REVISTA DO PROGRAMA
DE DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA

FGV — Fundação Getulio Vargas
Praia de Botafogo 190
Botafogo — RJ
CEP: 22250-900
Tels: 55 21 3799-5938/6000
E-mail: faleconosco@fgv.br

FGV Direito Rio — Escola de Direito do Rio de Janeiro
Praia de Botafogo, 190 13º andar
Tel: 55 21 3799-5445
E-mail: direitorio@fgv.br

REVISTA DO PROGRAMA DE DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA

Módulo Europeu do Programa Jean Monnet
da FGV Direito Rio

Organização:
Paula Wojcikiewicz Almeida

ISBN: 978-85-63265-28-9
Obra licenciada em: Creative Commons
EDIÇÃO FGV DIREITO RIO
Praia de Botafogo 190 13° andar — Botafogo
Rio de Janeiro — RJ
CEP: 22.250-900
e-mail: direitorio@fgv.br
web site: www.direitorio.fgv.br

Impresso no Brasil / Printed in Brazil

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

Fechamento da 1ª edição em janeiro de 2014

Coordenação: Felipe Dutra Asensi, Thaís Teixeira Mesquita e Rodrigo Vianna
Diagramação: Leandro Collares — Selênia Serviços
Revisão: Vânia Maria Castro de Azevedo
Capa: Thales Estefani

Ficha catalográfica elaborada pela
Biblioteca Mario Henrique Simonsen / FGV

Revista do Programa de Direito da União Europeia : módulo europeu do Programa Jean Monnet da FGV Direito Rio. – N.3 (2014)- . – Rio de Janeiro : FGV Direito Rio, 2014.

Organizadora: Paula Wojcikiewicz Almeida.
Inclui bibliografia.

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

CDD — 341.115

SUMÁRIO

I — APRESENTAÇÃO DA OBRA 7
Paula Wojcikiewicz Almeida

II — ARTIGOS 11

FRONTEIRAS À LIBERDADE:
CONTROLE E RESTRIÇÕES AO ESPAÇO DE LIVRE
CIRCULAÇÃO DA UNIÃO EUROPEIA FRENTE À MIGRAÇÃO.
DE DIREITOS FUNDAMENTAIS, CIDADANIA E SELETIVIDADE
DA DIRETIVA DE RETORNO 13
Sergio Maia Tavares

O QUE VALE PRA MIM, NÃO VALE PRA VOCÊ:
AS CONTRADIÇÕES NO DIREITO DE MOVIMENTO
DA UNIÃO EUROPEIA: À LUZ DO CASO EL-DRIDI
E DO CASO DOS ROMANI 45
João Henrique Catraio Monteiro Aguiar

DIREITO DOS REFUGIADOS:
UMA ANÁLISE JURÍDICA DO ORDENAMENTO INTERNACIONAL,
INTERAMERICANO E EUROPEU 73
Tainá Corrêa Barbosa Ramos

A POLÍTICA DE RESÍDUOS SÓLIDOS NA UNIÃO EUROPEIA E NO BRASIL:
ESTUDO COMPARATIVO E ANÁLISE QUANTO À EFETIVIDADE 97
Mônica Faria Baptista Faria

I – APRESENTAÇÃO DA OBRA

Paula Wojcikiewicz Almeida[1]

Apresento ao leitor o terceiro volume da **Revista do Programa de Direito da União Europeia**. O livro constitui uma publicação dos trabalhos de conclusão de curso dos alunos inscritos e selecionados no *Módulo Europeu do Programa Jean Monnet de Direito da União Europeia* da FGV Direito Rio. A FGV Direito Rio é uma das poucas Instituições de Ensino Superior do Brasil eleitas para contar com o apoio institucional e financeiro da Comissão Europeia.

O *Programa de Direito da União Europeia* é um curso inovador, realizado no âmbito do Programa *Jean Monnet*, capitaneado pela Comissão Europeia, que se insere no objetivo do bloco de estimular o ensino, a pesquisa e a reflexão de temas relacionados à integração europeia em instituições de ensino superior dentro e fora da União. É com este objetivo que é publicado o terceiro volume da Revista, que conta com trabalhos de alunos internos e externos à FGV Direito Rio.

O Programa possui a duração de um semestre e é ministrado nas instalações da Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas do Rio de Janeiro. O curso possui enfoque no Direito Institucional da União Europeia, bem como

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

em áreas substantivas como Direito da Sociedade da Informação, Direito Ambiental e Direito da Concorrência da União Europeia. A interdisciplinaridade constitui a maior riqueza e atratividade do curso, e se reflete igualmente na presente publicação.

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

O primeiro trabalho é realizado pelo aluno Sergio Maia Tavares. O autor disserta a respeito do controle e das restrições impostas no âmbito do espaço de livre circulação da União Europeia, o denominado espaço Schengen. Aborda a questão dos direitos fundamentais suscitada pela política migratória da União, bem como critica a seletividade da diretiva de retorno, que regula a consequência da entrada ou permanência de imigrantes de forma irregular no bloco.

A segunda contribuição, do aluno João Henrique Catraio Monteiro Aguiar, também trata da política migratória na União Europeia, um tema bastante delicado e dotado de extrema importância atualmente no bloco, e busca demonstrar as contradições do sistema, que oscila entre as preocupações securitárias e a proteção dos direitos humanos. O artigo confere especial atenção aos casos julgados pelo Tribunal de Justiça da União Europeia a respeito da interpretação da diretiva de retorno, além de analisar o caso dos Romani.

O terceiro artigo é de autoria da aluna Tainá Corrêa Barbosa Ramos, que analisa o direito dos refugiados comparativamente na ótica internacional, interamericana e europeia. O objetivo da autora é extrair as regras de proteção dos refugiados nos diferentes sistemas jurídicos regionais e sub-regionais, concluindo com o estudo de um caso particularmente importante para a jurisprudência do bloco, qual seja, o caso *Hirsi Jamaa e outros c. Itália*, recentemente julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos.

A aluna Mônica Faria Baptista Faria apresenta a quarta contribuição, relativa à política de resíduos sólidos na União Europeia e no Brasil, efetuando um estudo comparativo. Para tanto, a autora analisa inicialmente o contexto no qual foram adotadas as políticas da União Europeia e do Brasil e suas características para, em seguida, verificar sua efetividade.

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

No término dessa apresentação, gostaria de agradecer a todos que, direta ou indiretamente, tornaram possível a elaboração deste livro, em especial, aos

alunos que se destacaram no curso em virtude da qualidade de seus trabalhos que ora são publicados e aos professores convidados que participaram e enriqueceram o Programa.

Paula Wojcikiewicz Almeida
Coordenadora do *Módulo Europeu*
do Programa Jean Monnet
de Direito da União Europeia
da FGV Direito Rio.

II — ARTIGOS

FRONTEIRAS À LIBERDADE: CONTROLE E RESTRIÇÕES AO ESPAÇO DE LIVRE CIRCULAÇÃO DA UNIÃO EUROPEIA FRENTE À MIGRAÇÃO. DE DIREITOS FUNDAMENTAIS, CIDADANIA E SELETIVIDADE DA DIRETIVA DE RETORNO

Sergio Maia Tavares[1]

Resumo

A partir da pressuposta aplicabilidade inclusiva da Carta de Direitos Fundamentais e da atuação do Tribunal de Justiça da União Europeia, este artigo pretende demonstrar em que medida existe, ou não, uma Liberdade seletiva no Espaço de Livre Circulação europeu referente à (i/e)migração nos termos da Diretiva 2008/115/CE, conhecida como Diretiva de Retorno. Tem por escopo problematizar a cidadania europeia como vetor de graduação do acesso aos direitos fundamentais e à Liberdade como garantia, isto é, visa a questionar se a cidadania derivada europeia, que assegura tratamento diferenciado na migração e no estabelecimento *internos*, acaba por segregar e criar uma indexação infundada, lesiva aos imigrantes. Enquanto, por outro lado, investiga os efeitos, para os próprios cidadãos europeus, da possibilidade de reintrodução do controle fronteiriço pela reforma levada a efeito no Código de Fronteiras, após recentes acontecimentos que estimularam os fluxos migratórios dentro do território da União. Reflete, ainda, sobre a criminalização dos imigrantes de Estados-terceiros em situação de irregularidade administrativa por parte da Diretiva de Retorno e como as autoridades da União, com destaque para o TJUE, têm reagido.

1 Graduando em Direito pela Universidade Federal Fluminense, onde também é Pesquisador e Monitor do Laboratório de Estudos de Direito Constitucional Internacional, Comparado e da Integração e do Constitucionalismo Latino-Americano (LEICLA), coordenado pelo Professor Doutor Eduardo Manuel Val. Estudou na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, ao abrigo do programa de mobilidade mantido entre as instituições, às quais rende homenagem e deferências mais do que especiais por meio do meu amigo e mestre Professor Afonso Patrão (FDUC). Presta profundos agradecimentos à Professora Doutora Paula Wojcikiewicz Almeida pelo profícuo, enriquecedor e constante diálogo mantido em torno do estudo desse arrebatador ramo jurídico, bem como aos demais docentes do Módulo Europeu do Programa Jean Monnet de Direito da União Europeia da FGV Direito Rio e a essa distinta Escola. O conteúdo e as opiniões emitidas no presente artigo são de exclusiva responsabilidade de seu autor.

Palavras-chave
Livre Circulação. Migração. Cidadania Europeia. Diretiva de Retorno. Direitos Fundamentais.

"Pergunto ao vento que passa
notícias do meu país
e o vento cala a desgraça
o vento nada me diz"

M. Alegre

Introdução

Ante as proposições teóricas do chamado constitucionalismo global[2], torna-se compulsória a queda dos muros fronteiriços para que se concretizem, sem reservas, as garantias e os direitos fundamentais, imperativos da mundialização humanista[3], de que são marcas distintivas os fluxos constantes de pessoas, bens, serviços, informações e a integração comunitário-regional — já *unionista*, se considerarmos a União Europeia.

O desafio deste artigo repousa em sublinhar elementos que subsidiem "la necesidad de abrir las fronteras a los derechos en términos semejantes a lo que ya sucede para los bienes que están en el comercio"[4]. Ou seja, não é concebível, com o arcabouço jurídico historicamente construído e aclamado a partir da segunda metade do século passado, que seja assegurado o livre trânsito de bens ou serviços, não raro em vias virtuais, e persistam obstáculos à liberdade de circulação de indivíduos, em função de sua origem, apregoando a prevalência de dita ordem pública, em nome da qual todos os expedientes de segurança são

2 Ou cosmopolitismo constitucional, multiculturalismo, constitucionalismo pluralista; resultantes da internacionalização do direito e da constitucionalização do direito internacional, que culminam no direito constitucional internacional.

3 Não antropocentrista-individualista à Benjamin Constant, mas sim biocentrista, como, entre outros, à Eduardo Gudynas.

4 CARBONELL, Miguel. *Las fronteras y los derechos fundamentales*. Cidade do México: UNAM, 2008, p. 5.

legitimados (eventualmente, apesar de inválidos) e a criminalização do outro, do diverso é, xenofobicamente, vulgarizada.

A oposição entre livre circulação de pessoas e de estabelecimento na União Europeia — esteada pelo artigo 3º, item 2 do Tratado da UE e pelo artigo 21 do Tratado sobre o Funcionamento da UE e associada à migração interna, isto é, de *cidadãos* da UE — e o tratamento jurídico da Diretiva 2008/115/CE, alcunhada Diretiva de Retorno, dispensado aos imigrantes, seja a que título estes se locomovam (ou sejam levados a tanto), somado a determinadas políticas, que foram adotadas no curso da alastrada crise econômica dos últimos anos, para/contra os movimentos migratórios, a exemplo do restabelecimento — conquanto momentâneo — do controle de fronteiras por parte de Estados-membros, encaminha indagações sobre em que medida, de fato, resta livre a circulação dentro do espaço da União Europeia e que destinatários tal liberdade acolhe.

As supostas razões de ordem e de segurança públicas afetam, pois, imigrantes em geral, além de enfraquecer as fundações da UE e violar as leis unionistas. Mais grave, deflagram a indexação de graus de cidadania: o cidadão da UE[5] por sê-lo pertence a certo nível, pelo que é regulado com deferência; enquanto o cidadão de país terceiro, em outro patamar, é criminalizado[6]. Isso reformulou na União a ideia de fronteiras, relativizando seu significado.

A inconsistência é gritante e inaceitável diante dos axiomas sobre os quais se ergueu e difundiu a construção do edifício da integração europeia. Especialmente, quando consideramos a abertura do espaço Schengen a não membros da UE, qual Noruega, Suíça, Islândia...

Ocorre que, contrariando as tentativas de securitização e criminalização atentatórias à Carta de Direitos Fundamentais da UE e aos valores de solidariedade, democracia, cosmopolitismo, diversidade cultural, não discriminação, igualdade, afirmados por sua própria constituição, *eppur si muove*![7] A locomoção, inerente à natureza e à condição humanas, mantém-se como luz de alerta para indicar que foi o movimento, e não a estagnação, que fez a história e o mundo girarem[8]. Afinal, como indagou Miguel Carbonell[9], para que servem

5 Bem entendida a cidadania derivada de indivíduo originário, necessariamente, de Estado-membro, conforme a redação do artigo 9º, do Tratado da União Europeia.

6 Manifestação que teve termo *a quo* na Itália com a alteração levada a efeito no respectivo Código Penal em 2008, que inseriu no Artigo 61 como condição agravante o ato criminoso ter sido cometido por pessoa em situação ilegal no país, como bem recorda Isis Hochmann de Freitas em seu *O inimigo estrangeiro: a diretiva do retorno à luz da internacionalização dos direitos humanos*.

7 "No entanto, se move", em tradução aproximada. Lendária exclamação atribuída a Galileu, que a teria proferido diante do seu julgamento pelo tribunal do Santo Ofício da Inquisição, em 1663.

8 Segundo ciências como a Filosofia clássica e a Física, em autores de Aristóteles a Einstein, passando por Copérnico, Galileu e Newton.

9 Op. cit.

as fronteiras? Por que vemos com naturalidade que a liberdade de locomoção seja impedida[10]? Por que condicionamos seu exercício ao cumprimento de requisitos notadamente discriminatórios?[11] Ou, ainda, em E. Guild, "quem é o imigrante?"[12].

Com isso, embasando este estudo no marco das prestações do que Juliet Stumpf e Maria João Guia chamam de "crimigração"[13], isto é, a convergência da lei penal com o direito da imigração, será desenvolvido que, conquanto insidiosamente — e este é um elemento de relevância extraordinária —, teorias jurídicas, ao lado de práticas e discursos políticos, criminalizadores, começam a ganhar espaço nas instituições da UE, algo sobre o qual também seria interessante refletir, à vista de a UE não contabilizar, entre suas atribuições, competência em matéria penal.

Nesse contexto, percorreremos analisando a (i/e)migração como fenômeno, "as quatro liberdades"[14] da União Europeia, Schengen, o Espaço de Livre Circulação, a Carta de Direitos Fundamentais e os Tratados, a cidadania europeia, a Diretiva de Retorno, o controle nacional de fronteiras e o posicionamento do Tribunal de Justiça da UE, a partir de casos selecionados.

I. O sentido do direito fundamental da Liberdade na UE. Cidadania e a livre circulação de pessoas

Os albores da integração europeia cintilaram em termos assumidamente econômicos, ainda que em áreas estratégicas, ligadas à segurança internacional e à energia, em um eixo crítico, porém de relativa estreiteza de alcance; claramente a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, a Comunidade Europeia de Energia Atômica e a Comunidade Econômica Europeia.

---

10 Não obstante as garantias estabelecidas em todas as constituições e cartas democráticas, tratados internacionais, de integração e de direitos humanos.

11 Carbonell oferece as respostas: "**actualmente las fronteras tienen un uso principalmente discriminador: sirven para determinar quién entra en la comunidad política y quién permanece fuera.**" Op. cit.. Ainda, compara, aceitaríamos que uma pessoa tivesse atendimento recusado em um hospital público por não ter nascido em determinado país? A única resposta possível é não, não podemos aceitar esse estado de coisas.

12 GUILD, Elspeth. *Quem é o imigrante? O direito europeu e a categorização das pessoas na União Europeia.* **In:** Contexto Internacional. Rio de Janeiro: PUC, vol. 33, no. 1, jan./jun., 2011.

13 Registre-se que as autoras vêm apresentando diversas comunicações em encontros científicos e assumem a influência de Günther Jakobs, assim, ver, por todos: GUIA, Maria João. *Crimigração, securitização e o Direito Penal do crimigrante.* In: Revista Liberdades. São Paulo: IBCCRIM, nº. 11, set./dez., 2012, p. 90-120.

14 MOTA DE CAMPOS, João; MOTA DE CAMPOS, João Luiz. *Manual de direito europeu*. 6ª ed. Coimbra: Coimbra editora, 2010.

Mesmo empreendendo e cultivando a preservação da paz, a força motriz da ideia integracionista naquela altura, para tanto, era exercida no quadrante da economia, em que pesem os ambiciosos planos, projeções e inclinações dos *founding fathers* do bloco, destacadamente Jean Monnet[15], a influência de autoridades institucionais no âmbito da jurisdição comunitária[16], vale assinalar os nomes de Robert Lecourt e Pierre Pescatore, e as precoces conclamações de personagens da classe de Paul-Henri Spaak, Paul Reynaud, Winston Churchill, até Victor Hugo[17].

Ressalte-se, portanto, que a criação da identidade europeia era um "objetivo mediato"[18], então excedido pela dinâmica economicista da estratégia política contra a guerra; a ponto de o próprio Monnet ter afirmado que, em um novo começo, proporia outra metodologia de integração, assente no aspecto cultural, de sentimento comum, em vez de baseá-la nos interesses econômicos[19].

Dessa maneira, é clara a vocação do primeiro sentido que foi conferido à Liberdade, durante a primeira grande etapa[20] — que inclui vários períodos distintos — da União Europeia, prolongado da década de 1950 até 1986, com o Ato Único, responsável por preparar a conjuntura para avanços integracionistas significativos e historicamente determinantes[21].

Naquele período, a liberdade dentro do espaço da ainda Comunidade definia-se pela intensificação do mercado comum, através do registro, desde o Tratado CEE, da livre circulação, da mobilidade dos fatores de produção[22], a saber, bens, serviços, capitais e trabalho/trabalhador[23].

Nesse compasso, cumpriu a outra instituição, criada em 1949 — conquanto vá manter com a UE vínculos bastante estreitos — a tarefa de promover a transição de uma *Europa puramente econômica para a Europa dos direitos humanos*[24], o que se deu de maneira gradual e, talvez, lentamente. Foi o Conselho

15 Mas, igualmente, Konrad Adenauer e Robert Schuman.

16 Cuja herança manteve-se, dentre outros, pelos esforços criativos para o direito da UE por advogados-gerais do TJUE do naipe de F. G. Jacobs (com sua atuação no interessantíssimo caso Jégo-Quére, no que toca a afetação individual para acesso à legitimidade processual ativa na interposição de Recurso de Anulação).

17 E a lista prossegue no tempo, no esquadro político e na ocupação: I. Kant, Kalergi, Briand, William Penn, Saint-Simon, Fritz Fischer, Giuseppe Mazzini e inúmeros outros.

18 GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. Direito Comunitário. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 40.

19 MADARIAGA, Jasone Astola. *Los derechos fundamentales y el derecho comunitario*. **In:** Cuadernos Europeos de Deusto. La Rioja: Unirioja, no. 18, 1998, p. 115-142.

20 Tal delimitação não se intenciona estanque ou singular. Serve a fins ilustrativos.

21 Trata-se, por óbvio, dos referidos avanços que terão sido levados a efeito pelo Tratado de Maastricht, de 1992.

22 Além da Política Comum Concorrencial e Agrícola.

23 Estes possuíam, ademais do direito de circular, o direito de "residência" e de "permanência", precursores do "estabelecimento".

24 Conforme assinalou José Luis Caballero Ochoa em seu *Los derechos fundamentales en la Unión Europea. Un intento de construcción de un orden constitucional a plenitud*.

da Europa — e a Corte Europeia de Direitos Humanos — verdadeiro baluarte da defesa das liberdades fundamentais, pioneiramente. Procedeu como missionário efetivo, bastião irredutível sustentando os direitos individuais, políticos, sociais, culturais, a par de sua amplitude e dimensão mais desenvolvida no sistema regional[25].

O histórico da integração deixa vívido que se partia de um conceito reduzido do indivíduo, como mero sujeito do incipiente mercado único, notabilizado "as a holder of economic freedom"[26] (*detentor de liberdade econômica*, em tradução livre).

No entanto, a União Europeia, em um movimento quase natural (tanto quanto indispensável) de expansão democrática, foi, pouco a pouco, agregando outras Liberdades. A despeito de esforços de outras entidades regionais, já na década de 1960 as autoridades comunitárias ecoavam seu rechaço e atenção ao postulado mercadológico dos indivíduos disporem das liberdades em sede do gênero de fatores de produção, remontando ao Terceiro Relatório Geral das Atividades da UE, de 1969, a referência à "Europa dos cidadãos". Não apenas os fatores de produção viriam a circular livremente, os *cidadãos* também o fariam a seguir (à parte os trabalhadores, já antes incluídos, embora com uma série de limitações[27]).

Simultaneamente aos estímulos do direito do trabalho e normas harmonizadas em matéria social para a circulação de pessoas em geral, emergiram as demandas dos migrantes por participação política. Logo, a questão deslocou-se também para a legitimidade democrática. Nesse diapasão, o Conselho de Paris, de 1974, concluiu por requisitar à Comissão uma análise a respeito da ampliação dos direitos a que fariam jus os cidadãos comunitários. Perceba-se a íntima conexão que se vai constituindo entre Liberdades e cidadania. Em outros termos, direitos fundamentais e presença democrática. O argumento transfere-se, portanto, para o plano das *liberdades públicas*.

Com efeito, o encomendado Relatório Tindemans, da lavra do primeiro-ministro belga em 1975 e com um capítulo intitulado "A Europa dos Cidadãos", recomendou uma miríade de direitos especiais em direção à consciência cultural europeia comum, como a eliminação do controle das fronteiras, o for-

25 Incabível desenrolar *cum grano salis* seu percurso, posto que, para o objetivo em apreço, as notas feitas são suficientes. Todavia, urge um brevíssimo apontamento esclarecedor. À medida que a UE foi se fortalecendo e ampliando seu escopo para abranger, cada vez mais, os direitos fundamentais, o Conselho da Europa e o TEDH sofreram consideráveis reformulações, resultantes dessa tomada de atribuições da UE, a contar da década de 1990. Com efeito, o Conselho da Europa sempre foi sensível em fazer a Convenção Europeia dos Direitos Humanos dialogar e se abrir à UE, de acordo com os passos desta.

26 KADELBACH, Stefan. *Union Citizenship*. Heidelberg: Max Planct Institute, 2003.

27 Ver, a título de exemplo, o Regulamento 1612/68 e os Acórdãos Walrave e Lawrie-Blum, ambos do TJUE.

talecimento do Parlamento Europeu, a criação de política externa e segurança comuns, a unificação dos benefícios e dos sistemas de seguridade social, a validação e reconhecimento de títulos, a uniformização dos passaportes... No ano seguinte, com respaldo do Conselho de Luxemburgo, resultou dele a primeira eleição por sufrágio universal para o Legislativo comunitário.

Adiante, duas iniciativas sacramentaram, em 1984, para os Tratados posteriores, a cidadania da União: o Conselho de Fontainebleau com o Comitê Adonnino e as propostas do eurodeputado italiano Altiero Spinelli, afamadas como Plano Spinelli ou Projeto de Tratado que institui a União Europeia[28], aprovadas pelo Parlamento e que serviram de base ao Ato Único e ao Tratado de Maastricht. No mesmo ano, o TJUE nos processos apensos 286/82 e 26/83, Acórdão Luisi e Carbone, decidiu que era assegurado aos turistas o direito a usufruir, passivamente, da liberdade de serviços. Em 1987 e 1988, novos marcos com a Decisão Erasmus do Conselho, primeiro ato normativo a mencionar uma Europa para os cidadãos e a proposta da Comissão para o direito ao voto do residente estrangeiro nas eleições locais, algo que relativizou o significado da nacionalidade enquanto requisito da cidadania.

Portanto, acoplada à livre circulação e às trocas, estava madura a cidadania unionista. A liberdade de circulação deixou de ser de índole economicista e a participação político-democrática nos assuntos públicos tornou-se exigência.

A cidadania unionista é consequência de um processo político recrudescente do estado do sujeito, com vistas a compor um papel muito mais altivo do que a participação do mercado comum, relacionado à vida política e democrática. Cidadania e democracia são vetores congruentes, eis que a primeira implica participação na esfera pública, ademais de direitos civis, sociais[29], difusos, etc. Independentemente de demarcações de nacionalidade, essas garantias derivam da condição humana. De há muito, à Liberdade remota, originalmente ungida no isolamento privatista[30], foram atribuídos caracteres ulteriores.

Destarte, concebendo cidadania, liberdade e democracia, soergueram as intensas reformas, previamente capitaneadas por Jacques Delors e apoiadas por Helmut Kohl e François Mitterrand, do Tratado de Maastricht, a começar pela nomenclatura do bloco, que, nos termos do seu artigo 2º, configura uma nova etapa da integração, baseada na União estreita dos povos europeus.

---

28 Fundindo e extinguindo as Comunidades, reorganizando a estrutura do bloco, priorizando a unidade, a cidadania, a legitimidade e aprofundando a integração.

29 Como dito, inclusive, reconhecidos, com igualdade de acesso ao mecanismo de seguridade do Estado em que residam — diferente do seu de origem — a pensionistas, aposentados, empregados e seus familiares.

30 Ver o estudo *A liberdade dos Antigos comparada à dos modernos*, de Benjamin Constant.

A estruturação passou a contar com uma coluna comunitária central, condensando as instituições, o mercado comum, as políticas econômicas e monetárias, que culminariam na introdução do Euro, sem prejuízo de outras competências; e com dois pilares intergovernamentais: o de Política Externa e Segurança Comum (PESC), a cuidar de questões relativas à defesa, e o de Justiça e Assuntos Internos, compreendendo a cooperação judiciária e a abolição das fronteiras internas, com as repercussões em âmbito de asilo, imigração, criminalidade e justiça[31].

Dentro da vigência de Maastricht, é precípuo apontar dois aspectos emblemáticos que satisfez[32]. Primeiro, "o reforço do papel do cidadão da União Europeia, designadamente, através da criação da cidadania da União, da consagração expressa da proteção dos direitos fundamentais e do reforço do papel do Parlamento Europeu"[33]. Segundo, a criação de um foro com o desígnio de harmonizar as normas reitoras para imigração e controle das fronteiras externas, que, em alguma escala, resultarão na Diretiva 2008/115.

Conforme exposto, a liberdade de circulação de pessoas e os direitos de mobilização político-democrático — de participação no jogo eleitoral local e do Parlamento Europeu, votando diretamente ou candidatando-se — foram primordiais para a assunção cultural da cidadania unionista.

No entanto, a democratização pelo voto do residente, mesmo que nacional de país terceiro, desmonta a premissa de que a cidadania depende, deriva da nacionalidade[34] de um Estado-membro, haja vista que aquela se vincula às liberdades e à inserção identitária em um corpo político. Assim, perde sentido o esquema traçado e desmorona toda segregação contraditória e criminalização em razão do passaporte.

É preocupante depreender que "las inversiones de capital, la compra-venta de divisas, la transmisión electrónica (...) no se detienen ante ninguna patrulla fronteiriza, ni deben cargar con pasaporte. No sucede lo mismo, sin embargo, con las personas"[35] e, completa, citando Roberto Toscano, que os Estados, incapazes de controlar os fluxos de capital, a localização das empresas (...) demonstram uma patética crueldade compensatória na vigilância da entrada do diverso, em tentativa de excluí-lo.

---

31 Cooperação judicial em matéria civil, penal e de polícia (Europol).

32 Afora a União Econômica e Monetária.

33 MARTINS, Ana Maria Guerra. *Curso de direito constitucional da União Europeia*. Coimbra: Almedina, 2004.

34 "What's constitutive for a citizen's status are political rights, i. e., primarily the right to vote and stand for election". KADELBACH, Stefan. *Union Citizenship*. Heidelberg: Max Planct Institute, 2003.

35 CARBONELL, Miguel. *Las fronteras y los derechos fundamentales*. Cidade do México: UNAM, 2008, p. 6.

Isso é precisamente o oposto da motivação e da essência do Acordo de Schengen, consoante o artigo 2º da Convenção de 1985 e artigo 1º do Regulamento 562/2006 (Código das Fronteiras de Schengen), que prevê que as fronteiras internas serão transpostas sem que seja efetuado o controle de pessoas. O direito de locomover-se no Espaço de Livre Circulação envolve os cidadãos europeus, cujos países subscreveram o Acordo, os residentes[36] e os nacionais de países terceiros que se encontrem legalmente naquela área.

A regularidade da permanência do último grupo varia de acordo com o cumprimento do prazo não superior a três meses dentro de uma intermissão de seis meses. Se a estadia ultrapassar os 90 dias, a situação quedar-se-á irregular. Igualado o termo, o retorno só poderá acontecer após seis meses, independente de saída e reentrada. Em ficando aquém dos três meses, será descontado o tempo de estadia para nova visita. Isto é, se passar um mês e sair, a contagem não retorna a zero; poderá passar mais dois meses, no prazo de seis, após os quais, sim, o cálculo reiniciará. É a determinação do artigo 5º do Código das Fronteiras. Esse estado temporário é sancionado penalmente, parece-nos, ainda que o Tribunal de Justiça da UE tente afirmar diferente em seus acórdãos, como nos casos adiante abordados.

Diante desse quadro, o que se coloca em causa é a injustificável criminalização da conduta; e a cruel lógica perpetrada pela implementação da Diretiva 2008/115, cuja aplicação sugere excessos quanto ao seu emprego, desacorde com a eliminação das fronteiras internas, com o artigo 6º, itens 1 e 2 do Código das Fronteiras[37] e com a sistemática da Carta de Direitos Fundamentais e o regime do Tratado de Lisboa.

Após a reforma de Lisboa, o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia em seu artigo 21, n. 1, bem como em todo seu título IV, e o artigo 3º do Tratado da UE, trazem o direito de livre circulação e permanência, de maneira que a base jurídico-legal vigente que trata da mobilidade encontra-se no direito originário, ao qual se submetem todos os atos normativos derivados da União (Regulamentos, Diretivas, Decisões, Pareceres e Recomendações), não podendo contrariar àquele, à luz da evolução do conceito de cidadania no bloco, sob pena de anulação via Recurso de Anulação — interponível pelo particular —, desde que atendido o requisito da afetação individual.

---

36 Que também exercem a cidadania, reitere-se.

37 Artigo 6.º. Realização dos controles de fronteira. 1. No desempenho das suas funções, os guardas de fronteira respeitam plenamente a dignidade humana. Todas as medidas tomadas no exercício das suas funções são proporcionais aos objetivos visados por essas medidas. 2. Ao efetuar os controles de fronteira, os guardas de fronteira não discriminam as pessoas em razão do sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual.

Não bastasse, o Tratado de Lisboa confere a indelével virtude de fixar, finalmente, por meio do artigo 6º, TUE, um catálogo próprio de direitos fundamentais com a elevação da Carta ao mesmo valor jurídico dos Tratados[38]. E revela que há mais um parâmetro de observação, ou seja, o critério de validade do direito derivado, e, consequentemente, das fronteiras à liberdade pela Diretiva de Retorno.

II. Imigração e limites à livre circulação: controle de fronteiras reformado, a Diretiva 2008/115/CE e a Carta de Direitos Fundamentais

Assumida a imigração, muito adiante da liberalização dos mercados e do livre trânsito da força laboral, como um fator social, cultural e político, impõe-se a governação comum desse fenômeno (inaugurada pelo Tratado de Amsterdã[39] com a "comunitarização" das políticas de asilo e imigração no antigo 3º Pilar), que, ao mesmo tempo, torna natural aquela iniciativa regulatória.

A recente tensão, de dilatada sensibilidade nos mais diferentes domínios, emergente da crise dos últimos anos não pode servir de escape a retrocessos *intergovernamentalistas* em substituição à competência e à atuação da UE em matérias já consumadamente supranacionais — como vem acontecendo ao Tratado sobre Estabilidade, Coordenação e Governança[40].

Igualmente, a agenda regulatória da migração, das fronteiras e das liberdades pertence à pauta de atribuições da União, cuja competência é supranacional. Não cabe aos Estados, considerada a subsidiaridade, isolada e unilateralmente regrar tais assuntos. Assim comanda, sem reserva de dúvida, o artigo 67, n. 2, TFUE:

> "**A União** *assegura a ausência de controles de pessoas nas fronteiras internas e* **desenvolve uma política comum em matéria de asilo, de imigração e de controle das fronteiras** *externas que se baseia na solidariedade entre Estados-Membros* **e que é equitativa em relação aos nacionais de países terceiros.** *(...)" (grifado).*

38 DUARTE, Maria Luísa. *Estudos sobre o Tratado de Lisboa*. Coimbra: Almedina, 2010.

39 Art. 5º (art. 2º, TUE) e Título III-A (Título IV, TUE).

40 O TECG foi adotado entre países-membros da UE, à parte Reino Unido e República Tcheca, como Acordo fora do anteriormente denominado "marco comunitário", visto que subtraiu tanto a Comissão Europeia quanto o Parlamento Europeu das negociações e das decisões a ele inerentes. Desse modo, materializado pelos Estados, sob o auspício franco-alemão, na forma de Tratado internacional enfraqueceu as figuras institucionais eurocomunitárias. Nessa face, subsistem em risco a União Fiscal e o federalismo econômico.

E reafirma no art. 79, n. 1, TFUE: "A União desenvolve uma política comum de imigração destinada a garantir, em todas as fases, uma gestão eficaz dos fluxos migratórios (...)".

De fato, quando os Estados decidem agir unilateralmente[41], guinando em direção oposta à da integração, dá-se azo aos eventos que corroem a pedra angular do bloco. Em matéria de fronteira e migração, isso foi visto por ocasião do restabelecimento das fronteiras nacionais da Dinamarca, que em 2011 quis *defender-se* dos imigrantes vindos do norte da África depois da Primavera Árabe; na Grécia, com a construção de uma barreira farpada de 10 quilômetros para evitar a entrada de imigrantes turcos pela região de Evros; e, ainda, no bloqueio pela França das ligações ferroviárias com a Itália e o fechamento da passagem aos trens provenientes desse país transportando imigrantes tunisianos. Apesar de não ter havido investigações técnicas, processuais e procedimentais, os sinais públicos de descontentamento da Comissão Europeia sugerem indícios de violação, infração e descumprimento das normas dos Tratados da UE.

A situação envolvendo França e Itália (então governadas por forças conservadoras-populistas) eclodiu devido à concessão pelo Estado italiano de permissões de residência temporária aos tunisianos que fugiam dos conflitos na região e,

41 "The main shortcoming of the European migration policy framework is its ambiguity and dispersed focus. It addresses the common interest of the EU Member States in some fields while leaving out those common interests in others. This policy has been developed as a sub-area of Justice and Home Affairs, with an important consequence: migration has been perceived as a border management issue rather than a factor in labor economics. First, intergovernmental groups at the EU level (e.g. Trevi Group, since 1976, the Ad Hoc Group on Immigration, since 1986, or the Coordinators of Free Movement, since 1988), worked primarily on intra-EU migration, organized crime and terrorism. Thus, the development of EU migration policy has been marked since the beginning by the main actors working on it: Ministries of Interior and Justice, as well as the set up for their work: intergovernmentalism. Only with the introduction of the Schengen Convention framework in the Amsterdam Treaty, did the EU-level obtain the possibility of harmonizing national rules concerning such varied policy areas like asylum policy, border management, trafficking in of human beings, the fight against illegal migration flows, visa policy, and the rights of legal migrants. Since then, the EU has received power to legislate in all these domains with varied intensity. There have been several drivers in the shift from a purely securitarian to a more diversified approach". WEINAR, Agnieszka. *EU cooperation challenges in external migration policy*, EU-US immigration systems 2011/02, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, San Domenico di Fiesole: European University Institute, 2011.

Em síntese e tradução do autor: a maior debilidade do conjunto normativo da política migratória europeia está na sua ambiguidade e no seu foco disperso. Direciona o interesse comum dos Estados-membros em algumas áreas, enquanto deixa de fora interesses comuns de outras. Essa política foi desenvolvida como uma subárea do domínio do Conselho Justiça e Assuntos Internos (antigo terceiro pilar), com uma consequência importante: a migração era encarada como um tema de gestão ou administração de fronteiras, e não como um fator econômico do trabalho. Apenas com a introdução de Schengen, no Tratado de Amsterdã, a UE passou a contabilizar a possibilidade de harmonização das normas nacionais no tocante a campos como asilo, fiscalização de fronteiras, tráfico humano, combate aos fluxos de migração ilegal, política de vistos e os direitos dos migrantes legais. Desde então, à UE vem sendo atribuídos poderes para legislar em tais domínios.

assim, tiveram assegurada a livre circulação no Espaço Schengen. Diante de um alegado deslocamento para o país vizinho, o Ministère de L'intérieur reagiu, asseverando que a medida foi adotada pontualmente, a fim de evitar uma manifestação de ativistas que colocaria em risco a ordem pública. Em seguida, apressou-se em sublinhar que em nenhum momento houve o fechamento da fronteira. No primeiro momento, no entanto, não conteve as insatisfações italianas, que declararam, por intermédio do Ministro das Relações Exteriores, Franco Frattini, ter havido a quebra de lealdade, um dos princípios fundamentais da UE.

A questão apenas arrefeceu no instante em que a Comissão Europeia — que detém a função precípua de guarda dos Tratados e a legitimidade ativa para iniciar o processo de Ação por Descumprimento —, através da comissária europeia do interior, Cecilia Malmström, em dosagem política da discricionariedade jurídica, deixou entender legais e compatíveis com o ordenamento jurídico unionista as medidas, assentes na preservação da *ordem pública*, com contestável fulcro na normativa Schengen. A despeito do comando normativo da Cooperação Leal, inscrito no art. 80, TFUE[42] e no art. 4º, n. 3, do TUE: "Em virtude do princípio da cooperação leal, a União e os Estados-Membros respeitam-se e assistem-se mutuamente no cumprimento das missões decorrentes dos Tratados".

É certo que o Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça[43], com todas as suas implicações judiciárias, civis, penais, policiais e de defesa, só se sustenta na base da *confiança mútua* entre seus membros, postulado decorrente da solidariedade instituída. Os membros confiam que o controle já foi adimplido externamente.

Com a derradeira postura da Comissão, foi aberta a oportunidade política para a negociação de reformas do Acordo Schengen, ansiada por vários governos nacionais de inclinação reacionária.

---

42 Dentro do Título V (O espaço de liberdade, segurança e justiça), Capítulo 2 (Políticas relativas aos controles nas fronteiras, ao asilo e à imigração), lê-se: "As políticas da União referidas no presente capítulo e a sua execução **são regidas pelo princípio da solidariedade e da partilha equitativa de responsabilidades** entre os Estados-Membros, inclusive no plano financeiro. Sempre que necessário, os atos adotados por força do presente capítulo conterão medidas adequadas para a aplicação desse princípio".

43 Descrito no art. 67, TFUE, que em seus itens detalha suas diretrizes. Destaquem-se os seguintes: **1**. A União constitui um espaço de liberdade, segurança e justiça, no respeito dos direitos fundamentais e dos diferentes sistemas e tradições jurídicas dos Estados-Membros./ **3**. A União envida esforços para garantir um elevado nível de segurança, através de medidas de **prevenção da criminalidade, do racismo e da xenofobia e de combate contra estes fenômenos, através de medidas de coordenação** e de cooperação entre autoridades policiais e judiciárias e outras autoridades competentes, bem como através do reconhecimento mútuo das decisões judiciais em matéria penal e, se necessário, através da aproximação das legislações penais./ **4**. A União facilita o acesso à justiça, nomeadamente através do princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais e extrajudiciais em matéria civil. (grifado)

Na Dinamarca, a imposição de postos de controle nas fronteiras com Alemanha e Suécia[44] desencadeou, à partida, grave repercussão junto à Comissão Europeia, que acenou com a possibilidade de propor Ação de Descumprimento; depois, somada à instabilidade greco-turca, com propulsão da Itália e da Alemanha, proporcionou ambiente para que o Conselho alcançasse consenso quanto à retomada do controle fronteiriço, em proposta que faria alterar os artigos 23[45] e 24[46] do Código de Fronteiras, autorizando os Estados a agir na oportunidade que lhes fosse conveniente, sem consulta às instâncias da UE e por período mais extenso e prorrogável, incluindo como motivação fluxo excepcional de pessoas e perigo político e à segurança nacional.

O Parlamento Europeu, que é foco institucional chave para integração, porém, teve seu papel depreciado nas discussões, tem pronta e centralmente refutado a ideia, a valer-se do artigo 79[47], do TFUE, pelo que seria necessária

44 A imposição dinamarquesa duraria menos de três meses. Após a formação de um novo governo, o controle foi desativado e as autoridades unionistas, altissonantemente, saudaram a decisão.

45 1. Em caso de ameaça grave para a ordem pública ou a segurança interna, um Estado-Membro pode excepcionalmente reintroduzir o controle nas suas fronteiras internas durante um período limitado não superior a 30 dias, ou pelo período de duração previsível da ameaça grave se a duração desta exceder o período de 30 dias, nos termos do artigo 24.º ou, em caso de urgência, nos termos do artigo 25.º O alcance e a duração da reintrodução temporária do controle nas fronteiras internas não devem exceder o estritamente necessário para responder à ameaça grave.

2. Se a ameaça grave para a ordem pública ou a segurança interna persistir para além do período previsto no n.º 1, o Estado-Membro pode prolongar o controle fronteiriço com base nas mesmas razões previstas no n.º 1 e, tendo em conta eventuais novos elementos, por períodos renováveis não superiores a 30 dias, nos termos do artigo 26.º

46 1. Sempre que um Estado-Membro prever reintroduzir o controle nas fronteiras internas ao abrigo do n.º 1 do artigo 23.º, informa desse fato, o mais rapidamente possível, os demais Estados-Membros e a Comissão, fornecendo-lhes, logo que estejam disponíveis, as seguintes informações:

a) Os motivos da reintrodução prevista, especificando os fatos que constituem uma ameaça grave para a ordem pública ou a segurança interna; b) O alcance da reintrodução prevista, indicando onde é restabelecido o controle fronteiriço; c) A denominação dos postos de passagem autorizados; d) A data e a duração da reintrodução prevista; e) Se for caso disso, as medidas solicitadas aos demais Estados-Membros.

2. Na sequência da notificação pelo Estado-Membro em causa, e tendo em vista a consulta prevista no n.º 3, a Comissão pode emitir parecer, sem prejuízo do n.º 1 do artigo 64.º do Tratado.

3. As informações referidas no n.º 1 e o parecer que a Comissão pode emitir nos termos do n.º 2 são objeto de consulta entre o Estado-Membro que prevê reintroduzir o controle de fronteira, os demais Estados-Membros e a Comissão, nomeadamente com vista a organizar, se for caso disso, qualquer forma de cooperação mútua entre os Estados-Membros e a examinar a proporcionalidade das medidas em relação aos fatos que originaram a reintrodução do controle fronteiriço e os riscos para a ordem pública ou a segurança interna.

4. A consulta prevista no n.º 3 deve realizar-se pelo menos 15 dias antes da data prevista para a reintrodução do controle fronteiriço.

47 1. A União desenvolve uma política comum de imigração destinada a garantir, em todas as fases, uma gestão eficaz dos fluxos migratórios, um tratamento equitativo dos nacionais de países terceiros que residam legalmente nos Estados-Membros, bem como a prevenção da imigração ilegal e do tráfico de seres humanos e o reforço do combate a estes fenômenos. 2. Para efeitos do n.º 1, o Parlamento Eu-

uma tortuosa e delicada emenda ao Tratado para permitir a reintrodução dos controles nos termos que vêm sendo debatidos, pois Schengen se confunde com a própria UE. Não é concebível a União sem o Espaço Livre.

Reformar a esse ponto traduziria a refundação, para menos, do bloco; fragilizaria até a supranacionalidade. A ausência de fronteiras internas/nacionais identifica e reflete e projeta a imagem da UE. O PE[48], conscientemente, assumiu o embate com o Conselho, em defesa do controle via mecanismos comunitários, para impedir, em última análise, a dissipação da cidadania europeia e o perecimento de seus elementos conformadores. Embora, aprioristicamente, o objetivo desse *reforço compensatório* seja igualmente prevenir a permanência e a circulação dos indesejáveis que atravessaram a fronteira unionista externa[49] — o que, por sua vez, ilustra a infração à confiança mútua. Em outras palavras, "a política de imigração comum se tornou condição para a realização da livre circulação interna"[50].

Com efeito, a regulação para aqueles que cruzam a *fronteira externa* e aspiram entrar no território do bloco tem sido ainda mais punitiva e não menos polêmica (em relação a das *fronteiras internas*, acima delineada). Seu paradigma

---

ropeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, adotam medidas nos seguintes domínios: a) Condições de entrada e de residência, bem como normas relativas à emissão, pelos Estados-Membros, de vistos e de títulos de residência de longa duração, inclusive para efeitos de reagrupamento familiar; b) Definição dos direitos dos nacionais de países terceiros que residam legalmente num Estado-Membro, incluindo as condições que regem a liberdade de circulação e de permanência nos outros Estados-Membros; c) Imigração clandestina e residência ilegal, incluindo o afastamento e o repatriamento de residentes em situação ilegal; d) Combate ao tráfico de seres humanos, em especial de mulheres e de crianças. 3. A União pode celebrar com países terceiros acordos destinados à readmissão, nos países de origem ou de proveniência, de nacionais de países terceiros que não preencham ou tenham deixado de preencher as condições de entrada, de presença ou de residência no território de um dos Estados-Membros. 4. O Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, podem estabelecer medidas para incentivar e apoiar a ação dos Estados-Membros destinada a fomentar a integração dos nacionais de países terceiros que residam legalmente no seu território, excluindo-se qualquer harmonização das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros. 5. O presente artigo não afeta o direito de os Estados-Membros determinarem os volumes de admissão de nacionais de países terceiros, provenientes de países terceiros, no respectivo território, para aí procurarem trabalho, assalariado ou não assalariado.

48 Sobretudo, comporta-se de acordo com sua história, em defesa das liberdades democráticas, dos direitos fundamentais e dos povos.

49 **O destinatário da retomada do controle fronteiriço de Schengen (França-Itália, Dinamarca e Grécia--Turquia) foi o imigrante. O mesmo da Diretiva 2008/115/CE!** Ele é duplamente perseguido por instrumentos — restabelecimento das fronteiras e Diretiva -, ambos, violadores da sistemática da UE e do seu ordenamento jurídico, em especial dos direitos fundamentais, aplicáveis, no que é pertinente, a todos os indivíduos no Espaço Comum. A possibilidade de restabelecimento do controle de fronteiras impede a entrada (de cidadãos europeus e de Estados-terceiros) e a Diretiva criminaliza e promove a saída, o retorno, o afastamento, a expulsão do indivíduo em situação administrativa irregular.

50 ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. *A diretiva de retorno como um reflexo do endurecimento da política de imigração da União Européia: uma solução à géométrie variable*. **In**: RDE. Revista de Direito do Estado, v. 17/18, p. 444.

é a Diretiva 2008/115/CE, que criminaliza e determina a detenção de sujeitos que não cometeram *crime* algum, mas possivelmente uma *infração administrativa* de situação irregular.

Adotada sob proposta da Comissão e aprovada, após três anos em longo debate[51], pelo Parlamento e pelo Conselho em codecisão no curso do processo legislativo ordinário, a Diretiva teve como pretexto atávico — desde o Conselho de Tampere, em 1999, e o Livro Verde sobre Retorno[52] da Comissão, de 2002 — a harmonização das normas aplicáveis aos estrangeiros em situação irregular pelos Estados-membros da UE.

Investiu na pena privativa de liberdade[53] (mesmo que o TJUE, nos julgados pertinentes, limite-se a não reconhecer tal *nomen iuris*, sua natureza jurídica é aquela, não se desqualifica), não estipulou prazo para prestação jurisdicional, limitou os direitos fundamentais durante os procedimentos de *retorno*[54], reconheceu como destinatários dessa norma os menores de idade[55].

O âmbito de incidência do referido diploma, contaminado pela securitização, nos termos de seu artigo 2º desvela tratamento diferenciado em razão do passaporte, ao arrepio dos princípios dos Tratados da UE, criando infundada discriminação. Expressa aquele dispositivo, em seu n. 1: "A presente diretiva é aplicável aos nacionais de países terceiros em situação irregular no território de um Estado-Membro".

Adiante, a partir do artigo 6º, enumeram-se as fases procedimentais para o retorno. O primeiro passo consiste na emissão de uma "decisão de regresso", proferida após constatação administrativa ou judicial da irregularidade. Ou seja, independentemente de manifestação via juízo, é admitido às autoridades públicas avaliar o conflito com a norma e deliberar, prolatando decisão pelo retorno do indivíduo.

Esse expediente indicará um prazo, a fim de que seja concretizada a saída do território voluntariamente, dentre um período variante de sete até trinta dias. Se houver risco de fuga, esse tempo deverá ser cumprido em "local determinado". No entanto, se a pessoa constituir perigo à ordem pública, os Estados-membros estão autorizados, à luz da redação do n. 4 do artigo 7º, a sequer conceder prazo para partida voluntária, exigindo-a imediatamente, o que parece contradizer a voluntariedade da saída.

51 Sob protestos da Comissão de Liberdades Civis, em particular contra o tempo de reclusão.
52 Note-se como o enfoque está na devolução do migrante, e não em sua inserção.
53 Capítulo IV, em especial art. 15, n. 5 da Diretiva.
54 Arts. 11 e 12
55 Arts. 10 e 17.

Caso a "obrigação de regresso", conforme criva o art. 8º, não seja satisfeita ou se o prazo para partida voluntária expirar, os Estados podem executar todas as medidas para supri-la. Assim o farão mediante *ordem de afastamento*, obtida com sentença judicial ou ato administrativo. O afastamento também pode ser acompanhado de uma proibição de entrada (art. 11), não superior a cinco anos, desde que não haja ameaça à ordem ou à segurança nacionais.

Em tempo, a Diretiva prevê garantias processuais do afastando. A primeira delas, segundo o artigo 12, é o direito a informação por escrito das razões fáticas e jurídicas que embasam o retorno, além das alternativas recursais a que pode apelar. Contudo, a UE permite que os Estados restrinjam tal direito, na hipótese de salvaguarda "da segurança nacional, da defesa, da segurança pública e da prevenção, investigação, detecção e repressão de infrações penais". Se forem prestadas as informações, somente a pedido do sujeito é que será disponibilizada versão traduzida para língua que lhe seja inteligível. Não há vinculação *ex officio*.

A segunda garantia, presente no art. 13, diz respeito às opções de recurso, tanto em sede administrativa, quanto judicial. Em ambas, requer-se que o órgão competente seja institucionalmente independente e composto por membros imparciais. Também a pedido, os Estados fornecerão assistência jurídica gratuita.

O penúltimo trecho da Diretiva, Capítulo IV, demonstra decisivamente seu ímpeto, sua verdadeira *ratio* e leva o título de "detenção para efeitos de afastamento". De outra maneira: a cominação de pena privativa de *liberdade*, resultante de uma irregularidade administrativa apurada por processo — eventualmente — extrajudicial. Ou, a depender do caso concreto[56], não se imponha pena, mas prisão cautelar.

A prisão, nos ditames do n. 2 do artigo 15, pode ser ordenada por autoridade judicial ou administrativa. No último, caberá controle jurisdicional da legalidade da medida. Se a detenção for ilegal, isto é, inexistir irregularidade na situação do indivíduo, haverá imediato relaxamento da prisão.

Por outro lado, a prisão será mantida enquanto se verificar o trâmite do procedimento de regresso e na medida necessária para *garantir a execução*[57] do afastamento. Embora fique a cargo de cada Estado fixar o limite da reclusão, esse prazo não pode ultrapassar seis meses; exceto se o nacional de país terceiro *deixar de cooperar* ou ocorram atrasos na obtenção de documentos junto a país

56 De acordo com o art. 15: "... Os Estados-membros só podem manter detidos nacionais de países terceiros objeto de procedimento de regresso, a fim de preparar o regresso e/ou efetuar o afastamento...". Isto é, pode incidir hipótese de prisão cautelar ("preparar o regresso") ou de cumprimento de pena, ainda que antecipada ("efetuar o afastamento").

57 Esse trecho fez o TJUE interpretar a detenção exclusivamente como *ato preparatório* do afastamento, objetivo maior da Diretiva, como será visto.

terceiro. Nesses casos, a prisão é prorrogável por, no máximo, mais doze meses. Inexorável, rigorosa e inelutavelmente após 18 meses[58] — não importando solução ou afastamento inexecutado — livrará solto[59] o afastando[60].

O ponto é que

> *"la 'gestión' de la inmigración irregular no puede tener como respuesta prioritaria la persecución y la sanción. Es urgente el diseño de modelos alternativos, que incluyan políticas de integración y regularización, así como las causas estructurales de la migración"*[61]. *(A gestão da imigração irregular não pode ter como resposta prioritária a persecução e a sanção. É urgente o desenho de modelos alternativos, que incluam políticas de integração e regularização, assim como as causas estruturais da imigração. Tradução do autor.)*

A irregularidade na permanência, ou na entrada, não configura conduta delitiva a ponto que justificasse tal penalização. A subsunção **não** está nesse tipo penal. O crime não se consuma pela irregularidade da situação, ainda que se fale em "ilegalidade" do agente. O comportamento antijurídico, se houver, aparecerá mediante outra ação; esta, sim, a ser enfrentada. Os Tratados e a Carta de Direitos Fundamentais desmantelam a tese da punição preventiva, ainda mais em se cuidando de irregularidade administrativa. Não subsiste proporcionalidade da pena nesses casos, contrastando com o artigo 49, n. 3[62] da Carta.

---

58 De prisão — segundo lei nacional — ou detenção — pela Diretiva.

59 Para ser encaminhado à saída.

60 Complementar à execução da Diretiva 2008/115/CE, o Conselho da União Europeia aprovou, sem ter conseguido angariar e juntar o parecer do Parlamento Europeu para instrução normativa, a Decisão 2004/573/CE, cujo objetivo resume-se, por seu artigo 1º, na coordenação das operações de afastamento por via aérea dos nacionais sujeitos ao afastamento. Em síntese, os Estados dividem-se em dois planos: um será o organizador; os demais, participantes da operação. Todos designam uma autoridade nacional responsável quer pela organização, quer pela participação e compartilham as informações, comunicando-as (art. 3º). Ao Estado-organizador incumbe (art. 4º) selecionar a transportadora, determinar o custo da viagem, assumir as obrigações contratuais, prestar assistência aos *afastandos* e ao serviço de escolta, solicitar e receber vistos necessários, definir os procedimentos logísticos, celebrar acordos financeiros com os Estados-participantes. Os Estados-participantes, por sua vez, devem informar ao organizador sua intenção de participar, especificar o número de *afastandos*, forncer as escoltas suficientes ou de representantes a bordo, que entregarão aqueles às autoridades do país de destino. Organizador e participantes têm as tarefas comuns de assegurar a apresentação de documentos válidos e adicionais dos *afastandos* e de informar às representações diplomáticas nos países terceiros as disposições do voo comum. Acompanha a Decisão um anexo versando acerca dos requisitos exigidos do repatriado (situação legal, estado de saúde, documentação) e da escolta, além de procedimentos de segurança, minuta de relatórios, apontamento de observadores, controle de cobertura e publicidade, ou sigilo, da operação, transporte e permanência no aeroporto, embarque, registro e "utilização de medidas coercivas", com fito de levar a efeito o afastamento.

61 CERNADAS, Pablo Ceriani. *La Directiva de Retorno de la Unión Europea: apuntes críticos desde una perspectiva de derechos humanos*. **In**: Anuario de Derechos Humanos. Santiago: Universidad de Chile, 2009, p. 87.

62 "As penas não devem ser desproporcionais em relação à infração".

Ainda, deve ser rechaçado qualquer traço de seletividade na aplicação da Diretiva 2008/115, porquanto "(...) é proibida toda a discriminação em razão da nacionalidade" e "são proibidas as expulsões coletivas", artigos 21, n. 2 e 19, n. 1, da CFUE, respectivamente.

Como já explorado, França-Itália, Dinamarca e Grécia-Turquia, com a escusa retórica de ordem pública contra imigrantes que, talvez, sequer estivessem irregulares[63], deram mostras de afrontas nítidas a esses dispositivos.

Para dialogar com Andrew Geddes,

> *"it is important to recognise that international migration comes in many forms (economic migration, family migration, ethnic migration, asylum seeking and illegal immigration to name five) and that some of these forms of migration are more welcome than others. The processes of categorisation that assign individual migrants to particular* **categories of 'wanted' and 'unwanted' immigration** *are of particular importance. These categories are not a consequence of the personal qualities of the individual migrants (whether the person is good or bad, wanted or unwanted etc),* **but rather they illustrate structural and organisational preconditions within European states that make international migration visible**".[64] *(É importante reconhecer que a migração internacional aparece em formas variadas (econômica, familiar, étnica, busca por asilo e imigração ilegal, para listar cinco) e que algumas delas são mais bem-vindas do que outras. Os processos de categorização de "desejada" ou "indesejada" imigração possuem importância especial. Tais categorias não são consequência de características pessoais dos migrantes individualmente considerados (são pessoas boas ou más, desejadas ou indesejadas, etc.), mas, sim, ilustram pré-condições estruturais e organizacionais, em que os Estados europeus tornam a migração internacional visível. Tradução do autor e destacado.)*

III. Interpretação e aplicação normativas do Tribunal de Justiça da União Europeia

Dentre os traços distintivos da experiência integracionista europeia, é especialmente marcante a existência de um tribunal, cuja jurisdição é obrigatória e a qual se submetem todos os Estados-parte da UE, bem como as próprias ins-

63 Para efeitos da Diretiva 2008/115.

64 GEDDES, Andrew. *Still beyond fortress Europe? Patterns and pathways in EU migration policy*. **In:** Queen's papers on Europeanisation. Belfast: Queen's University, N. 4/2003, p. 2.

tituições unionistas, e que pode, em circunstâncias[65], ser acessado individualmente[66].

Não obstante, o Tribunal de Justiça da União Europeia sempre se comportou proativamente na construção e na consolidação do bloco, agindo com frequência na forma de "federalizing actor"[67], recebendo, inclusive, insinuações de conduzir a uma "*Europe des juges*"[68].

Por esses motivos — protagonismo na história institucional europeia, além de força jurisdicional imperativa —, torna-se invulgar conhecer seu entendimento e posição diante do quadro normativo da imigração, conforme os diplomas expendidos.

Uma vez exaurido o prazo de transposição da Diretiva 2008/115, vem-se percebendo um aumento no número de processos sobre a matéria que chegam ao TJUE. Podemos listar, de vertentes e aspectos variados, os casos C-522/11[69], C-144/11[70], C-140/11[71], C-297/12[72]...

---

65 Destaque para a legitimidade ativa para interposição de Recurso de Anulação, em que a pessoa pode ser titular na condição de recorrente ordinário; em oposição aos recorrentes privilegiados (Estados-membros, Parlamento, Conselho, Comissão) e aos recorrentes interessados (Tribunal de Contas, Banco Central Europeu e Comitê das Regiões). Ver artigo 263, TFUE e Acórdão International Fruit Company.

66 DUARTE, Maria Luísa. *Estudos sobre o Tratado de Lisboa*. Coimbra: Almedina, 2010.

67 HURRELMANN, Achim e MANOLOV, Martin. The Court of Justice of the European Union: federalizing actor in a multilevel system. In: Special series on the federal dimension of reforming the Supreme Court of Canada. Kingston-Ontario: Queen's University, 2011

68 Na referência ao título do livro do juiz Robert Lecourt, 4º presidente do TJUE, entre 1958 e 1976. Ver: LECOURT, Robert. *L'Europe dês juges.* Bruxelas: Bruylant, 2008, réimpression de l'ouvrage publié em 1976.

69 Reenvio prejudicial ainda não julgado, originário da Itália, a respeito de conflito da Diretiva com legislação "nacional" (visto que o direito da UE é consolidadamente também direito nacional dos países membros) e de a Diretiva proibir a sanção penal, senão para fins de afastamento, independentemente de conclusão de procedimento administrativo.

70 Reenvio prejudicial ainda não julgado, originário da Itália, a respeito de cobrança de multa por violação à norma nacional (Art. 10-A do Decreto Legislativo n. 286/1998) sobre migração.

71 Reenvio prejudicial cancelado, originário da Itália, que interroga, entre outros, sobre a interpretação da proibição de o Estado-Membro, tendo invertido a prioridade e a ordem processual indicada nestas disposições, ordene ao estrangeiro em situação irregular que abandone o território nacional caso não seja possível proceder ao afastamento forçado, imediatamente ou após a detenção; e se é possível afirmar, ao abrigo do décimo considerando, da disposição anterior do artigo 23.º da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen, das recomendações e orientações recordadas no preâmbulo da Directiva 2008/115 e do artigo 5.º da CEDH, que o artigo 7.º, n. 1 e 4, o artigo 8.º, n. 1, 3 e 4 e o artigo 15.º, n. 1, 4, 5 e 6, conferem valor de regra aos princípios que determinam que a restrição da liberdade para fins de regresso deve ser considerada de "*extrema ratio*" e que nenhuma medida de detenção é justificada se relacionada com um processo de expulsão no qual não existe nenhuma perspectiva razoável de regresso.

72 Reenvio prejudicial, ainda não julgado, originário da Alemanha, que indaga se deve a diretiva ser interpretada no sentido de que os Estados Membros não podem prever que medidas de expulsão/recondução à fronteira anteriores em 5 anos ou mais ao período durante o qual a diretiva não tinha sido transposta possam posteriormente servir de fundamento a uma sanção penal, se a medida de expulsão/recondução à fronteira se tiver baseado numa condenação penal?

Desse fluxo, todavia, são emblemáticos os processos C-357/09 (caso Kadzoev/Huchbarov), C-61/11 (caso El Dridi/Soufi Karim) e C-329/11 (caso Achughbabian). Todos reenvios prejudiciais, modalidade de cooperação jurisdicional na sistemática do direito da UE, que, como se sabe, não desenha litígio para escrutínio do TJUE; somente suscita questões incidentais de interpretação ou validade para que o juízo nacional aplique corretamente a lei unionista.

No primeiro, as questões fáticas narram que, em outubro de 2006, as forças de fronteira da Bulgária detiveram um indivíduo na região sudeste do país, perto da Turquia, que, sem documentos, identificou-se como Said Shamilovich Huchbarov, nascido na Chechênia. Na oportunidade, expressou seu desejo de que o Consulado da Rússia não fosse informado da sua detenção.

Quase imediatamente, foi despachada ordem administrativa de condução à fronteira para sua retirada. Enquanto os documentos necessários para o cumprimento da ordem não foram disponibilizados, Huchbarov foi mantido preso. No ínterim, a medida administrativa foi apreciada e chancelada judicialmente. Aproximadamente um mês após a *detenção*, o indivíduo revelou que se chamava Said Shamilovich Kadzoev e nascera em Moscou. No curso dos processos perante o Tribunal Administrativo de Sófia, foram apresentados documentos com ambas as identificações.

Mais de um ano se passou e nesse período, até abril de 2008, autoridades búlgaras e russas trocaram contatos. A Federação Russa, então, declarou que os documentos referentes a Kadzoev foram emitidos por entidade desconhecida e, assim, não poderiam ser considerados válidos na comprovação da nacionalidade russa. No desenrolar dos acontecimentos, Kadzoev intentou pedido, em maio de 2007, de estatuto de refugiado, que foi improvido e novamente indeferido e negado, em outubro do mesmo ano, após recurso. Ele requereu outras duas vezes o refúgio, tendo desistido de uma delas, porém seguido e rejeitado na segunda, cuja decisão era irrecorrível.

Em estratégia diversa, seu advogado pleiteou a substituição da detenção por medida mais branda, nomeadamente a assinatura periódica de registro junto à polícia local. A falta de endereço efetivo na Bulgária, exigência para comutação, motivou a recusa. Repetiu a tentativa em outubro de 2008, igualmente denegada. Note-se que a prisão já se prolongava por praticamente dois anos. A pedido de Kadzoev, teve início um novo processo, agora no Tribunal Administrativo Supremo do país, que, em março de 2009, concluiu pela impossibilidade de definição da nacionalidade e da identidade do indivíduo, dando-o como apátrida. Nessas circunstâncias, desprovido de documentos perfilhados, falharam os esforços de acordo — com Áustria e Geórgia — para que o acolhessem.

A continuação[73], as questões de direito do reenvio perquiriram se os prazos referidos no artigo 15, n. 5 e 6, da Diretiva 2008/115, incluíam o período de detenção, ressaltando a vedação da saída coerciva devido à propositura de requerimento de estatuto humanitário e de refugiado. Do mesmo modo, perscrutaram a propósito da libertação imediata, afastada a perspectiva razoável de afastamento (art. 15, n. 4 e 6, da Diretiva)[74].

O TJUE (Grande Seção) respondeu, decidindo, sem prejuízo de demais, que[75]: o artigo 15, n. 5 e 6, da Diretiva, deve ser interpretado no sentido de que o cálculo para a duração máxima da detenção prevista tem que incluir o tempo cumprido no quadro de um processo de afastamento anterior ao início da vigência do regime da Diretiva, sob pena de violar o objetivo perseguido pelo dispositivo em causa de delimitar o vencimento detencional; e o artigo 15, n. 4 e 6, não suporta a conservação do impedimento da liberdade, quando ultimado o termo final de dezoito meses de reclusão. Ou seja, é imperiosa a libertação imediata com a ultrapassagem do prazo determinado.

Portanto, no respeito às suas atribuições no Reenvio Prejudicial, que excluem a resolução do caso concreto nacional, o TJUE, embora não pudesse mandar incidir a libertação imediata do envolvido, expediu seu entendimento hermenêutico incontornavelmente pela compulsoriedade da medida adequada ao direito unionista.

Já no segundo processo mencionado, Hassen El Dridi entrou irregularmente na Itália e sem autorização de permanência, tendo sido destinatário de

73 Os pontos 26 e 27 do acórdão descrevem: "26) O processo principal foi desencadeado com a apresentação de um ato administrativo do diretor da Direção da Migração do Ministério da Administração Interna, pedindo ao órgão jurisdicional de reenvio que se pronunciasse oficiosamente, com fundamento no artigo 46.°a, n.° 3, da Lei sobre os estrangeiros, relativamente à manutenção da detenção de S. Kadzoev. 27) O referido órgão jurisdicional salienta que, antes da alteração da Lei sobre os estrangeiros na República da Bulgária para efeitos da transposição da Diretiva 2008/115, a duração da colocação em centros de instalação temporária não estava sujeita a nenhum limite temporal. Indica que não existem regras transitórias que regulem as situações em que tenham sido tomadas decisões antes de tal alteração. Assim, a questão da aplicabilidade das novas regras resultantes desta diretiva aos prazos e aos fundamentos de prorrogação de tais prazos deve ser objeto de interpretação, atendendo designadamente ao fato de que, na situação em causa no processo principal, a duração máxima de detenção prescrita pela diretiva tinha sido ultrapassada antes da sua adoção." Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72526&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=121452>, acessado em 09 de agosto de 2012.

74 A arguição envolveu outras dúvidas, como: a contagem do tempo de detenção permaneceria ou seria suspensa durante o exame de recurso judicial contra procedimento de afastamento, que impede a condução coerciva; prorrogação dos prazos detencionais; conceito de perspectiva razoável... Todos respondidos pela Corte e constantes do Acórdão.

75 Sugerem-se, além do dispositivo do Acórdão, os fundamentos trazidos nos pontos 34 a 71, em que a construção da tese jurídica do Tribunal para a interpretação normativa foi detalhada. Disponível no mesmo endereço eletrônico supra.

um decreto de expulsão e de uma ordem de afastamento aplicativa daquele. Os fundamentos da ordem concentraram-se na indisponibilidade de veículo ou outro meio de transporte para conduzir sua saída, na falta de documentos de identidade e na impossibilidade de que fosse recolhido para um centro de detenção por falta de lugar nos espaços específicos para acomodação de migrantes irregulares. Em inspeção posterior, as autoridades italianas confirmaram que a ordem não fora seguida. Com isso, El Dridi foi condenado pelo *Tribunale di Trento* a um ano de prisão por ter cometido crime previsto na legislação nacional. Irresignado, interpõe recurso à *Corte d'appello di Trento*, com vistas a reformar o *decisum a quo*.

O tribunal recursal trentino, diante da lide, optou por consultar o TJUE, via Reenvio, sobre a decretação da pena que "parece contrária ao princípio da cooperação leal, à necessidade de alcançar os objetivos da Diretiva 2008/115 e de garantir o seu efeito útil e aos princípios da proporcionalidade, da adequação e da razoabilidade (...)"[76].

O TJUE (Primeira Seção) esclareceu que, ainda que os Estados-membros possuam a faculdade de aprovar e utilizar disposições mais favoráveis do que as da Diretiva, desde que sejam compatíveis com esta, não lhes é conferido poder de adotar normas mais severas em relação a imigrantes irregulares. Igualmente, é preferível a partida voluntária, entre sete e trinta dias, segundo o art. 7º, n. 1, resultante da decisão de regresso a qualquer outro instrumento. Apenas em conjunturas excepcionais pode-se excetuar tal Diretiva, com imposição de demais obrigações. Caso o retorno não se constate, aí sim, terá o Estado de proceder ao afastamento. A privação da liberdade só se justifica pelo risco de o afastamento malograr. Nessa hipótese, deverá ser a mais curta possível (e no máximo de dezoito meses) e durar enquanto a saída se mantiver pendente e, mesmo assim, deverá ser reapreciada e cessar logo que a perspectiva razoável de afastamento deixe de afigurar.

Percebe-se a gradação que a Diretiva fixa a serviço da proporcionalidade casuística: desde a saída voluntária até a prisão.

A nuance reside na não transposição da Diretiva pela Itália no prazo instituído, de modo que a larga jurisprudência do TJUE confere aos particulares a possibilidade de invocar suas normas que sejam suficientemente claras, precisas e incondicionadas. É exatamente o caso com os dispositivos atinentes à detenção, ou melhor, aos seus limites.

76 Ponto 23 do Acórdão, disponível em: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=directiva%2B2008%252F115&docid=82038&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=121452#ctx1, com acesso em 09 de agosto de 2012.

Contudo, no que tange aos meios de saída forçada, desafortunadamente também reconheceu que os Estados podem instaurar medidas criminalizadoras, cominando sanções de natureza penal, a fim de dissuadir a continuação do irregular no território, de repeli-lo com políticas repressivas, contanto que assegurem a observância do direito da União[77]. Isso significa para o TJUE, na forma do art. 8º, n. 1, que a penalização pode acontecer — se não atrasar ou comprometer o objetivo da Diretiva, a saber, a supressão da presença do estrangeiro —, em uma lógica discriminatória a ponto de agredir a tradição e a história criativa e protetora da Corte![78]

Materialmente, termina o Acórdão[79], a Diretiva deve ser interpretada no sentido de que se opõe à legislação de um Estado-membro que venha a infligir pena de prisão a um imigrante irregular meramente porque este continua no território, mesmo depois de ordem de saída. Inaugurado o procedimento expulsório, não será preso. Ele será *detido* para cumprir o afastamento, não para ficar mais tempo no país. A detenção é ato preparatório da expulsão. Insuficiente a criminalização[80], a repelência completa qualquer lacuna. Ou seja, El Dridi deveria ser solto pelo decurso do prazo prisional, não por garantia de direito fundamental, e sim, para ser desterrado, atendendo ao escopo expulsório da Diretiva.

Ao passo que no terceiro e último processo aludido, os fatos dão conta de que Alexandre Achughbabian foi abordado pela polícia francesa em Maisons-Alfort para controle de identidade na via pública em junho de 2011. Declarou ter nascido na Armênia, mas negou que tenha afirmado possuir tal nacionalidade, diferentemente do que registra o auto policial. Suspeito de ter cometido delito, segundo legislação nacional, foi preso preventivamente. Apurou-se que, em 2008, havia solicitado autorização de residência, sendo-lhe indeferido. *A posteriori*, em janeiro de 2009, a negativa foi definitivamente ratificada. Com isso, em fevereiro, recebeu ordem para deixar o país dentro de um mês, o que não se confirmou.

Em junho de 2011, foram proferidos dois despachos dirigidos à Achughbabian: um de condução à fronteira e outro de detenção. Por força de lei inter-

77 Embora à União Europeia não tenha sido concedida competência ou atribuição em matéria penal, na qual os Estados são autônomos, essa autonomia não pode colocar em causa os objetivos do Direito da UE. Aqui, o afastamento. Porém, tampouco a UE/TJUE, leniente, condescendente e coniventemente, condena a criminalização.

78 O Ponto 59 revela esse espírito aterrador de que a prisão corresponde à permanência do irregular, encontrando sua *vontade*. Pode prender, preferencialmente por pouco tempo e só para expulsar.

79 Remetendo muitas vezes às conclusões do advogado-geral Ján Mazák.

80 Diferentemente do que se expôs aqui, o TJUE não abriga esse argumento. Entende que a detenção é ato preparatório da expulsão.

na, o juiz competente foi notificado e chamado a se pronunciar, referendando a prorrogação prisional, em detrimento das exceções de nulidade arguidas. Uma delas mencionava o acórdão do processo C-61/11, El Dridi, em que se definiu a incompatibilidade da Diretiva 2008/115 com regulamentação de Estado-membro que sancione com prisão o nacional de país terceiro em situação irregular por descumprir ordem de saída[81]. Na construção argumentativa da defesa de Achughbabian, o Ac. El Dridi tornou impossível a reclusão prevista pela lei nacional, por respeito ao direito unionista (leia-se, a Diretiva em apreço), pois a prisão preventiva somente poderia ter lugar na conjectura de suspeita de "outro" delito punível com encarceramento.

Recorrendo à *Cour d'appel*, o processo foi suspenso e submetido ao TJUE para análise da questão prejudicial. O tribunal de Luxemburgo reasseverou a faculdade de os Estados-membros qualificarem como delito a permanência irregular, atribuindo-lhe sanções penais dissuasivas e para reprimir a prática. Também elucidou que a Diretiva não veda a detenção que tenha por finalidade certificar a regularidade da situação do imigrante[82].

Sem embargo de outros desenvolvimentos[83], o posicionamento — condescendente com a criminalização do imigrante irregular pela legislação unionista[84] e, ademais, discriminatório por repelir o estrangeiro, forçar seu afastamento, na sequência das políticas migratórias institucionais do bloco — do Tribunal de

81 Esta, reitere-se, objetivo maior da Diretiva e que, para o TJUE, tem na detenção apenas um ato preparatório.

82 Ponto 30 do Acórdão, *in verbis*: "Esta constatação é corroborada pelo décimo sétimo considerando da referida **diretiva**, do qual decorre que as condições da detenção inicial de nacionais de países terceiros de quem se suspeite estarem em situação irregular num Estado-Membro são reguladas pelo direito nacional. Por outro lado, como o Governo francês observou, se os Estados-Membros não pudessem evitar, mediante a privação de liberdade, como a prisão preventiva, que uma pessoa de quem se suspeite estar em situação irregular fugisse antes mesmo de a sua situação poder ser esclarecida, o objetivo da **Diretiva 2008/115**, isto é, o regresso eficaz de nacionais de países terceiros em situação irregular, poderia ser frustrado." Disponível em: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=directiva%2B2008%252F115&docid=115941&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=121452#ctx1, acessado a 10 de agosto de 2012.

83 Especificamente, Pontos 37 e 39 do Ac.: "37) Ora, é evidente que a imposição e a execução de uma pena de prisão no decurso do procedimento de regresso previsto pela Diretiva 2008/115 não contribuem para a realização do afastamento que esse procedimento tem em vista, a saber, o transporte físico do interessado para fora do Estado-Membro em causa. Consequentemente, essa pena não constitui uma «medida» ou uma «medida coerciva» na acepção do artigo 8.º da Diretiva 2008/115. E 39) Consequentemente, uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal pode frustrar a aplicação das normas e dos procedimentos comuns instituídos pela Diretiva 2008/115 e retardar o regresso, podendo assim, da mesma forma que a regulamentação em causa no processo que deu origem ao acórdão El Dridi, já referido, pôr em causa o efeito útil da referida diretiva."

84 Por desígnio último da Comissão, que propôs o ato normativo, e do Conselho e do Parlamento, que aprovaram a Diretiva.

Justiça da União Europeia exibe-se retratado no dizer final do acórdão de que a Diretiva 2008/115:

> "se opõe a uma regulamentação de um Estado-Membro que reprime a permanência irregular através de sanções penais, na medida em que essa regulamentação permite a prisão de um nacional de um país terceiro que, permanecendo em situação irregular no território do referido Estado-Membro e não estando na disposição de deixar esse território voluntariamente, *não foi sujeito às medidas coercivas* referidas no artigo 8.° desta diretiva e em relação ao qual, em caso de detenção com vista a preparar e a **realizar o seu afastamento**, não expirou o período de duração máxima dessa detenção; e
> não se opõe a tal regulamentação na medida em que esta **permite a prisão** de um nacional de um país terceiro ao qual foi aplicado o procedimento de regresso instituído pela referida diretiva e que permanece em situação irregular no referido território, sem motivo justificado para o não regresso."[85] (grifado)

Em outras palavras, portanto, sobrevém a demarcação dos parâmetros da criminalização (pela possibilidade de prisão[86], segundo lei do Estado-membro, e de detenção a título preparatório, segundo a Diretiva); e da discriminação porque, a seguir de prisão e detenção, impõe-se a expulsão.

IV. Conclusão

As anotadas constrições, quer nas fronteiras internas, quer nas fronteiras externas da UE, revelam a grave ascendência da ordem pública sobre as liberdades públicas, os direitos fundamentais. O Espaço Livre não consegue conviver com políticas dessa natureza. O controle da criminalidade e a conservação da ordem passam por soluções estruturais de classe muito diversa, a exemplo da integração do (i)migrante[87].

---

85 Acórdão do processo C-329/11, disponível no *site* supra.

86 Mesmo limitada a pena do "crime" pela necessidade de satisfação da finalidade (efeito) útil da Diretiva, qual seja, o afastamento. O limite para essa consecução é o prazo de dezoito meses, descrito pela Diretiva. A prisão não pode ser mais longa do que a detenção seria ao máximo.

87 "Whether an individual migrant is viewed as a threat or as an opportunity is less to do with the personal quality or character of that individual than with the ways in which **social and political organisations at state and supranational level ascribe *social meaning* to movement**" (grifado). GEDDES, Andrew. *Still beyond fortress Europe? Patterns and pathways in EU migration policy*. **In:** Queen's papers on Europeanisation. Belfast: Queen's University, N. 4/2003.

O ato de cruzar fronteiras, independentemente do status jurídico-migratório do agente, não abre caminho para que este perca seus direitos, seja apartado, discriminado ou restringido em suas liberdades[88].

O restabelecimento do controle das fronteiras internas pretende impedir a circulação e a permanência do outro indesejável — procedente da UE ou transnacional — reavivando a nacionalidade como gradiente de acesso à cidadania e recuperando a noção de estrangeiro entre nacionais de Estados-membros; algo há muito superado na União Europeia. Essa formulação, correspondente a etapa do interesse economicista, foi sobrepujada por obra do direito do trabalho e da circulação da mão de obra, que desequilibraram em favor dos direitos fundamentais (participação local, inclusão política, cidadania, seguridade social).

A fiscalização das fronteiras externas, pela Diretiva 2008/115, reprime o indesejável estrangeiro. A motivação e os fundamentos dos dois mecanismos são idênticos. O sinuoso fenômeno migratório, em todas as suas razões e origens, demanda alternativa a persecução, a criminalização[89]. O imigrante tem que deixar de ser visto à distância[90]. A situação irregular do imigrante não é crime!

Embora *pareça* que a diretiva tenha abreviado as chances de os Estados-membros perpetrarem abusos contra a imigração ilegal ao limitar os termos e condicionar o tempo detencional máximo, ela contradiz os Tratados e a Carta de Direitos Fundamentais, criminalizando e discriminando pelo afastamento.

Ao contrário, um caminho palatável, em lugar da expulsão, é a entrega do irregular à representação diplomática do seu país no território em causa[91], com a devida cautela concernente a perseguições políticas. O imigrante deve dispor de liberdade de regresso, não dever de devolução.

Afinal, imigração não é sinônimo de terrorismo ou crime. O TJUE, que deveria prezar pelas liberdades fundamentais, deixou de combater a excessiva política criminal. No entanto, chegará a oportunidade em que a Corte terá que aprovisionar prestação jurisdicional a respeito da compatibilidade e da conformidade da Diretiva com o direito primário/originário da União[92]. A Diretiva

88 CARBONELL, Miguel. *Las fronteras y los derechos fundamentales*. **In:** Obra en homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes. Cidade do México: UNAM, Tomo II, 2008.

89 CERNADAS, Pablo Ceriani. *La Directiva de Retorno de la Unión Europea: apuntes críticos desde una perspectiva de derechos humanos*. **In**: Anuario de Derechos Humanos. Santiago: Universidad de Chile, 2009.

90 "Whilst the downsides of migration are often widely reported, one should not forget the positive contributions that migration brings and will need to bring in order for the EU to grow and continue to thrive" — Concluding remarks of the 3rd Annual Report on Immigration and Asylum by the European Commission. Disponível em: http://ec.europa.eu/home-affairs/doc_centre/immigration/docs/COM%20 2012%20250%20final%201_EN_ACT_part1_v5.pdf

91 Os apátridas têm conhecido tratamento diferenciado e cuidado e proteção especiais.

92 Possivelmente em Recurso de Anulação individual.

2008/115 não pode ser instrumento de seleção ou graduação dos níveis fictícios de predicados segundo a nacionalidade ou de acesso à cidadania[93]. A cidadania encontra proteção na CFUE.

Até lá, absorva-se a perspectiva de que bens comerciáveis não podem ser mais livres do que pessoas. Tampouco podemos aceitar regredir a um espaço de liberdade meramente economicista: que iniciativas como a do chamado "Cartão Azul", Diretiva 2009/50/CE, relativa ao estímulo à entrada de migrantes qualificados, venham acompanhadas de políticas de inclusão e cidadania, pondo fim a resquícios xenófobos.

A União Europeia e seu Espaço Livre acomodam e consagram as liberdades públicas[94] e uma intensa conexão (fronteiras internas x externas) resultará se refletirmos sobre a Diretiva de Retorno confrontar Schengen, cuja liberdade é difundida.

V. Bibliografia

ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. *A diretiva de retorno como um reflexo do endurecimento da política de imigração da União Europeia: uma solução à géométrie variable*. **In**: RDE. Revista de Direito do Estado, v. 17/18, p. 435-472, 2010.

BADER, Veit. *The ethics of immigration*. **In**: Constellations. Oxford: Blackwell Publishing, Volume 12, No 3, 2005.

BRADY, Hugo. *Saving Schengen. How to protect passport-free travel in Europe.* **In**: Centre for European Reform Publications, Londres: CER, vol. jan. 2012, p. 1/47.

CARBONELL, Miguel. *Las fronteras y los derechos fundamentales*. **In:** Obra en homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes. Cidade do México: UNAM, Tomo II, 2008.

CERNADAS, Pablo Ceriani. *La Directiva de Retorno de la Unión Europea: apuntes críticos desde una perspectiva de derechos humanos*. **In**: Anuario de Derechos Humanos. Santiago: Universidad de Chile, 2009.

93 Lembre-se, conforme explorado, do avanço e da evolução dos direitos do residente.

94 Destacadamente, pela busca de uma vida melhor, sobre a qual as regiões desenvolvidas do mundo têm responsabilidades de acolhimento, como contrapartida.

CLARKE, Charles. *The EU and migration. A call for action.* **In**: Centre for European Reform Publications, Londres: CER, nov. 2011, p. 1/50.

COMISSÃO EUROPEIA. *Livro verde relativo a uma política comunitária em matéria de regresso dos residentes em situação ilegal.* Bruxelas: UE, 2002. Disponível em: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pt/com/2002/com2002_0175pt01.pdf

_____. *Exposição de motivos da Diretiva relativa a procedimentos e normas comuns nos Estados-membros para o retorno de nacionais de países terceiros que se encontrem ilegalmente em seu território*. Bruxelas: Jornal Oficial da União Europeia, 2005.

_____. *Diretiva 2008/115 do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de dezembro de 2008, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular.* Bruxelas: Jornal Oficial da União Europeia, 2008.

_____. *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions — The Global Approach to Migration and Mobility.* Bruxelas: UE, 2011.

DUARTE, Maria Luísa. *Estudos sobre o Tratado de Lisboa*. Coimbra: Almedina, 2010.

DROZDZ, Joanna, *Spanish leadership in developing a 'common' European immigration policy: Intergovernmentalist supranationalization approach.* DePaul University: Theses and Dissertations, Paper 92, 2011.

EUROSTAT. *Migrants in Europe — a statistical portrait of the first and second generation.* Bruxelas: UE, 2011.

FAVEL, Adrian e GEDDES, Andrew. *European integration, immigration and the nation state: institutionalising transnational political action?* **In:** EUI Working Papers, RSC N. 99-32. Badia Fiesolana: EUI, 1999.

FREITAS, Isis Hochmann de. *O inimigo estrangeiro: a diretiva do retorno à luz da internacionalização dos direitos humanos*. Porto Alegre: PUC-RS, 2011.

GEDDES, Andrew. *Lobbying for migrant inclusion in the European Union: new opportunities for transnational advocacy?* **In:** Journal of European Public Policy, London: Routledge, vol. 7, n.4, 2000.

_____. *Still beyond fortress Europe? Patterns and pathways in EU migration policy*. **In:** Queen's papers on Europeanisation. Belfast: Queen's University, N. 4/2003.

GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. Direito Comunitário. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2008.

GUIA, Maria João. *Crimigração, securitização e o Direito Penal do crimigrante.* **In**: Revista Liberdades, São Paulo: IBCCRIM, nº. 11, set./dez., 2012, p. 90-120.

GUILD, Elspeth. *Quem é o imigrante? O direito europeu e a categorização das pessoas na União Europeia.* **In:** Contexto Internacional. Rio de Janeiro: PUC, vol. 33, no. 1, jan./jun., 2011.

HAILBRONNER, Michaela e SÁNCHEZ, Sara Iglesias. *The European Court of Justice and Citizenship of the European Union: new developments towards a truly fundamental status.* **In:** ICL Journal, Viena: Universität Wien, vol. 5, 2011, p. 498/537.

HUYSMANS, Jef. *The European Union and the securitization of migration*. **In**: Journal of Common Market Studies. Kent: University of Kent, vol. 38, N. 5, dez. 2000.

HURRELMANN, Achim e MANOLOV, Martin. *The Court of Justice of the European Union: federalizing actor in a multilevel system*. **In:** Special series on the federal dimension of reforming the Supreme Court of Canada. Kingston--Ontario: Queen's University, 2011.

KADELBACH, Stefan. *Union Citizenship*. Heidelberg: Max Planct Institute, 2003.

KOCHENOV, Dimitry. *Citizenship without respect: the EU's troubled equality deal*. New York: Jean Monnet Working Paper 08, 2010.

KOOMANS, Ruud. *Trade-offs between equality and difference: immigrant integration, multiculturalism and the welfare state in cross-national perspective*. **In:** Journal of Ethnic and Migration Studies, vol. 36, N. 1, jan. 2010.

_____. *The post-nationalization of immigrant rights: a theory in search of evidence*. **In:** The British Journal of Sociology 2012, Volume 63, Issue 1.

MADARIAGA, Jasone Astola. *Los derechos fundamentales y el derecho comunitario*. **In:** Cuadernos Europeos de Deusto. La Rioja: Unirioja, no. 18, 1998.

MARTINS, Ana Maria Guerra. *Curso de direito constitucional da União Europeia*. Coimbra: Almedina, 2004.

MOTA DE CAMPOS, João; MOTA DE CAMPOS, João Luiz. *Manual de direito europeu*. 6ª ed. Coimbra: Coimbra editora, 2010.

OCHOA, José Luis Caballero. *Los derechos fundamentales en la Unión Europea. Un intento de construcción de un orden constitucional a plenitud*. **In:** Obra en homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes. Cidade do México: UNAM, Tomo II, 2008.

PASCOUAU, Yves. *Schengen and solidarity: the fragile balance between mutual trust and mistrust.* **In:** A test for European solidarity, Paris: European Policy Centre-EPC, Notre Europe, paper 55, jul. 2012, p. 1/49.

RAFFAELI, Rosa. *The return directive in light of the El Dridi judgment.* **In**: Perspectives on Federalism. Centro Studi sul Federalismo: Vol. 3, issue 1, 2011.

SPOHN, Willfried e TRIANDAFYLLIDOU, Anna. *Europeanisation, national identities and migration*. London and New York: Routledge, 2002.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. 13 de outubro de 2011, C-522/11, JO C 370, p. 17.

_____. 19 de novembro de 2011, C-144/11, JO C 340, p. 5.

_____. 27 de agosto de 2011. C-140/11, JO C 252, p. 29.

_____. 18 de agosto de 2012. C-297/12, JO C 250, p. 10.

_____. 30 de janeiro de 2010, C-357/09, JO C 24, p. 17.

_____. 25 de junho de 2011, C-61/11, JO C 186, p. 8

_____. 10 de setembro de 2011, C-329/11, JO C 269, p. 30.

UNIÃO EUROPEIA. *Tratado de Lisboa* — versão consolidada. Bruxelas: Jornal Oficial da União Europeia, 2008.

_____. Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. Bruxelas: Jornal Oficial da União Europeia, 2000.

_____. Tratado de Amsterdã. Bruxelas: Jornal Oficial da União Europeia, 1997.

_____. Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia: Jornal Oficial da União Europeia, 2012.

_____. Regulamento interno e de processo do Tribunal de Justiça da União Europeia: Jornal Oficial da União Europeia, 2012.

WALTERS, William. *Imagined migration world: the EU and the discourse of anti-illegal immigration*. **In:** The politics of migration management. Houndmills: Palgrave, 2010.

WEINAR, Agnieszka. *EU cooperation challenges in external migration policy*, EU-US immigration systems 2011/02, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, San Domenico di Fiesole: European University Institute, 2011.

O QUE VALE PRA MIM, NÃO VALE PRA VOCÊ: AS CONTRADIÇÕES NO DIREITO DE MOVIMENTO DA UNIÃO EUROPEIA; À LUZ DO CASO EL-DRIDI E DO CASO DOS ROMANI

João Henrique Catraio Monteiro Aguiar[1]

Resumo

O artigo analisa as contradições jurídicas de direito e de fato no direito da União Europeia para mobilidade e migração. A fim de fazer essa análise, dois estudos de caso são apresentados, cada um representando uma contradição: caso Romani e caso El-Dridi. Primeiro argumenta-se que o avanço na mobilidade no espaço europeu não acompanhou um tratamento igualitário de Romani, que não são cidadãos europeus. Em seguida, demonstra-se que a imigração coloca em evidência as discrepâncias entre os Direitos Humanos e os Direitos da União Europeia. Prova disso é a sequência de leis da União, cujo ápice foi a Diretiva de Retorno. A fim de demonstrar isso, será analisado o caso El-Dridi. Por fim, se conclui que o reforço dos direitos humanos e uma nova forma de propagá-los serão as ferramentas para mudar esse quadro de contradições.

Palavras-chave

Direito da União Europeia; Contradições Jurídicas; Mobilidade europeia; Imigração; Caso El-Dridi; Caso Romani.

1 Mestre em Relações Internacionais pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Bacharel e Licenciado em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Sociólogo. Pesquisador desde 2006. O conteúdo e as opiniões emitidas no presente artigo são de exclusiva responsabilidade de seu autor.

Das menschliche Wesen, leichtfertig in seinem Grund, von der Natur des auffliegenden Staubes, verträgt keine Fesselung; fesselt es sich selbst, wird es bald wahnsinnig an den Fesseln zu rütteln anfangen und Mauer, Kette und sich selbst in alle Himmelsrichtungen zerreißen. — Franz Kafka

L'avenir sacré commence; Par un pur et vaste chœur; Frères, tout ce monde immense; N'est qu'un seul et même cœur. — Maurice Bouchor

All animals are equal, but some animals are more equal than others. — George Orwell

I. Movendo-se dentro do espaço europeu: direito europeu, direito de mobilidade, e caso dos Romani[2]

Há indícios de contradições dentro do direito da União Europeia no que se refere à livre circulação (mobilidade e migração) de pessoas. Há dois casos emblemáticos que mostram as dualidades no espaço da União: o caso El-Dridi e o caso dos Romani. Se por um lado são garantidos direitos fundamentais para europeus; por outro lado, no caso dos migrantes não documentados há a supressão de direitos humanos. Para entender isso, é preciso compreender origens históricas e institucionais. Há um processo histórico de constituição do sistema jurídico europeu; associado inicialmente a uma sociedade internacional europeia (de matriz cristã, depois vestfaliana), base da atual sociedade internacional global. A universalidade jurídica estava presente na doutrina da Guerra Justa e em atos jurídicos religiosos (como bulas papais). Tal universalidade avança com a Declaração de Independência dos EUA (1776) e a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). Herdeiras desses movimentos, muito tempo depois, serão a Carta das Nações Unidas (1945) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). Todos esses momentos de grande relevância jurídica ocorreram na Europa[3] e tiveram grande presença dos povos e países europeus. Será criado em 1949

2 Agradeço à professora Paula Wojcikiewicz Almeida e à Anna Joppert por me iniciarem em diversas lógicas jurídicas; aos professores e palestrantes de '2012 European Union School' e '2013 European Union School' da FGV-RJ, em especial a Loukas Tsoukalis e Vivien Schmidt. À Ana Paula Tostes por guiar meus estudos sobre a União Europeia. A Luiz Henrique Oliveira pelo original do Kafka.

3 É necessário reconhecer que fora do espaço europeu também há iniciativas para os Direitos Humanos, como a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948, o Pacto de São José de 1969,

o Conselho da Europa (em 2013, conta com 47 países), anterior à CECA e às Comunidades Europeias e não vinculado às mesmas. Tal conselho se voltará para os direitos do homem, a democracia e a premência do direito.

Em 1950 o Conselho da Europa adota a Convenção de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, em 1954, a Comissão Europeia dos Direitos do Homem, e em 1959 surge a Corte Europeia de Direitos do Homem. Há os pactos da ONU em 1966. Assim, os Direitos Humanos estavam mais associados a uma dimensão global ou a uma estrutura do Conselho Europeu, quando se enfoca o continente europeu. Essa trajetória dos direitos do homem, supranacionais, irá influir sobre o direito comunitário ou unionista dentro dos atos jurídicos a seguir: Tratado de Paris (1951), Tratado de Roma (1958), Tratado de Bruxelas (1965), Tratado de Maastricht (1992), Carta de Direitos Fundamentais (2000), e o Tratado de Lisboa (2007). Em 1986 o Ato Único Europeu estabeleceu a aplicação das liberdades fundamentais de forma plena até 1992, para os cidadãos europeus. Com o Tratado de Maastricht reconheceu-se a importância dos direitos/liberdades fundamentais e da cidadania comum, que entraria em vigor em 1997. Até então, imperou a lógica de liberdades fundamentais (bens, serviços, capitais, pessoas), sendo o direito do homem, no direito comunitário, não vinculante.

Com a Carta de Direitos Fundamentais, são compilados os direitos e deveres e formulada uma proposta de cidadania para a União, prevendo as liberdades como base, assim consolidando tendências jurídicas prévias. Nisso se incluiria o direito de emigrar, de permanecer, de retornar ao país e de circular nos territórios. Uma vez que eles fossem estabelecidos nacionalmente, seria possível acionar a justiça nacional para garantir os direitos. A política e o direito convergiram em uma ordem internacional que passou a uma justiça transnacional defensora da proteção da pessoa humana[4].

A constituição da Europa tornou central a dignidade humana e os direitos humanos na constituição de um conjunto coeso de países. Assim, a justiça faz parte das credenciais democráticas europeias, nas quais o direito de justificação é importante para reduzir assimetrias de poder e ampliar a legitimidade da governança[5]. De acordo com Daniel Esty[6], quanto mais benefícios e mais consenso houver em uma ação entre atores internacionais, mais ela tenderá a se tornar governança supranacional; e é possível tornar a governança supranacional mais

a Carta de Banjul de 1981, e a Declaração do Cairo de 1990; todavia, eles são eminentemente tributários da discussão de direitos humanos que surge na Europa.

4 BELLI, Benoni; FONSECA Jr., Gelson. *Política e Direito nas relações internacionais*: a consolidação da justiça internacional. São Paulo: Política Externa. Vol. 10. N. 4. pp. 114-132.

5 NEYER, Jürgen. *Justice, Not Democracy*: Legitimacy in the European Union. Massachusetts: JCMS. Vol. 48, n. 4, 2010, pp. 903-921.

6 ESTY, Daniel. *Good governance at the supranational scale*: globalizing administrative law. Connecticut: The Yale Law Journal, Vol. 115. N. 7. May 2006. pp. 1490-1562.

eficaz adotando princípios de direito administrativo. O Direito da União tratou a mobilidade e migração como questão política custosa, o que dificultou o aperfeiçoamento de uma governança supranacional e de um direito administrativo mais globalizado.

A. O direito de mobilidade no espaço europeu

Em 1992 surge a União Europeia, herdando o Direito Comunitário desenvolvido desde os anos 1950, e tornando-se em 1993 o Direito da União Europeia. Em 1985 foi firmado o Acordo Schengen, a princípio fora dos marcos da Comunidade Europeia, que contava com: Alemanha, França, e os países signatários do Benelux. O último criou uma efetiva área sem fronteiras entre Bélgica, Países Baixos e Luxemburgo já em 1948; em 1952, os países nórdicos também criaram a desobrigação de seus cidadãos apresentarem passaportes quando viajarem dentro dos limites do espaço nórdico. Ainda que Benelux e a união de passaportes nórdicos tenham sido fora da integração das comunidades e da união, eles são significativos para os futuros desenvolvimentos. A princípio planejado para entrar em vigor em 1995, o Espaço Schengen passou a ser incorporado na União Europeia, através do Tratado de Amsterdã, em 1999. É sempre bom lembrar que não é toda a União que está presente no Acordo Schengen[7]; além disso, há países que não são da União Europeia e que estão presentes no Espaço Schengen[8].

O Direito da União define, desde o início de sua instituição, quais os limites físicos de seu território. As fronteiras terrestres, em espaço aéreo e em área de mar, rios e lagos que são compartilhadas entre os Estados-membros são chamadas de fronteiras internas. As fronteiras que são compartilhadas entre pelo

7 O Regulamento Nº 1211/2010 do Parlamento e do Conselho da UE irá estabelecer que o Reino Unido e a Irlanda não fazem parte do Espaço Schengen, tampouco as ilhas Marianas do Norte e Taiwan (para estas últimas ilhas é exigido visto). Os governos britânicos, irlandeses e islandeses cooperam com o acordo. Bulgária, Chipre e Romênia ainda estão para entrar no Espaço Schengen, mesmo sendo da União Europeia, pois precisam preencher certos requisitos. Levando em consideração o posicionamento do Reino Unido, se pode considerar o Espaço Schengen como uma expansão contígua. Além disso, o governo britânico regula sobre suas fronteiras de forma diferenciada da maioria dos países da União, através de Atos (Imigração e Asilo em 1993, 1996, 1999, 2002, 2004, 2006), os sistemas de pontos introduzidos em 2008, e a Agência de Fronteira do Reino Unido; portanto, há uma estrutura de política pública (com a agência), jurídica (com o Ato e o Sistema de Pontos) e uma lógica própria, que não é a da UE. Uma das maiores polêmicas é a introdução de biometria nas permissões para cidadãos que não são da UE (semelhante às coletas de informações via Sistema de Informação Schengen I e II), introduzido com o Ato de Fronteiras do Reino Unido de 2007. O que se coloca aqui é uma postura tipicamente britânica de derrogações ao direito da União, onde incidem leis sobre movimento, ou, em outras palavras, para com a mobilidade e migração. Estudar migração no Reino Unido renderia outro trabalho, não este. Há um filme que mostra a severidade do tema, chamado Welcome, de 2009, escrito e dirigido por Philippe Lioret.

8 São eles: Islândia, Liechestein, Noruega e Suíça.

menos um Estado-membro e pelo menos um Estado não membro da União são fronteiras externas. Em junho de 1985, é instituído o Acordo de Schengen, e em 1990 uma Convenção o coloca em prática[9]. Ficam estabelecidas as condições de controle das fronteiras externas, e surgem instituições e normas para a regulação. As fronteiras internas entre os países seriam suprimidas gradualmente. Aqui a referência é a fronteira territorial.

Isso se dá em um contexto global de questionamento do princípio de territorialidade, e em seu lugar estão cada vez mais presentes a identidade, a solidariedade e as mobilizações transnacionais. Este argumento de Bertrand Badie[10] é aprofundado ao analisar a migração (análise que servirá também para a mobilidade interna). Ele diz que o governo tenta controlar mais a mobilidade que fornecer defesa jurídica estatal plena, então o migrante precisa apelar para uma rede que ele se identifique, seja para sua proteção nos tribunais especiais seja para os direitos humanos. Na União, há uma preferência pela migração de trabalhadores de alta qualificação, enquanto são indesejados asilados e migrantes irregulares[11]. Se fossem criados canais legais para a migração de baixa e de alta qualificação, com ampliação das capacidades dos indivíduos, o desenvolvimento europeu poderia ampliar-se[12], através do movimento migratório. Com relação à opção de mobilidade ampliada (assim como para a migração), é possível ver como vantagem o incentivo ao crescimento econômico e ao desenvolvimento. Esta visão da migração estaria coerente com a estratégia "Europa 2020" da Comissão, que foca em desenvolvimento, inclusão social, sustentabilidade e empregabilidade.

Estavam estabelecidos em 1992 os três pilares da União (em vigor até 2009), e dentro do pilar comunitário estaria o Espaço de Liberdade, de Segurança e Justiça, no qual estariam inseridos: a imigração[13], o Acordo Schengen e o acolhimento de refugiados. Já nesse momento haveria na integração uma

9 Lembrando que o Tratado de Roma (1957) que institui a CEE, além da livre circulação de mercadorias e da união aduaneira, estabelecia, através de seu Artigo 3º, a abolição dos obstáculos à livre circulação de pessoas, de serviços e de capitais. Ou seja, isso estava disposto já na origem da integração.

10 BADIE, Bertrand. *O fim dos territórios*: ensaio sobre a desordem internacional e sobre a utilidade social do respeito. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

11 GEDDES, Andrew. *Europe's Border Relationships and International Migration Relations*. Massachusetts: JCMS, 2005. Vol. 43. N. 4. pp. 787-806.

12 HAAS, Hein de. The migration and development pendulum: a critical view on research and policy. Genève: International Migration, Vol. 50. N. 3. 2012. pp. 8-25.

13 A livre circulação/estabelecimento era até então associada à condição de trabalhador; regulado por aplicação direta desde o caso Van Duyn Vs. Reino Unido, de 1973. Isso mudaria no ano de 1992, pois a circulação e estadia seriam entendidas como direito do cidadão da União. Assim, a ideia de circulação deixa de ser uma questão estritamente econômica na letra da lei, e passa a ser questão de cidadania, de direitos fundamentais, e, por isso, determina uma divisão maior entre a mobilidade interna e a migração.

ideia de que existe risco em assegurar a liberdade[14] na mobilidade humana. Em 1999 há dois fatos importantes relacionados com a mobilidade interna na União: as quatro liberdades de circulação (mercadorias, capitais, bens, pessoas) estabelecidas no Tratado de Amsterdã; e o Conselho de Tampere[15]. Surgirá, posteriormente, a Diretiva 2004/38/CE sobre livre circulação e estadia, dispondo sobre o livre movimento. Em 2008 surge a Agência de Direitos Fundamentais da UE, que garantiria, entre outras coisas, a liberdade de mobilidade.

O sistema normativo autônomo da União Europeia será incorporado à ordem jurídica interna dos Estados-membros, principalmente pela primazia e pelo efeito direto — incidindo como direito originário e como direito derivado[16]. Através da ordem jurídica da União (e da criação do direito associado a ela) se estabeleceu uma comunidade de direito, com sistema de cooperação legal, de atos vinculativos (regulamento, diretiva, decisão, programa de ação), e declarações não vinculativas (recomendação, resolução, parecer)[17]. Nesse contexto, todas as diretivas da União devem ser transpostas no direito nacional dos países-membros. Há também princípios do Direito da União, como o princípio de subsidiariedade e da proporcionalidade.

O primeiro foi extrapolado para aplicar uma pena que transgride uma diretiva no caso El-Dridi; e o segundo, desrespeitado, no caso El-Dridi e no caso Romani, como se verá mais à frente. O Tribunal da União deverá regular a correta aplicação do direito da União dentro de um Estado europeu, para que o juiz nacional, juiz comunitário de direito comum, não a transgrida. Caso haja transgressão, é possível entrar com recurso contra instituições comunitárias (recurso por anulação, ação por omissão, ação por descumprimento, reenvio prejudicial)[18]; onde o Estado com decisão errônea poderá ter sua decisão jurídica consertada pela União. Além do espaço da Corte Europeia de Justiça, há iniciativas de outros órgãos da União em temas que são base para que o movimento (mobilidade e migração) ocorra ou que o fomentam.

As leis deveriam lidar com as diferenças entre o retorno ao país de origem dos cidadãos da União que migram e o retorno de migrantes de países exter-

14 Em 1961 o Conselho da Europa assina a Carta Social Europeia.

15 O Conselho de Bruxelas de 2004 complementará, dispondo sobre afastamento e repatriamento, onde ambos deveriam basear-se em direitos humanos e dignidade humana.

16 SARMIENTO, Daniel. O sistema normativo da União Europeia e sua incorporação às ordens jurídicas dos Estados membros. In: AMBOS, K.; PEREIRA, A. C. P. P., *Mercosul e União Européia*: perspectivas da integração regional. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. pp. 54-88.

17 BORCHARDT, Klaus-Dieter. *O ABC do Direito da União Europeia*. Luxemburgo: Serviço de Publicações da União Europeia, 2011.

18 ALMEIDA, Paula W. Capítulo V — Direito Institucional da União Europeia. In: COSTA, Thales Morais da. Introdução ao Direito Francês. Vol. 1. Curitiba: Ed. Juruá. pp. 229-268.

nos, contemplando um retorno digno de pessoas dentro do espaço europeu. A reintegração é diferente se o retorno é forçado ou espontâneo/decidido, e há diferentes tipos de migrantes, com graus de preparação para retornar muito variados[19], o que vem exigindo um esforço da ordem jurídica em garantir a devida proteção dos direitos dessas pessoas. Ocorrerá, pois, a criação de um sistema jurídico englobando quase todo um continente no início do século XXI. Por exclusão, este modelo não incluirá outras partes do mundo. Este tipo de assimetria, muito clara no sistema de isenção de visto, é também presente nas relações internas ao bloco europeu, onde há minorias que despertam questões sobre identidade, integração a sociedade, justiça social, etc. A União Europeia ganhou força no mundo enquanto poder civil, baseando-se principalmente em esferas de influência funcionais e não territoriais[20]; e a força jurídica foi um dos meios, o que estruturou suas relações internacionais. A ordem normativa da União Europeia não deveria, no atual contexto, tratar essa questão 'lavando as mãos', pois diz respeito diretamente a sua condição de poder civil e de influência.

A diversidade na UE é tema importante, relacionado com a presença da Europa no mundo, onde tolerância seria meio e fim, assim como valores comuns europeus, para uma atuação integrada; em que nacional, supranacional e internacionalmente, a Europa teria que consolidar uma comunidade compartilhada e inclusiva a minorias[21]. Todavia, Virginie Guiraudon[22] destaca que a lei da União distingue minorias (as nacionais são diferentes de migrantes, refugiados e Romani), as instituições europeias conferem mais direitos aos nacionais que aos não nacionais (principalmente as liberdades e direitos econômicos). Os Romani, nesse contexto, sofreriam discriminação estrutural. Sem leis severas contra a discriminação, ou que protejam e reconheçam *de fato todas as minorias*, não há como assegurar uma mobilidade aliada aos direitos, sejam eles direitos humanos, direitos fundamentais ou direitos de minorias... Como pode ser uma potência moral e ética se dentro do seu próprio espaço a moral e a ética estão comprometidas? Esta pergunta está ligada a uma definição do que é 'nós', ideia mais fixa que contrasta com a categoria universal e flexível de 'estrangeiro';

19 CASSARINO, Jean-Pierre. Entender los vínculos entre migración de retorno y desarrollo. In: PINYOL, Gemma (Ed.). La dimensión exterior de las políticas de inmigración en la Unión Europeia. Barcelona: CIDOB, 2008. pp. 63-87.

20 BACHMANN, Veit; SIDAWAY, James D. *Zivilmacht Europa*: a critical geopolitics of the European Union as a global power. London: Transactions of the Institute of British Geographers. Vol. 34 N. 1. Jan. 2009. pp. 94-109.

21 AGGESTAM, Lisbeth; HILL, Christopher. *The challenge of multiculturalism in European Foreign Policy*. London: International Affairs. Volume 84, Issue 1, Jan. 2008. pp. 97-114.

22 GUIRAUDON, Virginie. Multiculturalism and European Law. In: KASTORYANO, Riva (Ed.) *An identity for Europe*: the relevance of multiculturalism in EU construction. New York: Palgrave Macmillan, 2009. pp. 131-156.

porém, apesar da recorrente cisão 'nós-estrangeiros', pode-se perceber que a alteridade é parte integrante de todas as individualidades, entre si. Assim sendo, nesse argumento de Julia Kristeva[23], não há um 'nós' puro, pois cada um, individualmente, é a encarnação da alteridade.

Em 2008 ocorreu o Ano Europeu do Diálogo Intercultural, proclamado pelo Parlamento Europeu (e estados-membros), lidando com temas como diversidade, multiculturalismo, etc. Em 2012, a União Europeia ganha o Nobel da Paz. Também em 2012, surge uma iniciativa de cidadania europeia na Comissão Europeia chamada Fraternidade 2020, que prevê a associação da mobilidade com o progresso, intercâmbio e solidariedade. O direito fundamental é, porém, indissociável das "fronteiras fundamentais". Ou seja, para Weiler[24], há por um lado uma disputa pelo direito do Estado, o comunitarismo, o particularismo (fronteira fundamental); e, por outro, há o direito do indivíduo, o individualismo, e o universalismo (direitos fundamentais). Relacionada a esta tensão estão outras tensões, em que se destaca a tensão entre a cidadania derivativa do Estado-nação (da nacionalidade e do território) e a cidadania definida pela mobilidade e troca (vinda de instituição supranacional)[25].

B. Quando o "outro" é si mesmo: o caso dos Romani na Europa

O problema desta tensão é que quando o Estado deseja interromper uma mobilidade (até mesmo a que está dentro do espaço europeu), ele pode ser tentado a recorrer a algumas soluções extremadas. Na história muitas vezes os direitos dos estrangeiros foram limitados, e episódios de expulsão em massa e de extradição são recorrentes; no entanto, essas possibilidades foram limitadas pela efetivação de um Direito Internacional para os Direitos Humanos[26], em que se confirmou o 'jus communicationis' e o direito de asilo. Em meio às tensões já comentadas surgiram avanços, porém os Estados continuam cometendo erros, principalmente com minorias. O Direito da eu por vezes atua para atenuar isso, mas, em certos casos, silencia.

---

23 KRISTEVA, Julia. *Étrangers à nous-mêmes*. Paris : Gallimard/Fayard, 1988.

24 WEILER, Joseph H. H. Fundamental rights and fundamental boundaries: common standards and conflicting values in the protection of human rights in the European Legal Space. In: KASTORYANO, Riva (Ed.) *An identity for Europe*: the relevance of multiculturalism in EU construction. New York: Palgrave Macmillan, 2009. pp. 73-101.

25 ARADAU, Claudia; HUYSMANS, Jef; SQUIRE, Vicki. Atos de cidadania europeia: uma sociologia política da mobilidade. Rio de Janeiro: Contexto Internacional, Jan./Jun. 2011. Vol. 33. N.1. pp. 179-208.

26 MELLO, Celso D. de Alburquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 7ª Edição. Vol. 2. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982. pp. 623-690.

Em julho de 2010, na França, o governo de Sarkosy fez uma operação que deportou 1.230 Roms de volta para a Europa Oriental, principalmente Bulgária e Romênia[27]. Há diversas palavras para 'cigano', mas, como esse não é um termo usado pelo próprio grupo social e étnico, ele tem sido substituído por Romani (que envolve calós, sintis, roma, roms, etc.). Apesar de tais pessoas terem ultrapassado o tempo de estadia, sem autorização de permanência, no território francês, isso demonstra como o direito europeu ainda não consegue evitar a expulsão em massa de determinada etnia. A mobilidade interna na Europa fica comprometida, principalmente por uma percepção de um 'outro' negado dentro do 'eu' que é ser europeu. A presença de minorias em mobilidade é algo visto como ameaça a identidade (e a segurança), soma-se a isso uma percepção negativa dos Romani, que gera atos pouco gentis com eles.

O Parlamento consideraria a decisão jurídica/política francesa uma discriminação sistêmica. A própria condição dos Roma (e não só o discurso) teve uma transformação desde os alargamentos a Leste da Europa, em que os limites da cidadania se fizeram evidentes, principalmente devido a tensões[28] entre: mobilidade e nacionalidade; Europa Ocidental e Leste Europeu; justiça criminal e justiça social; segurança e liberdade. O discurso sobre eles e a construção da categoria mudaram com o tempo, em três fases. Na primeira eram associados ao nomadismo e pensava-se em deportações dos mesmos (tidos por ciganos); na segunda (na época do alargamento), eles eram tidos como minorias e buscava-se a proteção e a assistência (dos Roma); na terceira (hoje em dia), os Roma/Roms são tidos como sujeitos com representação, que têm de ter políticas públicas associadas, de inclusão social e não discriminação[29].

No caso das deportações francesas não se usou o termo 'cidadãos da UE', mas 'roms', de forma a ressaltar que o caráter da decisão era étnico; destacando essa etnia da possibilidade de ter cidadania. Mesmo que os Romani fossem considerados sem Estado, eles deveriam ser entendidos como pessoas que têm direitos. Os Direitos Humanos são indivisíveis, criam obrigações erga omnes, por tratarem de temas globais (como os deslocamentos), e são comprometidos

27 A França expulsou ao longo de 2010 mais de 8 milhões de cidadãos búlgaros e romenos. Todavia, vale lembrar, que o governo francês poderia agir dessa forma, uma vez que tanto a Bulgária quanto a Romênia não foram, entre a criação do Espaço Schengen e o término da produção deste artigo, parte do mesmo.

28 SQUIRE, Vicki. Desafiando os limites da cidadania da União Europeia: as disputas dos grupos Roma acerca da (i)mobilidade. Rio de Janeiro: Contexto Internacional, jan./jun. 2011. Vol. 33. N.1. pp. 103-130

29 SIMHANDL, Katrin. Beyond boundaries? Comparing the construction of the political categories 'Gypsies' and 'Roma' before and after the EU enlargement. In: SIGONA, Nando; TREHAN, Nidhi (Eds.) Romani Politics in Contemporary Europe: poverty, ethnic mobilization, and the neoliberal order. London: Palgrave Macmillan, 2010. pp. 72-93.

com deslocamentos forçados e expulsões coletivas[30]. Nota-se uma ausência de leis da União que assegurem de forma mais efetiva esses Direitos Humanos. O caso dos Romani vai além do que ocorreu na França, pois ilustra a relação do espaço europeu da União com o espaço europeu que não é da União. O caso mais crítico é o de Kosovo, onde há a comunidade mais marginalizada de Romani, frequentemente vítima de ataques de Kosovares; enquanto os governos europeus ocidentais (da UE) praticam constantes retornos forçados[31].

Muitos são apátridas, não documentados, e não têm condições adequadas ou dignas de vida em Kosovo. Existem fundos específicos para os Romani da UE, mas não há projetos de assistência para os mesmos quando deportados da UE para Kosovo. Apesar de críticas da ONU e do Conselho da Europa, entre 1999 e 2010 cerca de 50 mil Roms da região da ex-Iugoslávia foram deportados da Europa Ocidental. Em 2011, os Romani eram a maior minoria europeia, com um total de 10 milhões de pessoas. Embora existam atualmente aproximadamente 20 milhões de imigrantes de países externos, são em torno de 400 milhões de cidadãos que usam o espaço europeu de mobilidade. Assim, os direitos de livre-circulação existem juridicamente, mas não são aplicados igualmente de fato. O mesmo pode-se dizer a respeito dos direitos fundamentais e dos direitos humanos que não estão aplicados de forma integral, na prática, aos Romani dentro do espaço europeu. Ou seja, há uma contradição jurídica de fato.

II. Sistema Político-Jurídico Migratório da União, afastamento e o Caso El-Dridi

A. Sistema Político-Jurídico Migratório da União

A mobilidade interna e a migração internacional diferem na abordagem jurídica da União Europeia. A mobilidade é dentro de um espaço de cidadãos, das liberdades da UE. Quem vem de fora do Espaço Schengen, quem não é cidadão da UE, tem outra perspectiva, que é a de imigração, que pode ser temporária, circular, permanente ou diaspórica. Há diversas teorias sobre o tema[32], entre

30 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Elementos para un Enfoque de Derechos Humanos del Fenómeno de los Flujos Migratoiros Forzados. Guatemala: OIM/IIDH (Cuadernos de Trabajo sobre Migración n. 5), 2001, pp. 4-17.

31 HUMAN RIGHTS WATCH. Rights displaced: forced returns of Roma, Ashkali and Egyptians from Western Europe to Kosovo. New York: HRW, 2010. Essas questões são particularmente críticas, uma vez que a soberania do Kosovo não é unânime na UE, e, ao mesmo tempo, Kosovo tem dado um caráter europeísta às suas relações políticas para além do espaço da ex-Iugoslávia.

32 Colocadas aqui em ordem de gradação de tempo e enraizamento no território ao qual se destina a pessoa. Vale lembrar que há diversas teorias sobre migração, para saber mais, ver: KUREKOVA, Lucia. Theories of migration: critical review in the context of the EU East-West flows. Firenze: European University Institute/RSCAS/CARIM, 2010.

elas há quem considere emigração e imigração indissociáveis. Esta é perspectiva de Abdelmalek Sayad[33], que, ao analisar a relação entre Argélia (país de emigração) e França (país de imigração), mostrou uma desigual relação de forças, onde o imigrante tem dificuldade de adaptação (fenômeno social) e o estrangeiro não é considerado igual aos cidadãos (fenômeno jurídico). Há outras assimetrias, analisadas por ele. Países dominantes, que recebem imigrantes, embasam seus argumentos jurídicos em questões materiais, e enviam turistas ao exterior. Países dominados, cujos habitantes saem do espaço nacional, argumentam juridicamente com base em questões simbólicas, e enviam emigrantes para o exterior.

Por conta disso, a imigração é entendida como um sistema que vincula dois países, e em que a ordem nacional precisa lidar com uma ordem dupla (emigração/imigração) de mobilidade, que a ameaça. Mesmo porque, enquanto a ordem nacional se fundamenta em direitos fundamentais, a ordem da mobilidade se fundamenta nos direitos do homem; consequentemente é criada uma exclusão legitimada. Só entra no país quem tem respaldo de Direitos Humanos vinculantes no próprio país (concessão do estatuto de exilados e refugiados), quem se naturaliza (imigrante adaptado), ou quem está como temporário (e tem visto). Aos que estão fora dos padrões resta uma saída, que é a exclusão, encarnada no "retorno" ou no "afastamento". Esta versão ácida sobre a migração ilustra questões candentes no debate a ser apresentado a seguir, do caso El-Dridi, mas existem outras. Quando o foco é menos as agruras do imigrante, e mais a sociedade que recebe o imigrante, é necessário ressaltar o papel do medo[34]. O medo na contemporaneidade é líquido, está em toda parte, pois em toda parte as incertezas estão motivadas por uma vida dada ao consumo; o risco e a exclusão são a regra e não a exceção. Este argumento de Zygmunt Bauman[35] mostra a lógica que sustenta, por exemplo, a criação da Agência Europeia de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas dos Estados-membros da União Europeia (FRONTEX)[36]. Fazem parte desse mundo descrito por Bau-

33 Op. Cit. pp. 235-286. passim.

34 Recentemente, o filme "Skyfall" mostra uma realidade para James Bond e seus companheiros de intenso medo líquido, onde o inimigo dos protagonistas é eminentemente algo desconhecido, porém não alheio à realidade local. A trama do filme ilustra perfeitamente o estado de espírito do medo líquido.

35 Cf. BAUMAN, Zygmunt. *Medo Líquido.* Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

36 Vale lembrar que no período dos anos 1990 até 2009 as forças de reação rápida militares foram se aperfeiçoando, a princípio como iniciativas intergovernamentais envolvendo principalmente os fundadores da Comunidade Europeia. Surgiram então Eurocorps, EUFOR, EUBG. Todos esses são formas de organização militar que se estruturam na União e seguem diretrizes da União, e servem para criar iniciativas autônomas com relação à OTAN e aos corpos da ONU. Também se destaca o EGF, que é uma iniciativa de polícia integrada envolvendo França, Itália, Holanda, Romênia, Portugal e Espanha. Assim, além da perspectiva de Política Externa de Segurança Comum existir enquanto projeto da UE, também existem, já anteriores ao Tratado de Lisboa, agências dedicadas a uma segurança comum.

man, tanto a evolução dos sistemas de vigilância e controle quanto os ataques terroristas.

Ligado a isso está a securitização da imigração e a segurança societária, que criminalizam identidades, quando na verdade deveria imperar a segurança restrita, em que liberdades civis e direitos humanos são respeitados[37]. Há diversas narrativas que levaram ao surgimento de uma agenda política (e ordem jurídica) repressora da migração; a narrativa da migração como ameaça é uma delas. As políticas públicas para migração são influenciadas por narrativas calcadas em fatores empíricos, factuais, cognitivos[38]. O direito da UE também se baseia nessas narrativas e percepções sociais. A percepção de ameaça incorporada nas leis é definida principalmente por narrativas de nações receptoras de imigrantes, mais que as de trânsito ou de emigração, no caso europeu. Para muitos analistas, como os teóricos da teoria da securitização, a mobilidade e a migração estariam menos associadas com juridicidade administrativa do que com uma temática penal. O bem jurídico da liberdade (pilar de construção da integração, bem compartilhado por cidadãos europeus) é menos assegurado no espaço aos que nele adentram sem sangue ou nascimento da/na União. Prevalece a lógica de que para alguns se estabelecem condições de entrada, e para outros não.

O Regulamento do Conselho Europeu Nº 539/2001 irá criar uma lista de países aos quais é exigido visto para transpor as fronteiras da UE, e uma lista dos quais não seria exigido visto. Eles se baseiam no "espaço de liberdade, segurança e justiça" da União. A obrigação ou não de visto, de acordo com essa norma, depende dos seguintes critérios: imigração clandestina, ordem pública, segurança, relações da União com países terceiros, coerência regional e reciprocidade. Assim, se em um país for obrigado o visto, em toda UE se fará o mesmo, pelo princípio da reciprocidade. O regulamento tem dois anexos, no Anexo I estão os países que exigem visto para transposição das fronteiras externas da União, e no Anexo II estão os países cujos cidadãos têm isenção de visto (abaixo de 3 meses de estadia).

No Anexo I constam 131 países[39]; enquanto 43 países estão no Anexo II[40]. A maioria do Anexo I está na África, Oriente Médio e Ásia Central, enquanto a maioria do Anexo II está na Europa, nas Américas, parte da Ásia e na Oceania.

37 Cf. BRANCANTE, Pedro Henrique; REIS, Rossana Rocha. A "securitização da imigração": um mapa do debate. São Paulo: Lua Nova, 2009. Vol. 77. pp. 73-104.

38 BOSWELL, Christina; GEDDES, Andrew; SCHOLTEN, Peter. The role of narratives in migration policy-making: a research framework. Belfast: BJPIR. Vol. 13. pp. 1-11.

39 Palestina, Taiwan e Timor Leste não são reconhecidos por pelo menos um país nessa época.

40 Isso está intimamente relacionado com a ideia de que a Europa tem suas zonas de influência, de oportunidade e de interesse. Assim sendo, as zonas de maior oportunidade, ou que estão mais ligadas historicamente e socialmente à Europa institucional, serão as mais aptas a serem isentas de visto.

Aparecem países com isenção de visto que entrariam para a União poucos anos depois. Esta lista faz com que refugiados e apátridas se submetam também às condições dos dois anexos. O regulamento menciona que Hong Kong e Macau entrariam no Anexo II caso a China seguisse compromissos em matéria de imigração clandestina e permanência irregular.

Em 2002[41] há a Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho Europeu[42], que tipifica 32 tipos de crimes (a maioria ligada a tráfico, crime organizado e falsificações), que poderiam ser sujeitos ao "mandado de detenção europeu". Ela substitui instrumentos anteriores[43] em matéria de extradição. O mandado é uma decisão em que um Estado-membro detém e entrega uma pessoa procurada a outro Estado-membro, sendo o último o demandante deste instrumento. Contendo uma série de informações do demandado, executado em caráter de urgência, haveria 10 dias para entrega do procurado. O recrudescimento no trato de mobilidade/migração no espaço unionista está ligado à mudança na segurança europeia, mesmo porque há uma crônica dificuldade de erradicar no "norte do mundo" o crime organizado. Os grupos de crime organizado não são homogêneos, alguns trabalham com tráfico de drogas, alguns com lavagem de dinheiro e corrupção, alguns com redes de jogos, outros com crimes violentos, etc. Contra essa orquestração criminosa, erigiu-se a Convenção de Palermo de 2000 (dentro do sistema jurídico da ONU), já ratificada, aceita e aprovada pela UE em 2004.

Em março de 2012 surgiu a comissão especial antimáfia dentro do Parlamento Europeu, propondo novas leis para combater o crime organizado. Desde 1999 já existia uma agência europeia para tratar de inteligência criminal, a Europol, que cooperaria com diversas instituições não europeias. Ligado a isso está a Eurojust, criada em 2002, que promove a cooperação judiciária em matéria criminal, e atuará sobre crimes transfronteiriços e organizados, sem processar ou investigar, mas cooperando, entre outras coisas, nas extradições. Em janeiro de 2003 entra em vigor a EURODAC, base de dados com informações sobre impressões digitais que identifiquem os que buscam asilo e os que atravessarem a fronteira irregularmente. São tratadas como iguais aqui duas categorias de mobilidade que são diferentes: o migrante não documentado e o exilado. Ainda

41 Nesse mesmo ano, há um Programa de Ação sobre Repatriamento, assim como um Plano de Gestão integrada das fronteiras externas da União. Ilustram a mudança na política para imigração; um ano após os atentados de 11 de setembro de 2001 nos EUA e da instauração da "Guerra ao Terror".

42 Fruto direto da reunião do conselho de fevereiro de 2002 (2411ª), em que imigração ilegal e tráfico de seres humanos são abordados; assim como drogas, Europol e crime organizado também são abordados.

43 O Conselho da Europa também produziu instrumentos jurídicos complementares a essa União Europeia, dos quais se destacam: Convenção Penal sobre Corrupção (1999); Convenção relativa à luta contra o tráfico de seres humanos (2005); Convenção relativa ao branqueamento, detecção, apreensão e perda dos produtos do crime e ao financiamento do terrorismo (2005).

que seja necessário reconhecer que há, por outro lado, semelhanças uma vez que muitos não documentados buscam asilo e não conseguem. Aprofundando as contradições, surgem duas diretivas em 2004.

A Diretiva 2004/38 do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu, de 29 de Abril de 2004, modifica o que estava estabelecido desde 1968[44] para trabalhadores, assim como o que estava até então ligado ao Espaço Schengen somente. Não se trabalha com a categoria "trabalhador" e nem com a categoria "pessoa", ao invés, se usa o termo "cidadão" e "cidadania". Mover-se e residir são tomados como direitos primários e individuais dos cidadãos. A ideia da diretiva é fomentar a coesão social, estabelecendo também condições de assistência social e expulsão de migrantes internos; dispõe sobre direito de residência, de entrada e de saída. Há limites impostos aos direitos definidos, tanto aos cidadãos quanto aos seus familiares, baseados em três princípios: política pública, segurança pública, saúde pública[45]. A transposição ocorreu em 2006.

A Decisão Charter (Decisão 2004/573[46] do Conselho) se divide em duas partes. Na primeira, discorre sobre operações conjuntas de afastamento por vias aéreas, de cidadãos não pertencentes à UE, sujeitos a decisão de afastamento. Aqui ela estabelece as competências dos Estados, as tarefas comuns, definições e objetivos. Na segunda parte, no Anexo, definem-se as fases, procedimentos, requisitos, para que ocorra a ação descrita na parte prévia. Quem não preenche as condições para entrada, permanência ou residência em um território, será objeto de afastamento. O repatriamento é feito, conforme o anexo, com uma escolta, e se houver recusa ou resistência é possível que essa escolta use medidas coercivas. Já o Regulamento (CE) Nº 851/2005 do Conselho, de 2 de Junho de 2005[47], estabelece que, se algum país do Anexo II exigir visto a algum Estado-membro da União, a União Europeia deve ser notificada pelo Estado-membro. A Comissão em 90 dias fará um relatório para o Conselho, que apreciará e afirmará se ao país do Anexo II será exigido visto ou não. A Comissão também poderá apresentar proposta de reintrodução temporária de vistos, que irá caducar sete dias depois de comunicada a suspensão da obrigação de visto no país terceiro.

44 O Regulamento 1612/68 sobre livre circulação da CE distinguia europeus da CE e nacionais terceiros.

45 Nesse sentido, ela altera a Diretiva 221 de 1964, que discorria sobre liberdade de movimento.

46 A Diretiva 2001/400 e a Diretiva 2003/110, ambas do Conselho Europeu, estão ligadas a isso, pois dispõem, respectivamente, sobre expulsão de nacionais de países terceiros e assistência para remoção.

47 Nesse mesmo ano será aprovado o Programa-Quadro Solidariedade e Gestão de Fluxos Migratórios, para o período 2007-2013. Estariam incluídos nele quatro Fundos Europeus: para as fronteiras externas; para refugiados; para integração de nacionais de países terceiros; e de regresso.

O Regulamento (CE) Nº 562/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, dispôs sobre o Código Schengen[48]. Dividido em duas grandes partes, as primeiras 15 páginas são sobre disposições gerais e fronteiras; a segunda parte tem 8 anexos. Ele estabelece a ausência de controle de fronteiras internas e como deve ser o controle de pessoas na passagem por fronteiras externas. Há direitos dos beneficiários do direito comunitário à livre circulação; um exemplo disso é a existência de corredores separados na passagem de fronteira. Ela estabelece condições para vigilância de fronteiras externas, de recusa de entrada, e a gestão integrada de fronteiras. Há documentos definidos para que se tenha condição de entrada. Devido ao princípio da não repulsão, refugiados não devem ser enviados de volta para onde são perseguidos; e os cidadãos da União, devido aos direitos fundamentais, gozam da possibilidade de estar em seu espaço de cidadania, sem serem enviados a qualquer lugar.

Entre a Decisão Charter e a Diretiva do Retorno existe a criação da FRONTEX em outubro de 2004; sendo responsável pela análise, coordenação e formação de políticas. Realizou a Operação Hermes (2011), a zona de exclusão da área da Líbia, e faz operações no Mediterrâneo para vigilância de fluxos migratórios. A Convenção de Prüm[49] estabeleceu em 27 de maio 2005 uma cooperação transfronteiriça para combate ao terrorismo, ao crime transfronteiriço e imigração ilegal. Ela prevê ações polêmicas, como a coleta de dados de impressão digital e de DNA. As iniciativas jurídicas a partir do ano 2004, ano que junto com 2007 marca o alargamento da União, serão severas com a possibilidade de mobilidade ou migração; seguindo tendência social, política e cultural, presente na União já demonstrada anteriormente.

As transformações jurídicas ocorrem em um contexto em que surge uma sociedade internacional global condicionada pela Guerra ao Terror. De fato, parece que surge um novo momento, em que o colonialismo, o imperialismo, e afins se esvaem; e no lugar deles emergem "50 tons de dependência e submissão" nas relações internacionais. Como as leis da integração não são virgens vestais, puras e castas, elas se influenciam por essas tendências externas. Vale lembrar que através do Tratado de Amsterdã, o Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça sai do pilar de Justiça e Assuntos Internos e passa para o pilar Comunitário. Eurojust continuaria no pilar de justiça, Europol continuaria no pilar de Política Externa e Segurança Comum; e, assim, pode-se concluir que a questão

48 O Código Schengen foi retificado em 2009, associado ao Sistema de Informação de Vistos e ao Código de Vistos. O visto de longa duração, a partir de 2010, permitia a circulação dos portadores do mesmo dentro do espaço europeu; nesse ano é feita uma cooperação para vigilância de fronteiras marítimas.

49 No início participam delas: Alemanha, Áustria, países do Benelux, Espanha, França. Depois entram: Bulgária, Estônia, Finlândia, Hungria, Romênia, Eslováquia e Eslovênia.

migratória envolve dimensões variadas nos três pilares. Esta indissociação entre questões políticas variadas no que tange a elaboração normativa para a migração é mais patente após o Tratado de Lisboa, seguindo uma tendência histórica de associação entre: política de migração, combate ao crime organizado e combate ao terrorismo[50]. Nesse sentido, o Tratado de Lisboa tentou trazer coerência e eficiência entre as diferentes políticas públicas elaboradas no corpo integrado da União.

A área vai saindo de uma perspectiva humana e econômica para uma perspectiva de segurança e risco[51]. A Diretiva de Retorno foi elaborada em 2008[52], se dividindo em cinco partes, e definindo em cada uma delas: sobre a aplicação e definições; sobre ações ligadas a situação irregular; sobre as garantias; sobre detenção; sobre sua vigência. Ela se propõe a estabelecer normas a serem adotadas por toda a União no que tange ao regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, estabelecendo quais as garantias no processo e como se dá o afastamento. Prevê também a detenção para os que tentarem fugir ou evitarem/entravarem o regresso ou afastamento. A harmonização dessa regra, de competência comunitária, deveria ocorrer via transposição, porém não há intensidade normativa, e os Estados têm discricionariedade e autonomia[53].

Havia, porém, normas anteriores sobre o regresso, como a Decisão Charter e o Código de Fronteiras Schengen. A possibilidade de detenção já existia na Decisão-Quadro 2002/584/JAI. Há a introdução de duas novas dimensões na Diretiva de Retorno: a partida voluntária e o regresso/afastamento forçado. Por um lado, é dada a possibilidade de saída do país após a decisão de regresso (vedada, aos que ofereçam risco ou tentem fugir). Por outro, o Estado-membro tem aval para fazer valer sua decisão, mesmo que a pessoa não saia no prazo que lhe for dado (prazo vedado ao mesmo tipo de pessoas). As condições para deter um indivíduo foram aperfeiçoadas para além do mandado de detenção europeu. Deter alguém estaria atrelado à preparação do regresso ou à efetuação do processo de afastamento, e só poderia ser válido se quaisquer outras ações menos coercivas se mostrassem inviáveis.

50 CARRAPIÇO, Helena. "The godfather goes to Brussels": a evolução do conceito de crime organizado no contexto da área de liberdade, segurança e justiça. Lisboa: Relações Internacionais, 2011. Vol. 31. pp. 141-157.

51 MUNSTER, Rens van. *Securitizing immigration*: the politics of risk in the EU. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2009.

52 Em vigor em janeiro de 2009, com transposição completa nos Estados-membros em dezembro de 2011.

53 ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. A diretiva de retorno como um reflexo do endurecimento da política de imigração da União Europeia: uma solução à géométrie variable. São Paulo: RDE. Revista de Direito do Estado, v. 17/18, 2010, p. 435-472.

O Artigo 16 da Diretiva menciona "centros de detenção especializados", e a possibilidade de contatar as famílias, além de órgãos, e organizações especializadas. O prazo para detenção não deveria exceder 6 meses. Isso faz com que os Estados-membros, após transporem a diretiva e estabelecerem o prazo de detenção, tenham de ter centros especializados para detenção, onde não se fique mais de seis meses detido. Não é exatamente isso que ocorreu em alguns casos, como o El-Dridi, que teria prisão de um ano sentenciada na Itália, em Udine. O caso será abordado adiante.

B. O erro de ser mais realista que o rei: caso El-Dridi e direitos humanos

A estrutura jurídica que surgiu nos últimos 10 anos trará consequências. Uma delas é com relação à transposição da Diretiva de Retorno. Há um caso emblemático relacionado a isso: o Caso El-Dridi (C-61/11 PPU). Trata-se de um reenvio prejudicial (uma estratégia de proteção jurídica da União) apresentado em fevereiro de 2011 pela Corte de Apelação de Trento, Itália, contra Soufi Karim (Hassen El-Dridi), pois ele havia saído da Argélia e permaneceu ilegalmente no território italiano (de 2004 a 2011), violando ordem de afastamento de Udine, Itália. Ele foi preso por um ano, condenado por corte italiana. Naquele momento, a Diretiva de Retorno não havia sido transposta na Itália, o que faz com que o país tenha violado o direito europeu[54] nessa época, configurando assim uma contradição jurídica grave. Na Itália a estada irregular estava sendo criminalizada pela lei, mas isso não estava previsto na Diretiva de Retorno.

Ainda que seja declarado o dever de regresso, o nacional de um país terceiro que esteja não documentado poderá sair do país voluntariamente; e o prazo de partida voluntária é de 7 a 30 dias. Esta opção não foi dada a El-Dridi. A detenção seria feita caso o migrante irregular não respeitasse a ordem de afastamento e caso ele não partisse no período de partida voluntária; porém, ela seria feita de forma provisória. Ao invés disso, El-Dridi não sofreu uma detenção de ordem administrativa, ele sofreu uma prisão, de ordem penal; a sanção italiana foi uma retaliação a estadia irregular, violando o direito europeu. Então a Corte de Apelação de Trento entra com pedido de decisão prejudicial, para interpretar os artigos 15 e 16 da Diretiva 2008/115/CE.

As partes apresentam seus argumentos e em seguida surge a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia. TJUE se opõe à legislação do Estado (no caso a Lei de Imigração da Itália, § 5º, Art. 14) que determina a aplicação de

54 Além disso, em 1991, no caso Francovich e Boniface, o TJUE reconheceu que os Estados-membros seriam obrigados a pagar indenizações por ausência de transposição ou transposição errônea de diretiva.

pena de prisão a um nacional de país terceiro, em situação irregular, unicamente porque este, sem motivo justificado, permanece no território desse Estado-membro em violação de uma ordem de deixar o referido território num prazo determinado. TJUE não admite pena mais estrita e nem sanção no caso dos irregulares; não é possível criminalizar a imigração ou penalizar os imigrantes. Assim, fica estabelecido que o imigrante sans papier vá para campos de detenção e não para uma prisão comum. Como no caso em tela a Itália criminalizou o imigrante, ela perde a causa para El-Dridi, que obtém sua soltura imediata. O que se observa nesse caso é o duplo recrudescimento do tratamento dado a imigrantes, com a sanção administrativa da migração na Diretiva do Retorno, mas de forma mais profunda no caso da lei italiana. Além disso, se observa uma contradição jurídica de direito, em que a UE se dispõe a seguir os Direitos Humanos, mas determina juridicamente condições para a supressão desses direitos.

O artigo 13 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, assinada pela maior parte dos países europeus, entre eles a Itália, diz que: "Todo homem tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado; Todo homem tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar". No caso, é vedado a El-Dridi a possibilidade de locomoção e de regressar ao seu país através de uma prisão de um ano, mais severa que uma detenção provisória. Não repetir esse erro no futuro poderá criar jurisprudência de uma forma comunitária. Quando se fala do caso El-Dridi é preciso ter em mente que ele não é um caso individual somente, pois demonstra que muitos habitantes do norte da África veem na Europa um novo horizonte para escapar de seus problemas nacionais.

Em 2011 ocorreu a "Primavera Árabe", que promoveu a queda de diversos governantes pouco compromissados com a democracia, de países de maioria muçulmana, espalhando na região uma esperança primaveril, enquanto em diversos governos mais à direita espalhava-se um temor invernal, pois aumentava a migração de forma imprevisível. No processo, economia e empregos, que dependiam dos Estados cujos governos foram acossados pela primavera, acabaram escasseando, e mudanças geopolíticas ocorreram na imediata vizinhança da UE[55]. Isso exige uma reforma do aparato jurídico da União, para evitar o que ocorreu em 2011, em que 20.000 migrantes tunisianos e 8.000 líbios chegaram até a costa italiana. A Itália declarou estado de emergência humanitária e concedeu permissão de estadia por razões humanitárias aos migrantes do norte da África. Isso gerou pronta reação da França, pois a maioria dos migrantes ia para

55 BAUER, Michael; SCHILLER, Thomas. The Arab Spring in 2012. München: CAPerspectives, N.1. Jan. 2012. pp. 1-3.

lá, considerando isso uma ameaça grave a ordem pública ou para a segurança interna[56]. Assim se colocou em jogo a suspensão do Espaço Schengen entre França e Itália. O Espaço foi considerado pelo presidente francês como um sistema deficiente e vacilante; essa crítica de gestão disfuncional de fronteiras fez com que Bulgária e Romênia não se integrassem ao Espaço[57].

A Itália, ao emitir a permissão, e a França, ao alegar ameaça a segurança, jogaram com o aparato jurídico comunitário, já que a questão da abolição de fronteiras internas, o acquis Schengen, foi comunitarizado. A revisão do Espaço, visando resgatar fronteiras internas diz respeito à corrosão da confiança mútua dos Estados, exigindo que todos revisem os marcos, porém cabe lembrar que imigrantes constituem só 4% da população, e, entre os que circulam no Espaço, 73% são cidadãos da UE[58]. O caso dos migrantes do Norte da África (e a ideia de revisar o Espaço), incluindo o caso El-Dridi, impõe uma reflexão sobre a condição jurídica dos migrantes; tendo em vista os Direitos Humanos, o desenraizamento e a migração forçada. Antônio Augusto Cançado Trindade irá destacar a emergência de uma consciência jurídica universal, guiada por uma proteção global dos seres humanos e pela emancipação humana, viabilizando uma justiça internacional e as necessidades básicas humanas[59].

O pressuposto é que os Direitos Humanos são indissociáveis (econômicos, políticos, culturais, etc.) e como os fluxos migratórios são um tema global, eles exigem um jus cogens de proteção ao humano para além da ação estatal, com obrigação erga omnes. Como isso gera a necessidade de garantir a igualdade e a não discriminação, então ela é a prova de que existe uma ordem moral e uma consciência jurídica universal que devem ser desenvolvidas e acopladas a ordem jurídica. Por isso, ninguém deveria ser enviado de volta ao seu país por não preencher condições, como na Decisão Charter.

Os voos coletivos de afastamento violam a não discriminação, e em alguns casos vão contra o princípio de non-refoulement. A Diretiva do Retorno estabelece possibilidades de afastamento forçado e de detenção, abrindo precedentes

56 LE MONDE. Migrants tunisiens : la France envisage de suspendre les accords de Schengen. In: LEMONDE.FR. Disponível em: <http://www.lemonde.fr/imprimer/article/2011/04/22/1511816.html>. Acesso em: 06 dezembro 2012.

57 LE MONDE. Vers une remise en cause des accords de Schengen ? In: LEMONDE.FR, Disponível em: http://www.lemonde.fr/europe/article/2011/04/23/vers-une-remise-en-cause-des-accords-de-schengen_1512221_3214.html. Acesso em: 06 dezembro 2012.

58 BASILIEN-GAINCHE, Marie-Laure. La remise en cause des accords de Schengen. CERISCOPE Frontières, 2011. Disponível em: <http://ceriscope.sciences-po.fr/content/part2/la-remise-en-cause-des-accords-de-schengen> Acesso em 06/12/2012.

59 TRINDADE, A. A. Cançado. El Desarraigo como problema humanitario y de derechos humanos frente a la conciencia jurídica universal. In: VALLADARES, Gabriel P. (comp.). Derecho internacional humanitario y temas de áreas vinculadas. Buenos Aires: Lexis Nexis Abeledo Perrot, 2003. pp. 71-116.

para ações que podem ser vistas como violadoras da capacidade de um perseguido manter-se longe de seu perseguidor, assim como de ter o direito de escolher quando irá deixar o país onde está. No caso da Diretiva do Retorno, ela tem um vício jurídico, pois ao assegurar a ordem interna, se prejudica a circulação (via detenção e afastamento forçado); por isso, o que se tem é uma "diretiva de duplo efeito", comprometendo a proteção jurídica europeia. Isso é resultado de um processo de diálogo a três — entre Parlamento (bom), Conselho (mau) e Comissão (feio) — onde a versão mais progressista parlamentar foi cedendo espaço para a visão mais conservadora do Conselho; e no final o documento foi fruto do pragmatismo das três partes[60]. Isso prova que mesmo que a codecisão tenha sido criada para aperfeiçoar a estrutura normativa, ela não impediu a enorme influência da alta cúpula do poder centrada no Conselho, e muito menos a instrumentalização do Parlamento pelos grupos políticos nacionais no poder. Como consequência, leis são estabelecidas para servir aos governos, mais que ao ser humano.

Consequências e conclusões

É interessante notar que em 2011 seriam 11 milhões de migrantes internos a UE e 19 milhões de migrantes de fora da UE dentro do espaço europeu, invertendo a tendência que prevaleceu nos dois séculos anteriores, em que a Europa tinha mais mobilidade interna e era continente de emigração. A maioria dos migrantes vem de países vizinhos e ex-colônias, e o maior desafio é incentivar a integração dos migrantes, promovendo desenvolvimento para os países receptores, principalmente tendo em vista a transição demográfica em curso na Europa[61]. As contradições jurídicas (de direito para El-Dridi, de fato para os Romani) do direito da União para a mobilidade e migração poderiam ser evitadas ao se promover de maneira mais efetiva os direitos fundamentais e os direitos humanos. As minorias, incluindo os Romani e os migrantes de outros continentes, poderiam se inserir em uma agenda de integração, desenvolvimento e proteção dos direitos, sendo tratados como cidadãos europeus que são[62]. A própria minoria deve ser entendida como parte da cidadania e da identidade europeia. Devem ser considerados exemplos

60 ACOSTA, Diego. The Good, the Bad and the Ugly in EU Migration Law: Is the European Parliament Becoming Bad and Ugly? New York: European Journal of Migration and Law. n.º 11, 2009, pp. 19—39.

61 PEREIRA, Paulo Moreira. Avanços e desafios da política migratória da União Europeia em um mundo globalizado. In: JACOB, Olaf (org.). Economia, parlamentos, desenvolvimento e migrações: as novas dinâmicas bilaterais entre Brasil e Europa. Rio de Janeiro: Konrad Adenauer Stiftung, 2012. pp. 199-214.

62 MARTOS, Francisco Gómez. Reflexões sobre as novas políticas europeias para os imigrantes. In: FISCHER-BOLLIN, Peter (org.). Desafios para a construção de uma agenda comum entre Brasil e Europa. Rio de Janeiro: Konrad Adenauer Stiftung, 2011. pp. 13-41.

do outro lado do atlântico, como governos que se elegeram na promessa de flexibilizar as leis para com imigrantes, e outros países, mais à direita no mapa-múndi, que querem ampliar a mobilidade e a taxa de natalidade internas... Isso passa por soluções internas ao Direito da União, mas também por políticas públicas.

No primeiro âmbito, destacam-se iniciativas ao longo dos anos, como a "Década de inclusão dos 'Roma'", com Plano de ação para 2005-2015. Surge em 2008, no Parlamento, a 'Resolução sobre a Estratégia Europeia sobre os Roma'. Também é possível promover megaeventos, temporadas culturais ou festivais para mobilizar as sociedades a aceitar essa dimensão cultural cada vez mais presente não só na Europa, mas no mundo. Uma proposta nesse sentido é o Ano Europeu dos Cidadãos, de 2013, que pode lançar luz sobre as trevas que se encontram os não documentados e sua ausência de cidadania. Outro viés ligado à política pública, mas em um eixo mais próximo da política global, é a ampliação de mecanismos de desenvolvimento em associação com a migração, como forma de evitar problemas jurídicos e sociais. Essa, vislumbrada pela ONU com diálogo de alto-nível em 2013.

Não basta mudar a percepção e as ações para o tema, é preciso ter uma estratégia que reforme as instituições jurídicas, ou que lhes dê novo rumo. Diretivas regulando normas sobre desenvolvimento associado com a migração podem servir como primeiro passo para ir contra a contradição de fato. Ainda no âmbito jurídico, podemos destacar a Diretiva 2000/43/EC do Conselho (Diretiva da Igualdade Racial), pois, ao estabelecer igualdade de tratamento e ir contra a discriminação devido às etnias/raças, viabilizou uma proteção maior de diversas minorias. Assim, a comunitarização das políticas e das leis para mobilidade e migração pode efetivamente reforçar a efetivação jurídica desde o prisma da União, se estendendo para outras instâncias (estatal, regional, municipal). Para dar mais efetividade no direito administrativo internacional, reforçando cooperação para problemas específicos de um complexo administrativo (por exemplo, migração/mobilidade), é preciso criar um sistema de direito internacionalizado e positivado, sob as novas direções investigativas[63]. Cabe ao mundo acadêmico aperfeiçoar planos para as políticas públicas e para o campo jurídico. Cabe ao meio jurídico e ao mundo das políticas públicas absorverem as novas orientações de especialistas acadêmicos. Assim serão criadas as condições para superar as contradições jurídicas, e não só as contradições de fato, de forma sólida, efetiva, e eficiente, na União Europeia.

63 SCHMIDT-AßMANN; Eberhard. La ciencia del Derecho Administrativo ante el reto de la internacionalización de las Relaciones Administrativas. Madrid: Revista de Administración Pública. N. 171, Sep.-Dic. 2006, p. 7-34

Bibliografia

I — Obras

BADIE, Bertrand. *O fim dos territórios*: ensaio sobre a desordem internacional e sobre a utilidade social do respeito. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

BAUMAN, Zygmunt. *Medo Líquido.* Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BORCHARDT, Klaus-Dieter. *O ABC do Direito da União Europeia*. Luxembourg: Serviço de Publicações da União Europeia, 2011.

HABERMAS, Jürgen. *Sobre a constituição da Europa*: um ensaio. São Paulo: Editora UNESP, 2012.

HUMAN RIGHTS WATCH. *Rights displaced*: forced returns of Roma, Ashkali and Egyptians from Western Europe to Kosovo. New York: HRW, 2010.

KRISTEVA, Julia. *Étrangers à nous-mêmes*. Paris: Gallimard/Fayard, 1988.

MELLO, Celso D. de Alburquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 7ª Edição. 2 volumes. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982.

MUNSTER, Rens van. *Securitizing immigration*: the politics of risk in the EU. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2009.

SAYAD, Abdelmalek. *A imigração ou os paradoxos da alteridade.* São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1998.

II — Artigos em livros e periódicos

ACOSTA, Diego. The Good, the Bad and the Ugly in EU Migration Law: Is the European Parliament Becoming Bad and Ugly? New York: *European Journal of Migration and Law*. n.º 11, 2009, pp. 19—39.

ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. Capítulo V — Direito Institucional da União Europeia. In: COSTA, Thales Morais da. *Introdução ao Direito Francês*. Vol. 1. Curitiba: Ed. Juruá, 2009a. pp. 229-268.

_____. A diretiva de retorno como um reflexo do endurecimento da política de imigração da União Europeia: uma solução à géométrie variable. São Paulo: *RDE. Revista de Direito do Estado*, v. 17/18, 2010, p. 435-472.

AGGESTAM, Lisbeth; HILL, Christopher. The challenge of multiculturalism in European Foreign Policy. London: *International Affairs*. Volume 84, Issue 1, Jan. 2008. pp. 97-114.

ARADAU, Claudia; HUYSMANS, Jef; SQUIRE, Vicki. Atos de cidadania europeia: uma sociologia política da mobilidade. Rio de Janeiro: *Contexto Internacional*, Jan./Jun. 2011. Vol. 33. N.1. pp. 179-208.

BACHMANN, Veit; SIDAWAY, James D. Zivilmacht Europa: a critical geopolitics of the European Union as a global power. London: *Transactions of the Institute of British Geographers*. Vol. 34 N. 1. Jan. 2009. pp. 94-109.

BASILIEN-GAINCHE, Marie-Laure. *La remise en cause des accords de Schengen.* CERISCOPE Frontières, 2011. Disponível em: http://ceriscope.sciences-po.fr/content/part2/la-remise-en-cause-des-accords-de-schengen Acesso em 06/12/2012.

BAUER, Michael; SCHILLER, Thomas. The Arab Spring in 2012. München: *CAPerspectives*, N.1. Jan. 2012. pp. 1-3.

BELLI, Benoni; FONSECA Jr., Gelson. Política e Direito nas relações internacionais: a consolidação da justiça internacional. São Paulo: *Política Externa*. Vol. 10. N. 4. pp. 114-132.

BOSWELL, Christina; GEDDES, Andrew; SCHOLTEN, Peter. The role of narratives in migration policy-making: a research framework. Belfast: *British Journal of Politics and International Relations*, 2011. Vol. 13. pp. 1-11.

BRANCANTE, Pedro Henrique; REIS, Rossana Rocha. A "securitização da imigração": um mapa do debate. São Paulo: *Lua Nova*, 2009. Vol. 77. pp. 73-104.

CARRAPIÇO, Helena. "The godfather goes to Brussels": a evolução do conceito de crime organizado no contexto da área de liberdade, segurança e justiça. Lisboa: *Relações Internacionais*, set. 2011. Vol. 31. pp. 141-157.

CASSARINO, Jean-Pierre. Entender los vínculos entre migración de retorno y desarrollo. In: PINYOL, Gemma (Ed.). *La dimensión exterior de las políticas de inmigración en la Unión Europeia*. Barcelona: CIDOB, 2008. pp. 63-87.

ESTY, Daniel. Good governance at the supranational scale: globalizing administrative law. Connecticut: *The Yale Law Journal*, Vol. 115. N. 7. May 2006. pp. 1490-1562.

GEDDES, Andrew. Europe's Border Relationships and International Migration Relations. Massachusetts: *JCMS*, 2005. Vol. 43. N. 4. pp. 787-806.

GUIRAUDON, Virginie. Multiculturalism and European Law. In: KASTORYANO, Riva (Ed.) *An identity for Europe*: the relevance of multiculturalism in EU construction. New York: Palgrave Macmillan, 2009. pp. 131-156.

HAAS, Hein de. The migration and development pendulum: a critical view on research and policy. Genève: *International Migration*, Vol. 50. N. 3. 2012. pp. 8-25.

KUREKOVA, Lucia. Theories of migration: critical review in the context of the EU East-West flows. Firenze: *European University Institute/RSCAS/CARIM*, 2010.

LE MONDE. *Migrants tunisiens: la France envisage de suspendre les accords de Schengen.* In: LEMONDE.FR. Disponível em: http://www.lemonde.fr/imprimer/article/2011/04/22/1511816.html. Acesso em: 06 dezembro 2012.

LE MONDE. *Vers une remise en cause des accords de Schengen?* In: LEMONDE.FR, Disponível em: http://www.lemonde.fr/europe/article/2011/04/23/vers-

-une-remise-en-cause-des-accords-de-schengen_1512221_3214.html. Acesso em: 06 dezembro 2012.

MARTOS, Francisco Gómez. Reflexões sobre as novas políticas europeias para os imigrantes. In: FISCHER-BOLLIN, Peter (org.). *Desafios para a construção de uma agenda comum entre Brasil e Europa*. Rio de Janeiro: Konrad Adenauer Stiftung, 2011. pp. 13-41.

NEYER, Jürgen. *Justice, Not Democracy*: Legitimacy in the European Union. Massachusetts: JCMS. Vol. 48, n. 4, 2010, pp. 903-921.

PEREIRA, Paulo Moreira. Avanços e desafios da política migratória da União Europeia em um mundo globalizado. In: JACOB, Olaf (org.). *Economia, parlamentos, desenvolvimento e migrações*: as novas dinâmicas bilaterais entre Brasil e Europa. Rio de Janeiro: Konrad Adenauer Stiftung, 2012. pp. 199-214.

SARMIENTO, Daniel. O sistema normativo da União Europeia e sua incorporação às ordens jurídicas dos Estados membros. In: AMBOS, K.; PEREIRA, A. C. P. P. (orgs.), *Mercosul e União Europeia*: perspectivas da integração regional. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. pp. 54-88.

SCHMIDT-AßMANN; Eberhard. La ciencia del Derecho Administrativo ante el reto de la internacionalización de las Relaciones Administrativas. Madrid: *Revista de Administración Pública*. N. 171, Sep.-Dic. 2006, p. 7-34

SQUIRE, Vicki. Desafiando os limites da cidadania da União Europeia: as disputas dos grupos Roma acerca da (i)mobilidade. Rio de Janeiro: *Contexto Internacional*, jan./jun. 2011. Vol. 33. N.1. pp. 103-130

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Elementos para un Enfoque de Derechos Humanos del Fenómeno de los Flujos Migratoiros Forzados. Guatemala: *OIM/IIDH (Cuadernos de Trabajo sobre Migración n. 5)*, 2001, pp. 4-17.

_____. El Desarraigo como problema humanitario y de derechos humanos frente a la conciencia jurídica universal. In: VALLADARES, Gabriel P. (comp.). *Derecho internacional humanitario y temas de áreas vinculadas*. Buenos Aires: Lexis Nexis Abeledo Perrot, 2003. pp. 71-116.

WEILER, Joseph H. H. Fundamental rights and fundamental boundaries: common standards and conflicting values in the protection of human rights in the European Legal Space. In: KASTORYANO, Riva (Ed.) *An identity for Europe*: the relevance of multiculturalism in EU construction. New York: Palgrave Macmillan, 2009. pp. 73-102.

III — Documentos[64]

Acordo entre os governos dos Estados da União Econômica do Benelux, a República Federal da Alemanha, e a República Francesa sobre a gradual abolição de controles nas fronteiras comuns, ou Acordo Schengen, de 14 de Junho de 1985.

Decisão 2004/573/CE do Conselho Europeu ou Decisão Charter, de 29 de Abril de 2004.

Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho Europeu, de 13 de Junho de 2002.

Diretiva 68/360/EEC do Conselho Europeu da Comunidade Econômica Europeia, de 15 de outubro de 1968.

Diretiva 2004/38 do Parlamento e Conselho Europeu, de 29 de Abril de 2004.

Diretiva 2008/115/CE do Conselho Europeu ou Diretiva de Retorno, de 16 de Dezembro de 2008; relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, publicada no JOUE L 348/98, de 24 de dezembro de 2008.

Regulamento (CE) Nº 539/2001 do Conselho, de 15 de março de 2001; que fixa a lista dos países terceiros cujos nacionais estão sujeitos à obrigação de visto para transporem as fronteiras externas e a lista dos países terceiros cujos nacionais estão isentos dessa obrigação.

Regulamento (CE), Nº 851/2005 do Conselho, de 2 de Junho de 2005.

64 Decisões, Regulamentos, Diretivas, e demais documentos originais de jurisprudência estão presentes nos sítios: http://curia.europa.eu/ e http://eur-lex.europa.eu/.

Regulamento (CE), Nº 562/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março de 2006.

Regulamento (EU) Nº 1211/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Dezembro de 2010; que altera o Regulamento (CE) n. o 539/2001 do Conselho que fixa a lista dos países terceiros cujos nacionais estão sujeitos à obrigação de visto para transporem as fronteiras externas e a lista dos países terceiros cujos nacionais estão isentos dessa obrigação.

IV — Jurisprudência

TJUE, 28 de Abril de 2011, Corte d'appello di Trento (Itália) c. Hassen El Dridi, caso C-61/11, Rec., pgs. 13.

DIREITO DOS REFUGIADOS: UMA ANÁLISE JURÍDICA DO ORDENAMENTO INTERNACIONAL, INTERAMERICANO E EUROPEU

Tainá Corrêa Barbosa Ramos[1]

Resumo

O Direito dos Refugiados é um tema extremamente sensível dentro do Direito Internacional. A sua importância aumenta com o passar dos anos, com a contínua eclosão de guerras e conflitos. O Direito dos Refugiados é assegurado tanto internacionalmente, quanto regionalmente, e para entender melhor a sua proteção, no presente artigo, analisar-se-ão os âmbitos europeus e interamericanos de proteção dos refugiados, no conjunto de suas normas e princípios, partindo da proteção internacional desses indivíduos e de seus direitos fundamentais e concluindo com uma análise de caso.

Palavras-Chave

Direito dos Refugiados — União Europeia — Direito Internacional — Direito Europeu — Direito Interamericano — *Non Refoulement*

Introdução

Este trabalho propõe-se a analisar o Direito dos Refugiados, o seu quadro jurídico de proteção internacional, interamericana e europeia, em conjunto com a aplicabilidade desses direitos. O Direito dos Refugiados é uma das vertentes da proteção internacional da pessoa humana, em complementaridade com o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional Humanitário[2].

---

1 Formada no Ensino Médio pela escola Centro Educacional de Niterói, atualmente cursando o 4º período do curso de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. O conteúdo e as opiniões emitidas no presente artigo são de exclusiva responsabilidade de seu autor.

2 CANÇADO TRINDADE, A. A. "Aproximaciones y convergencias revisitadas: Diez años de interacción entre el Derecho Internacional de los derechos humanos, el Derecho Internacional de los Refugiados, y el Derecho Internacional Humanitario (De Cartagena/1984 a San José/1994 y México/2004)." In: A Humanização do Direito Internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

É um tema de caráter social, cultural, econômico, político e jurídico[3], viés este que será aqui analisado.

Sendo assim, refugiado é aquele que, "temendo ser perseguido por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país"[4]. Os refugiados necessitam deslocar-se para salvar suas vidas ou preservar sua liberdade, muitas vezes fugindo de uma situação de conflito generalizada ou de uma ameaça grave e iminente, encontrando-se em uma situação de vulnerabilidade[5]. Se os países procurados não os aceitarem em seus territórios, ou não os auxiliarem uma vez acolhidos, eles poderão estar condenando estas pessoas à morte ou a uma vida insuportável à margem da sociedade, sem sustento e sem direitos.[6]

No mundo atual, a discussão sobre o tema é grande, visto que os fluxos migratórios, sejam eles de quaisquer naturezas, afetam a comunidade internacional como um todo. Ora, o fluxo de refugiados não é novidade para a Comunidade Internacional, a preocupação com a proteção do direito dos refugiados[7] tem marco histórico com a criação da Organização das Nações Unidas.[8] Foi a partir da criação da ONU que se desenvolveu a normatização do Direito dos Refugiados, cujo maior marco, no Direito Internacional, é a Convenção de Genebra de 28 de Julho de 1951[9] e seu protocolo de 31 de Janeiro de 1967, relativo ao Estatuto dos Refugiados[10].

As duas grandes Guerras Mundiais deram ensejo ao princípio de uma normatização e reconhecimento do status de "refugiados". A primeira guerra mun-

---

3 Como ensina José H. Fischel, o Direito dos Refugiados é um tema que pode ser abordado por vários prismas, não somente o jurídico. Ele engloba questões sociais, religiosas, econômicas, políticas e jurídicas. *ANDRADE, José H. Fischel de, Direito Internacional dos Refugiados: evolução histórica (1921-1952), Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 4.*

4 Artigo 1º da Convenção de Genebra relativa ao estatuto dos Refugiados. Adotada em 28 de julho, 1951. Entrada em vigor em: 22 de abril, 1954.

5 METOU, Brusil Miranda. "Le droit au refuge." *Chargée de Cours à l'Université de Yaoundé II*, Cameroun. p. 14.

6 BIBLIOTECA on-line. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/portugues/a-quem-ajudamos/refugiados/> Acesso em: 5 dez. 2011.

7 Refugiado é aquele que "temendo ser perseguido por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país" Artigo 1º da Convenção de Genebra relativa ao estatuto dos Refugiados. Adotada em 28 de julho, 1951. Entrada em vigor em: 22 de abril, 1954.

8 BACAIAN, Livia Elena. "The protection of refugees and their right to seek asylum in the European Union." *Institut Européen de l'Université de Genéve*, Collection Euryopa, vol. 70, 2011.

9 *Convenção* das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados, assinada em 28 de julho de *1951*, entrada em *vigor* em 22 de abril de 1954.

10 Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados, assinado em 31 de janeiro de *1967*, entrada em vigor em 4 de outubro de 1967.

dial resultou em milhares de refugiados, principalmente russos e armênios, já a segunda causou a fuga de milhares de judeus, em um dos episódios mais tristes da humanidade. Desde então, começaram a surgir outros instrumentos internacionais cujo objeto de proteção era os direitos dos refugiados ou, de algum modo, se entendia a estes, como a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia[11]. Aos poucos, configurou-se um quadro jurídico de proteção.

A análise que será realizada, no presente artigo, terá como base este quadro jurídico, que é formado pelo âmbito de proteção internacional e também por âmbitos regionais. Para tanto, em seguida, serão expostas as normas de proteção mais importantes do âmbito Internacional, Interamericano e Europeu, para que mais adiante seja analisado um caso de aplicação desses direitos, julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos, denominado Hirsi Jamaa e outros c. Itália.

O caso supramencionado tem destacada importância no desenvolvimento do direito dos refugiados, sendo ele um marco jurisprudencial importantíssimo, cuja decisão proferida pela Corte, além de demonstrar a aplicabilidade prática do Direito dos Refugiados, teve caráter inovador.

I — Quadro jurídico aplicável aos Refugiados

A — Quadro Jurídico Internacional

O Direito dos Refugiados tem por raízes o Sistema de Passaporte Nansen, criado para proteger os Refugiados da I Grande Guerra, formado pelo arranjo de 1922[12], que tinha por objetivo assegurar a assistência e a proteção legal de mais de um milhão de refugiados russos. Este arranjo foi futuramente complementado pelo Plano de 1924[13] e pelos posteriores arranjos de 1926[14] e de 1928[15].

11 Adotada em Nice em 18 de dezembro de 2000, proclamada uma segunda vez após o Tratado de Lisboa, investida agora de efeito jurídico vinculativo.

12 Instituído em julho de 1922, com a aquiescência de 53 países, o Passaporte Nansen, também era chamado de Certificado de Identidade para Refugiados Russos.

13 O Plano de 1924 estendeu o sistema de proteção jurídica aos refugiados armênios, criando os Certificados de Identidade para os Refugiados Armênios.

14 Acordado em 12 de Maio de 1926, por 23 países, tinha por principal objetivo garantir a possibilidade de retorno aos países de origens aos refugiados Russos e Armênios, expedindo-se o Certificado de Identidade para Refugiados Russos e Armênios. Foi também no Arranjo de 1926 que houve a primeira denominação de refugiados em um documento legal entre as 2 guerras mundiais.

15 Assinado em 30 de Junho de 1928, com a intenção de aumentar o escopo de refugiados protegidos pelo Sistema de Passaporte Nansen.

Após o estabelecimento do Sistema de Passaporte Nansen e com base legal no mesmo, na década seguinte, foram criadas as Convenções de 28 de Outubro de 1933[16] aplicáveis a Russos, Armênios e refugiados similares[17]e de 10 de Fevereiro de 1938[18], para refugiados vindos da Alemanha. Esses tratados, por sua vez, culminaram na Convenção de 1951[19] e no seu protocolo adicional de 1967[20]. Além dos Tratados, os deslocamentos de populações causados pela II Guerra conduziram a ONU a instituir um Alto Comissariado para os Refugiados, em 1951.[21]

Nos tratados em análise, ressaltam-se o princípio da não discriminação[22]; a garantia de que sanções penais não serão aplicadas aos refugiados em situação irregular no país de refúgio[23]; o princípio do *non-refoulement*[24]; e, também, o direito que o refugiado tem de estar em juízo, com livre e fácil acesso aos tribunais, garantido, por exemplo, pelo artigo 16 da Convenção de 1951[25].

O princípio do *non-refoulement* é de enorme relevância no Direito dos Refugiados e além de ser previsto na Convenção de Genebra de 1951 também o é em outros instrumentos de Direito Internacional que mesmo não tratando diretamente sobre os refugiados, tem em seus textos claras preocupações para com estes. Assim, verifica-se o princípio do *non-refoulement* no artigo 3[26] da

16 *Convenção* da Liga das Nações, assinada em 28 de Outubro de 1933, entrada em vigor em 13 de junho de 1935.

17 Como definidos pelos arranjos de 12 de maio de 1926 e de 30 de junho de 1928.

18 *Convenção* da Liga das Nações, assinada em 10 de fevereiro de 1938, entrada em vigor com a ratificação da Bélgica e do Reino Unido.

19 *Convenção* das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados, assinada em 28 de julho de *1951,* entrada em *vigor* em 22 de abril de 1954

20 Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados, assinado em 31 de janeiro de *1967*, entrada em vigor em 4 de outubro de 1967.

21 O Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) foi criado por resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas em 14 de dezembro de 1950, e iniciou suas atividades em janeiro de 1951. A principal missão do ACNUR é assegurar os direitos e o bem-estar dos refugiados, tendo seu papel evoluído consideravelmente nos últimos anos. Mais informações sobre o ACNUR disponível em: <http://www.acnur.org>. Último acesso em: 7 de junho de 2013.

22 Artigo 3º "Os Estados Contratantes aplicarão as disposições desta Convenção aos refugiados sem discriminação quanto a raça, religião ou país de origem".

23 Artigo 31.1. "Os Estados Contratantes não aplicarão sanções penais, devido à entrada ou estada irregulares, aos refugiados que, chegando diretamente do território onde a sua vida ou liberdade estavam ameaçadas no sentido previsto pelo artigo 1º, entrem ou se encontrem nos seus territórios sem autorização, desde que se apresentem sem demora às autoridades e lhes exponham razões consideradas válidas para a sua entrada ou presença irregulares".

24 Artigo 33 da Convenção de Genebra de 1951: categórica proibição da expulsão ou do rechaço de um refugiado para os territórios onde tenha a sua vida ou a sua liberdade ameaçadas em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas.

25 Artigo 16 da Convenção de Genebra de 1951, 1: Todos os refugiados, nos territórios dos Estados contratantes, terão livre e fácil acesso aos tribunais.

26 Nos termos do artigo 3, da *Convenção* das Nações Unidas contra a Tortura: "nenhum Estado Parte expulsará, devolverá ou extraditará uma pessoa para outro Estado quando houver fundados motivos para se acreditar que, nele, ela poderá ser torturada."

Convenção das Nações Unidas contra a tortura[27] e no artigo 14[28] da Declaração Universal dos Direitos do Homem[29], cujo direito de buscar asilo prevê necessária ligação com a proibição de expulsão.[30]

Os tratados internacionais oferecem segurança aos refugiados, garantindo desde direitos humanos até direitos trabalhistas e civis[31], no entanto, a despeito de seu conteúdo, em diversas situações os Estados descumprem os deveres assumidos, fazendo uso de lacunas[32] em normas de âmbito regional e internacional[33]. Até mesmo o principal instituto protetor dos direitos dos refugiados, a mencionada Convenção de Genebra de 1951, tem lacunas que podem resultar no não cumprimento desses direitos.

Desse modo, se por um lado o artigo 33 da Convenção de 1951 impede a expulsão ou o rechaço de um refugiado, no parágrafo 2º do mesmo artigo é aberta uma exceção, porque o benefício assegurado na primeira parte do artigo não pode ser invocado por um refugiado que, por motivos sérios, venha a ser considerado um perigo para a segurança do país no qual ele se encontre.[34]

O problema consiste na ambiguidade da definição de "motivos sérios", que podem ser interpretados de acordo com a necessidade e os interesses dos Estados. E, de fato, por vezes os interesses políticos vêm antes dos humanitários, sendo estes subsidiários.[35]

Passagem de mesma natureza também pode ser encontrada no artigo 9º, que afirma que diante de circunstâncias graves e excepcionais, ou em tempo de guerra, um Estado Contratante pode tomar provisoriamente medidas tidas

---

27 *Convenção* das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, adotada em 10 de dezembro de *1984,* entrada em *vigor* em 26 de junho de 1987.

28 Nos termos do parágrafo 1, do artigo 14, da Declaração Universal dos Direitos Humanos: "Todo ser humano, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países".

29 Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada em10 de dezembro de 1948.

30 GILBERT, Geoff. "Is Europe Living Up to Its Obligations to Refugees?" *The European Journal of International Law*, volume 15, número 5, p. 966, 2004.

31 Capítulos II (Civis) e III (Trabalhistas) da Convenção de Genebra de 1951.

32 METOU., op. cit., p. 4

33 Instituído em 14 de Junho de 1985, o Espaço Shengen extinguiu as fronteiras internas entre alguns países do bloco. Atualmente os únicos países que não aderiram ao espaço são a Romênia, a Bulgária, o Chipre, o Reino Unido e a Irlanda, sendo que estes dois últimos fazem parte do espaço Shengen, mas não aceitam aplicar todas as suas regras. Existem casos de exceções, que permitem a restauração momentânea das fronteiras e que estão intimamente relacionados à chamada ordem pública ou segurança nacional, no entanto, é importante frisar que essas exceções devem ser temporárias e não permanentes.

34 Nos termos do parágrafo segundo, do artigo 33, da Convenção de 1951: "não poderá ser invocado por um refugiado que por motivos sérios seja considerado um perigo para a segurança do país no qual ele se encontre ou que, tendo sido condenado definitivamente por um crime ou delito particularmente grave, constitui ameaça para a comunidade do referido país".

35 GOODWIN-GILL, Guy S, "The Right to Seek Asylum: "Interception at Sea and the Principle of *Non-Refoulement*", *International Journal of Refugee Law*, volume 23, número 3 p. 446 e 449, 2011.

como indispensáveis à segurança nacional[36]. Novamente a utilização de expressões de conteúdo indeterminado tais como "circunstâncias graves" e "segurança nacional" podem prejudicar a efetividade das disposições da Convenção, oferecendo brecha para que os Estados evitem o cumprimento dessas disposições diante de situações instáveis[37], retirando a segurança jurídica que as normas de direitos humanos e de direito dos refugiados haviam previamente tecido.[38]

Não obstante, o quadro jurídico internacional de proteção aos refugiados concretizou princípios importantes, como o mencionado princípio do *non-refoulement*. Esse e outros princípios são a base para a construção das normas regionais de proteção aos refugiados, sendo definitivamente o *non-refoulement* o pilar inafastável dos instrumentos abaixo analisados[39].

B — Quadro jurídico Interamericano

O Sistema Interamericano é o conjunto de institutos jurídicos, políticos e de práticas diplomáticas desenvolvidas pelo processo de cooperação regional dos Estados do Continente Americano, desde 1889[40] até os dias atuais[41]. Em 1948, foi criada a Organização dos Estados Americanos (OEA)[42], com sede em Washington DC, e que desde então centraliza o Sistema Interamericano.

---

36 Nos termos do artigo 9, da Convenção de 1951: "Nenhuma das disposições da presente Convenção tem por efeito impedir um Estado Contratante, em tempo de guerra ou em outras circunstâncias graves e excepcionais, de tomar provisoriamente, a propósito de uma pessoa determinada, as medidas que esse Estado julga indispensáveis à segurança nacional, até que o referido Estado determine que essa pessoa é efetivamente um refugiado e que a continuação de tais medidas é necessária a seu propósito no interesse da segurança nacional."

37 PEACE AND PROGRESS, The great danger: Balancing national security and human rights, Birmingham, setembro de 2005.

38 Para uma outra visão, entre a relação direitos humanos e segurança nacional: GOLDER, Ben; WILLIAMS, George. Balancing National Security and Human Rights: Assessing the Legal Response of Common Law Nations to the Threat of Terrorism. *Journal of Comparative Policy Analysis,* volume 8, número 1, 2006.

39 MORENO-LAX, Violeta, "Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States' Obligations Accruing at Sea", *International Journal of Refugee Law* ,Volume. 23, número 2 p. 205. 2011

40 Em 1889, ocorreu a Primeira Conferência Internacional Americana, em Washington, D.C., de outubro de 1889 a abril de 1890, com a participação de 18 Estados.

41 MENEZES, Wagner. *Direito Internacional na América Latina*. 1ª Ed. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

42 Fundada em 1948 com a assinatura, em Bogotá, na Colômbia, da Carta da OEA, entrada em vigor em dezembro de 1951. Reformada pelo Protocolo de Reforma da Carta da Organização dos Estados Americanos "Protocolo de Buenos Aires", assinado em 27 de fevereiro de 1967, na Terceira Conferência Interamericana Extraordinária. Pelo Protocolo de Reforma da Carta da Organização dos Estados Americanos "Protocolo de Cartagena das Índias", assinado em 5 de dezembro de 1985, no Décimo Quarto período Extraordinário de Sessões da Assembleia Geral, pelo Protocolo de Reforma da Carta da Organização dos Estados Americanos "Protocolo de Washington", assinado em 14 de dezembro de 1992, no Décimo Sexto período Extraordinário de Sessões da Assembleia Geral, e pelo Protocolo de Reforma da Carta da

No que concerne ao Direito dos Refugiados, no Sistema Interamericano, este se trata de um tema de antiga relevância. A região guarda uma tradição histórica de asilo[43] e, tendo sido superados os piores momentos de perseguição e abuso de Direitos, ainda hoje existem vítimas que requerem proteção.[44] Os principais instrumentos que regionalmente garantem e protegem os diretos humanos e os direitos dos refugiados serão abaixo analisados.

Em uma ótica mais abrangente de proteção da pessoa humana, tem-se a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem[45], de 1948, adotada na nona Conferência Internacional Americana[46], que se reuniu em Bogotá. Esta declaração protege Direitos Fundamentais do ser humano, entre eles: o direito à vida[47], à liberdade de expressão[48], à nacionalidade[49], entre muitos outros.

Mais recentemente, é notória a importância da Convenção Americana de Direitos Humanos[50] que é, sem dúvida, o mais relevante instrumento no sistema interamericano.[51] Também denominada Pacto de San José da Costa Rica, a Convenção é fruto do progressivo desenvolvimento do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos[52].

Organização dos Estados Americanos "Protocolo de Manágua", assinado em 10 de junho de 1993, no Décimo Nono Período Extraordinário de Sessões da Assembleia Geral.

43 Na América Latina, asilo e refúgio são institutos diferentes. O primeiro é normalmente aplicado em casos de perseguição política individualizada, enquanto o refúgio tem um caráter mais generalizado, onde um número maior de pessoas precisam de proteção. Como diz Brusil Miranda Metou, no artigo "Le Droit au Refuge", o refúgio é um dever da humanidade, enquanto o asilo é uma manifestação da independência e da soberania do Estado.

44 CASTRO-PITA, Agni. "Derechos Humanos, refugio y asilo". In: CONFERÊNCIA HEMISFÉRICA SOBRE MIGRACIÓN INTERNACIONAL: DERECHOS HUMANOS Y TRATA DE PERSONAS EM LAS AMÉRICAS, 2002, Santiago de Chile.

45 Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada na nona Conferência Internacional Americana, Bogotá, Colômbia.

46 A Nona Conferência Internacional Americana se reuniu em Bogotá (Colômbia), em 1948, com a participação de 21 Estados, adotou, além das já mencionadas Carta da Organização dos Estados Americanos e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, o Tratado Americano sobre Soluções Pacíficas ("Pacto de Bogotá") e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

47 Nos termos do artigo 1 da Declaração: "Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança de sua pessoa."

48 Nas exatas palavras do artigo 4 da Declaração: "Toda pessoa tem direito à liberdade de investigação, de opinião e de expressão e difusão do pensamento, por qualquer meio."

Nas palavras do artigo 3º da Declaração: "Toda pessoa tem o direito de professar livremente uma crença religiosa e de manifestá-la e praticá-la pública e particularmente."

49 Nos termos do artigo 19 da Declaração: "Toda pessoa tem direito à nacionalidade que legalmente lhe corresponda, podendo mudá-la, se assim o desejar, pela de qualquer outro país que estiver disposto a concedê-la."

50 *Convenção* Americana de Direitos Humanos, assinada em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969 entrada em vigor em 18 de julho de 1978.

51 PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*, 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 133.

52 NIKKEN, P. "Los Derechos Humanos en el Sistema Regional Americano", In: CURSO INTERDISCIPLINAR EM DIREITOS HUMANOS, INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HU-

Em sua primeira parte, é elencado um catálogo de direitos e liberdades fundamentais[53], além de normas relativas às obrigações que os Estados assumem, a interpretação da Convenção e as restrições permitidas e a suspensão de direitos. A segunda parte, por sua vez, estabelece os órgãos encarregados da proteção e promoção dos direitos e liberdades consagrados pela Convenção: A Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem como principal função promover a observância e a proteção dos direitos humanos na América Latina.[54] A Corte Interamericana de Direitos Humanos é o órgão jurisdicional do sistema regional, sendo esta composta por 7 juízes de Estados membros da OEA. A Corte tem competência consultiva e contenciosa, sendo esta última aplicável somente àqueles Estados que reconhecerem a competência da Corte nos termos do artigo 62 do Pacto de San José da Costa Rica[55].

Especificamente ao Direito dos Refugiados, é de relevância a Declaração de Cartagena sobre Refugiados de 1984 que, entre outras inovações importantes, expandiu a definição de refugiados da Convenção de 1951, incluindo também aqueles que buscavam refúgio em razão de circunstâncias como a violência generalizada, conflitos internos, violações massivas de direitos humanos e outros fatores perturbadores da ordem interna. Também deve-se valorizar o documento "Princípios e Critérios para a Proteção e Assistência dos Refugiados, Repatriados e Deslocados Internos Centro-Americanos na América Latina".[56]

Mais adiante, em 1994, aprovou-se a Declaração de San José sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas[57] e, em 1999, a Declaração de Tlatelolco sobre Ações Práticas no Direito dos Refugiados na América Latina e no Caribe[58].

MANOS, 1990, p. 98.

53 Inclusive a Liberdade de Circulação, garantida pelo artigo 22 do Pacto de San José e também o Direito de buscar e receber asilo, no parágrafo 7 do mesmo artigo.

54 Para tal, a Comissão tem a prerrogativa de fazer recomendações aos governos dos Estados-Partes; preparar estudos e relatórios; solicitar informações aos governos relativas às medidas por eles adotadas concernentes à efetiva aplicação da Convenção e submeter um relatório anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos.

55 Artigo 62 — 1, do Pacto de San José: "Todo Estado-parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção."

56 Adotado em maio de 1989, na Guatemala, na Conferência Internacional sobre Refugiados Centro-Americanos.

57 *Declaração de San José* sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas, de *1994. Adotada no* Colóquio Internacional em Comemoração do Décimo Aniversário da Declaração de Cartagena sobre Refugiados. San José, dezembro de 1994.

58 Adotada pelo Seminário sobre Ações Práticas no Direito dos Refugiados na América Latina e no Caribe, realizado no México, em 10 e 11 de maio de 1999.

Recentemente foi adotada a Declaração e o Plano de Ação do México[59], em 2004, sendo este um importante marco regional para o Direito dos Refugiados, propondo, inclusive, uma série de medidas concretas e soluções duradouras de proteção.[60] Os tratados mencionados, por meio de seus pressupostos, configuram o quadro jurídico Interamericano de proteção aos refugiados.

Em seguida, será analisado o quadro jurídico europeu de proteção aos Refugiados, o qual será de suma importância para a análise de caso reservada para o final desse artigo. A relevância do sistema europeu explica-se não somente pelo seu desenvolvimento, mas também pela realidade vivida na Europa nos dias atuais. Sim, não é de hoje que a Europa, principalmente por sua localização, tem sido destino dos refugiados, porém, devido a protestos que se transformaram em "revoluções em cadeia" no norte africano, conhecidas pelo nome de Primavera Árabe, essa busca por refúgio em países europeus tem se agravado drasticamente.[61]

C — Quadro Jurídico Europeu

O quadro jurídico Europeu de proteção dos refugiados é composto por diversos instrumentos regionais, não apenas tratados, como também normas mais específicas, relativas às políticas europeias de acolhimento de refugiados, como o Regulamento (CE) N º 343/2003 do Conselho, de 18 de fevereiro de 2003[62].

Primeiramente, é pertinente ressaltar a afirmação dos direitos do homem em nível comunitário europeu. Nesse sentido, tem-se a Convenção Europeia dos Direitos do Homem[63], que entrou em vigor em 1953, e seus 12 Protocolos adicionais, que

59 Declaração e Plano de Ação do México para Fortalecer a Proteção Internacional dos Refugiados na América Latina, Adotada durante a Reunião Comemorativa do Vigésimo Aniversário da Declaração de Cartagena sobre Refugiados, realizada na Cidade do México, México, nos dias 15 e 16 de Novembro de 2004.

60 BIBLIOTECA on-line. Disponível em <http://www.oas.org/dil/esp/refugiados_instrumentos_juridicos.htm> Acesso em: 24 de maio de 2013

61 Essa situação é melhor compreendida quando analisada a gravidade da situação, em países como Síria, Líbia e Egito. O CrisisWatch n° 96, de 01 de agosto de 2011, estimou que, na Líbia, quase 30 mil pessoas morreram nos conflitos, no Egito, foram 800 mortes e 9 mil pessoas feridas. Na Síria, grupos de direitos humanos reportaram que mais de 1.600 pessoas foram mortas no país e pelo menos doze mil presas desde o mês de março. Esses índices demonstram o motivo para a existência de tantos refugiados provenientes dessa região. Desde então, as violências continuam, aumentando o número de mortos, presos e refugiados, como demonstram os mais recentes relatórios, como o Boletim da Comissão Internacional de Inquérito na Líbia, de 2 de março de 2012, comissão esta estabelecida pelo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, em 25 de fevereiro de 2011. Ao analisar estes dados, percebe-se a situação de insegurança jurídica e ameaças de direitos que os cidadãos desses países estão vivenciando, justificando-se a busca pelo refúgio.

62 REGULAMENTO (CE) Nº 343/2003 DO CONSELHO de 18 de Fevereiro de 2003.

63 Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (Modificada nos termos das disposições dos Protocolos nºs 11 e 14). Adotada em Roma, em 4 de Novembro de 1950. Entrada em vigor em 3 de Setembro de 1953.

preveem o princípio da não discriminação (Protocolo n° 12), interditam o procedimento de expulsões coletivas, tanto de nacionais, quanto de estrangeiros (Protocolo n° 4) e, de maneira geral, protegem os direitos civis e políticos dos cidadãos. Também deve ser levada em conta a Carta Social Europeia[64], adotada em 1961, que, junto com a Convenção, enumera um grande número de direitos econômicos e sociais.

Mais especificamente, dentro da União Europeia, foram trazidos avanços e mudanças[65] no Tratado de Lisboa[66] e na Carta dos Direitos Fundamentais[67], reconhecida oficialmente pelo artigo 6º do Tratado de Lisboa[68], que garante o direito de asilo, em seu artigo 18, de acordo com a Convenção de Genebra de 28 de Julho de 1951 e do Protocolo de 31 de Janeiro de 1967, relativos ao Estatuto dos Refugiados. Além disso, a Carta proíbe expulsões coletivas e garante o princípio da não discriminação[69], que também é assegurado pelos princípios do Tratado que institui a Comunidade Europeia.[70]

64 Carta Social Europeia. Adotada em Estrasburgo, em 3 de Maio de 1996. Entrada em vigor: 1 de julho de 1999.

65 O Tratado de Lisboa trouxe algumas mudanças, que podem ser consideradas avanços, referentes à proteção dos Direitos Fundamentais na União Europeia. Uma dessas mudanças é acessão da União Europeia à Convenção para a proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, de 1950, que tem estreito elo com o tema do presente artigo, uma vez que fazendo parte da Convenção, a União estará formalmente se obrigando à jurisdição da Corte Europeia de Direitos Humanos. Apesar de algumas divergências de opinião, é fato que a Convenção e a jurisprudência do Tribunal têm sido extensivamente referidas nas provisões da Corte Europeia de Justiça, ainda que não constituam fonte formal para o Direito da União Europeia. Além da já existente efetividade da Convenção e da Corte no âmbito da UE, outros fatores demonstram a efetiva acessão da UE à Corte Europeia de Direitos Humanos, como: o início de um processo formal de acessão; o reconhecimento formal e efetivo dos direitos fundamentais da Convenção como princípios gerais do Direito da União, vide artigo 6(3) do Tratado de Lisboa; e, também, a obrigatoriedade da acessão da União à Convenção, trazida pelo artigo 6(2) do tratado anteriormente mencionado.

66 O Tratado de Lisboa, que altera o Tratado da União Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia, foi assinado na capital portuguesa em 13 de dezembro de 2007 e entrou em vigor em 1 de dezembro de 2009, depois de ter sido ratificado por todos os Estados-Membros.

67 A *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*. Adotada em Nice em 18 de dezembro de 2000, proclamada uma segunda vez após o Tratado de Lisboa, investida agora de efeito jurídico vinculativo.

68 Artigo 6.1 do Tratado de Lisboa "A União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de Dezembro de 2000, com as adaptações que lhe foram introduzidas em 12 de Dezembro de 2007, em Estrasburgo, e que tem o mesmo valor jurídico que os Tratados".

69 Artigo 21 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia "1. É proibida a discriminação em razão, designadamente, do sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou outras, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou orientação sexual". 2. No âmbito de aplicação dos Tratados e sem prejuízo das suas disposições específicas, é proibida toda a discriminação em razão da nacionalidade."

70 Artigo 12 do Tratado que institui a Comunidade Europeia "No âmbito de aplicação do presente Tratado, e sem prejuízo das suas disposições especiais, é proibida toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade." E artigo 13, que prevê competência do Conselho em caso de algum modo de discriminação "Sem prejuízo das demais disposições do presente Tratado e dentro dos limites das competências que este confere à Comunidade, o Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão e após

Existem também diretivas criadas para regular e organizar o asilo e o refúgio na Europa, de modo a contribuir para a política comum da União em relação a esses direitos: a Diretiva 2003/09[71], que estabelece normas mínimas em matéria de acolhimento dos requerentes de asilo nos Estados-Membros; a Diretiva 2004/83[72], que estabelece normas mínimas relativas às condições que devem ser preenchidas por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem se beneficiar do estatuto de refugiados ou de pessoa que, por outras razões, necessite de proteção internacional, bem como o conteúdo da proteção a conceder; e a Diretiva 2005/85[73], relativa a normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do Estatuto de Refugiados nos Estados-Membros.

Além das diretivas, há os regulamentos que tratam da matéria. Entre eles, o Regulamento nº 2725/2000, de 11 de dezembro de 2000[74], é o responsável pela criação do sistema Eurodac de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efetiva da Convenção de Dublim[75]. Esta Convenção, por sua vez, foi substituída pelo Regulamento nº 343/2003, de 18 de fevereiro de 2003, novo responsável por estabelecer os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro. Ressaltam-se nas diretivas e regulamentos mencionados o reconhecimento e o respeito aos direitos fundamentais, assim como os valores e normas da Convenção de Genebra de 1951 e de seu protocolo adicional de 1967.

Na sequência, será analisado o caso Hirsi Jamaa e outros c. Itália, recentemente julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos, e sua relevância será demonstrada com o desenrolar da análise.

---

consulta ao Parlamento Europeu, pode tomar as medidas necessárias para combater a discriminação em razão do sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual."

71 DIRETIVA 2003/9/CE DO CONSELHO de 27 de Janeiro de 2003.

72 DIRETIVA 2004/83/CE DO CONSELHO de 29 de Abril de 2004.

73 DIRETIVA 2005/85/CE DO CONSELHO de 1 de Dezembro de 2005.

74 REGULAMENTO (CE) nº 2725/2000 de 11 de Dezembro de 2000.

75 *Convenção sobre a determinação do Estado responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num Estado-Membro das Comunidades Europeias,* assinada em 15 de Junho de 1990, entrada em vigor em 1 de Setembro de 1997.

II — Caso HIRSI JAMAA E OUTROS C. ITÁLIA

A — Dos Precedentes

Foram os protestos da Primavera Árabe[76] e o momento transitório que esses protestos geraram em alguns países, destacadamente Tunísia[77], Egito[78], Líbia[79] e Síria[80], que configuraram o cenário para o recente fluxo de refugiados para a Europa. Pois, com as novas ordens políticas ainda instáveis e a segurança dos cidadãos desses países longe de serem garantidas, muitos buscaram refúgio na Europa. Uma das portas de entrada para o território europeu foi uma ilha turística, localizada na Itália, chamada Lampedusa.

A situação era de tamanha gravidade, e o fluxo de refugiados em Lampedusa foi tão grande, a ponto de, em cinco dias, desembarcarem em torno de 5 mil refugiados na ilha[81], sendo estimado no total que tenham sido cerca de 40.000 refugiados[82], formando-se um quadro de superlotação. Essa superlotação gerou um problema de ordem pública, tendo em vista o pequeno tamanho da ilha, o que resultou em uma política repulsiva por parte do governo italiano[83], reafirmada por um acordo de cooperação bilateral para controle de migração

76 Para melhor entender a Primavera Árabe e seus desdobramentos políticos: BIBLIOTECA ON-LINE: Arab spring: an interactive timeline of Middle East protests, 22 de março de 2011. Disponível em: <http://www.guardian.co.uk/world/interactive/2011/mar/22/middle-east-protest-interactive-timeline>. Acesso em: 14 de novembro de 2012.

77 Na Tunísia, em 17 de dezembro de 2010, um jovem ateou fogo ao próprio corpo em protesto contra os abusos e humilhações que sofria em seu país. Esse gesto foi o símbolo e o início da Primavera Árabe, sendo a Tunísia o primeiro país a protestar e a conseguir depor o Presidente, **Zine el-Abdine Ben Ali, apenas 10 dias após o início das manifestações.**

78 No Egito, após 18 dias de protestos, em 11 de fevereiro de 2011, o Presidente Hosni Mubarak renunciou do poder.

79 Na Líbia, os protestos tomaram forma de guerra civil, com os rebeldes avançando sobre as cidades dominadas pela ditadura de Gaddafi. Ditadura essa que durava há 42 anos, desde 1969. O conflito tomou proporções tão grandes que foi realizada uma intervenção de países ocidentais, na Líbia, sob o comando da OTAN (Organização do Tratado do Atlântico Norte, criada em 1949). E, em 22 de outubro, Muammar Gaddafi foi capturado e morto.

80 Na Síria, os protestos se transformaram em uma guerra aparentemente longe de acabar, onde questões políticas misturaram-se com questões humanitárias, dificultando uma resolução pacífica da questão.

81 ACNUR, Relatório de Imprensa: "UNHCR interviews asylum seekers pushed back to Libya',14 de julho de 2009, disponível em: <http://www.unhcr.org/4a5c638b6.html>. Acesso em: 12 de novembro de 2012. ACNUR, Relatório de Imprensa: "UNHCR deeply concerned over returns from Italy to Libya", de 7 de maio de 2009. Disponível em: <http://www.unhcr.org/4:2d4546.html> Acesso em 12 de novembro de 2012.

82 UN urges refugee 'solidarity' within European Union, 19 de junho de 2011. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-13826315> Acesso em: 10 de setembro de 2012.

83 VOGT, Andrea. Italy violated human rights by returning migrants to Libya, court rules: European court of human rights ruling likely to shape EU immigration policy at time of upheaval in north Africa. *Theguardian*, Bolonha, quinta-feira, 23 de fevereiro de 2012, Disponível em: <http://www.guardian.co.uk/world/2012/feb/23/italy-human-rights-migrants-libya>. Data de acesso: 10 de setembro de 2012.

assinado com o Governo Sírio, em 30 de Agosto de 2008[84], e complementado por um Protocolo Técnico-Operacional, de 4 de Fevereiro de 2009, o qual não foi publicado.

Assim, diante desse quadro, devido à possibilidade de descumprimentos das normas protetoras de Direito dos Refugiados, o caso em questão foi proposto diante da Corte Europeia de Direitos Humanos, por onze somalianos e treze eritreus contra a República Italiana.

B — Dos fatos

Os onze somalianos e treze eritreus faziam parte de um grupo de aproximadamente 200 pessoas, que saíram da Líbia buscando chegar à costa italiana. No dia 9 de maio de 2009, as embarcações foram interceptadas pela guarda italiana *Guardia di finanza* e pela guarda costeira. Os ocupantes foram transferidos para navios militares italianos e retornaram para Trípoli, onde alegaram que durante a viagem as autoridades italianas não informaram a eles qual era o real destino dos navios e que também não tentaram identificá-los. Também afirmaram que seus pertences pessoais, inclusive documentos confirmando suas identidades, foram confiscados pelos militares. Ao chegar ao Porto de Trípoli, depois de 10 horas de viagem, os migrantes foram entregues para autoridades líbias e, de acordo com a versão dos requerentes, estes foram forçados a sair dos navios.

O ministro italiano do interior afirmou que a operação para interceptar as embarcações em mares altos e mandar os migrantes de volta para a Líbia era consequência de acordos bilaterais feitos entre a Itália e a Líbia, que entraram em vigor no dia 4 de fevereiro de 2009. Esses acordos estabeleceram a política italiana chamada de "push back", que autorizava o Governo a interceptar migrantes irregulares e retorná-los à Líbia e, segundo o ministro, tinha explícita ligação com o caso dos demandantes.[85]

Mesmo que essa política tenha, como afirmou o ministro italiano, efetivamente combatido a imigração ilegal e desencorajado gangues criminosas envolvidas com o tráfico e sequestro de pessoas, ela desrespeita o Direito Internacional, o Direito Europeu e também o Direito da União Europeia. Em seu julgamento, analisado adiante, a Corte de Estrasburgo levou em conta as leis

84 Firma per risarcimento Italia-Libia, "Saremo uniti sull'immigrazione"', La Repubblica, 30 de Agosto de 2008, disponível em: <http://www.repubblica.it/2008/05/sezioni/esteri/libia-italia/berlusconi-gheddafi/berlusconi-gheddafi.html>Texto do tratado disponível em: <http://www.camera.it/_dati/leg16/lavori/schedela/apritelecomando_wai.asp?codice¼16pdl0017390>.

85 MORENO-LAX, Violeta. "Hirsi Jamaa and Others v Italy or the Strasbourg Court versus Extraterritorial Migration Control?" *Human Rights Law Review*, 4 de outubro de 2012 p. 5.

dessas esferas jurídicas[86], como a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia[87] que, no seu artigo 19, proíbe as expulsões coletivas e garante que ninguém pode ser alvo de pena de morte, tortura ou outros tratamentos e/ou punições inumanas ou degradantes, e a Convenção de Genebra de 1951, com destaque para o princípio do *non-refoulement*.

No que se refere aos fatos materiais, para entender plenamente a situação dos refugiados na Líbia[88], na Somália e na Eritreia[89], a Corte usou boletins de importantes organizações internacionais e órgãos internacionais[90], que indicavam os abusos contra os refugiados, as más condições de detenção na Líbia, a chance iminente de tortura caso fossem mandados de volta para a Eritreia e a Somália, onde de fato ocorreram constantes desrespeitos aos direitos humanos por parte dos Governos, entre outros fatores de risco para esses refugiados.

C — Do julgamento

Com os fatores acima mencionados em consideração, a Corte decidiu passo a passo o caso. Em primeiro lugar, quanto à alegação de violação do Artigo 3º da Convenção por conta dos requerentes terem sido expostos a risco de tratamentos inumanos e degradantes na Líbia, mais uma vez a Corte baseia-se nos relatórios e refuta o argumento do governo italiano segundo o qual os tratados bilaterais com a Líbia seriam excludentes de responsabilidade, com principal atenção aos parágrafos 125 e 126, nos quais a Corte afirma que durante o período em questão nenhuma regra que rege a proteção dos refugiados foi respeitada pela Líbia; e 129, onde é observado que a Itália não pode se abster da sua responsabilidade com

86 Normas mais específicas sobre mar e as navegações também foram consideradas pela corte, tais quais a *Convenção Internacional* sobre Busca e Salvamento *Marítimo e a* Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar , também conhecida com Convenção de Montenego Bay*, que no artigo 98, alínea b assegura* que os Estados irão proceder com toda a rapidez possível para resgatar pessoas em situações de risco, se informados sobre a necessidade de assistência, seguindo ações que possam ser razoavelmente esperadas desse Estado.

87 Adotada em Nice em 18 de dezembro de 2000, proclamada uma segunda vez após o Tratado de Lisboa, investida a partir de então de um efeito jurídico vinculativo.

88 Human Rights Watch, "Stemming the Flow: Abuses Against Migrants, Asylum Seekers and Refugees", September 2006; United Nations Human Rights Committee, "Concluding Observations. Libyan Arab Jamahiriya", 15 November 2007; Amnesty International, "Libya — Amnesty International Report 2008", 28 May 2008; Human Rights Watch, "Libya Rights at Risk", 2 September 2008; US Department of State, "2010 Human Rights Report: Libya", 4 April 2010.

89 ACNUR, "Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-seekers from Eritrea", abril de 2009; Anistia Internacional, "Eritrea — Amnesty International Report 2009", 28 de maio de 2009; Human Rights Watch, "Service for Life, State Repression and Indefinite Conscription in Eritrea", abril de 2009;

90 Entre eles: a Anistia Internacional; a Human Rights Watch; o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas; o Comitê Europeu para a Prevenção da *Tortura e a ACNUR , a agência da ONU para refugiados.*

justificativa em obrigações resultantes de acordos bilaterais com a Líbia. Seguindo essa lógica argumentativa, no parágrafo 138, a Corte conclui que realmente houve violação do Artigo 3º da Convenção, como afirmado pelos requerentes.

Em segundo lugar, quanto à alegação de violação do Artigo 3º, agora por conta de exposição dos requerentes a risco de repatriação arbitrária para a Eritreia ou para a Somália, a Corte manteve a linha de raciocínio e, considerando que as autoridades italianas sabiam ou deveriam saber que não existiam garantias suficientes que protegessem as partes do risco de serem arbitrariamente enviados de volta aos seus países de origem, vide parágrafo 156 do caso, a transferência dos requerentes para a Líbia também violava a segunda parte do Artigo 3º da Convenção, como pleitearam os refugiados, vide parágrafo 158.

Em terceiro lugar, os requerentes também alegaram uma violação do Artigo 4º, do Protocolo nº 4, pelo qual são proibidas as expulsões coletivas. Nesse ponto, a Corte concluiu que não havia sido feita uma análise individual da situação de cada requerente (parágrafo 185), indicando que a remoção dos mesmos foi de natureza coletiva, portanto ferindo o Artigo 4º do protocolo. Além desses três pontos mencionados, também foi alegada pelos requerentes uma violação do artigo 13 da Convenção, que prevê o direito a um recurso efetivo.

O Governo italiano havia primordialmente defendido a tese de que os recursos internos não haviam sido esgotados, afirmando então que não caberia jurisdição da Corte. No entanto, a Corte decide que esse argumento não deve ser considerado, já que os requerentes não tinham condições efetivas de fazer valer seus direitos no âmbito jurídico interno da Itália, como argumentado no parágrafo 204.

Por fim, a Corte cita os artigos 46 e 41 da Convenção que, respectivamente, obriga as Altas Partes Contratantes a respeitar as sentenças definitivas do Tribunal nos litígios em que forem partes e prevê reparação razoável à parte lesada, se necessário. Baseando-se nos descumprimentos dos artigos acima mencionados e nas previsões destes dois últimos, a Corte de Estrasburgo concedeu aos requerentes o valor de 15 mil euros pedidos por danos morais e o valor de 1.575,74 euros pelas despesas e custos dos procedimentos do processo.

Conclusão

O Direito dos Refugiados, que começou a ser amplamente normatizado após as duas Grandes Guerras Mundiais, contemporaneamente possui um sólido quadro jurídico de proteção. Internacionalmente, destaca-se a Convenção de 1951 e seu Protocolo Adicional e, regionalmente, no âmbito Interamericano, tem-se a Declaração de Cartagena sobre Refugiados. Já a Europa possui todo

um conjunto de regulamentos, diretivas e tratados, alguns no escopo da União Europeia, como a Carta Europeia de Direitos Fundamentais, e outros do Direito Europeu, tal qual a Convenção Europeia para a proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais.

Em relação à aplicabilidade dessas normas, destacadamente do quadro jurídico europeu de proteção, analisou-se o Caso Hirsh Jamaa Outros c. Itália, que não foi o primeiro caso relacionado ao assunto julgado pela Corte[91], mas foi, talvez, o mais categórico deles, prevendo a responsabilização do Estado, sem aceitar argumentos para o afastamento de obrigações. Com o caso, ficou claro que a extraterritorialidade não exclui a aplicação da Corte Europeia de Direitos Humanos, no contexto de controles migratórios[92].

As repercussões de *Hirsh* no Direito dos Refugiados e na maneira pela qual os Estados lidam com ele são incalculáveis, tanto pelo viés positivo, no sentido da grandeza da decisão, quanto pelo negativo, no sentido da impossibilidade de algumas disposições da mesma como, por exemplo, a presença de tradutores, serviços legais e garantias processuais, no momento da interdição[93]. Outra crítica que pode ser tecida refere-se ao questionamento sobre se a Corte Europeia de Direitos Humanos é o instrumento mais apropriado para regular esse tipo de matéria[94].

Apesar das problemáticas mencionadas acima, a importância da decisão deve refletir em uma efetiva mudança das políticas de controle migratório de alguns Estados europeus. Mesmo reconhecendo as dificuldades enfrentadas atualmente pelos Estados em relação aos imigrantes e o peso que um fluxo alto de refugiados tem para um país, a Corte claramente refuta, no parágrafo 122 da decisão, a possibilidade de um país afastar suas obrigações para com os refugiados, em nome de tais dificuldades e pressões. Desse modo, mostra-se a inafastabilidade dos direitos dos refugiados, tornando-se *Hirsi* um caso que marca a real aplicabilidade desses direitos.

91 Abdolkhani e Karimnia c. Turquia. Aplicação número 30471/08, 22 de setembro de 2009, MSS c. Bélgica e Grécia. Aplicação número 30696/09.

92 Hirsi Jaama c. Itália, parágrafos 71 e 72.

93 MORENO-LAX, op. cit., p. 25.

94 Id., MORENO-LAX, p. 25.

Bibliografia

I — Obras

ANDRADE, José H. Fischel de, *Direito Internacional dos Refugiados: evolução histórica (1921-1952),* Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

CONSTANTINESCO, Vlad; GAUTIER, Yves; SIMON, Denys. *Traités D'Amsterdam et de Nice: commentaire article par article*. Paris, ECONOMICA, 2007.

LÉGER, Philippe ; PINGEL, Isabelle. *De Rome à Lisbonne: commentaire article par article des traités UE et CE. Bâle*: Helbing & Lichtenhahn ; Bruxelles: Bruylant ; Paris: Dalloz, 2010.

MENEZES, Wagner. *Direito Internacional na América Latina*. 1ª Ed. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*, 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 133.

QUOC DINH, Nguyen; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. 2ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

II — Artigos

CANÇADO TRINDADE, A. A. "Aproximaciones y convergencias revisitadas: Diez años de interacción entre el Derecho Internacional de los derechos humanos, el Derecho Internacional de los Refugiados, y el Derecho Internacional Humanitario (De Cartagena/1984 a San José/1994 y México/2004)". In: *A Humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CASTRO-PITA, Agni. "Derechos Humanos, refugio y asilo". In: CONFERÊNCIA HEMISFÉRICA SOBRE MIGRACIÓN INTERNACIONAL: DERECHOS HUMANOS Y TRATA DE PERSONAS EM LAS AMÉRICAS, 2002, Santiago de Chile.

BACAIAN, Livia Elena. "The protection of refugees and their right to seek asylum in the European Union". *Institut Européen de l'Université de Genéve*, Collection Europa, vol. 70, 2011.

GILBERT, Geoff. "Is Europe Living Up to Its Obligations to Refugees?" *The European Journal of International Law*, volume 15, número 5, p. 966, 2004.

GOODWIN-GILL, Guy S, "The Right to Seek Asylum: Interception at Sea and the Principle of *Non-Refoulement", International Journal of Refugee Law*, volume 23, número 3 p. 446 e 449, 2011.

GOLDER, Ben; WILLIAMS, George. "Balancing National Security and Human Rights: Assessing the Legal Response of Common Law Nations to the Threat of Terrorism." *Journal of Comparative Policy Analysis,* volume 8, número 1, 2006.

METOU, Brusil Miranda. "Le droit au refuge." *Chargée de Cours à l'Université de Yaoundé*

II — Cameroun.

MORENO-LAX, Violeta. "Hirsi Jamaa and Others v Italy or the Strasbourg Court versus Extraterritorial Migration Control?" *Human Rights Law Review*, 4 de Outubro de 2012.

MORENO-LAX, Violeta, "Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States' Obligations Accruing at Sea", *International Journal of Refugee Law*,Volume. 23, número 2, 2011.

NIKKEN, P. "Los Derechos Humanos en el Sistema Regional Americano", In: CURSO INTERDISCIPLINAR EM DIREITOS HUMANOS, INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS, 1990, p. 98.

VERDIRAME, Guglielmo. "Human Rights and Refugees: "The Case of Kenya." *Journal of Refugee Studies*, volume 1, p. *54-77,* 1999.

III — Jurisprudência

CEDH. 23 de fevereiro de 2012. *Hirsi Jamaa e outros c. Itália.* Aplicação no. 27765/09.

CEDH. 22 de setembro de 2009, Abdolkhani e Karimnia c. Turquia. *Aplicação número 30471/08*.

CEDH. 21 de janeiro de 2011. MSS c. Bélgica e Grécia. *Aplicação número 30696/09*.

IV — Legislação e pareceres

Regulamento (CE) N 343/2003 do Conselho de 18 de Fevereiro de 2003 que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise e um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro, publicado no *Jornal Oficial* L 50/1 de 25.2.2003.

Diretiva 2003/9/CE do Conselho de 27 de Janeiro de 2003 que estabelece normas mínimas em matéria de acolhimento dos requerentes de asilo nos Estados-Membros, publicado no *Jornal Oficial* L 31/18 de 6.2.2003.

Diretiva 2004/83/CE do Conselho de 29 de Abril de 2004 que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de proteção internacional, bem como relativas ao respectivo estatuto, e relativas ao conteúdo da proteção concedida, publicado no *Jornal Oficial* L 304/12 de 30.9.2004.

Diretiva 2005/85/CE do Conselho de 1 de Dezembro de 2005 relativa a normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-Membros, publicado no *Jornal Oficial* L 326 de 13.12.2005.

Regulamento (CE) no 2725/2000 do Conselho, de 11 de Dezembro de 2000, relativo à criação do sistema «Eurodac» de comparação de impressões digitais

para efeitos da aplicação efectiva da Convenção de Dublim, publicado no *Jornal Oficial* L 316 de 15.12.2000.

Comissão Europeia, 24 de Maio de 2011. Um diálogo sobre migração, mobilidade e segurança, com os países do Sul do Mediterrâneo. COM(2011) 292 final.

Resolução do Conselho Europeu, 20 de Junho e 1995, relativa às garantias mínimas dos processos de asilo. Publicado no *Jornal Oficial nº C 274 de 19/09/1996 p. 0013 — 0017.*

CIDH, 1 de ou outubro de 199, El Derecho a La Información sobre la Asistencia Consular em El Marco de lás Garantías Del Debido Processso Legal. Opión Consultiva OC-16/99.

Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e Conselho, 16 de Dezembro de 2008, Relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, publicado no *Jornal Oficial* L 348/98 de 24.12.2008.

Firma per risarcimento Italia-Libia, "Saremo uniti sull'immigrazione"', La Repubblica, 30 de Agosto de 2008, disponível em: <http://www.repubblica.it/2008/05/sezioni/esteri/libia-italia/berlusconi-gheddafi/berlusconi-gheddafi.html>Texto do tratado disponível em: <http://www.camera.it/_dati/leg16/lavori/schedela/apritelecomando_wai.asp?codice¼16pdl0017390>.

V — Biblioteca on-line

BIBLIOTECA on-line. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/portugues/a-quem-ajudamos/refugiados/> Acesso em: 5 dez. 2011.

BIBLIOTECA on-line. Disponível em http://www.oas.org/dil/esp/refugiados_instrumentos_juridicos.htm> Acesso em: 24 de maio de 2013.

BIBLIOTECA ON-LINE: Arab spring: an interactive timeline of Middle East protests, 22 de março de 2011 Disponível em: < http://www.guardian.co.uk/

world/interactive/2011/mar/22/middle-east-protest-interactive-timeline>. Acesso em: 14 de novembro de 2012.

BIBLIOTECA on-line. "UN urges refugee 'solidarity' within European Union", 19 de junho de 2011. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-13826315> Acesso em: 10 de setembro de 2012.

V — Artigos e/ou matéria de revistas ou jornais em meio eletrônico

Tunisie: des milliers de manifestants devant l'Assemblée constituante, dez. 2011. Disponível em: <http://www.lemonde.fr/afrique/article/2011/12/01/tunisie-des-milliers-de-manifestants-devant-l-assemblee-constituante_1611983_3212.html> Acesso em: 6 dez. 2011.

En Tunisie, le face-à-face des laïques et des islamistes, dez. 2011. Disponível em: <http://www.lemonde.fr/tunisie/article/2011/12/03/en-tunisie-le-face-a-face-des-laiques-et-des-islamistes_1613146_1466522.html> Acesso em: 6 dez. 2011-12-20.

VI — Documentos

ACNUR: Alto Comissário das Nações Unidas para Refugiados (2000) "The State of the World's Refugees" — 2000. s.l.: Oxford University Press.

ACNUR, "Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-seekers from Eritrea", abril de 2009; Disponível em:

<http://www.unhcr.se/en/resources/legal-documents/guidelines-and-positions/eligibility-guidelines.html> Acesso em: 5 de maio de 2013.

ACNUR, Relatório de Imprensa, 2 de abril de 2013, "Appealing for more space and support for Syrian refugees in Iraq". Disponível em:

< http://www.unhcr.org/515ab66b9.html > Acesso em: 5 de maio de 2013.

ACNUR, Relatório de Imprensa: "UNHCR deeply concerned over returns from Italy to Libya", de 7 de maio de 2009. Disponível em: <www.unhcr.org/4:2d4546.html> Acesso em 12 de novembro de 2012.

ACNUR, Relatório de Imprensa: "UNHCR interviews asylum seekers pushed back to Libya",14 de julho de 2009, disponível em: <http://www.unhcr.org/4a5c638b6.html>. Acesso em: 12 de novembro de 2012.

Anistia Internacional, "Eritrea — Amnesty International Report 2009", 28 de maio de 2009; Disponível em: < http://report2009.amnesty.org/en/regions/africa/eritrea> Acesso em: 6 de maio de 2013.

Anistia Internacional, "Libya — Amnesty International Report 2008", 28 de maio de 2008. Disponível em: < http://www.amnesty.org/en/region/libya/report-2008> Acesso em: 11 de abril de 2013.

Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, "Concluding Observations. Libyan Arab Jamahiriya", 15 de november 2007. Disponível em:

<http://www.refworld.org/category,COI,,CONCOBSERVATIONS,LBY,3f4a07c80,0.html> Acesso em: 11 de abril de 2013.

Departamento de Estado Americano, "2010 Human Rights Report: Libya", 4 de abril de 2010. Disponível em: <http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2010/nea/154467.htm> Acesso em: 11 de abril de 2013.

GROUSSOT, Xavier; LOCK, Tobias ; PECH, Laurent. *EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011*: Fondation Robert Schuman ; European Issue n°218, 7 de novembro de 2011. Disponível em: < http://www.robert-schuman.eu/doc/questions_europe/qe-218-en.pdf > Acesso em: 17 de nov. de 2012.

GROUSSOT, Xavier; PECH, Laurent. *Fundamental Rights Protection in the european union post Lisbon treaty*: Fondation Robert Schuman; European Issue n° 173, 14 de junho de 2010. Disponível em: < http://www.robert-schuman.eu/doc/questions_europe/qe-173-en.pdf > Acesso em: 17 de nov. de 2012.

Human Rights Watch, "Libya Rights at Risk", 2 de setembro de 2008. Disponível em: <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/libya_rights_risk_090808.pdf> Acesso em: 11 de abril de 2013.

Human Rights Watch, "Service for Life, State Repression and Indefinite Conscription in Eritrea", 16 de abril de 2009. Disponível em: < http://www.hrw.org/reports/2009/04/15/service-life-0> Acesso em: 28 de maio de 2013.

Human Rights Watch, "Stemming the Flow: Abuses Against Migrants, Asylum Seekers and Refugees", setembro de 2006. Disponível em: < http://www.hrw.org/reports/2006/libya0906/libya0906webwcover.pdf> Acesso em: 11 de abril de 2013.

PEACE AND PROGRESS, "The great danger: Balancing national security and human rights", Birmingham, setembro de 2005. Disponível em:

<http://www.peaceandprogress.org/briefings/P&PStatementSept05.pdf> Acesso em: 14 de maio de 2013.

VOGT, Andrea. Italy *violated human rights by returning migrants to Libya, court rules: European court of human rights ruling likely to shape EU immigration policy at time of upheaval in north Africa*: The guardian, Bolonha, quinta-feira, 23 de fevereiro de 2012, Disponível em: < http://www.guardian.co.uk/world/2012/feb/23/italy-human-rights-migrants-libya >. Data de acesso: 10 de setembro de 2012.

A POLÍTICA DE RESÍDUOS SÓLIDOS NA UNIÃO EUROPEIA E NO BRASIL: ESTUDO COMPARATIVO E ANÁLISE QUANTO À EFETIVIDADE

Mônica Faria Baptista Faria[1]

Resumo

O objetivo do presente artigo é o estudo comparado das Políticas de Resíduos Sólidos nos contextos da União Europeia e do Brasil, a fim de se verificar suas efetividades em meio aos problemas gerados por uma sociedade em expansão e em crescente consumo. Primeiramente, realizaremos um breve estudo histórico e econômico sobre o consumo e os caminhos da ordem econômica baseada em uma sociedade de consumo. Na primeira parte, analisaremos o contexto das duas políticas: inicialmente, a da União Europeia; em seguida, a do Brasil. Na segunda parte, verificaremos a efetividade dessas Políticas de Resíduos Sólidos aplicadas na União Europeia e no Brasil; e, por fim, a conclusão baseada no estudo científico proposto.

Palavras-chave

Consumo — Economia — Resíduos — União Europeia — Brasil — Normas — Diretivas — Leis — Estudo Comparativo — Estrutura — Efetividade — Gestão.

Introdução

O objetivo do presente artigo é a análise das Políticas de Resíduos Sólidos na União Europeia e no Brasil. Para tanto, iniciamos o artigo com uma breve análise histórica e econômica sobre consumo, geração de resíduos sólidos pós-consumo e sistema econômico, para então entrarmos propriamente no tema proposto.

Para análise do tema objeto deste estudo, o presente artigo está estruturado em duas partes. A primeira trata do estudo das Políticas de Resíduos Sólidos na União Europeia e no Brasil. Inicia-se pela União Europeia e, em seguida, aborda o Brasil.

---

1 Advogada inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/RJ), especialista em Direito Privado pela Universidade Federal Fluminense (UFF), aluna do curso de pós-graduação LL.M em Direito Empresarial da Fundação Getulio Vargas (FGV). O conteúdo e as opiniões emitidas no presente artigo são de exclusiva responsabilidade de seu autor.

Na primeira parte do artigo científico proposto veremos: I — Estudo Comparado da Política de Resíduos Sólidos na União Europeia e no Brasil: Caminhos para a Sustentabilidade. Na segunda Parte, teremos: II — Análise da Efetividade das Políticas de Resíduos Sólidos Aplicadas na União Europeia e no Brasil. E, finalmente, na terceira parte, Conclusão, faremos uma análise do estudo científico proposto.

Primeiramente, observa-se que, com o desenvolvimento industrial e o crescimento populacional no mundo, o consumo tornou-se um dos principais veículos fomentadores da economia global; porém, com este desenvolvimento econômico, advieram diversos problemas ambientais, entre eles a questão do aumento considerável de resíduos sólidos na natureza, oriundo de uma cultura econômico-capitalista da necessidade exacerbada de consumo, tornando-se um tema de suma importância e de dimensões globais.

Segundo Schumackher[2], nos países ricos, o crescimento exponencial da produtividade mostra que a demanda de bens, que já se satisfazia com o nível de produção anterior, continua aumentando. Isso porque não se concebe o quanto é o "bastante".

Essa mesma situação ocorrida nos países desenvolvidos tem sido observada nos países em desenvolvimento, uma vez que praticamente todo processo de crescimento econômico se encontra respaldado em uma política de produtividade *versus* consumo — o que tem causado diversos danos ao meio ambiente.

Alguns estudiosos acreditam que existe uma cultura de consumo criada por meio de técnicas de marketing com dimensões e objetivos globais, que busca uma identidade universal para o consumo — o que possivelmente seria a explicação para esse fenômeno do consumo exacerbado, tanto nos países desenvolvidos quanto nos países em desenvolvimento.

Segundo Joan Martins Alier[3], *"Os profissionais de comunicação, marketing, gestão de imagem e reputação e de desenvolvimento de produtos têm um papel a desempenhar na construção de um mundo sustentável*".

Cabe à sociedade como um todo participar desse processo de conscientização e ponderação de interesses, lutando por uma política de desenvolvimento voltada para a sustentabilidade. Sabemos que "*os indivíduos não se movem apenas por um cálculo egoísta de benefícios e custos individuais (...) e a única possibilidade de reorientar a economia num sentido mais sustentável é, exatamente, que os indivíduos movam-se em maior medida para outros tipos de valores"*[4].

2 SCHUMACHER, E. F. O negócio é ser pequeno. São Paulo: Círculo do Livro, 1973, p. 21-22. In: LEMOS, Patricia Faga Iglecias. Resíduos sólidos e responsabilidade civil pós-consumo. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

3 ALMEIDA, Fernando. Os desafios da sustentabilidade. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

4 ALIER, Joan Martinz; JUSMET, Jordi Roca. In: LEMOS; Patricia Faga Iglecias. Resíduos sólidos e responsabilidade civil pós-consumo. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 277.

Historicamente, a partir da Conferência das Nações Unidas sobre meio ambiente ocorrida em 1972 (Conferência de Estocolmo), marca-se uma nova fase em termos de conscientização acerca dos problemas ambientais em nível mundial. Foi o momento em que, pela primeira vez, o direito ao meio ambiente equilibrado foi identificado e tratado como um direito fundamental da humanidade:

> *"O homem tem direito fundamental à liberdade, igualdade e adequadas condições de vida, num ambiente cuja qualidade permita uma vida de dignidade e bem-estar, e tem a solene responsabilidade de proteger e melhorar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações".*[5]

No Brasil, apesar de a Lei 6938/81 já instituir a Política Nacional do Meio Ambiente, foi a partir da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, em seu artigo 225, que se observaram os nítidos efeitos gerados pela Conferência de Estocolmo de 1972, inclusive com a adoção do princípio da responsabilidade intergeracional expresso em seu texto:

> *"Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".*

Nesse sentido, diz José Afonso da Silva[6]: *"A proteção ambiental, abrangendo a proteção da natureza em todos os seus elementos essenciais à vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico, visa a tutelar a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida, como uma forma de direito fundamental*".

Vinte anos depois da Convenção de Estocolmo, surgiu, em 1992, a Agenda 21[7] (ECO 92), que em seu capítulo 4 trata da mudança de padrões de consumo e da busca pelo equilíbrio entre desenvolvimento econômico e social e proteção ao meio ambiente. Esse documento também recomenda que os governos promovam acurada informação aos consumidores[8], para que fa-

---

5 Princípio 1 da Declaração de Estocolmo de 1972. Disponível em <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/estocolmo1972.pdf>. Acesso em 20.03.2013.

6 SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional. 7. ed. São Paulo: Mallheiros, 2009, p. 58.

7 Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento ocorrida no Rio de Janeiro, ECO/92 — AGENDA 21 and Latino America. The Challenge of implementing Environmental Law and Policy. Inter-American development Bank, 1995.

8 Convenção de Aarhus aplicada às instituições da União Europeia. Regulamento (CE) n.º 1367/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho garante o acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente às instituições e órgãos comunitários. Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/environment/general_provisions/l28140_pt.htm>. Acesso em 20.03.2013.

çam melhores escolhas por produtos e serviços, informando seus efeitos sobre a saúde e o meio ambiente, uma vez que os padrões de consumo e de produção aplicados em tempos atuais acabam por agravar significativamente a pobreza e os desequilíbrios socioambientais.

Para continuar discutindo essas importantes questões ambientais, a comunidade internacional voltou a se reunir em 2012 no Rio de Janeiro, na Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (a Rio +20). Segundo o relatório elaborado pelo Itamaraty[9], a Conferência das Nações Unidas reafirma a necessidade de mudanças de padrões de produção e consumo, transição e padrões mais sustentáveis de acordo com o setor produtivo, para alcançar os objetivos de desenvolvimento sustentável nas próximas décadas.

Essa questão do acúmulo de resíduos sólidos pós-consumo tem-se tornado um problema de alcance e de proporções mundiais. Neste estudo, o principal objetivo é mostrar que não será fácil, mas que é possível conciliar desenvolvimento, crescimento econômico, consumo e respeito ao meio ambiente, a partir da conscientização da sociedade, de seus governantes e dos demais atores envolvidos nesse processo.

I. Estudo comparado das políticas de resíduos sólidos na União Europeia e no Brasil: caminhos para sustentabilidade

Nesta primeira parte, a fim de demonstrar que já existem ações efetivas com foco na minimização dos impactos ambientais ocasionados pelo acúmulo de resíduos sólidos, primeiramente, tomaremos por base as experiências da União Europeia — que, devido ao crescimento e à produção de resíduos, dotou-se de um quadro jurídico que visa controlar todo o ciclo de vida do resíduo, desde a produção até a eliminação, com destaque para a valorização e a reciclagem[10] — e, posteriormente, tomaremos por base o Brasil, que começa a dar seus primeiros passos rumo à sustentabilidade com a Lei 12.305/2010[11] (lei nitidamente inspirada na Política de Resíduos Sólidos da União Europeia), entre outras normas pertinentes.

9 Relatório Rio+20. Ministério das Relações Exteriores, disponível em <http://www.itamaraty.gov.br/relatorio-rio20>. Acesso em 20.03.2013.

10 European Comission: Waste. Disponível em: < http://ec.europa.eu/environment/waste/>. Acesso em 01.05.2013.

11 Lei 12.305/10. Institui a política de resíduos sólidos. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>. Acesso em 30.03.2013.

A — Principais aspectos das diretivas da União Europeia aplicadas a resíduos sólidos

A.1. Aspectos gerais

A política da União Europeia em matéria de proteção ao meio ambiente tem-se intensificado ao longo dos anos, mas ainda tem muito a percorrer, pois as ameaças de danos ambientais não estão totalmente controladas. Anualmente são jogadas fora 3 bilhões de toneladas de resíduos, sendo cerca de 90 milhões de toneladas de resíduos perigosos[12]. Isso equivale a cerca de 6 toneladas de resíduos sólidos para cada pessoa.

Segundo a OECD[13], a soma de lixo gerado na Europa cresceu 10% entre 1990 e 1995; e para 2020, estima-se que poderão ser gerados 45% mais lixo do que em 1995.

Para resolver esses problemas quanto à geração de resíduos sólidos, a União Europeia tem tomado diversas medidas, tais como, instrumentos legislativos, apoio financeiro e campanhas educacionais, envolvendo toda a sociedade e todos os setores. Um importante passo rumo a essa nova política de proteção ambiental foi o Tratado de Amsterdã, que consagrou o princípio do desenvolvimento sustentável[14].

A União Europeia tem algumas das normas ambientais mais rigorosas do mundo[15]. Tem entre seus principais objetivos reduzir os resíduos por meio de novas iniciativas de prevenção dos mesmos; melhor utilização dos recursos; e incentivo a consumo mais sustentável.

Por meio de diretivas e resoluções, a União Europeia tem exigido de seus Estados-Membros uma gestão responsável desses resíduos, a começar pela prevenção e minimização dos mesmos. Estabelece ainda que os Estados-Membros deverão adotar a melhor forma de planejamento e gestão nas escolhas para tratamento e eliminação desses resíduos, de modo a não acarretar danos ao meio ambiente nem à saúde humana.

Desde a Diretiva 75/442/CEE, já se vislumbrava a ordenança para a adoção de medidas para promover a prevenção, a reciclagem e a transformação dos resíduos; e a obtenção, a partir destes, de matérias-primas e eventualmente de energia, assim como qualquer outro método que permita a reutilização dos

12 Environment — waste. Disponível em <http://ec.europa.eu/environment/waste/>. Acesso em 11.06.2013.

13 Organização Econômica de Cooperação e Desenvolvimento.

14 A Comunidade Europeia aderiu a esse princípio por meio das Convenções sobre a Poluição dos Oceanos de Londres (1972); a de Comércio Internacional de Espécies Ameaçadas (1973) e sobre a Proteção do Patrimônio Natural e Cultural.

15 Portal Oficial da União Europeia: ambiente. Disponível em <http://europa.eu/pol/env/index_pt.htm>. Acesso em 11.06.2013.

resíduos. Também dispunha que os Estados-Membros deveriam garantir que os resíduos fossem aproveitados ou eliminados sem pôr em perigo a saúde humana e sem utilizar processos ou métodos suscetíveis de agredir o ambiente — especialmente, sem criar riscos para a água, o ar, o solo, a fauna ou a flora; sem causar perturbações sonoras ou por cheiros; sem danificar os locais de interesse nem a paisagem.

Tal diretiva considerava que a Comunidade, no seu conjunto, deveria tornar-se autossuficiente na eliminação de resíduos, mediante elaboração de planos de gestão dos mesmos. Adotando-se o princípio do poluidor-pagador, os custos da eliminação dos resíduos, deduzida a sua eventual valorização, deveriam ser suportados pelo detentor que remetesse os resíduos à empresa de coleta, tratamento ou destinação de resíduos; ou pelos detentores anteriores ou pelo produtor do produto gerador de resíduos. A partir de 1991, passou também a exigir autorização da autoridade competente para as operações de eliminação de resíduos, devendo-se considerar seus tipos e quantidades, as normas técnicas, as precauções a tomar em matéria de segurança, o local de eliminação e o método de tratamento.

Em 2006, entrou em vigor a Diretiva 2006/12/CE do Parlamento Europeu e do Conselho sobre o "enquadramento legal para o tratamento de resíduos na Comunidade", reafirmando as diretrizes anteriores quanto ao incentivo e à valorização dos resíduos e à utilização dos materiais valorizados como matérias-primas. A fim de preservar os recursos naturais, também dispunha que os Estados-Membros deveriam tomar medidas com vista a limitar a produção de resíduos, na promoção de tecnologias limpas e de produtos recicláveis. Estipulava a obrigação de tratamento de resíduos de forma que não tivesse impactos negativos no ambiente e na saúde humana, a hierarquia dos resíduos e, de acordo com o princípio do "poluidor pagador", [16] trazia a exigência de que os custos da eliminação dos resíduos fossem suportados pelo seu detentor atual, pelos anteriores ou pelos produtores do produto originador dos resíduos.

Nesse contexto, surge a Diretiva 2008/98/CE[17], que substituiu a Diretiva 2006/12/CE. Para tanto, fez-se necessário rever os conceitos-chave, de modo a clarificar as definições de resíduo, valorização e eliminação; reforçar as medidas que devem ser tomadas em matéria de prevenção de resíduos; introduzir uma abordagem sobre o ciclo de vida dos produtos e materiais; reduzir os impactos

16 OCDE. The polluter Pays principle: Definition: Analysis: Implementation. Paris: OCDE, 1975.

17 Em 2008, foi editada a Diretiva 2008/98/CE do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia (conforme o nº 1 do Tratado que institui a UE em seu art. 175º, deliberado nos termos do artigo 251 do Tratado). Estabeleceu medidas de proteção do ambiente e da saúde humana, prevenindo ou reduzindo os impactos adversos decorrentes da geração e gestão de resíduos, diminuindo os impactos gerais da utilização dos recursos e melhorando a eficiência dessa utilização.

ambientais da geração e da gestão de resíduos, reforçando o valor econômico; e incentivar a valorização dos resíduos e a utilização dos materiais resultantes da valorização, a fim de preservar os recursos naturais.

A.2. Das inovações da Diretiva 2008/98/CE e de sua importância para a Política de Resíduos Sólidos da União Europeia

A Diretiva 2008/98/CE apresenta importantes inovações relativas às normas anteriores, a começar pelas definições, a primeira das quais, relativa a resíduos como "*quaisquer substâncias ou objetos de que o detentor se desfaz ou tem intenção ou obrigação de se desfazer*".

Tal diretiva não conceitua resíduo sólido em si, mas abrange-o ao definir resíduo como "*quaisquer substâncias ou objetos de que o detentor se desfaz ou tem intenção ou obrigação de se desfazer*". Apesar dessa ausência de conceituação, determina que deverá clarificar as condições em que a incineração de resíduos sólidos urbanos é eficiente do ponto de vista energético e pode ser considerada uma operação de valorização, abordando diversas medidas que devem ser tomadas ao tratar dos resíduos sólidos gerados.

Uma das principais inovações da Diretiva 2008/98/CE foi o enfoque da gestão do lixo. Segundo o documento de gerenciamento sobre o enfoque da União Europeia na gestão dos resíduos[18], o lixo tem um imenso impacto no meio ambiente, causando poluição, emissão de gases que contribuem para mudanças climáticas, bem como perdas de materiais[19].

A referida diretiva introduz a hierarquia de resíduos[20] como a principal forma factível de gestão[21] eficiente dos mesmos. Estabelece metas, considerando que a prevenção e a redução são as melhores opções, seguidas da preparação para reutilização, reciclagem e outros tipos de valorização (por exemplo, a energética), sendo a eliminação[22] a última a ser utilizada.

---

18 Being Wise with waste. Disponível em: <http://ec.europa.eu/environment/waste/pdf/WASTE%20BROCHURE.pdf>. Acesso em 14.05.2013.

19 A gestão adequada do lixo é o elemento chave assegurando recursos eficientes e de crescimento sustentável para a economia europeia. Segundo o referido documento que foca na prevenção da geração do lixo e coloca lugar para novos objetivos que irão ajudar a União Europeia a se mover em direção a se tornar uma sociedade recicladora, inclui como objetivo para os Estados-Membros da União Europeia a reciclagem de 50% de seu resíduo sólido (municipal) e 70% de resíduo de construção até 2020.

20 Como vimos a hierarquia dos resíduos estabelece uma ordem de prioridades, geralmente do queconstitui a melhor opção ambiental global na legislação e política de resíduos da União Europeia, embora possa ser necessário que certos fluxos específicos de resíduos se afastem dessa hierarquia.

21 A gestão de resíduos engloba a recolha, transporte, valorização, eliminação e a supervisão das operações.

22 Deposição de resíduos em aterro (Landifill Directive) — 1999/31/EC —, um dos documentos mais importantes para o gerenciamento da Política de Resíduos Sólidos da União Europeia.

Define o que consiste no princípio da prevenção[23], ou seja, nas medidas tomadas antes de uma substância, material ou produto ter-se transformado em resíduo, destinadas (i) à quantidade de resíduos, por meio da reutilização de produtos ou de prolongamento de seu tempo de vida; (ii) aos impactos adversos ao meio ambiente e à saúde humana resultantes dos resíduos gerados; ou (iii) no teor de substâncias nocivas presentes nos materiais e nos produtos.

Também inova ao definir "reutilização", "valorização" e "eliminação" e na aplicação do princípio da hierarquia dos resíduos. Reutilização é conceituada como "qualquer operação mediante a qual produtos ou componentes que não sejam resíduos são utilizados novamente para o mesmo fim para o qual foram concebidos". Valorização é "qualquer operação cujo resultado principal seja a transformação dos resíduos de modo a servirem a um fim útil, substituindo outras matérias que, caso contrário, teriam sido utilizados para um fim específico, ou a preparação dos resíduos para esse fim, na instalação ou no conjunto da economia". E eliminação é "qualquer operação que não seja de valorização, mesmo que tenha como consequência secundária a recuperação de substâncias ou de energia".

O princípio do poluidor-pagador[24] é reafirmado pela Diretiva 2008/98/CE, ao estipular que os custos de gestão serão suportados pelo produtor inicial de resíduos ou pelos detentores atuais ou anteriores dos resíduos, podendo os Estados-Membros estabelecerem que esses custos de gestão sejam suportados no todo ou em parte pelo produtor do produto que deu origem aos resíduos, possibilitando a participação dos distribuidores do produto nesse processo.

Recomenda aos Estados-Membros a aplicação da "responsabilidade alargada do produtor" e estipula que "a fim de reforçar a reutilização, a prevenção e outros tipos de valorização de resíduos, os Estados-Membros podem tomar medidas de caráter legislativo para assegurar que uma pessoa singular ou coletiva que a título profissional desenvolva, fabrique, transforme, trate, venda ou importe produtos esteja sujeita ao regime de responsabilidade alargada do produtor". [25]

---

23 A prevenção de resíduos deve constituir a primeira prioridade da gestão de resíduos e que a reutilização e a reciclagem de materiais deverão ter prioridade em relação à valorização energética dos resíduos, desde que constituam as melhores opções do ponto de vista ecológico (Resolução de 24.02.1997 da Comissão Europeia).

24 Princípio do Poluidor-Pagador, disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/4_9_1_pt.htm>. Acesso em 04.03.2013.

25 Na aplicação dessa responsabilidade alargada do produtor, os Estados-Membros devem considerar a exequibilidade técnica e a viabilidade e econômica, bem como os impactos globais, em termos ambientais, de saúde humana, sociais, respeitando a necessidade de garantir o correto funcionamento do mercado interno.

Introduz o conceito o ciclo de vida do produto[26] dentro da política de resíduos. Segundo a Comissão Europeia[27], o ciclo de vida do produto pode ajudar a identificar oportunidades e a melhorar a performance ambiental. Segundo o documento de Comunicação da Comissão Europeia sobre A Política de Produtos Integrada de 2003[28], "*a avaliação do ciclo de vida fornece uma melhor estrutura para avaliar o impacto ambiental potencial dos produtos disponíveis atualmente.*"

Segundo a Comunicação 2011 sobre a Europa eficiente em recursos

> *"A Estratégia Europa 2020 leva esses desenvolvimentos para a próxima fase, uma vez que promove uma abordagem de ciclo de vida para reduzir os impactos ambientais da utilização dos recursos na UE. Essa iniciativa emblemática reitera a importância do uso de uma abordagem analítica consistente"*[29].

A.3. Análise geral das principais diretivas relacionadas especificamente à Política de Resíduos Sólidos no âmbito da União Europeia

A.3.1. Diretiva 94/62/CE sobre resíduos sólidos de embalagens (última alteração em 2009)

A Diretiva 94/62/CE objetivou harmonizar as disposições nacionais respeitantes à gestão de embalagens e de resíduos de embalagens, a fim de prevenir e reduzir os impactos no ambiente em relação a todos os Estados-Membros, assim como em outros países, e ainda garantir o funcionamento do mercado interno, de modo a evitar entraves no comércio e distorções e restrições de concorrência na Comunidade.

Inclui, como primeira prioridade, a prevenção da produção de resíduos de embalagens e, como princípios fundamentais, a reutilização de embalagens,

---

26 Life cycle analysis. Disponível em: <http://ec.europa.eu/environment/pubs/pdf/sustainable.pdf>. Acesso em 04.03.2013.

27 Making sustainable consumption and production a reality: a guide for business and and policy makers to life cycle thinking and assessment. Disponível em: <http://lct.jrc.ec.europa.eu/pdf-directory/Making%20sustainable%20consumption%20and%20production%20a%20reality-A%20guide%20for%20business%20and%20policy%20makers%20to%20Life%20Cycle%20Thinking%20and%20Assessment.pdf>. Acesso em 18.03.2013.

28 A Política de Produtos Integrada da UE — Todos os produtos causam degradação ambiental, de alguma forma, seja a partir de sua fabricação, utilização ou eliminação. A Política Integrada de Produtos (IPP) visa minimizar estes, olhando para todas as fases de um "ciclo de vida de produtos e toma medidas onde é mais eficaz". Disponível em: <http://ec.europa.eu/environment/ipp/integratedpp.htm>. Acesso em 18.03.2013.

29 Sciency Daily — A Pratical Guide for Green Services and Products. Disponível em <http://www.sciencedaily.com/releases/2012/05/120515052527.htm>. Acesso em 14.03.2013.

a reciclagem e outras formas de valorização dos resíduos de embalagens e, por conseguinte, a redução da eliminação final de tais resíduos, com preferência pela reciclagem e reutilização.

Estabelece que os Estados-Membros deverão tomar medidas necessárias para assegurar a criação de sistemas que garantam (i) a recuperação ou a coleta das embalagens usadas e dos resíduos de embalagens provenientes do consumidor ou de qualquer outro utilizador final ou do fluxo de resíduos, de forma a canalizá-los para as soluções alternativas de gestão mais adequadas; (ii) a reutilização ou valorização, incluindo a reciclagem das embalagens e dos resíduos de embalagens recolhidos; (iii) e que os Estados-Membros poderão fazer acordos entre as autoridades competentes e os setores econômicos envolvidos para transpor as disposições relacionadas aos sistemas de coleta, desde que atendidas as metas da valorização e reciclagem nela estipuladas.

Além das medidas preventivas contra a formação de resíduos de embalagens, os Estados-Membros deverão adotar medidas preventivas que possam consistir em programas nacionais, projetos destinados a introduzir a responsabilidade do produtor de reduzir ao mínimo o impacto ambiental das embalagens ou em ações análogas destinadas a reunir e aproveitar as múltiplas iniciativas em matéria de prevenção.

Estabelece ainda vários requisitos para a fabricação e composição de embalagens, assim como para sua reciclagem e valorização, definindo requisitos específicos da possibilidade de sua reutilização e que devem ser preenchidos cumulativamente.

Determina que para facilitar a coleta, a reutilização e a valorização, incluindo a reciclagem, as embalagens devem indicar a natureza dos materiais utilizados e estabelecer níveis máximos de concentração de metais pesados[30].

A.3.2. A Diretiva 2000/53/CE sobre veículos em fim de vida: principais aspectos

A Diretiva 2000/53/CE estabelece como prioridades a prevenção da formação de resíduos provenientes de veículos e a reutilização, reciclagem e outras formas de valorização dos veículos em fim de vida e de seus componentes. Visa reduzir a quantidade de resíduos a eliminar, bem como a melhoria do desempenho ambiental de todos os operadores econômicos intervenientes durante o ciclo de vida dos veículos e, sobretudo, dos operadores diretamente envolvidos no tratamento de veículos em fim de vida, especificando as condições para o tratamento desses veículos e exigindo que as empresas de tratamento tenham autorização da autoridade competente.

30 A Diretiva 94/62/CE, em seu artigo 11, trata dos níveis de concentração de metais pesados nas embalagens.

Determina que os Estados-Membros deem incentivos para que os fabricantes de veículos, em colaboração com os fabricantes de materiais e equipamentos, controlem a utilização de substâncias perigosas nos veículos e reduzam seu uso, tanto quanto possível, a partir da fase de projeto dos veículos, a fim especialmente de evitar a liberação dessas substâncias para os ambientes, facilitar a reciclagem e evitar a necessidade de eliminar resíduos perigosos; e, nas fases de projeto e de produção de veículos novos, sejam tomados em consideração e facilitados o desmantelamento, a reutilização e a valorização, especialmente a reciclagem dos veículos em fim de vida, bem como dos seus componentes e materiais. Os fabricantes de veículos, em colaboração com os fabricantes de materiais e equipamentos, deverão integrar uma quantidade crescente de material reciclado em veículos e outros produtos, visando desenvolver os mercados de materiais reciclados.

Sobre o sistema de recolha dos veículos em fim de vida, os Estados-Membros deverão tomar medidas necessárias para garantir a criação, por parte dos operadores econômicos, de sistemas de recolha de todos os veículos e, na medida do que for tecnicamente viável, das peças usadas provenientes da reparação de veículos particulares e que constituam resíduos. Deverão também tomar medidas para garantir que todos os veículos em fim de vida sejam transferidos para instalações de tratamento autorizadas, sem custo para o último detentor ou proprietário do veículo, devendo os produtores arcar com a totalidade ou parte significativa dos custos ou aceitar os veículos em fim de vida.

A.3.3. A Diretiva 2002/96/CE sobre resíduos de equipamentos elétricos e eletrônicos (REEE): aspectos gerais

A Diretiva 2002/96/CE tem como principal objetivo a prevenção de resíduos de equipamentos elétricos e eletrônicos (EEE)[31] e, adicionalmente, a reutilização, reciclagem e outras formas de valorização desses resíduos, de modo a reduzir a quantidade de resíduos a eliminar. Pretende igualmente melhorar o

31 Entende-se por equipamentos elétricos e eletrônicos (EEE) os equipamentos cujo adequado funcionamento depende de correntes elétricas ou campos eletromagnéticos, bem como os equipamentos para geração, transferência e medição dessas correntes e campos, conforme as categorias definidas no Anexo I-A da referida diretiva: (i) grandes eletrodomésticos, (ii) pequenos eletrodomésticos, (iii) equipamentos informáticos e de telecomunicação, (iv) equipamentos de consumo, (v) equipamentos de iluminação, (vi) ferramentas elétricas e eletrônicas (com exceção de ferramentas industriais fixas de grandes dimensões, (vii) brinquedos e equipamento de desporto e lazer, (viii) aparelhos médicos (com exceção de todos os produtos implantados e infectados), (ix) instrumentos de monitorização e controlo, (x) distribuidores automáticos e concebidos para utilização com uma tensão nominal não superior a 1000V para corrente alternada e 1500V para corrente contínua.

comportamento ambiental de todos os operadores envolvidos no ciclo de vida dos referidos equipamentos, sejam produtores, distribuidores e consumidores; e, em especial, dos operadores diretamente envolvidos nesse tipo de resíduos (REEE).

Os Estados-Membros também terão o importante papel de incentivar a concepção e produção de equipamentos elétricos e eletrônicos que tenham em conta e facilitem o desmantelamento e a valorização; em especial, a reutilização e reciclagem de REEE, seus componentes e materiais. Para tanto, tomarão medidas adequadas para que os produtores não impeçam, através de características de concepção ou processos de fabricação específicos, a reutilização dos REEE, a menos que essas características ou processos apresentem vantagens de maior relevo, como no caso à proteção do ambiente e/ou aos requisitos de segurança.

Sobre o tratamento dos resíduos de equipamentos elétricos e eletrônicos, a Diretiva também determina que os Estados-Membros garantirão que os produtores, ou terceiros agindo por conta dos mesmos, a título individual ou coletivamente, nos termos da legislação comunitária, criem sistemas para proceder à valorização de REEE recolhidos em separado. Ademais, prevê metas de valorização e de reutilização e reciclagem, de acordo com o tipo de REEE.

Os produtores devem assegurar o financiamento da coleta, tratamento, valorização e eliminação em boas condições ambientais dos REEE provenientes de particulares entregues nas instalações de coletas criadas, podendo optar por cumprir esta obrigação individualmente ou aderindo a um sistema em coletivo[32].

A.3.4. Da Diretiva 2011/65/EU[33] — das substâncias perigosas em equipamentos elétricos e eletrônicos (EEE)

Essa Diretiva tem como objetivo estabelecer regras em relação à restrição da utilização de substâncias perigosas[34] em equipamentos elétricos e eletrônicos (EEE), a fim de contribuir para a proteção da saúde humana e do meio am-

32 Para que os consumidores sejam encorajados a participar da recolha de REEE, os Estados-Membros adotarão medidas adequadas a fim de facilitar o processo de reutilização, tratamento e valorização. Sobre a valorização, em complementação às normas estabelecidas na Diretiva 2002/96/CE, as restrições do uso de substâncias perigosas em equipamentos elétricos e eletrônicos, foi revogada a Diretiva 2002/95/CE, alterada pelos atos enumerados na Parte A do anexo VII, entrando em vigor a Diretiva 2011/65/EU.

33 A Diretiva 2002/95/CE foi alterada pelos atos enumerados na parte A do Anexo VII, com efeitos pela Diretiva 2011/65/EU.

34 Uma das substâncias perigosas e que possuem regras específicas para o seu uso em (EEE) é o mercúrio presente nas lâmpadas fluorescentes, que, apesar de propiciarem economia energética, trazem possível risco de contaminação, sendo o descarte e o gerenciamento correto desses equipamentos imprescindíveis à proteção da saúde humana e ao meio ambiente.

biente, incluindo valorização e eliminação ecologicamente corretas dos resíduos do EEE[35].

A.3.5. Das Diretivas da União Europeia sobre pilhas e acumuladores

Primeiramente, foi aprovada a Diretiva 91/157/CEE[36] sobre pilhas e acumuladores cujo objetivo era reduzir o teor de metais pesados nas pilhas comercializadas, bem como a coleta e a eliminação separada desses produtos.

Em 2006, entrou em vigor a Diretiva 2006/66/CE que proíbe a colocação no mercado de pilhas e acumuladores com teores de mercúrio e cádmio acima de certo limite e determina que os Estados-Membros tomem todas as medidas necessárias para maximizar a coleta seletiva de resíduos de pilhas e acumuladores e para minimizar a eliminação de pilhas e acumuladores como resíduos urbanos indiferenciados, com o objetivo de alcançar um alto nível de reciclagem para todos os resíduos de pilhas e acumuladores.

Os Estados-Membros também deverão garantir a existência de adequados sistemas de coleta dos referidos resíduos. Tais sistemas devem (i) permitir aos utilizadores finais que descartem as pilhas ou acumuladores portáteis num ponto de coleta acessível nas suas imediações, tendo em conta a densidade populacional; e (ii) exigir que os distribuidores de pilhas e acumuladores portáteis aceitem sem encargos, a devolução dos respectivos resíduos, a menos que se demonstre existirem esquemas alternativos de eficácia ao menos igual para o alcance dos objetivos ambientais da referida diretiva, entre outras determinações a respeito[37].

Os Estados-Membros devem ainda garantir que os produtores de baterias e acumuladores industriais, ou terceiros em seu nome, não se recusem a aceitar a devolução dos resíduos de baterias e de acumuladores industriais pelos utilizadores finais, independentemente de sua composição química e origem.

---

35 Não poderíamos deixar de fazer uma chamada especial sobre as lâmpadas fluorescentes que, apesar de terem um papel importante para economia energética, seu descarte requer inúmeros cuidados. Os países da União Europeia que se destacam no descarte, descontaminação e reaproveitamento de suas matérias-primas são a Espanha e a Alemanha; o primeiro, com 8.000 pontos de coleta desse material; o outro, com 2.200 pontos distribuídos (725 espalhados nos comércios e os demais pelos municípios). Disponível em <http://ddn.ind.br/meioambiente>. Acesso em 15.03.2013.

36 Diretiva 91.157/CEE — sobre pilhas e acumuladores. Disponível em <http://eur-llx.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31991L0157:PT:HTML>. Acesso em 14.03.2013.

37 Os Estados-Membros podem ainda exigir a criação dos sistemas de coleta pelos produtores, obrigar os outros operadores econômicos a participar nesses sistemas ou manter os sistemas existentes.

A.3.6. Da Diretiva 1999/31/CE[38], alterada em 2008, relativa à disposição de resíduos em aterros sanitários

O depósito em aterros é uma das mais antigas formas de tratamento do lixo e a menos desejável, devido aos impactos ambientais causados por essa prática de eliminação, sendo o mais grave a liberação do gás metano.

Essa Diretiva tem por objetivo geral prever medidas, processos e orientações que evitem ou reduzam, tanto quanto possível, os efeitos negativos sobre o meio ambiente — em especial, a poluição das águas de superfície, das águas subterrâneas, do solo e da atmosfera, sobre o ambiente global, incluindo o efeito estufa —, bem como quaisquer riscos para a saúde humana, resultantes da disposição de resíduos em aterros durante o ciclo de vida do aterro. Para tanto, determina-se a classificação dos aterros nas seguintes classes: (i) para resíduos perigosos; (ii) para resíduos não perigosos e (iii) para resíduos inertes.

Nesse propósito, foi criado o 6º Programa de Ação Ambiental da União Europeia[39], que colocou a prevenção de geração de lixo e sua gestão entre suas principais prioridades.

> *"Estima-se que os resíduos postos em aterros sem recuperação de energia poderiam ter um valor comercial em torno de 5,25 bilhões de euros para o fornecimento de eletricidade, convertida para o fornecimento de energia."*[40]

B — A Política Nacional de Resíduos Sólidos no Brasil: A Lei 12.305/2010 e demais normas esparsas sobre o tema

Nesta parte, serão analisados os aspectos gerais da Lei 12.305/2010 e suas inovações no campo jurídico-ambiental, discorrendo-se ainda sobre normas esparsas (complementares) à temática proposta.

B.1. Aspectos Gerais

Com o processo desenvolvimentista nacional, principalmente no âmbito econômico, e com o aumento efetivo da industrialização, do comércio e do con-

38 Diretiva1999/31/CE — sobre pilhas e acumuladores. Disponível em <http://www.eur-exex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999L0031:EN:HTML>. Acesso em 15.03.2013.

39 The EU's Sixth Environment Action Programme from 2002 to 2012. Although the 6th EAP is in its final year, Europe 2020 Strategy for smart, sustainable and inclusive growth. Disponível em <http://ec.europa.eu/environment/newprg/archives/index.htm>. Acesso em 06.06.2013.

40 Good waste practices across the EU and beyond. Disponível em: <http://ec.europa.eu/environment/waste/prevention/practices.htm>. Acesso em 05.06.2013.

sumo, a questão dos resíduos sólidos e de sua gestão no Brasil, devido aos danos iminentes causados ao meio ambiente, não poderiam mais esperar. Assim, surgiu a Lei 12.305/2010[41] — que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos e dispõe sobre princípios orientadores, objetivos e instrumentos, bem como sobre as diretrizes relativas (i) à gestão integrada e ao gerenciamento de resíduos sólidos, incluídos os perigosos; (ii) às responsabilidades dos geradores e do poder público; e (iii) aos instrumentos econômicos aplicáveis — dentre outras providências —, passando o país a contar com um novo e importante marco regulatório na área de resíduos sólidos.

A referida lei faz a distinção entre resíduo (lixo que pode ser reaproveitado ou reciclado) e rejeito (o que não é passível de reaproveitamento), além de se referir a todo tipo de resíduo: doméstico, industrial, da construção civil, eletroeletrônico, lâmpadas de vapores mercuriais, agrossilvopastoril, da área de saúde e perigosos. Tem entre seus principais objetivos a não geração, redução, reutilização e tratamento de resíduos sólidos; destinação ambientalmente adequada dos rejeitos; intensificação de ações de educação ambiental; aumento da reciclagem no país; promoção da inclusão social; geração de emprego e renda para catadores de materiais recicláveis[42].

B.2. Das inovações trazidas pela Lei 12.305/2010

No inciso XVI de seu art. 3º, a Lei 12.305/2010 assim inova com o conceito de resíduo: "*o material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d'água, ou exijam para isso soluções técnicas ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível*".

A norma brasileira também define rejeitos como sendo resíduos sólidos que, depois de esgotadas todas as possibilidades de tratamento e recuperação por processos tecnológicos disponíveis e economicamente viáveis, não apresentem outra possibilidade que não a disposição final ambientalmente adequada.

Dentre as demais inovações, destacam-se ainda (i) a proibição dos lixões (observadas as regras de transição); (ii) a atribuição de responsabilidades às in-

41 Lei 12.305/2010 altera a Lei 9.605/98, entre outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>. Acesso em 05.01.2013.

42 Portal Eco Desenvolvimento. Disponível em: <http://www.ecodesenvolvimento.org/noticias/politica-nacional-de-residuos-solidos-e-sancionada#ixzz2VvHlduf6>. Acesso em 05.06.2013.

dústrias pela destinação dos resíduos sólidos (baseando-se no princípio do poluidor-pagador); (iii) a inclusão social das organizações de catadores de resíduos sólidos; (iv) a logística reversa[43]; (v) a responsabilidade compartilhada; (vi) a previsão dos planos de resíduos sólidos; e (vii) a responsabilidade das pessoas de acondicionamento adequado de seu lixo para o recolhimento, devendo fazer a separação do mesmo, onde houver a coleta seletiva.

Também inova em relação aos princípios ambientais inerentes à política de resíduos em geral[44], ao incluir os princípios (i) da visão sistêmica na gestão de resíduos sólidos; (ii) da ecoeficiência; (iii) da cooperação entre as diferentes esferas do Poder Público, o setor empresarial e demais segmentos da sociedade; (iv) da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos; (v) do reconhecimento do resíduo sólido reutilizável e reciclável como um bem econômico e de valor social, gerador de trabalho e renda e promotor da cidadania; (vi) do respeito às diversidades locais e regionais; (vii) do direito da sociedade à informação; e (viii) do controle social.

A referida lei também cria a gestão integrada de resíduos sólidos e estipula a atribuição da "responsabilidade dos geradores de resíduos sólidos urbanos e do Poder Público" — que confere ao Poder Público, aos empresários e a toda coletividade a responsabilidade pela efetividade de sua implementação. Institui a "responsabilidade compartilhada de vida dos produtos" — que engloba os fabricantes, importadores, distribuidores, e comerciantes, os consumidores[45] e os titulares de serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos —, a ser implementada de forma individualizada e encadeada, que independe da existência de culpa.

Um dos pontos fundamentais é a chamada logística reversa[46], que se constitui em um conjunto de ações para facilitar o retorno dos resíduos aos seus geradores para que sejam tratados, reaproveitados ou reciclados e transformados em novos produtos. Os envolvidos na cadeia de comercialização dos produtos, desde a indústria até as lojas, deverão estabelecer um consenso sobre as res-

43 Política Reversa como instrumento de desenvolvimento econômico e social caracterizado por um conjunto de ações, procedimentos e meios destinados a viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial, para reaproveitamento, em seu ciclo ou em outros ciclos produtivos, ou outra destinação final ambientalmente adequada (art. 3º, XII, da Lei 12.305/2010).

44 Princípios da precaução, prevenção, poluidor-pagador, protetor-recebedor, desenvolvimento sustentável, razoabilidade e proporcionalidade.

45 Obrigação de devolver os referidos produtos e embalagens após o uso aos comerciantes ou distribuidores, assim como outros produtos de que trata a política reversa, devendo acondicionar adequadamente os produtos sólidos reutilizáveis e recicláveis para coleta ou devolução.

46 Segundo o Decreto 7.404/2010, que regulamenta a Lei 12.305/2010, os sistemas de logística reversa serão implementados e operacionalizados por meio de acordos setoriais; regulamentos expedidos pelo Poder Público; ou termos de compromisso.

ponsabilidades de cada parte. Atualmente, a logística reversa já funciona com pilhas, pneus e embalagens de agrotóxicos, mas é pouco praticada pelo setor de eletroeletrônicos, que foi um dos que mais contestaram tal ponto do projeto[47].

B.3. Demais normas específicas complementares ao tema: principais normas do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) sobre resíduos sólidos

Existem algumas normas específicas do CONAMA atinentes aos resíduos sólidos, dentre as quais destacamos: (i) Resolução CONAMA 404/2008[48], que estabelece critérios e diretrizes para o licenciamento ambiental de aterros sanitários de pequeno porte de resíduos sólidos urbanos; (ii) Resolução CONAMA 313/2002[49], que dispõe sobre o inventário nacional de resíduos sólidos industriais; (iii) Resolução CONAMA 005/1993[50], sobre o gerenciamento de resíduos sólidos gerados nos portos, aeroportos, terminais ferroviários e rodoviários; (iv) Resolução CONAMA 006/1991[51], sobre incineração de resíduos sólidos provenientes de estabelecimentos de saúde, portos e aeroportos; (v) Resolução CONAMA 307/2002[52], sobre resíduos sólidos da construção civil; (vi) Resolução CONAMA 416/2009[53], sobre a prevenção à degradação ambiental causada por pneus inservíveis e sua destinação ambientalmente adequada.

II — Análise da efetividade das políticas de resíduos sólidos aplicadas na União Europeia e no Brasil

Nesta parte, analisaremos as políticas de resíduos sólidos aplicadas na União Europeia e no Brasil, baseando-nos principalmente em documentos e dados estatísticos, para verificação da efetividade quanto à aplicação de suas referidas

47 Eco Desenvolvimento — Nova política prevê responsabilidade de empresas no destino do lixo. Disponível em: <http://www.ecodesenvolvimento.org/noticias/nova-politica-preve-responsabilidade-de-empresas>. Acesso em 15.03.2013.

48 Resolução CONAMA 404/2008. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=592>. Acesso em 15.03.2013.

49 Resolução CONAMA 313/2002. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=335>. Acesso em 15.03.2013.

50 Resolução CONAMA 005/1993, Disponível em: <http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/9/docs/rsulegis_03.pdf>. Acesso em 15.03.2013.

51 Resolução CONAMA 006/1991. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=120>. Acesso em 15.03.2013.

52 Resolução CONAMA 307/2002. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/a3p/_arquivos/36_09102008030504.pdf>. Acesso em 15.03.2013.

53 Resolução CONAMA 416/2002. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=616>. Acesso em 15.03.2013.

políticas. Iniciaremos pela União Europeia e, em seguida, discorreremos sobre o assunto no Brasil.

A) União Europeia: análise da efetividade da Política de Resíduos Sólidos

A.1. A União Europeia e a busca pela efetividade plena de sua política de resíduos

A União Europeia tem tomado medidas na busca pela efetividade de sua Política de Resíduos Sólidos, em que a implementação legal, aplicação e observância prática são a chave de sua política ambiental[54]. Tem-se valido de pesquisa e de auditoria para monitoramento do desenvolvimento da gestão e operação de resíduos dos Estados-Membros.

Segundo o documento da Comissão Europeia "Waste Framework Directive" [55], "*O WFD representa o pilar do gerenciamento da gestão da legislação de resíduos da União Europeia. Expõe objetivos estratégicos e princípios básicos, introduzindo definições bem como obrigações para os Estados Membros*"[56].

Segundo José Manuel Barroso, Presidente da Comissão Europeia,

> *"Europa 2020 é a estratégia de crescimento da União Europeia para a próxima década". Num mundo em mudança queremos que a União Europeia se torne uma economia inteligente, sustentável e inclusiva. Essas três prioridades que se reforçam mutuamente devem ajudar a União Europeia e os Estados-Membros a fomentar altos níveis de emprego, produtividade e coesão social.*
>
> *Concretamente, a União estabeleceu cinco objetivos ambiciosos — sobre emprego, inovação, educação, inclusão social e clima/energia — para serem alcançados até 2020. Cada Estado-Membro adotou suas próprias metas*

54 Os Estados-Membros da União Europeia poderão escolher seu plano de gestão de resíduos. No entanto, têm a obrigação de atender a diretiva pertinente em todos os seus elementos, uma vez que as normas da UE são obrigatórias em todos os seus elementos e diretamente aplicáveis em todos os Estados-Membros, conforme estabelece o art. 288º do Tratado de Funcionamento da EU — TFUE). Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:pt:PDF>. Acesso em 01.03.2013.

55 Waste Framework Directive — Services to support Member States enforcement actions and inspections concerning the application of EU waste legislation — Guidance on permitting and inspection of waste management operations. Disponível em: <http://ec.europa.eu/environment/waste/framework/pdf/Guidance%20on%20permitting%20and%20inspection.pdf>. Acesso em 23.03.2013.

56 A Diretiva contém obrigações explicitas para o licenciamento de instalações de gestão de resíduos e inspeção e controle que são geralmente aplicáveis a toda área da gestão de resíduos, em exceção, as do (artigo 2 (1) e (2) WFD) ou mais precisamente, as regulamentadas por documentos legais específicos (veja particularmente o artigo 2(4) WFD).

nacionais em cada uma dessas áreas. Ações concretas a nível comunitário e nacional apoiam a estratégia."[57]

Segundo o documento Commission Work Programme 2013 "*Imperativo absoluto de hoje para enfrentar a crise econômica é voltar a colocar a União Europeia no caminho para o desenvolvimento sustentável. Essa é a tarefa número um para essa geração de europeus. É necessária uma Europa capaz de competir na economia global reformulando para aproveitar as oportunidades do futuro*[58]."

A.1.1. Dados estatísticos dos Estados-Membros no tocante a aplicação e efetivação das políticas de resíduos da União Europeia

A fim de analisar sua política de resíduos sólidos, a Comissão Europeia[59] monitorou seus 27 Estados-Membros para saber como gerem seus resíduos. Foram analisados quesitos referentes a 18 critérios na classificação dos Estados-Membros, entre os quais a quantidade de resíduos reciclados, valorizados, eliminados e o custo de eliminação de resíduos. Foi considerado como nível máximo a ser alcançado em termos de gestão eficiente 42 pontos[60].

Segundo a referida classificação, em primeiro lugar, com 39 pontos, estão a Áustria e a Holanda; com 37 pontos, encontra-se a Dinamarca; com 36 pontos, a Alemanha; com 35 pontos, a Suécia; com 34 pontos, a Bélgica; com 33 pontos, Luxemburgo; com 32 pontos, o Reino Unido; com 31 pontos, Finlândia e França; com 25 pontos, a Eslovênia; com 21 pontos, Espanha e Portugal; com 19 pontos, Hungria e Irlanda; com 18 pontos, a República Checa e a Polônia; com 17 pontos, Estônia e Eslováquia; com 15 pontos, a Itália; com 14 pontos, a Letônia; com 11 pontos, Chipre e Romênia; com 9 pontos, Lituânia e Malta; com 8 pontos, a Bulgária; e em último lugar, a Grécia, com 3 pontos.

Tal aferição permitiu identificar os Estados-Membros com maiores problemas para a implementação dos programas e metas, em particular a gestão dos resíduos sólidos urbanos. A metodologia empregada incluiu a ponderação de

57 Disponível em: <http://ec/europa.eu/europa2020/index_en.htm>. Acesso em: 05.06.2013.

58 Commission Work Programme 2013. Disponível em: <http://ec.europa.eu/atwork/pdf/cwp2013_en.pdf>. Acesso em 01.06.2013.

59 Screening of Wate Management Performance of EU Member States — final version, 2 July 2012. Disponível em: <http://ec.europa.eu/environment/waste/studies/pdf/Screening_report.pdf>. Acesso em 24.05.2013.

60 La gestion des déchets dans les Etats membres. Disponível em : <http://www.touteleurope.eu/fr/actions/energie-environnement/l-europe-et-l-environnement/presentation/comparatif-les-dechets-generes--dans-l-ue>. Acesso em 24.05.2013.

resultados para três critérios selecionados, com a aplicação das opções de tratamento de reciclagem, recuperação de energia e eliminação de resíduos sólidos urbanos.

Os Estados-Membros foram divididos em três grupos, em função de seus respectivos desempenhos.

No primeiro grupo, encontram-se os dez que estão entre 31 e 39 pontos. Mantiveram pontuação acima da média, mediante todos os quesitos apresentados, especialmente no que diz respeito ao tratamento de resíduos, estado e desenvolvimento de reciclagem de resíduos sólidos urbanos.

No segundo grupo, os cinco países que alcançaram pontuação global entre 19 e 25 pontos, mostrando razoáveis déficits: nem todas as famílias estão ligadas à recolha de resíduos, existem algumas falhas no planejamento para o futuro, capacidade insuficiente e prevenção de resíduos ainda não estão na agenda política.

No terceiro grupo, os doze demais países, com pontuação inferior ou igual a 18, apresentam déficits severos em todos os critérios, incluindo em resíduos e políticas de prevenção, que também se reflete na falta de aplicação de instrumentos econômicos e regulatórios. São altamente dependentes da deposição em aterro, raramente utilizando outras opções de tratamento.

Constata-se, portanto, que há grandes diferenças de desempenho entre os diversos membros da União Europeia, especialmente em respeito à gestão de resíduos sólidos urbanos. Nos menos desenvolvidos em sistema e política ambiental, a dificuldade no gerenciamento de resíduos é diretamente influenciada por problemas associados à distribuição de recursos públicos.

Segundo o artigo "Implementing the Landfill Directive in Greece"[61], o problema da Grécia não se encontra na transposição das diretivas, e sim na implementação das ações gerenciais. Citam-se entre os fatores que contribuíram para isso, (i) alto custo da transição para a efetiva aplicação da Diretiva; (ii) baixa eficiência da administração pública; (iii) combinação de baixa consciência ambiental entre políticos e a sociedade grega. Acredita-se que, para que haja a correta implementação da política de resíduos na Grécia, serão necessárias maiores mudanças no setor de gestão de resíduos: mudanças introdutórias de novas tecnologias; desenvolvimento de grande infraestrutura e estrita implementação de regime operacional para aterros sanitários a custo realístico; e encargos públicos e rompimento da barreira entre o público e o privado na referida gestão.

61 Implementing the Landfill Directive in Greece: problems, perspectives and lessons to be learned The Geographical Journal, vol.175, nº.4, December 2009, pp. 261-273.

Situação bem diferente da Grécia é a apresentada pela Inglaterra[62], integrante do primeiro grupo, destacado pelo bom desempenho, acima da média estabelecida. Por iniciativa de seu governo, foi feita a revisão de sua política nacional de resíduos, para alcançar maior efetividade, que tem por ambição "ser mais verde que sempre". Tem entre suas metas e principais desafios a prevenção de resíduos e ajudar as comunidades a desenvolver soluções para coleta e trato com resíduos domésticos associados a negócios e crescimento contínuo da reciclagem desses resíduos coletados, objetivando reciclar 50% de seus resíduos domésticos até 2020.

Certos de que as mudanças se fazem num processo que demanda tempo e adaptação, com base nos dados apresentados, entendemos que a União Europeia está no caminho correto em busca da plena efetividade de sua Política de Resíduos Sólidos. Observamos que a maioria de seus países tem tomado providências a fim de cumprir as metas estabelecidas, embora doze deles ainda necessitem de adequações.

A.1.2. A reciclagem como das principais soluções para a política de resíduos sólidos na Europa e sua efetivação por parte dos Estados-Membros

Segundo o documento "Life and Waste Recycling — innovative waste management options in Europe", o "*objetivo-chave da temática estratégica de prevenção e reciclagem de resíduo é fazer da Europa uma real sociedade recicladora*" [63].

As diretivas acerca dos resíduos sólidos trouxeram várias inovações no campo da reciclagem. Entre elas, destacamos a diretiva sobre veículos em fim de vida e a diretiva sobre baterias e acumuladores. A primeira traz a possibilidade de desmontar e reciclar os veículos em final de vida e suas peças para reciclagem. A outra estabelece regras para reciclagem de baterias e acumuladores.

Com base na pesquisa da Comissão Europeia de análise comparativa entre os Estados-Membros segundo a aplicação dos critérios objetivos[64], os que mais se destacam em proporções de resíduos reciclados foram a Áustria (69,8%), a Bélgica e a Alemanha (61,8%), seguidos pela Holanda (60,7%). Em contrapar-

62 Government Review of waste policy in England 2011.Disponível em: <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/69401/pb13540-waste-policy-review110614.pdf>. Acesso em: 01.06.2013.

63 Life and waste recycling — innovative waste management options in Europe. Disponível em: <http://ec.europa.eu/environment/life/publications/lifepublications/lifefocus/documents/recycling.pdf>. Acesso em 23.03.2013.

64 Análise comparativa baseada em 3 critérios objetivos: análise de resíduos reciclados; incineração para produção de energia e eliminação sem valorização.

tida, menos de um resíduo entre 10 é reciclado na Letônia, na Eslováquia, na Lituânia e na Romênia.

Apesar de a reciclagem ser a solução mais verde, vários países da União Europeia destinam uma porcentagem importante de seus resíduos para incineração destinada à geração de energia: Dinamarca (54,3%), Suécia (49,3%), Holanda (38,9%), Bélgica (36,8%) e Luxemburgo (35,5%).

Especificamente sobre lâmpadas fluorescentes[65] ou econômicas, a Holanda é o país que mais recicla (83,3%), seguida pela Suécia, Alemanha e Bélgica (50%); a Espanha[66] recicla 40%; já a França[67] recicla 33% das mesmas, com meta para reciclar 65% até 2016.

Conclui-se que União Europeia tem buscado mecanismos para a concreta implementação de sua política de resíduos sólidos por parte dos Estados-Membros. Todavia, apesar de seu reconhecido sucesso e avanço em suas metas, por vezes não tem sido fácil, devido à deficiência de alguns Estados-Membros no cumprimento de suas determinações. A referida política tem uma visão holística: abarca não somente a proteção do meio ambiente por si só, mas também a proteção do indivíduo como um todo, buscando a preservação para a manutenção da qualidade de vida, com a inserção de uma economia sustentável por meio de incentivos de tecnologias verdes e novas oportunidades de trabalho.

B) A efetividade das políticas de resíduos sólidos no Brasil

Para a verificação da efetividade da política de resíduos sólidos no Brasil, buscaremos elementos fáticos com base em pesquisa de dados por meio de Institutos de Pesquisa e do Ministério do Meio Ambiente.

B.1. O Brasil e seus primeiros passos na busca pela efetivação de sua Política de Resíduos Sólidos: análise de dados e gestão responsável

Conforme já comentado, a Lei 12.305/2010, que institui a política nacional de resíduos sólidos (PNRS), tem como objetivo principal a proteção da saúde

65 Lâmpadas fluorescentes terão destinação correta. Disponível em: <http://www.camara.sp.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2021:lampadas-fluorescentes-terao-destinacao-ambiental-correta&catid=42:projetos-aprovados&Itemid=97http://www.pt.euronews.com/2010/05/18/reciclagem-de-lampadas/>. Acesso em 24.05.2013.

66 Logística reversa. Disponível em: <http://www.logisticareversa.wordpress.com/page/2/>. Acesso em 01.05.2013.

67 Reciclagem de lâmpadas fluorescentes. Disponível em: <http://www.pt.euronews.com/2010/05/18/reciclagem-de-lampadas/>. Acesso em 24.05.2013.

pública e da qualidade ambiental. Em seu artigo 7º, destacam-se os seguintes objetivos específicos: não geração, redução, reutilização, reciclagem e tratamento dos resíduos sólidos, bem como a destinação final ambientalmente adequada dos rejeitos.

Conforme dados apresentados no Portal do Meio Ambiente[68], cada brasileiro produz, em média, 1,1kg de lixo por dia. No País, são coletadas diariamente 188,8 toneladas de resíduos sólidos. Desse total, em 50,8% dos municípios, os resíduos ainda têm destino inadequado, pois vão para os 2.906 lixões existentes no Brasil.

Segundo dados da Pesquisa Nacional de Saneamento Básico do Instituto Brasileiro de Estatística (IBGE), em 27,7% das cidades o lixo vai para os aterros sanitários; e em 22,5% delas, para os aterros controlados. Até o ano 2000, apenas 35% dos resíduos eram destinados aos aterros; em 2008, esse número passou para 58%.

Com base nos dados apresentados pela ABRELPE[69] (Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais), em 2012, mais de três mil cidades brasileiras enviaram quase 24 milhões de toneladas de resíduos para destinos considerados inadequados — o equivalente a 168 estádios do Maracanã lotados de lixo.

Segundo o estudo da ABRELPE[70], no ano passado foram gerados quase 64 milhões de toneladas de resíduos sólidos, demonstrando que, em relação a 2011, houve um crescimento de 1,3% no lixo por habitante, índice superior à taxa de crescimento populacional registrada no mesmo período, que foi de 0,9%.

Do total gerado, mais de 55 milhões de toneladas foram coletadas — o que representa um aumento de 1,9% em relação ao ano anterior —, com uma cobertura de serviços superior a 90% no país. A quantidade de resíduos que deixaram de ser coletados totalizou 6,2 milhões de toneladas, número 3% inferior ao relatado na edição anterior. A situação da destinação final manteve-se praticamente inalterada em relação a 2011, já que 58% dos resíduos coletados, quase 32 milhões de toneladas, seguiram para destinação adequada em aterros sanitários. Em relação à coleta seletiva, praticamente não mudou de um ano

68 Gestão do lixo: reciclagem. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/sobre/meio-ambiente/gestao-do-lixo/reciclagem>. Acesso em 24.05.2013.

69 Lançamento Panorama 2012. Disponível em: <http://www.abrelpe.org.br/noticias_detalhe.cfm?NoticiasID=1420>. Acesso em 23.05.2013.

70 O Diretor Executivo da ABRELPE, Silva Filho, alerta que ainda são muito tímidos os estímulos de parte das autoridades em favor da coleta seletiva e da reciclagem. Tanto é que, apesar do esforço da população, pouco se avançou na última década. Isso mostra que o modelo utilizado precisa ser repensado e reestruturado se quisermos ampliar os índices verificados atualmente.

para outro: em 2012, cerca de 60% dos municípios brasileiros declararam ter algum tipo de iniciativa nesse sentido.

Como vimos anteriormente, a Política Nacional de Resíduos Sólidos, disciplina a coleta, o tratamento e o destino final adequado dos resíduos urbanos, sejam eles industriais, perigosos, entre outros. Estabelece princípios, objetivos, diretrizes, metas, ações e importantes instrumentos, como o Plano Nacional de Resíduos Sólidos — que deverá contemplar os diversos tipos de resíduos gerados, alternativas de gestão e gerenciamento passíveis de implementação, bem como metas para diferentes cenários, programas, projetos e ações correspondentes.

Um importante instrumento que auxiliará na gestão dos resíduos sólidos no Brasil é a Lista Brasileira de Resíduos Sólidos[71] inspirada na Lista Europeia de Resíduos Sólidos (Commission 2000/532/EC). A lista brasileira utiliza a mesma estrutura de capítulos, subcapítulos e códigos da União Europeia, tendo sido adaptadas as fontes geradoras e tipologias de resíduos à realidade brasileira. A adoção da lista facilitará o intercâmbio de informações no âmbito da Convenção da Basileia sobre a movimentação transfronteiriça de resíduos sólidos (exportação, importação e trânsito) devido à padronização da linguagem e de terminologias utilizadas, uma vez que, a partir do código do resíduo, classificar-se-á o processo que lhe deu origem, sabendo-se se contém elementos e contaminantes perigosos. Ainda no âmbito interno de gestão, possibilitará agregar dados aos planos de gerenciamento dos municípios e estados brasileiros, que possuem realidades bastante distintas de geração e destinação de resíduos. Abre-se, inclusive, caminho para que o IBAMA implemente o Cadastro Nacional de Operadores de Resíduos Perigosos.

B.2. Dos programas referentes à coleta seletiva e da reciclagem: análise de resultados

O número de programas de coleta seletiva[72] mais que dobrou entre os anos 2000 e 2008: passou de 451 para 994. A maior concentração está nas regiões Sul e Sudeste, onde, respectivamente, 46% e 32,4% dos municípios informaram à pesquisa do IBGE que efetuam coleta seletiva em todos os distritos. Embora tenha havido um considerável avanço, destaca-se que, dos 97% dos resíduos sólidos domésticos recolhidos, somente 12% são reciclados.

71 Lista Brasileira de Resíduos Sólidos, disponível em: <http://www.ibama.gov.br/publicadas/lista-brasileira-de-residuos-solidos-e-publicada-pelo-ibama>. Acessado em 01/09/2013.

72 Plano Nacional de Resíduos Sólidos. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/253/_publicacao/253_publicacao02022012041757.pdf>. Acesso em 23.05.2013.

Dado preocupante foi publicado em 2010 pela Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais (Abrelpe)[73]: que a geração de resíduos aumentou em 7% de 2009 a 2010, enquanto a destinação final adequada aumentou cerca de 1% no mesmo período.

A pesquisa ainda aferiu que, em 2010, a destinação de resíduos para aterros sanitários atingiu 58% dos 54 milhões de toneladas coletadas no país. Já em 2009, foram destinados 57% dos 50 milhões de toneladas coletadas; o restante sofreu destino inadequado, já que 42% (23 milhões de toneladas) foram destinados para aterros controlados ou lixões em 2010, comparados com 43% ou 22 milhões de toneladas em 2009.

Segundo Indicadores de Desenvolvimento Sustentável de 2010 do IBGE, dentre os materiais reciclados, o alumínio é o que alcança maior índice, chegando a 90%. Isso se deve ao alto valor de mercado de sua sucata, associado ao elevado gasto de energia necessário para a produção de alumínio metálico. Para o restante dos materiais, à exceção das embalagens longa vida, os índices de reciclagem variam entre 45% e 55%.

Outro dado importante é que o Movimento Nacional dos Catadores de Materiais Recicláveis (MNCR)[74], que surgiu no final dos anos 90, hoje está presente em praticamente todo território nacional, por meio de 600 bases, entre associações e cooperativas, com aproximadamente 85 mil catadores organizados. Segundo o Diagnóstico do Manejo de Resíduos Sólidos de 2009, realizado pela Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental, a participação das associações de catadores com apoio da prefeitura na coleta seletiva ocorre em 30% das cidades brasileiras.

Sobre a reciclagem das lâmpadas fluorescentes no Brasil, segundo pesquisa, 94% são jogadas em aterros sanitários ou lixões, o que tem sido fonte de muita preocupação[75], uma vez que possuem quantidade de mercúrio suficiente para contaminar solo, águas e lençol freático, além de inúmeros danos possíveis à saúde humana e animal.

Com base no relatório "Panorama 2012"[76] da ABRELPE, a geração de resíduos de construção e demolição (RCD) em 2012 aumentou em 5,3% em relação

73 Relatório do 2º monitoramento, Tribunal de Contas da União. Disponível em <http://www.portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/programas_governo/areas_atuacao/saneamento/Relat%C3%B3rio_res%C3%ADduos_s%C3%B3lidos_Internet.pdf>. Acesso em 23.05.2013.

74 Gestão do Lixo: reciclagem. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/sobre/meio-ambiente/gestao-do-lixo/reciclagem>. Acesso em 23.05.2013.

75 Lâmpadas fluorescentes. Disponível em: < http://www.ddn.br/meioambiente>. Acesso em 23.05.2013.

76 ABRELPE — Relatório Panorama 2012. Disponível em <http://www.abrelpe.org.br/Panorama/panorama2012.pdf>. Acesso em 24.05.2013.

a 2011, chegando a 35 milhões de toneladas.[77] Com base na Política Nacional de Resíduos Sólidos, cabe aos municípios definirem uma política para os resíduos da construção civil, incluindo pontos de coleta. Sabe-se que, geralmente, esses tipos de resíduos são depositados indevidamente em terrenos baldios, em córregos e na margem de rios, causando degradação ambiental e diversos problemas sociais.

A Política Nacional de Resíduos Sólidos é um marco histórico nas políticas públicas de saneamento e meio ambiente rumo à sustentabilidade, porém ainda há um longo e árduo caminho a ser percorrido. A questão do planejamento estratégico deficiente nas políticas públicas brasileiras é um dos obstáculos a serem vencidos. Para alcançarmos sua plena efetividade, será essencial haver monitoramento e controle sobre cada integrante da cadeia produtiva — composto por governos, empresas e consumidores —, uma vez que a lei prevê a responsabilidade compartilhada. Serão da mesma forma importantes programas educacionais para a participação de toda sociedade nessa mudança de paradigma.

III — Conclusão

Vivemos os "avanços" da contemporaneidade. Por um lado, uma sociedade capitalista cuja visão desenvolvimentista respalda-se principalmente no consumo como principal fomentadora da economia. De outro lado, a crescente geração de resíduos sólidos criada por essa política, que visa ao lucro pelo lucro sem observar que os recursos naturais são cada vez mais escassos.

> *"Desenvolvimento e meio Ambiente encontram-se em uma relação recíproca: atividades econômicas transformam o meio ambiente e o ambiente alterado constitui uma restrição externa para o desenvolvimento econômico e social[78]".*

Faz-se necessário buscar novos padrões de produção e consumo sustentáveis, mediante um esforço conjunto e contínuo da sociedade, dos governos, dos empresários e demais agentes envolvidos nesse processo.

Felizmente, começamos a ver os primeiros passos ao encontro desse novo caminho. Medidas têm sido tomadas com vista à proteção do meio ambiente e da sociedade. Vimos que, tanto na União Europeia quanto no Brasil, por meio de suas políticas de resíduos, importantes avanços têm-se verificado para a concretização de suas metas de contenção do acúmulo de resíduos. Lá, com

77 Manual sobre resíduos sólidos da construção civil. Disponível em: <http://www.sinduscon-ce.org/ce/downloads/pqvc/Manual-de-Gestao-de-Residuos-Solidos.pdf>. Acesso em 24.05.2013.

78 ALTVATER, Elmar. O Preço da Riqueza. Tradução de Wolfgang Leo Maat. São Paulo: editora da Universidade Estadual Paulista, 1995, p. 27.

efetividade já alcançada em níveis significativos, embora não em sua plenitude.; no Brasil, ainda em seus primeiros (mas importantes) passos.

O modelo de hierarquia dos resíduos poderá ser a engrenagem facilitadora para novas oportunidades de emprego e de negócios, em que a inovação e a criatividade serão um grande destaque, com utilização do lixo (a ser processado) como matéria-prima. Nesse sentido, vislumbram-se oportunidades como (i) reciclagem de produtos plásticos para geração de "madeira plástica"; (ii) reciclagem de resíduos sólidos da construção civil, resultando também em redução nos preços de imóveis; (iii) reciclagem de pneus, na pavimentação asfáltica; (iv) a utilização dos resíduos para geração de energia; (v) reciclagem de lâmpadas fluorescentes, com recuperação de alumínio e especialmente de mercúrio (evitando-se, assim, sua importação ou a extração irregular em território nacional, além dos danos ambientais oriundos de seu mero descarte); entre outras formas viáveis, com geração de emprego e renda. Porque

> *"A necessidade de reduzir o consumo e o desperdício cria novas oportunidades de crescimento para empresas, ajuda pessoas, economias e ecossistemas através da inovação tanto pelo desenvolvimento de processos mais eficientes como pela oferta de bens e serviços que melhorem a vida dos consumidores."*[79]

Participamos de uma sociedade em que se tem acesso a informação e a políticas públicas que estão sendo implementadas como forma de minimizar o impacto negativo da produção de resíduos sobre a saúde e o ambiente. No entanto, há necessidade de se buscar um novo sistema econômico-capitalista sustentável, cujos padrões de produção e de consumo sejam transformados.

Afinal, "*Um crescimento sustentável significa construir uma economia sustentável, competitiva e em que os recursos sejam utilizados de forma eficiente*[80]."

Sob o amparo de uma legislação coerente e mediante um esforço conjunto e contínuo de toda a sociedade na busca por alcançar as metas propostas, parece-nos haver um caminho possível a ser seguido, apesar de árduo, em que a chave do sucesso consiste no controle e na investigação técnica dos processos de gestão a serem implementados pelo Poder Público, com a participação de todos os atores envolvidos, nos quais haverá necessidade de nova cultura econômica e consciência ambiental para a plena efetividade do que se pretende.

---

79 Os Mercados do Amanhã: tendências globais e suas implicações para as empresas. Disponível em: <http://www.cebds.org.br/media/uploads/pdf-capas-publicacoes-cebds/financas-sustentaveis/os-mercados-do-amanha.pdf>. Acesso em 24.05.2013.

80 Comunicação da Comissão da União Europeia — EUROPA 2020 Estratégia para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:pt:PDF> Acesso em 24.05.2013.

Referências bibliográficas

1. Obras

AGENDA 21 and Latino America. The Challenge of implementing Environmental Law and Policy. Inter-American Development Bank, 1995.

ALIER, Joan Martinez; JUSMET, Jordi Roca. Economía ecológica y política ambiental. 2.ed.México: Fundo de Cultura Económica, 2003. In: LEMOS, Patricia Faga Iglecias. Resíduos sólidos e responsabilidade civil pós-consumo. 2. ed. revista, atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

AMADO, Frederico. Direto Ambiental Esquematizado. 3. ed. São Paulo: Ed. Método, 2012.

ALMEIDA, Fernando. Os desafios da sustentabilidade. Rio de Janeiro: Elsevier 2007.

ALTVATER, Elmar. O Preço da Riqueza. Tradução de Wolfgang Leo Vaar. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1995.

BORCHARDT, K.D. O ABC do Direito Comunitário, Ed. Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, Luxemburgo, 2000, disponível em http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/ue_abc_dir_comunitario.pdf. Acesso em 01.03.2013.

LEMOS, Patricia Faga Iglecias. Resíduos sólidos e responsabilidade civil pós-consumo. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SCHUMACHER, E. F. O negócio é ser pequeno. São Paulo: Círculo do Livro, 1973, In:

LEMOS, Patricia Faga Iglecias. Resíduos sólidos e responsabilidade civil pós-consumo. 2. Ed. revista, atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 2012.

SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional. 7. Ed. São Paulo: Mallheiros, 2009.

THE POLLUTER PAYS PRINCIPLE: Definition: Analysis: Implementation. Paris: Organization for Economic Co-operation and Development. OCDE Publications Center, 1975.

2. Legislações e normas

Convenção de Aarhus aplicada às instituições da União Europeia. Disponível em: http://europa.eu/legislation_summaries/environment/general_provisions/l28140_pt.htm, Acesso em: 01.05.2013.

Diretiva 75/442/CEE — relativa a resíduos. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31975L0442:PT:HTML>. Acesso em 15.05.2013.

Diretiva 2006/12/CE — relativa aos resíduos relevante para os efeitos de equipamentos elétricos e eletrônicos. Disponível em: <http://eur-ex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:114:0009:0021:pt:PDF>. Acesso em 14.04.2013.

Diretiva 2008/98/CE — relativa aos resíduos e que revoga certas diretivas. Disponível em: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:312:0003:0030:pt:PDF>. Acesso em 03.03.2013.

Diretiva 94/62/CE — relativa a embalagens e resíduos de embalagens. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31994L0062:pt:HTML>. Acesso em 13.04.2013.

Diretiva 2000/53/CE — relativa aos veículos em fim de vida. Disponível em: <http://www.eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:269:0034:0042:PT:PDF>. Acesso em 13.04.2013.

Diretiva 2002/96/CE — relativa aos resíduos de equipamentos elétricos e eletrônicos. Disponível em: <http://www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:037:0024:0038:pt:PDF>. Acesso em 13.04.2013.

Diretiva 2006/66/CE — pilhas e acumuladores e resíduos. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:266:0001:0014:en:PDF>. Acesso em 13.04.2013.

Diretiva 91/157/CEE — sobre pilhas e acumuladores. Disponível em: <http://eur-llx.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31991L0157:PT:HTML>. Acesso em 14.03.2013.

Diretiva1999/31/CE — Landfill Directive — 1999/31/EC — um dos documentos mais importantes para o gerenciamento da Política de Resíduos Sólidos da União Europeia. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1999:182:0001:0001:EN:PDF>. Acesso em 05.05.2013.

Lei 6938/81 — Política Nacional do Meio Ambiente. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/6938.htm>. Acesso em: 05.01.2013.

Lei 12.305/2010 — Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>. Acesso em: 05.01.2013.

Regulamento (CE) n.º 1367/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de setembro de 2006, que garante o acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente às instituições e órgãos comunitários. Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/environment/general_provisions/l28140_pt.htm>. Acesso em 15.05.2013.

Resolução CONAMA 404/2008 "Estabelece critérios e diretrizes para o licenciamento ambiental de aterro sanitário de pequeno porte de resíduos sólidos urbanos." Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=592>. Acesso em 05.03.2013.

Resolução CONAMA 313/2002 "Dispõe sobre o Inventário Nacional de Resíduos Sólidos Industriais". Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=335> Acesso em 05.03.2013.

Resolução CONAMA 005/1993 Dispõe sobre o gerenciamento de resíduos sólidos gerados nos portos, aeroportos, terminais ferroviários e rodoviários disponível em: <http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/9/docs/rsulegis_03.pdf>. Acesso em 05.03.2013.

Resolução CONAMA 006/1991 Dispõe sobre o tratamento de resíduos sólidos provenientes de estabelecimentos de saúde, portos e aeroportos disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=120>. Acesso em 05.03.2013.

Resolução CONAMA 307/2002 Estabelece diretrizes, critérios e procedimentos para a gestão dos resíduos da construção civil. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/a3p/_arquivos/36_09102008030504.pdf>. Acesso em 05.03.2013.

Resolução CONAMA 416/2002 Dispõe sobre a prevenção à degradação ambiental causada por pneus inservíveis e sua destinação ambientalmente adequada, e dá outras providências." Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=616>. Acesso em 05.03.2013.

Sínteses da legislação da União Europeia: Diretiva sobre resíduos. Disponível em: <http://www.europa.eu/legislation_summaries/environment/waste_management/ev0010_pt.htm>. Acesso em: 24/05/2013.

Tratado de Funcionamento da União Europeia. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:pt:PDF>. Acesso em 01.03.2013.

3. Documentos:

ABRELPE — lançamento panorama 2012. Disponível em: <http://www.abrelpe.org.br/noticias_detalhe.cfm?NoticiasID=1420>. Acesso em 01.06.2013.

ABRELPE — Relatório Panorama 2012. Disponível em: <http://www.abrelpe.org.br/Panorama/panorama2012.pdf>. Acesso em 08.06.2013.

Being Wise with waste — The Eu's Approach to Waste Management. Disponível em: <http://ec.europa.eu/environment/waste/pdf/WASTE%20BROCHURE.pdf>. Acesso em 14.05.2013.

Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions — Commission Work Programme 2013. Disponível em: <http://ec.europa.eu/atwork/pdf/cwp2013_en.pdf>. Acesso em 01.05.2013.

Comunicação da União Europeia — EUROPA 2020 Estratégia para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:pt:PDF>. Acesso em 01.06.2013.

Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano — 1972 Princípio 1 da Declaração de Estocolmo de 1972. Disponível em <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/estocolmo1972.pdf>. Acesso em 20.03.2013.

European Commission 2013. Europe 2020. Disponível em: <http://ec/europa.eu/europa2020/index_en.htm>. Acesso em 05.06.2013.

Good waste practices across the EU and beyond. Disponível em: <http://ec.europa.eu/environment/waste/prevention/practices.htm>. Acesso em 05.05.2013.

Government Review of waste policy in England 2011. Disponível em <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/69401/pb13540-waste-policy-review110614.pdf>. Acesso em 01.06.2013.

Life and waste recycling — innovative waste management options in Europe. European Commission: Life publications. Disponível em: <http://ec.europa.eu/environment/life/publications/lifepublications/lifefocus/documents/recycling.pdf>. Acesso em 06.06.2013.

Making Sustainable Consumption and Production a reality: a guide for business and policy makers to Life cycle thinking and assessment. European Com-

mission: 2010. Disponível em: <http://ec.europa.eu/environment/pubs/pdf/sustainable.pdf>. Acesso em 05.06.2013.

Manual sobre resíduos sólidos da construção civil. Disponível em: <http://www.sinduscon-ce.org/ce/downloads/pqvc/Manual-de-Gestao-de-Residuos--Solidos.pdf>. Acesso em 03.06.2013.

Ministério do Meio Ambiente: Plano Nacional de Resíduos Sólidos. Disponível em <http://www.mma.gov.br/estruturas/253/_publicacao/253_publicacao02022012041757.pdf>. Acesso em 05.04.2013.

Plano Nacional de Resíduos sólidos — visão preliminar para consulta pública. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/253/_publicacao/253_publicacao02022012041757.pdf>.Acesso em 05.05.2013.

Relatório de Auditoria Operacional: Monitoramento no Programa de Resíduos Sólidos Urbanos. Tribunal de Contas da União. Disponível em: <http://www.portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/programas_governo/areas_atuacao/saneamento/Relat%C3%B3rio_res%C3%ADduos_s%C3%B3lidos_Internet.pdf>. Acesso em 06.06.2013.

Relatório Brasil 2022: Trabalhos Preparatórios / Secretaria de Assuntos Estratégicos. — Brasília: Presidência da República, Secretaria de Assuntos Estratégicos — SAE, 2010. Disponível em: <http://www.ceplan.gob.pe/documents/10157/4f601ea7-841c-492e-a919-49f79aaf50ab>. Acesso em 05.04.2013.

Relatório: Os Mercados do Amanhã: tendências globais e suas implicações para as empresas, publicado pelo World Business Council. Disponível em: <http://www.cebds.org.br/media/uploads/pdf-capas-publicacoes-cebds/financas-sustentaveis/os-mercados-do-amanha.pdf>. Acesso em 05.05.2013.

Relatório Rio +20 O Modelo Brasileiro — Ministério das Relações Exteriores, disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/relatorio-rio20>. Acesso em 05.04.2013.

Relatório Screening of Waste Management Performance of EU Member States — Final version, European Comission, 2 July 2012. Disponível em <http://

ec.europa.eu/environment/waste/studies/pdf/Screening_report.pdf>. Acesso em 01.06.2013.

The EU's Sixth Environment Action Programme from 2002 to 2012. Disponível em: <http://ec.europa.eu/environment/newprg/archives/index.htm>. Acesso em 09.06.2013.

Waste Framework Directive — Guidance on permitting and inspection of waste management operations, 2012. Disponível em: <http://ec.europa.eu/environment/waste/framework/pdf/Guidance%20on%20permitting%20and%20inspection.pdf>. Acesso em 08.06.2013.

What is integrated product policy? European Comission: 2.012. A Política de Produtos Integrada da UE (IPP). Disponível em: <http://ec.europa.eu/environment/ipp/integratedpp.htm>. Acesso em 05.05.2013.

4. Artigos:

Ambiente Brasil. CONAMA elabora legislação para destino de lâmpadas fluorescentes http://noticias.ambientebrasil.com.br/clipping/2001/06/21/6047--conama-elabora-legislacao-para-destino-de-lampadas-fluorescentes.html. Acesso em 10/04/2013.

A Importância da Reciclagem: o perigo do descarte inadequado das lâmpadas fluorescentes. Disponível em: <http://ddn.ind.br/meioambiente/index.php/component/content/article/2-noticias/2-a-importancia-da-reciclagem>. Acesso em 24.05.2013.

Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados (consultoria Legislativa — Estudo) — Legislação sobre resíduos sólidos: comparação da lei 12.305/2010 com a legislação de países desenvolvidos. Disponível em: http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/9268/legislacao_residuos_ilidia.pdf?sequence=3>. Acesso em 01.03.2013.

DDN Meio Ambiente: o perigo do descarte inadequado de lâmpadas fluorescentes. Disponível em: <http://www.ddn.br/meioambient>e. Acesso em 05/05/2013.

European Comission: Waste. Disponível em: <http://ec.europa.eu/environment/waste/> Acesso em 01.05.2013.

Euronews. Reciclagem de lâmpadas. Disponível em: <http://pt.euronews.com/2010/05/18/reciclagem-de-lampadas/>. Acesso em 02.04.2013.

Gestão de lixo: reciclagem. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/sobre/meio-ambiente/gestao-do-lixo/reciclagem>. Acesso em 05.05.2013.

Implementing the Landfill Directive in Greece: problems, perspectives and lessons to be learned The Geographical Journal, vol.175, no.4, December 2009, pp.261-273.

La gestion des déchets dans les Etats Membres. Disponível em: <http://www.touteleurope.eu/fr/actions/energie-environnement/l-europe-et-l-environnement/presentation/comparatif-les-dechets-generes-dans-l-ue>. Acesso em 24.05.2013.

Lâmpadas Fluorescentes terão destinação correta. Notícias. Portal da Câmara Municipal de São Paulo. Disponível em: <http://www.camara.sp.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2021:lampadas-fluorescentes-terao-destinacao-ambiental-correta&catid=42:projetos-aprovados&Itemid=97>. Acesso em 03.05.2013.

Mercúrio, lâmpadas e logística reversa: Qual o cenário no Brasil e na Europa? Disponível em: <http://logisticareversa.wordpress.com/page/2/>. Acesso em 10.04.2013.

Mercúrio, lâmpadas e logística reversa: qual o cenário no Brasil e na Europa? Disponível em: <http://www.logisticareversa.wordpress.com/page/2/>. Acesso em 03.05.2013.

Os Mercados do Amanhã: tendências globais e suas implicações para as empresas. Disponível em: <http://www.cebds.org.br/media/uploads/pdf-capas-publicacoes-cebds/financas-sustentaveis/os-mercados-do-amanha.pdf>. Acesso em 24.05.2013.

Parlamento Europeu: Política do Ambiente. Princípios Gerais. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/4_9_1_pt.htm>. Acesso em 20.04.2013.

Política do Ambiente: princípios gerais. Parlamento Europeu. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/4_9_1_pt.htm>. Acesso em 15.05.2013.

Política do Ambiente: princípios gerais. Parlamento Europeu. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/4_9_1_pt.htm>. Acesso em 04.03.2013.

Portal Eco Desenvolvimento: a Política Nacional de Resíduos Sólidos. Disponível em: <http://www.ecodesenvolvimento.org/noticias/politica-nacional-de-residuos-solidos-e-sancionada#ixzz2VvHlduf6>. Acesso em 09.06.2013.

Portal Eco Desenvolvimento: nova política prevê responsabilidade de empresas no destino do lixo. Disponível em: <http://www.ecodesenvolvimento.org/noticias/nova-politica-preve-responsabilidade-de-empresas>. Acesso em 09.06.2013.

Portal Oficial da União Europeia: Domínios de intervenção da União Europeia. Disponível em: <http://europa.eu/pol/env/index_pt.htm>. Acesso em 01.05.2013.

Reciclagem de lâmpadas. Disponível em: <http://www.pt.euronews.com/2010/05/18/reciclagem-de-lampadas/>. Acesso em 10.04.2013.

Reciclagem de Lâmpadas Fluorescentes: os países da União Europeia que se destacam. Disponível em: <http://ddn.ind.br/meioambiente>. Acesso em 20/04/2013.

Screening of Waste Management Performance of EU Member States: European Commission, Brussels, 2012. Disponível em: <http://ec.europa.eu/environment/waste/studies/pdf/Screening_report.pdf>. Acesso em 24.05.2013.

Sciency Daily — A Pratical Guide for Green Services and Products. Disponível em: <http://www.sciencedaily.com/releases/2012/05/120515052527.htm>. Acesso em 05.03.2013.

Atribuição-Uso Não-Comercial-Vedada a Criação de Obras Derivadas 2.5 Brasil

Você pode:



copiar,distribuir, exibir e executar a obra

Sob as seguintes condições:



Atribuição: você deve dar crédito ao autor original, da mesma forma especificada pelo autor ou licenciante



Uso não comercial: Você não pode utilizar a obra com finalidades comerciais



Vedada a Criação de Obras Derivadas. Você não pode alterar, transformar ou criar outra obra com base nesta.

- Para cada novo uso ou distribuição, você deve deixar claro para outros os termos da licença desta obra.
- Qualquer uma destas condições podem ser renunciadas, desde que você obtenha permissão do autor.
- Nada nesta licença impede ou restringe os direitos morais do autor.

