro de 2020, período em que foi utilizada a biblioteca da *University College of London*. Inúmeros artigos foram acessados também a partir da base de pesquisa da Biblioteca Central da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), especialmente a *Hein Online*, e diretamente nos endereços eletrônicos de revistas acadêmicas especializadas em refúgio e migração.

Entre setembro de 2020 e abril de 2021, período de crescimento da pandemia no Brasil e de ensino remoto, foi possível realizar, na Itália, uma pesquisa de campo com contato direto e semanal com refugiados e migrantes de diferentes países, o que ocorreu principalmente no *Centro Provinciale per L'Istruzione degli Adulti* (CPIA1), na cidade de Turim. As conversas e observações de campo com os estudantes do CPIA 1 e com os professores possibilitaram a

ampliação da compreensão sobre a realidade social vivida por refugiados e migrantes na sua tentativa de integração no Estado anfitrião, repercutindo a partir de observações pessoais em alguns pontos da dissertação, de forma a complementar as conclusões obtidas a partir das leituras.

Seguiu-se, assim, uma metodologia descrita por Boaventura de Souza Santos (2004) como “ecologia de saberes”, a qual busca evitar o “desperdício do conhecimento” a partir da utilização de uma pluralidade de formas de conhecimento, as quais podem ser obtidas através de observações de campo, pesquisa participativa e entrevistas não estruturadas. A pesquisa participativa possibilita o que Foucault (2008) denomina “arqueologia do saber”, na medida em que se vivencia a “história viva”.

Para tanto, foi utilizado o nível de pesquisa descritivo, o qual, segundo Gil (1999), caracteriza-se pela descrição de determinado fenômeno (refúgio e migração na União Europeia), estabelecendo relações entre variáveis (adequação do Sistema Europeu Comum de Asilo e dos tribunais europeus para garantir proteção aos refugiados diante dos desafios contemporâneos).

Utilizou-se na dissertação os métodos qualitativo, analítico e histórico, sendo proposta a elaboração de uma análise lógica e comparativa entre os direitos previstos nas normas sobre refúgio e as políticas migratórias praticadas no âmbito da União Europeia. Análise que foi realizada com base em teorias como duplo padrão em direitos humanos, “hipocrisia organizada” e retrocesso do Estado de Direito.

Segundo Triviños (1987), a abordagem de cunho qualitativo trabalha os dados buscando seu significado, tendo como base a percepção do fenômeno dentro do seu contexto. O uso da descrição qualitativa procura captar não só a aparência do fenômeno como também suas essências, procurando explicar sua origem, relações e mudanças, e tentando intuir as consequências.

Foram utilizados como técnicas de procedimento, a pesquisa bibliográfica, legislativa, jurisprudencial e observação de campo participante. A observação de campo é parte integrante do gênero pesquisa qualitativa (DEMO, 1999, p. 152), buscando a proximidade com o fenômeno em estudo para “verificar detalhes da situação” (RICHARDSON, 1999, p. 262) e “salvaguardar o que a metodologia dura joga fora” (DEMO, 1999, p. 152).

Marconi e Lakatos (2011, p. 79) explicam que na observação de campo participante há participação real do pesquisador com a comunidade ou grupo. Ele se incorpora ao grupo, confunde-se com ele. Fica tão próximo quanto um membro do grupo que está estudando e participa das atividades normais deste.

A pesquisa sobre a situação dos refugiados e migrantes na União Europeia se justifica pela reiteração de “crises de refugiados”, as quais atingem milhões de pessoas, cujos direitos são frequentemente violados por ações desumanizadoras e contrárias ao Direito Internacional por parte de Estados-Membros do bloco. Situação que foi agravada pela pandemia de Covid-19, pelo duplo padrão de acolhimento (pós-invasão da Ucrânia) e por outras discriminações que corroem os pilares axiológicos do bloco. Tais circunstâncias justificam pesquisas que busquem identificar as causas dos fluxos maciços, das violações de direitos e das limitações normativas e judiciais para garantir proteção aos refugiados na União Europeia.

A dissertação está dividida em quatro capítulos: o primeiro é a introdução, o segundo capítulo trata sobre as causas tradicionais e as causas mais recentes da migração e do refúgio, buscando identificar os motivos para sua intensificação e os efeitos políticos dela resultantes. O capítulo analisa também o tratamento normativo conferido aos refugiados pelo Sistema Europeu Comum de Asilo e a contradição existente entre ele e a política migratória da “Fortaleza Europa”. O capítulo termina com uma análise sobre o papel das limitações normativas sobre o quadro de vulnerabilidade em que se encontram os refugiados.

No terceiro capítulo, analisa-se a atualidade e importância das teorias de Kant e Arendt diante do atual contexto de crescimento do sentimento de rejeição aos refugiados nos Estados-Membros da União Europeia (com a exceção dos refugiados ucranianos) e do crescimento dos partidos de extrema direita, baseados em discursos xenófobos, racistas e de intolerância cultural e religiosa. Analisa-se em que medida a visão cosmopolita de Kant e sua teoria sobre hospitalidade temporária, contida no ensaio “À Paz Perpétua”, podem contribuir para, mais de duzentos anos depois da sua publicação, inspirar a política migratória dos Estados-Membros da União Europeia e a própria reforma do Sistema Europeu Comum de Asilo.

Da mesma forma, analisa-se que lições sobre o holocausto precisam ser retomadas diante do crescimento do “sonho autoritário” (BLOM, 2021) vivido por parte da população europeia na atualidade. O clamor pelo “direito a ter direitos” e pelo “direito ao pertencimento”, descritos por Hannah Arendt, seguem atuais ou estão superados diante dos atuais sistemas global e regional europeu de direitos humanos?

O terceiro capítulo termina com uma análise dos mais recentes documentos internacionais sobre os refugiados e migrantes, a Declaração de Nova York de 2016 e os Pactos Globais de 2018, buscando identificar quais foram os seus avanços e se os documentos foram capazes de suprir as lacunas da Convenção de Genebra de 1951 e do Sistema Europeu Comum de Asilo, fornecendo mecanismos adequados para prevenir as causas do refúgio e proteger

refugiados na atual conjuntura de crescentes fluxos maciços de refugiados e migrantes, campos prolongados de refugiados e inúmeras mortes e violações a caminho do refúgio.

No quarto e último capítulo, analisa-se o papel e o impacto do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e do Tribunal de Justiça da União Europeia para a proteção dos direitos dos refugiados diante das políticas de contenção, dissuasão e “externalização” do refúgio adotadas no âmbito da União Europeia.

As considerações finais retomarão os assuntos tratados ao longo da dissertação com uma análise crítica e pessoal.