

A CONVENÇÃO DE SCHENGEN, ASILO, EXTRADIÇÃO E OS “PROBLEMAS” DECORRENTES DA ONDA DE IMIGRANTES NA EUROPA

MARIANA STUART NOGUEIRA

Advogada. Associada ao IBCCRIM. Mestranda em Direito Processual Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Bolsista junto ao CNPq. Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela PUC-SP. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

“Somos a memória que temos e a responsabilidade que assumimos. Sem a memória não existimos, sem a responsabilidade talvez não mereçamos existir.”

José Saramago (Cadernos de Lanzarote - Diário II)

Resumo: o presente trabalho pretende analisar o acordo de Schengen, que envolve a liberdade de circulação de pessoas dentro da Europa e outras discussões como a questão da imigração, da extradição, do asilo, das zonas de exclusão. Embora o foco seja europeu, verifica-se que essas questões também podem ser transpostas a outras realidades, como o Brasil. Deste estudo será feito um paralelo com o Direito Processual Penal, que se apresenta como instrumento de efetivação da liberdade, dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana.

Abstract: this study aims to examine the Schengen convention, which involves the freedom of people in Europe and other discussions as the issue of immigration, of extradition, of asylum, of the exclusion zones. Although the focus is european, it appears that these issues can also be transposed to other realities, such as Brazil. This study will be a parallel with the Criminal Procedure Law, which presents itself as an instrument of realization of freedom, fundamental rights and human dignity.

Palavras-chaves: convenção schengen – asilo – extradição – imigração.

Keywords: schengen convention - asylum - extradition - immigration.

Sumário

1. Introdução; 2. Conceito do espaço Schengen; 3. O asilo; 4. A extradição; 5. Fluxos de migração; 6. Conclusão; 7. Referências bibliograficas.

1. Introdução

A Europa nos últimos séculos tem sido centro das atenções mundiais, quer seja pela questão econômica, social, como exemplo¹ a ser seguido ou por vezes um contraexemplo que deve ser evitado quando se verificam os conflitos sociais (conflitos civis, a exemplo das questões da Irlanda, IRA,² e dos Bascos, ETA³, guerras mundiais, nazismo, dentre outros).

Como a Europa ao longo dos últimos séculos projetou-se como centro de referência, os demais povos, observam sua situação, que de alguma forma foi identificado como modelo de sociedade, às vezes para seguir como exemplo e outras vezes para rechaçar e evitar.

Assim, por estar participando dos acontecimentos que influenciaram todo o mundo, sempre de alguma forma, a história da Europa sempre fez parte da cultura geral do mundo.

Como duas guerras denominadas mundiais tiveram sede na Europa, sua história sempre integrou a história do mundo, pois não se trata de fatos isolados de uma comunidade⁴.

Nesta necessidade de conhecer a história de outros países não só como cultura, mas como parte integrante da história geral, deve-se lembrar do

¹ A Europa por vezes representa um modelo de educação, sociedade que presa pela igualdade econômica, com menores abismos sociais em comparação aos demais países do mundo, principalmente o Brasil.

² IRA significa Irish Republican Army, que representa o grupo de separatistas da Irlanda. Fonte: Disponível em: <<http://www.historianet.com.br/conteudo/default.aspx?codigo=70>>. Acesso em 02.07.2011.

³ ETA em basco é a sigla Euskadi Ta Askadasuna, que significa pátria basca e liberdade, sendo um movimento separatista da região basca da Espanha. Disponível em: <<http://www.brasile scola.com/historiag/basca.htm>>. Acesso em 02.07.2012.

⁴ Nesse sentido, de que qualquer história que envolva direitos humanos em determinada localidade é parte da história do mundo, de todos, de acordo com Manoel Gonçalves Ferreira Filho (*Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo, Saraiva, 2011) e Zygmunt Bauman quando trata especificamente sobre o nazismo (*Modernidade e Holocausto*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998).

ensinamento de Eduardo Vera-Cruz Pinto⁵ de que o povo que não conhece sua história está fadado a uma sociedade viciada, intolerante, dentre outros problemas.

Isso decorre principalmente quando se trata do ensino do Direito, mas que pode ser utilizado como a educação em geral, como afirma Eduardo Vera-Cruz Pinto, a História tem ligação à nação existente, o “*ensino que fizermos determinará a Nação que poderemos ser e a Humanidade que queremos ter*”⁶.

Nessa linha, o acordo de Schengen por tratar da liberdade da circulação de pessoas dentro de um espaço, envolve a discussão de questões como imigração, extradição, asilo, zonas de exclusão, que se relaciona diretamente com o ser humano e a dignidade humana é verificada na discussão central deste texto.

Esse contexto é importante para estudo do Direito Processual Penal, que se apresenta como instrumento de efetivação da liberdade, dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana.

Por isso o estudo em questão se faz importante para um estudo mais abrangente do Direito Processual Penal.

2. Conceito do Espaço Schengen

A dificuldade inicial do trabalho se encontra na descoberta do que é o “Espaço Schengen”?

O espaço schengen constitui acordo entre países europeus que permite a “livre circulação de pessoas, restringindo os controles de imigração às fronteiras externas. Esse espaço é regulado pelo ‘acervo Schengen’, que constitui o somatório de documentos que normatizaram e conformaram a atual regra uniforme de controle de fronteiras”⁷ e integra o Tratado de Amsterdam⁸. Essa liberdade de circulação vale não só para os europeus, mas para quem esteja legalmente dentro do espaço.

⁵ PINTO, Eduardo Vera-Cruz. *Curso Livre de Ética e Filosofia do Direito*. Coimbra: Principia, 2010, p. 31.

⁶ PINTO, Eduardo Vera-Cruz. *Curso Livre de Ética e Filosofia do Direito*. Coimbra: Principia, 2010, p. 31.

⁷ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. *Direito de Imigração*. O estatuto do estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009, p. 347.

⁸ VILLA, Francisco Javier Donaire. *La Constitución y el acervo de Schengen*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, p. 25.

O acervo de Schengen é composto⁹ do acordo assinado em Schengen (Luxemburgo), em 14 de junho de 1985, entre a Bélgica, Luxemburgo, Holanda, Alemanha e França que visava à relativa supressão dos controles de fronteiras comuns. O local para assinatura de Schengen tem o símbolo de ser o único lugar que se encontram as fronteiras dos cinco países signatários originários¹⁰.

Os cinco países signatários originais do acordo de Schengen, acordaram em 1990 a possibilidade de adesão de outros Estados membros e hoje todos os países membros da União Europeia, salvo o Reino Unido e a Irlanda, estão integrados no acordo de Schengen¹¹.

Os protocolos e acordos de adesão são os documentos que marcam o ingresso de outros países ao acordo de Schengen, como a Itália (1990), Espanha e Portugal (1991), Grécia (em 1992), Áustria (1995), Dinamarca, Finlândia, Suécia (1996).

O acordo de Schengen foi integrado pela União Europeia por meio do Tratado de Amsterdam em 1997, por meio do título espaço de liberdade, segurança e justiça, reconhecendo a livre circulação de trabalhadores e serviços.

Francisco Javier Doanire Villa assevera que com o Tratado de Amsterdam foi a primeira vez que se reconheceu de forma expressa no direito comunitário originário que a livre circulação de pessoas, levando a desaparecimento dos controles de fronteira¹², mas também foi respeitada a restrição do Reino Unido e da Irlanda com relação a suas fronteiras.

Sobre as origens do Acordo de Schengen, em 14 de Junho de 1985, a Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Alemanha e França assinaram em Schengen (Luxemburgo) um acordo relativo à supressão gradual dos controles nas fronteiras comuns¹³.

As características desse espaço, segundo Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes¹⁴, são: abolição dos controles nas fronteiras entre os países do acordo e a transferência do controle para as fronteiras externas; definição comum de

⁹ Protocolo 2 – que integra o acervo de Schengen. Disponível em: <<http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/pm/Tratados/Amesterdao/proto2.htm#acervo>>. Acesso em 01.04.12.

¹⁰ VILLA, Francisco Javier Donaire. *La Constitución y el acervo de Schengen*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, p. 45.

¹¹ Idem, ibidem, p. 50.

¹² Idem, ibidem, p. 63.

¹³ Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html>>. Acesso em 30.03.2012.

¹⁴ Idem, ibidem, p. 347.

passagem na fronteira externa; unificação de condições de entrada e vistos para estadas de curta duração nesse espaço; criação de uma coordenação para fiscalizar as fronteiras; definição da responsabilidade de cada país para a análise dos pedidos de asilo; criação de um direito de vigilância e possibilidade de perseguição de um país para outro; agilidade na cooperação judicial; criação de um Sistema de Informação Schengen (SIS).

As regras de Schengen estão em vigor na União Europeia em virtude do Tratado de Amsterdam¹⁵. Esse tratado, segundo a União Europeia tem o objetivo de “proceder à reforma das instituições para preparar a adesão de futuros países membros”¹⁶.

A finalidade do acordo de Schengen, segundo o preâmbulo do Protocolo que integra o Acervo de Schengen no âmbito da União Europeia é de reforçar a “integração europeia e, em especial, a possibilitar que a União Europeia se transforme mais rapidamente num espaço de liberdade, de segurança e de justiça”¹⁷. Ademais o acordo também visa estabelecer uma cooperação entre os Estados.

Sobre o desenvolvimento da cooperação de Schengen¹⁸, a ideia é de abolir o controle nas fronteiras, por isso se unificou os procedimentos e regras sobre asilo, controle nas fronteiras externas, dentre outros.

Nessa toada criou-se as medidas compensatórias, que residiam em melhorar a cooperação entre as policiais e autoridades de segurança dos Estados-membros, criando-se o Sistema de Informação Schengen (SIS). O SIS configura uma base de dados que permite o intercâmbio desses dados.

No que diz respeito à efetividade do Tratado de Schengen que estabelece livre circulação de pessoas e bens entre países da União Europeia com exceção da Grã-Bretanha, Irlanda, Bulgária e Romênia (lembrando que a Islândia, Noruega e Suíça não pertencem à União Europeia), pode-se afirmar que tem sido implementado nas condições normais do funcionamento da Europa.

¹⁵ Tratados da União Europeia. *União Europeia*. Disponível em: <http://europa.eu/about-eu/basic-information/decision-making/treaties/index_pt.htm>. Acesso em 30.03.2012.

¹⁶ Tratados da União Europeia. *União Europeia*. Disponível em: <http://europa.eu/about-eu/basic-information/decision-making/treaties/index_pt.htm>. Acesso em 30.03.2012.

¹⁷ Preâmbulo do Protocolo que integra o Acervo de Schengen no âmbito da União Europeia, inserido no Tratado de Amsterdam.

¹⁸ Espaço e a cooperação de Schengen. Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/free_movement_of_persons_asylum_immigration/l33020_pt.htm>. Acesso em 30.03.2012.

Porém, quando acontece algo novo, fenômenos sociais, econômicos de países vizinhos ou ex-colônias, alguns Estados tentam alterar a estrutura do acordo. Fator que não deveria ocorrer, uma vez que houve um acordo multilateral.

E, em 2009, o acordo sofreu alteração por meio do tratado de Lisboa, que considera as mudanças políticas, econômicas e sociais na Europa, e modificou algumas regras de fronteira e asilo da União Europeia dentre outras.

A União Europeia assevera que um dos objetivos do Tratado de Lisboa ratificado por todos os países em 01.12.2009 é o estabelecimento de liberdade, segurança e justiça para os cidadãos respeitando os direitos fundamentais.

Contraditoriamente, o tratado busca a livre circulação “garantindo-lhes simultaneamente elevado nível de segurança, e reforça os meios de prevenção e de luta contra a criminalidade”¹⁹.

Por si só a liberdade alta não tem como estar ao lado da segurança elevada, pois são opostos de um mesmo eixo. E, o que se pode buscar é o equilíbrio.

Um das principais modificações no tema relativo às fronteiras, à migração e à circulação que o Tratado de Lisboa trouxe é a necessidade de votação, exigindo maioria qualificada e a codecisão entre Parlamento Europeu e conselho para “questões importantes”²⁰.

Além disso, o Tratado traz a necessidade de desenvolvimento de política de migração comum e gestão relativa aos fluxos migratórios²¹, que foi um dos motivadores a aprovação do Tratado de Lisboa após os episódios de intenso fluxo migratório de cidadãos africanos de antigas colônias europeias que buscaram a Europa por melhores condições, que se intensificaram no início de 2011²².

O Tratado de Lisboa prevê a criação do sistema europeu comum de asilo, com estatuto próprio e uniforme para toda Europa ao mesmo “tempo que

¹⁹ Tratado de Lisboa. Disponível em: <<http://www.tratadodelisboa.org/senhoreuropa/o-que-e-tratado/liberdade-seguranca-e-justica.html>>. Acesso em 02.07.2012.

²⁰ Tratado de Lisboa. Disponível em: <<http://www.tratadodelisboa.org/senhoreuropa/o-que-e-tratado/liberdade-seguranca-e-justica.html>>. Acesso em 02.07.2012.

²¹ Tratado de Lisboa. Disponível em: <<http://www.tratadodelisboa.org/senhoreuropa/o-que-e-tratado/liberdade-seguranca-e-justica.html>>. Acesso em 02.07.2012.

²² EURONEWS. *Imigrantes tunisios invadem Lampedusa*. Disponível em: <<http://pt.euronews.com/2011/02/13/imigrantes-tunisios-invadem-lampedusa/>>. Acesso em 16.07.2012.

garante a ausência de todos os controlos de pessoas na passagem das fronteiras internas, a União instaura um sistema integrado de gestão das fronteiras externas”²³.

Em suma, antes do Tratado de Lisboa (2009), não havia qualquer controle de fronteiras para as pessoas, consideradas dentro da Europa, uma vez que esse controle foi feito na primeira fronteira, entre os Estados havia liberdade para aquele que ingressasse na Europa.

Após o problema migratório decorrente da forte migração africana em busca de melhores condições de vida na Europa, a União Europeia entendeu por bem incluir disposições de controle de fronteiras, com o título de melhoria na segurança e combate à criminalidade e terrorismo, com uma política, evidentemente, contrária à migração socialmente deficitária, como a originária da África e Alguns locais da Ásia.

Nessa política afirmada, a Europa se vê como vítima da imigração e no direito de fechar suas fronteiras e não aceitar todos que entram em seu território, selecionando-os.

Contudo, a Europa está a exercer um controle num fluxo inevitável. Não se pode frear a migração. O mundo foi povoado pelo intenso fluxo migratório.

Com o Tratado de Schengen não deve haver controlos de fronteiras internas, somente se houver ameaça à segurança ou à ordem pública.

No entanto, após o evento do intenso fluxo migratório africano, culminando no ano de 2011, em que 25 mil cidadãos da Tunísia imigraram para ilha de Lampedusa (Itália)²⁴, desencadeando problemas sanitários na ilha em virtude do excesso de população e a negativa de que outros países poderiam recebê-los, a Comissão Europeia a pedido da França e da Itália desejam modificar o acordo de Schengen, que já possui a possibilidade de migração com o Tratado de Lisboa, incluindo outra, a cláusula que permite a “reintrodução excepcional de controlos das fronteiras internas em uma situação verdadeiramente crítica”²⁵.

Por mais que a União Europeia afirme buscar critérios objetivos para utilização dessa cláusula de restrição, a cláusula dessa forma se apresenta subjetiva

²³ Tratado de Lisboa. Disponível em: <<http://www.tratadodelisboa.org/senhoreuropa/o-que-e-tratado/liberdade-seguranca-e-justica.html>>. Acesso em 02.07.2012.

²⁴ BBC. UE permitirá fechamento de fronteiras para evitar enxurrada migratória. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/06/110624_ue_schengen_pu.shtml>. Acesso em 16.05.2012.

²⁵ Disponível em: <<http://neccint.wordpress.com/2011/06/24/ue-permitira-fechamento-de-fronteiras-para-evitar-enxurrada-migratoria/>>. Acesso em 30.03.2012.

e discriminatória, baseada em critério censitário, contrariando o supraprincípio da dignidade humana.

Obviamente, a superpopulação em uma ilha, causando problemas de ordem sanitária não é razoável, mas modificar o acordo para resolver problemas que sempre existiram, antes em menor escala, também não é adequado. A solução está no equilíbrio e nem sempre ela é de imediata resolução.

Existe um passivo humanitário, o qual os países hoje tidos como desenvolvidos, devem se lembrar e buscar diminuir ao longo dos anos, se houver pretensão de buscar efetivar fraternidade, solidariedade e dignidade da pessoa humana. Isso porque, deve considerar que a ascensão desses Estados, o seu desenvolvimento teve base os demais países colonizados, que tiveram seus povos escravizados na maior parte.

Esse passivo humanitário faz parte do próprio desenvolvimento da sociedade justa e fraterna, que após desenvolvida deve auxiliar de alguma forma os países os quais ancoraram sua guinada ao desenvolvimento econômico, uma vez que se preza pelos princípios de dignidade humana já mencionados.

3. O asilo

O asilo constitui uma possibilidade para solução de ilegalidade do imigrante. Esse instituto tem como essência o privilégio da dignidade humana, pois acolhe a pessoa politicamente divergente em seu país.

Segundo Carlos Roberto Husek, asilo tem por definição:

o acolhimento pelo Estado de estrangeiro, perseguido, em seu país, por causa de dissidência política, delitos de opinião, crimes relacionados com a segurança do Estado, não configurando quebra do Direito Penal comum. Concede-o o Estado, no exercício de sua soberania, ao estrangeiro que, cruzando a fronteira, o requer. Trata-se de asilo territorial (...) o asilo político está coerente com a defesa dos direitos humanos, porque é a proteção da pessoa contra a violência e o arbítrio do Estado.²⁶

²⁶ HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: LTr, 2010, p. 78 e 102.

O direito ao asilo é um instituto antigo, segundo Celso de Albuquerque Mello²⁷, que existe desde o Egito antigo onde se concedia asilo religioso. Com o cristianismo, as igrejas eram os lugares de concessão de asilo²⁸.

Inclusive, deve-se ressaltar que a Constituição da República estabelece como um dos princípios das relações internacionais a concessão de asilo político, no artigo 4º.

De acordo com Celso de Albuquerque Mello, o asilo é concedido nas situações de crime político, e não, nas de crime de guerra, contra a paz ou contra a humanidade. O autor ainda ressalta, que os asilados tem sido problemático em determinadas épocas a certos países, devido ao grande número²⁹.

Ainda sobre o asilo, o Estado não pode impedir a entrada em seu território de alguém que pede asilo, nem pode determinar seu retorno ao território onde é perseguido, sendo nítida a orientação pela liberdade, salvaguardando o cidadão de quaisquer perseguições.

Deve-se lembrar da salvaguarda de asilo, quando há uma massa de pessoas, mas que mesmo assim o Estado deve dar asilo provisório e buscar em outro Estado asilo.

Celso de Albuquerque Mello levanta a discussão do asilo como direito do indivíduo ou discricionariedade do Estado. Nessa ótica o autor afirma que:

não existe qualquer obrigatoriedade do Estado em conceder o asilo. A sua concessão é um ato discricionário do Estado asilante. O asilo é um direito do Estado e não do indivíduo. Esta é a orientação consagrada no artigo 2º. Alguns doutrinadores (Quintin Afonsin) têm criticado esta orientação, alegando que o dever de conceder asilo é uma tradição do nosso continente e que o instituto do asilo, tendo fins humanitários, não deve se influenciar pelo aspecto político-diplomático.³⁰

É nítida a proteção do asilo em primeiro momento à liberdade pessoa que requer e em segundo plano há um resguardo ao Estado frente às relações de política externa.

²⁷ MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. V. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 1051.

²⁸ MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de...* p. 1052.

²⁹ Idem, *ibidem*, p. 1056.

³⁰ Idem, *ibidem*, p. 1068.

4. A extradição

A extradição consiste em outro instituto importante para as relações entre países e cidadãos, relacionada à persecução penal internacional. A extradição é o ato subsidiário ao asilo. Não existindo a condição de refugiado político de determinada pessoa em certo país e sendo requisitada pelo Estado de onde este é originário, dá-se início à extradição.

A extradição, segundo Fábio Ramazzini Bechara, configura “um ato de cooperação internacional que consiste na entrega de uma pessoa, acusada ou condenado por um ou mais crimes, ao país que a reclama”³¹.

Quanto às origens históricas da extradição, deve-se voltar ao antigo Egito, China, Assírios e Babilônicos³². No Brasil, o instituto foi tratado após a independência, em 1826 e hoje é regulamentada pelo Estatuto do Estrangeiro, Lei Federal 6.825, de 1980.

A extradição tem duas espécies a ativa e a passiva. A ativa é ocorre quando o Brasil requer de um Estado estrangeiro a extradição de um foragido da Justiça brasileira, ao passo que a passiva ocorre quando o Estado brasileiro é requisitado a extraditar indivíduo que se encontra no Brasil, para o Estado solicitante.

A extradição, segundo Gilmar F. Mendes, consiste na

entrega que um Estado faz a outro Estado – a pedido deste – de um indivíduo neste último processado ou condenado criminalmente. É, em suma, uma relação de direito internacional entre Estados soberanos para o fim de cooperação em matéria de repressão ao crime³³.

A extradição no Brasil é regulada pelos artigos 5º, incisos LI, LII³⁴, da Constituição da República em que em síntese impede a extradição de brasileiro

³¹ BECHARA, Fábio Ramazzini. *Homologação de sentença estrangeira, extradição e expulsão: garantias do processo justo*. In: SILVA, Marco Antonio Marques da. MIRANDA, Jorge. *Tratado Luso-Brasileiro da dignidade humana*. São Paulo: Quartier Latim, 2008, p. 472.

³² BECHARA, Fábio Ramazzini. *Homologação de sentença estrangeira, ...*, p. 472.

³³ MENDES, Gilmar F. *Voto do Ministro Gilmar F. Mendes*, no Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 11.243, em 08 de junho de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 27.11.11.

³⁴ “[...] LI - nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes

nato, abrindo a exceção ao naturalizado (crime anterior à naturalização ou envolvimento com tráfico de drogas) e o impedimento da extradição ao estrangeiro por crime político ou de opinião. Outras normas que regulam a extradição são: a Lei Federal n. 6.815, de 1980 (artigos 76 a 94) e o Decreto 86.715, de 1981.

Diante do conjunto de normas, pode-se extrair o artigo 77, §§ 2º e 3º, da Lei 6.815/80³⁵ que estabelece a competência de análise da extradição é do Supremo Tribunal Federal inclusive deixando a critério desta Corte a análise do caráter da infração.

A Lei Federal 9.474, de 1997, também deve ser observada no estudo da extradição quando o extraditado afirma ser vítima de perseguição política, uma vez que define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951.

É importante ressaltar da referida Lei o conceito de refugiado, que será o indivíduo que:

- I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;
- II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;
- III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país (sem grifos no original).

Outro ponto a ser ressaltado é das hipóteses de exclusão da condição de refugiado, prevista no artigo 3º, que em síntese retira a condição de refugiado aos indivíduos que: i) já tenham outro tipo de proteção por parte das Nações Unidas; ii) sejam residentes no Brasil e tenham obrigações em relação ao fato de ser brasileiro; iii) tenham cometido crime contra a paz, crime de guerra, crime

e drogas afins, na forma da lei; LII - não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião" (Constituição Federal, 1988).

³⁵ "Art. 77. [...] § 2.º Caberá, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal a apreciação do caráter da infração. § 3.º O Supremo Tribunal Federal poderá deixar de considerar crimes políticos os atentados contra Chefes de Estado ou quaisquer autoridades, bem assim os atos de anarquismo, terrorismo, sabotagem, sequestro de pessoa, ou que importem propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social."

contra a humanidade, crime hediondo, participado de atos terroristas ou tráfico de drogas; iv) sejam considerados culpados de atos contrários às Nações Unidas.

O art. 7.º da Lei 9.474/1997 estabelece que o estrangeiro ao chegar ao território nacional poderá expressar sua vontade de solicitar reconhecimento de sua situação jurídica de refugiado a qualquer autoridade migratória e, em hipótese alguma, será efetuada sua deportação para fronteira de território em que sua vida ou liberdade esteja ameaçada, em virtude de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política. Consagrou-se, assim, o princípio da proibição da devolução (ou rechaço) ou non-refoulement.³⁶

O artigo 33 do Estatuto dos Refugiados estabelece que o reconhecimento da condição de refugiado obsta o seguimento de qualquer pedido de extradição baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio.

O referido artigo ainda foi alvo de indagação incidental sobre a constitucionalidade. O Ministro Gilmar Mendes afirmou que a decisão do Conare que declara a condição de refugiado não invade a competência da Corte Constitucional de deliberar sobre a extradição (Extradição 1008, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 08.08.2006 (Caso Padre Medina). Pois as decisões do Poder Executivo não podem invadir a esfera do Judiciário.

Assim, existe um aparente conflito, pois a Constituição Federal estabelece que o Supremo Tribunal Federal é competente para análise da extradição solicitada por Estado estrangeiro, artigo 102, I, g. A Lei Federal 9.474, de 1997, define os refugiados para regulamentar a extradição e impõe limites ao processo de extradição afirmando que a condição de refugiado suspende qualquer tipo de processo de extradição, competência constitucional do Supremo Tribunal Federal.

Porém, a maioria do Supremo Tribunal Federal entendeu que o reconhecimento de refugiado impede o prosseguimento do processo de extradição.

Quanto ao processo de extradição, este é dividido em três fases, a saber em síntese.

³⁶ RAMOS, André de Carvalho. O princípio do non-refoulement no direito dos refugiados: do ingresso à extradição. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 892, p. 347, fev. 2010.

A primeira fase é a via diplomática que o Estado estrangeiro pede a extradição ao Brasileiro. Nesta fase reside a discricionariedade do Poder Executivo, calcada na política externa. O Ministério das Relações Exteriores recebe o pedido e remete ao Ministro da Justiça que decide se envia ou não ao Supremo para instauração da segunda fase.

Na segunda fase, no Supremo Tribunal Federal, o pleno decide juridicamente sobre a extradição, mas não deve entrar no mérito do processo estrangeiro, nem analisar o mérito da questão do crime da competência estrangeira. Como afirma Gilmar Mendes³⁷ deve avaliar a legalidade do processo de extradição, visando a preservação da ordem democrática e da prevalência dos direitos humanos.

Mas, após o transito em julgado não se encerra o papel da Suprema Corte brasileira. O relator do processo fica responsável por todos os incidentes e deve decidir sobre eles, inclusive sobre a prisão na terceira fase da execução do julgado, assegurando a ordem constitucional e o cumprimento do acórdão.

Na terceira fase, a execução da extradição é feita pelo Poder Executivo. Nesse momento discute-se se o Executivo teria discricionariedade para não cumprir pela conveniência ou oportunidade.

Gilmar Mendes afirma que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal foi no sentido de que “a efetivação, ou não, da extradição ficara condicionada a discricionariedade do Governo do Brasil, nos termos do art. 89, combinado com os arts. 67 e 90, todos da Lei nº 6.815/80”³⁸,

Art. 67. Desde que conveniente ao interesse nacional, a expulsão do estrangeiro poderá efetivar-se, ainda que haja processo ou tenha ocorrido condenação. [...]

Art. 89. Quando o extraditando estiver sendo processado, ou tiver sido condenado, no Brasil, por crime punível com pena privativa de liberdade, a extradição será executada somente depois da conclusão do processo ou do cumprimento da pena, ressalvado, entretanto, o disposto no artigo 67. Parágrafo único. A entrega do extraditando ficará igualmente adiada se a efetivação da medida puser em risco a sua vida por causa de enfermidade grave comprovada por laudo médico oficial.

³⁷ Idem, *ibidem*.

³⁸ Idem, *ibidem*.

Art. 90. O Governo poderá entregar o extraditando ainda que responda a processo ou esteja condenado por contravenção.

Assim, afirma o Ministro Gilmar Mendes³⁹ que a discricionariedade não é absolutamente livre, devendo estar pautada no mínimo de legalidade e não imotivadamente, por uma questão de conveniência do aplicador apenas.

5. Fluxos de imigração

Quanto aos fluxos imigratórios, deve-se lembrar que o planeta desde que habitado pelo ser humano se desenvolveu dessa forma, os povos circulando entre os locais que mais lhe interessavam.

Por 400 anos, no mínimo a Europa foi o local que mais teve emigrações, sendo que sua população saiu para colonizar três continentes, América, África e Oceania.

Sempre houve o fluxo imigratório, que tem por objetivo, via de regra, a busca por melhores condições, aproveitar os recursos naturais das terras novas, dentre outros.

De acordo com Manuel Ortega Medina, a globalização trouxe uma consequência direta aos fluxos imigratórios, pela ideia da livre concorrência⁴⁰.

Nessa linha, a busca pelo equilíbrio do Processo Penal como garantidor dos direitos fundamentais, sem perder de vista e efetividade, ganha maior complexidade, quando se coloca no âmbito internacional, dada as diferenças culturais e de sistemas jurídicos.

Mas, sobre tais diferenças, a linha guia para solução é única, que é a de respeito ao supraprincípio da dignidade da pessoa humana. Isto devido ao fator de semelhança que envolve a todos que é o de que somos humanos e a dignidade é o que nos comunica, sendo o núcleo duro de intangibilidade de todos os seres humanos.

³⁹ MENDES, Gilmar F. *Voto do Ministro Gilmar F. Mendes*, no Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 11.243, em 08 de junho de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 27.11.11.

⁴⁰ ORTEGA, Manuel Medina. *A Europa Face aos Novos Fluxos Migratórios*. Faculdade de Economia Universidade de Coimbra, 9 de Março de 2007. Disponível em: <http://www4.fe.uc.pt/ciclo_int/doc_06_07/ortega.pdf>. Acesso em 01.04.2012.

As questões sobre a imigração têm gerado nos Estados longas discussões que já ocorrem há anos. Pode-se citar vários exemplos em todos os países que tem algum desenvolvimento são potenciais países destinatários de imigrantes.

Muitas vezes nesses países receptores de imigrantes, não há uma política de larga recepção, uma vez que os imigrantes vêm de condições piores, na sua grande maioria como mão de obra pouco qualificada, gerando guetos de exclusão.

Em alguns países para manter sua população, evitar a imigração desenfreada e resolver o problema da falta de mão de obra, institucionalizou uma “ideia moderna de escravidão” ou coisificação da pessoa.

Os imigrantes, que vivem em condição oposta da população de local, têm ofertas de trabalhos, porém sua estadia acaba sendo comprada pelo empregador, a qual é mantida em virtude de altas mensalidades, nas quais vão quase todo o trabalho, chegando a categoria de escravos⁴¹.

Sem dúvidas a crise econômica global tem influência no fluxo de imigrantes na Europa, pois desta crise e a escassez de trabalho, há a necessidade de locomoção para melhores condições.

Então, os países em condições um pouco melhores são o foco para destino de grande número de imigrantes, gerando verdadeiras ondas de imigração.

A convenção de Schengen tem facilitado essa imigração para Europa, pois por mais que se crie regras uniformes para a imigração na União Europeia, pode-se ingressar por um país da Europa que tenha uma fiscalização mais flexível e movimentar-se no interior da Europa para se chegar no país de destino.

A preocupação com a imigração é tão grande que diversos órgãos internacionais cuidam da imigração como a Organização Internacional do Trabalho, Organização das Nações Unidas, Organização Mundial de Saúde, por exemplo.

⁴¹ Não há referências bibliográficas sobre esses dados da escravidão moderna, pois os países não permitem publicações nesse sentido, mas há uma série de relatos nesse sentido, a saber: PACTO NACIONAL. Mídia e filme destacam atualidade da escravidão contemporânea. Disponível em: <<http://www.reporterbrasil.org.br/pacto/noticias/view/42>>. Acesso em 09.07.2012.

Contudo, após o Tratado de Lisboa a Europa busca unificar uma política mais restrita para imigrantes, buscando a seleção dos imigrantes conforme as necessidades do país receptor⁴².

Há um tempo, como relata Celso de Albuquerque Mello⁴³, alguns países adotaram a política de cotas anuais de imigrantes.

Também não se pode negligenciar as questões física, social e econômica do Estado que recebe imigrantes acima do número razoável, sendo um problema que deve ser resolvido na ótica da dignidade humana e do bom senso, que deve ser observado inclusive pelos países vizinhos.

Um exemplo é a situação da ilha de Lampedusa da Itália, que recebeu diversos imigrantes da Tunísia, tendo problemas sanitários dado o excessivo número de pessoas. E nesse contexto, a França fechou as fronteiras, para não receber qualquer imigrante⁴⁴.

O fato de a França fechar as fronteiras com a Itália, além de quebrar o acordo de Schengen, em nada auxilia a questão humanitária, principalmente quando se trata de um país com a França que inclusive teve a Tunísia como colônia. O fechamento das fronteiras descumpra todos os tratados relativos à dignidade humana além do próprio lema de seu Estado, no que diz respeito à fraternidade.

Uma política adequada deve existir, mas o fechamento das fronteiras ignorando os problemas humanos não pode ocorrer.

6. Conclusão

Os movimentos de imigração são próprios da civilização, porém hoje, tenta-se impor maior controle, tentando salvaguardar ilhas de um suposto desenvolvimento social e econômico, causando a exclusão de outros, que muitas vezes foram vítimas de uma colonização feroz.

Não há como frear efetivamente os fluxos migratórios quando se vive em um mundo cada vez mais interligado e globalizado. Principalmente, quando se carrega fatores históricos arraigados ao desenvolvimento dos direitos

⁴² EUROPA. Uma política comum de imigração na Europa. Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/free_movement_of_persons_asylum_immigration/jl0001_pt.htm>. Acesso em 09.07.2012.

⁴³ MELLO, Celso. *Curso de Direito Internacional Público*. V. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

⁴⁴ REUTERS. França ganha apoio da UE para bloquear trem com imigrantes. *Reuters*, Português, Brasil, 18 Abril 2011.

fundamentais e a própria história demonstra a espoliação do mais fraco pelo mais forte.

Quando se vive em sociedade, quando se busca o equilíbrio de um bloco, como a União Europeia deve se observar os ônus e os bônus. O custo do bloco econômico é a questão humana.

A solidariedade, a fraternidade, o respeito à dignidade humana não são lemas só feitos para enfeitar as bandeiras e os tratados internacionais, são valores que devem ser efetivados, principalmente pelos Estados. E o motivo dessa efetivação desses direitos é pela única questão que toca a todos, a condição humana comum a todos.

7. Referências Bibliográficas

AGÊNCIA DE NOTÍCIAS DE PORTUGAL. França admite suspensão temporária do acordo de Schengen. *RTP Notícias*, [S.l.], 22.04.2011. Disponível em: <<http://www.rtp.pt/noticias/index.php?article=435732&tm=7&layout=121&visual=49>>.

Acesso em 20.02.2011.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade e Holocausto*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BECHARA, Fábio Ramazzini. *Homologação de sentença estrangeira, extradição e expulsão: garantias do processo justo*. In: SILVA, Marco Antonio Marques da. MIRANDA, Jorge. (Coord.). *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*. São Paulo: Quartier Latim, 2008.

BRASIL ESCOLA. História Basca. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/historiag/basca.htm>>. Acesso em 02.07.2012.

EURONEWS. Imigrantes tunisios invadem Lampedusa. Disponível em: <<http://pt.euronews.com/2011/02/13/imigrantes-tunisios-invadem-lampedusa/>>.

Acesso em 16.07.2012.

EUROPA. Uma política comum de imigração na Europa. Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/free_movement_of_persons_asylum_immigration/jl0001_pt.htm>. Acesso em 09.07.2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011.

GIFFONI, Manoel. UE barra Romênia e Bulgária no pacto de Schengen. *Fichas Marra*, [S.I.], 25.09.2011. Disponível em: <<http://fichasmarra.wordpress.com/2011/09/25/ue-barra-romenia-e-bulgaria-no-pacto-de-schengen/>>. Acesso em 20.02.2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Processo Penal transnacional: linhas evolutivas e garantias processuais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 9, [São Paulo], p. 40, jan. 1995.

HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: LTr, 2010.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. *Direito de Imigração*. O estatuto do estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009.

MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. V. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

OUTRAS MÍDIAS. Europa fecha o cerco contra imigrantes. *Outras Mídias*, São Paulo, 29.04.2011. Disponível em: <<http://ponto.outraspalavras.net/2011/04/29/alemanha-apoia-reforma-acordo-de-schengen/>>. Acesso em 20.03.2012.

PACTO NACIONAL. Mídia e filme destacam atualidade da escravidão contemporânea. Disponível em: <<http://www.reporterbrasil.org.br/pacto/noticias/view/42>>. Acesso em 09.07.2012.

PINTO, Eduardo Vera-Cruz. *Curso Livre de Ética e Filosofia do Direito*. Cascais: Principia, 2010.

PORTO, Manuel Carlos Lopes. *A União Europeia: um projecto europeu e mundial*. In: SILVA, Marco Antonio Marques da. MIRANDA, Jorge. (Coord.). *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*. São Paulo: Quartier Latim, 2008.

REUTERS. Comissão Europeia condena controles de fronteiras na Dinamarca. *Reuters* (Português, Brasil), 18 Julho 2011. Disponível em: <www.rt.com.br>. Acesso em 21.03.2012.

REUTERS. França ganha apoio da UE para bloquear trem com imigrantes. *Reuters*, Português, Brasil, 18 Abril 2011.

REUTERS. Itália reforça pedido de ajuda à UE com a crise migratória. *Reuters* (Português, Brasil), 9 Abril 2011. Disponível em: <www.rt.com.br>. Acesso em 21.03.2012.

REUTERS. Sarkozy quer mais proteção a fronteiras e produção europeia. *Reuters*

(Português, Brasil), 11 Março 2012. Disponível em: <www.rt.com.br>. Acesso em 21.03.2012.

REUTERS. Venda de armas para a Síria tem forte aumento. *Reuters* (Português, Brasil) | 19 Março 2012. Disponível em: <www.rt.com.br>. Acesso em 21.03.2012.

ROCASOLANO, María Méndez. Movimientos migratorios y derechos humanos de los extranjeros: entre el impulso de la supervivencia y la dignidad de la persona. *Revista de Direito Brasileira*, v. 1, [S.l.], p. 469, jul. 2011.

SILVA, Marco Antonio Marques da. MIRANDA, Jorge. (Coord.). *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*. São Paulo: Quartier Latim, 2008.

TRATADO DE LISBOA. Tratado de Lisboa. Disponível em: <<http://www.tratadodelisboa.org/senhoreuropa/o-que-e-tratado/liberdade-seguranca-e-justica.html>>. Acesso em 02.07.2012.

VILLA, Francisco Javier Donaire. *La Constitución y el acervo de Schengen*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.