

**IV ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI/OÑATI**

CRIME, SOCIEDADE E DIREITOS HUMANOS

RENATA ALMEIDA DA COSTA

DANIEL SILVA ACHUTTI

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes - UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

E56 Encontro Internacional do CONPEDI (4. : 2016 : Oñati, ES)

III Encontro de Internacionalização do CONPEDI / Unilasalle / Universidad Complutense de Madrid

[Recurso eletrônico on-line];

Organizadores: Daniel Silva Achutti, Renata Almeida Da Costa – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-145-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Sociedade: diálogos entre países centrais e periféricos

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Crime. 3. Sociedade. 4. Direitos Humanos

CDU: 34

IV ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/OÑATI

CRIME, SOCIEDADE E DIREITOS HUMANOS

Apresentação

Esta obra torna públicos os textos produzidos pelos integrantes do grupo de trabalho “Crime, Sociedade e Direitos Humanos”, participantes do IV Encontro Internacional do CONPEDI /Onãti, realizado País Vasco Espanhol, nos dias 16 a 18 de maio de 2016. Motivados pela temática “Direito e Sociedade: diálogos entre países centrais e periféricos”, os pesquisadores submeteram previamente os artigos à aprovação e, galgando-a, migraram para o Instituto Internacional de Sociologia Jurídica de Oñati.

Na região autônoma basca, mais precisamente na província de Gipuzkoa, em meio às montanhas e à língua Euskera milenares, os participantes interagiram em intensos debates. Das reflexões orais e escritas lá e cá produzidas, reunimos estes textos. Acreditamos serem eles os melhores artigos científicos de estudantes e professores de Programas de Pós-Graduação em Direito, que bem se coadunam à preocupação do CONPEDI em estimular o pensamento reflexivo em torno das conexões entre Direito e Sociedade, em países centrais e, sobretudo, periféricos.

Nesse sentido é a presente obra. Aqui, os autores apresentam suas contribuições para os fatores de produção da criminalidade, para os estudos acerca da cultura e da criminalidade, para a crítica do controle social a partir das Criminologias Crítica e Cultural, para as observações quanto aos processos de urbanização e das estratégias de segurança pública. Tudo, ainda, sob o necessário crivo dos Direitos Humanos. Os textos: “A blindagem discursiva das mortes causadas pelo amianto no Brasil: Criminologia Crítica e dano social”, de Marília de Nardin Budó; “A contribuição de Louk Hulsman para um modelo crítico de Justiça Restaurativa: breves apontamentos teóricos”, de Daniel Achutti; “A defesa da codificação do Direito Penal e a crítica ao big bang legislativo”, de Sebastian Borges de Albuquerque Mello; “A Justiça Restaurativa como possibilidade de acesso à justiça para a solução dos atos infracionais”, de Deilton Ribeiro Brasil; “A reforma do Judiciário brasileiro e o desastre em Mariana/MG: impactos da violação aos direitos humanos e o sistema multinível de proteção”, de Régis Willyan da Silva Andrade e Hamilton da Cunha Iribure Júnior; “Criminalização dos migrantes e refugiados no espaço Schengen: choque de civilização ou de cultura na era dos Direitos Humanos?” de Sébastien Kiwonghi Bizawu; “Disciplina indisciplinada: o ensino da Criminologia no Brasil hoje”, de Alvaro Filipe Oxley da Rocha e Gustavo Noronha de Avila; “Fortaleza da desigualdade e violência: geopolítica do medo e anomia social como fator de produção da violência concentrada e da sensação de

insegurança”, de Laécio Noronha Xavier; “Justiça ambiental e desenvolvimento: um diálogo possível?”, de Letícia Albuquerque; “O novo estatuto da vítima em Portugal: sujeito ou enfeite do Processo Penal português?”, de Maria João Guia; “Os hermeneutas dos grampos: uma disfuncionalidade epistêmica”, de Antonio Eduardo Ramires Santoro e Francisco Ramalho Ortigão Farias; “Responsabilidade criminal e cível dos degradadores ambientais no Brasil e na Espanha: o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito humano”, de Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Elcio Nacur Rezende; e “Sociedade da informação, crimes e direitos humanos sob o viés dos países centrais e periféricos”, de Celso Antonio Pacheco Fiorillo e Greice Patricia Fuller, são a prova disso.

Certos de que o material aqui disponibilizado exercerá forte influência para a reflexão criminológica e sociojurídica nacional e internacional, é que fazemos o convite à leitura. Por essa via, acreditamos, nosso pensamento se ampliará no cenário sem fronteiras do conhecimento. Eskerrik asko, Euskadi! (Muito obrigada, País Vasco!).

Unilasalle Canoas, junho de 2016.

Daniel Achutti

Renata Almeida da Costa

CRIMINALIZAÇÃO DOS MIGRANTES E REFUGIADOS NO ESPAÇO SCHENGEN: CHOQUE DE CIVILIZAÇÃO OU DE CULTURA NA ERA DOS DIREITOS HUMANOS?

CRIMINALIZACIÓN DE LOS MIGRANTES Y REFUGIADOS EN EL ESPACIO SCHENGEN: CHOQUE DE CIVILIZACIÓN OU DE LA CULTURA EN TIEMPO DE LOS DERECHOS HUMANOS ?

Sébastien Kiwonghi Bizawu ¹

Resumo

O presente artigo objetiva analisar a crise de migrantes e refugiados no espaço Schengen desencadeada pelos atentados em Paris e pelas agressões sexuais contra mulheres na Alemanha. O fluxo de estrangeiros pedindo refúgios ou asilo em alguns países europeus tem provocado ondas de hostilidade e debates acalorados no Parlamento Europeu. Deve-se fechar as fronteiras para frear a entrada dos migrantes e refugiados em nome da segurança nacional? Como acolhê-los, protegendo seus direitos fundamentais sem comprometer os acordos de Schengen e a segurança nacional de uma Europa multicultural? Far-se-á uso do método dedutivo e da pesquisa exploratória com levantamento bibliográfico.

Palavras-chave: Criminalização, Refugiados, Espaço schengen, Civilização, Cultura, Direitos humanos

Abstract/Resumen/Résumé

Este artículo tiene como objetivo analizar la crisis de los migrantes y refugiados en el espacio Schengen provocada por los atentados de París y las agresiones sexuales en Alemania. El flujo de extranjeros que solicitan refugio o asilo en algunos países europeos ha provocado hostilidades y acalorados debates en el Parlamento Europeo . Hay que cerrar las fronteras para detener su entrada en nombre de la seguridad nacional? Como proteger sus derechos fundamentales sin poner en peligro los acuerdos de Schengen y la seguridad nacional de una Europa multicultural ? El método será deductivo y la investigación exploratoria.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminalización, Refugiados, Espacio schengen, Civilización, Cultura, Derechos humanos

¹ Doutor em Direito Internacional e Pró-Reitor do Programa de Pós Graduação da Escola Superior Dom Helder Câmara- Belo Horizonte-MG - Agradeço o apoio da Fundação de Amparo à Pesquisa de Minas Gerais - FAPEMIG, instituição fomentadora da participação do autor no presente congresso internacional.

1 INTRODUÇÃO

No momento em que os chefes de Estado ou do Governo, bem como a sociedade civil e demais atores negociavam em Paris os termos adequados relativos ao Acordo de Paris durante a Conferência das Nações Unidas sobre o clima (COP21), a Europa recebia, desde o fim da Segunda Guerra Mundial, um fluxo impressionante de milhares de migrantes e refugiados com o objetivo de chegar à Alemanha e Suécia, sobretudo, em busca de condições de vida dignas. A migração tem se tornado, além do terrorismo, uma das grandes preocupações da União Europeia e, de modo especial, dos membros do espaço *Schengen*. São assustadoras as intermináveis filas de homens, mulheres, velhos e crianças, vindos de vários cantos do mundo, e a maioria, fugindo das guerras na Síria e no Iraque em face das atrocidades do Estado Islâmico (EI).

Trata-se de um momento de grandes desafios para a União Europeia manter a coesão e, ao mesmo tempo recuperar o controle das fronteiras diante da chegada dos migrantes, refugiados e requerentes de asilo. Existe ainda a questão da xenofobia ou islamofobia e do racismo para com os refugiados na Alemanha, França, Grã Bretanha e demais países membros do espaço *Schengen*, colocando em xeque seus valores republicanos, inclusive a proteção dos direitos humanos e a garantia dos direitos fundamentais, de conformidade com a Convenção de Genebra de 1951 sobre os refugiados e os princípios do Direito Internacional. Há de mencionar também a preocupação dos governos europeus, sobretudo dos políticos alemães com os efeitos financeiros e sociais gerados pelo fluxo dos migrantes e refugiados vindos da Síria e do Iraque.

Diante da situação acima referida, o presente artigo procura analisar, à luz dos direitos humanos, a crise migratória e os conflitos atuais no espaço *Schengen* entre os cidadãos dos Estados membros da União Europeia, especificamente, da Alemanha, França, Grã Bretanha e Espanha, e os migrantes oriundos de países árabes, depois dos atentados em Paris e das agressões sexuais contra mulheres em Colônia, na Alemanha, pois, segundo o recente relatório de 659 páginas da Organização Não Governamental (ONG) *Human Rights Watch (HRW)*, denominado *World Report 2016*, “a chegada de refugiados à Europa, em sua grande maioria devido ao conflito na Síria, somada aos ataques contra civis em nome do grupo extremista Estado Islâmico (EI), também provocou um aumento da islamofobia.”¹

¹ Cf. *World Report 2016*. “E su ensayo introductorio, el director ejecutivo de *Human Rights Watch* Kenneth Roth sostiene que el temor fue lo que caracterizó a los acontecimientos globales de 2015. El temor a atentados terroristas y al eventual impacto de la afluencia de refugiados llevó a un retroceso de los derechos en Europa y otras regiones.” Disponível em: < <https://www.hrw.org/es/world-report/2016> > Acesso em: 28 jan. 2016.

Para o diretor da *HRW*, Kenneth Roth (2016), “o medo de ataques terroristas e fluxos maciços de refugiados está levando muitos governos do Ocidente a retroceder na proteção dos direitos humanos.” O que enseja uma redução dos direitos humanos em 2015 com base nos temores de novos atentados da autoria de grupos islamitas radicais, sobretudo do Estado Islâmico.

Viu-se, portanto, a tomada de uma série de medidas pelos governos europeus para conter a chegada de migrantes em seus territórios respectivos e, ao mesmo tempo algumas propostas de revisão de constituição, como na França, para inserir mediante uma emenda constitucional, a destituição e a perda de nacionalidade para os “binacionais”, ou seja, as pessoas com a dupla nacionalidade. Além disso, é essencial mencionar a adoção, ainda na França após os atentados de Paris, da lei instituindo o estado de emergência, ampliando a prisão domiciliar dos suspeitos cujo comportamento constituiria uma ameaça para a segurança nacional e a ordem pública. Tal medo, no entendimento de *Human Rights Watch* é um verdadeiro retrocesso dos direitos humanos.

Partindo deste pressuposto do medo, os migrantes, refugiados e requerentes de asilo se tornam “bodes expiatórios” em uma Europa dividida sobre as políticas migratórias e constantemente na mira do terrorismo.

Justifica-se a relevância do trabalho pela pertinência e atualidade do problema levantado relativo à criminalização e descriminalização dos migrantes em uma Europa sujeita a ondas de xenofobia e atos racistas contra os muçulmanos ou pessoas de origem árabe, ou seja, uma Europa confrontada ao aumento de islamofobia em sinergia com o crescimento de partidos de extrema-direita.

Tal surgimento de extrema direita em alguns países da União Europeia, tais como Alemanha, Áustria, Bulgária, França e Grã Bretanha tem levantado a bandeira anti-imigração e a adoção de um discurso “para provocar o medo a fim de obter vantagens eleitorais”² e o desenvolvimento de uma “batalha semântica para dizer que se tratam de invasores e não de refugiados ou migrantes”, nos dizeres do Jean-Yves Camus³. Observa-se que, por trás dessa atitude, há uma linguagem discriminatória para provocar a criminalização dos migrantes e refugiados considerados como responsáveis da crise econômica europeia, cúmplices dos atentados terroristas e colaboradores e admiradores do Estado Islâmico. Por essa razão, a migração é vista como algo planejado. Viu-se, ainda, a criminalização dos migrantes,

² Disponível em: < <http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/noticia/2015/09/extrema-direita-europeia-espera-ter-ganhos-politicos-com-crise-dos-refugiados-4854511.html>> Acesso em: 25 jan. 2016.

³ As palavras de Jean-Yves Camus fazem parte de uma entrevista publicada na Agência France Press intitulada “Extrema-direita europeia espera ter ganhos políticos com crise dos refugiados”. Disponível em: < <http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/noticia/2015/09/extrema-direita-europeia-espera-ter-ganhos-politicos-com-crise-dos-refugiados-4854511.html>> Acesso em: 25 jan. 2016.

refugiados e requerentes de asilo com as agressões sexuais ocorridas em Colônia, na Alemanha, pois, segundo o relatório preliminar da Polícia, a maioria dos suspeitos faz parte dos grupos dos refugiados ou migrantes ilegais. O perigo reside justamente no vínculo que se estabelece entre a origem do suspeito ou sua religião e sua propensão a infringir a lei. O que provocaria, sem dúvida, revoltas no seio da população alemã, pois haveria tendência de comprovar que os refugiados cometeriam mais delitos que os alemães, e, conseqüentemente, devem ser deportados ou expulsos do território europeu.⁴

Sabe-se, sem dúvida, que o fluxo de estrangeiros pedindo refúgio ou asilo político em alguns países da União Europeia tem provocado ondas de hostilidade aberta e debates acalorados no Parlamento Europeu a ponto de levar a implosão do Espaço Schengen e o endurecimento de decisões políticas tomadas por alguns países membros de fechar suas fronteiras, infringindo, para tanto, em nome da segurança nacional e da ordem pública, os acordos de *Schengen* que prezam pela livre circulação de pessoas e mercadorias. É o que, justamente, a Suécia pretende fazer com a expulsão de 80.000 refugiados e migrantes que tiverem o pedido de asilo negado.

Nota-se, nesse caso, uma verdadeira violação de direitos fundamentais pelo comportamento de alguns governos europeus favoráveis ao fechamento das fronteiras para frear a entrada dos migrantes e refugiados originários da Síria, Afeganistão, Iraque e Somália, em nome da segurança nacional e da ordem pública. Indaga-se, nesse caso como proteger os direitos humanos que são a bandeira de uma Europa que, de um lado, passa a imagem de garantidora de direitos fundamentais pela sua história, e, do outro, como, em nome dos mesmos direitos, acolher os migrantes e refugiados, sem comprometer os acordos de *Schengen*, a segurança nacional e a ordem pública, bem como a cultura milenária de uma Europa, hoje dividida e com medo de atentados terroristas?

Diante do exposto, o artigo atende ao tema central que é Direito e Sociedade: diálogos entre países centrais e periféricos. A crise migratória na União Europeia e suas conseqüências político-jurídicas nos acordos *Schengen* torna-se um grande desafio para promover o diálogo entre países membros da União e os países periféricos dos quais é originária a maioria dos migrantes, refugiados e requerentes de asilo e, ao mesmo tempo, diagnosticar os riscos da implosão dos acordos *Schengen* com o fluxo dos estrangeiros em

⁴ Segundo o Jornal francês, *Le Point*, de 27 jan. 2016, a Suécia pretende expulsar 80.000 migrantes e requerentes de asilo que chegaram em seu território em 2015. No ano passado, 163.000 refugiados pediram asilo na Suécia e foram tratados 58.800 dossiês dos quais 55% foram aceitos. Disponível em: < http://www.lepoint.fr/monde/la-suede-veut-expulser-jusqu-a-80-000-demandeurs-d-asile-deboutes-28-01-2016-2013401_24.php> Acesso em: 28 jan. 2016.

solo europeu, bem como o choque de civilização e/ou cultura que ocasiona a sua entrada nos territórios de uma Europa multicultural. O que é um grande desafio na era da globalização dos direitos e das culturas, tendo em vista a proteção internacional dos direitos humanos com base no princípio da dignidade humana.

Far-se-á a abordagem com uso do método dedutivo mediante uma pesquisa exploratória assentada em levantamento bibliográfico e documental relativo aos tratados da União Europeia, Declarações, Convenções internacionais e princípios do direito internacional.

2 A UNIÃO EUROPEIA E A CRISE MIGRATÓRIA NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO

Vale mencionar que a União Europeia visa à integração e união econômica e política de 28 Estados membros e foi instituída pelo Tratado de Maastricht com a atual denominação em 1993. Tem como instituições a Comissão Europeia, o Conselho da União Europeia, o Conselho Europeu, o Tribunal de Justiça da União Europeia, o Banco Central Europeu e o Parlamento Europeu. Criada após a Segunda Guerra Mundial teve como primeiro objetivo reforçar a cooperação econômica, partindo do princípio segundo o qual, os Estados vinculados pelos intercâmbios econômicos se tornam interdependentes e são, portanto, menos propensos a conflitos.⁵

Graça à integração econômica que a União Europeia goza de estabilidade, de crescimento econômico e de uma moeda comum, a segunda após o dólar americano nas transações econômicas mundiais. Assim, dá-se para entender melhor o porquê do fluxo migratório e a vontade manifesta de milhares de refugiados e migrantes sírios, iraquianos, afegãos e somalis, querendo chegar à Alemanha, Suécia ou Áustria, países que são menos afetados pela crise econômica que assola atualmente a Europa de uma maneira global e que têm se mostrado mais receptivos do que os outros propensos a limitar o número dos estrangeiros em seus territórios em nome da segurança nacional e da ordem pública, a ponto de construir muros e barreiras intransponíveis para impedir-lhes a entrada.

A crise migratória, na sua complexidade, revela uma Europa dividida e incapaz de formular um programa de gestão de refugiados e migrantes quanto às medidas a serem tomadas para conter o seu fluxo, bem como a efetividade da questão de quotas nacionais preconizadas pela Parlamento Europeu. Além disso, há uma questão cultural ou multicultural a ser resolvida na era da globalização, enquanto processo, segundo Boaventura de Sousa

⁵ Para maiores informações, vide Union Européenne. Disponível em: < http://europa.eu/about-eu/basic-information/about/index_fr.htm > Acesso em: 25 jan. 2016.

Santos (2003), “pelo qual determinada condição ou entidade local estende a sua influência a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outra condição social ou entidade rival.”

Indubitavelmente, a União Europeia está vivendo a sua maior crise de migrantes e refugiados após a Segunda Guerra Mundial. A falta de coordenação e as divergências entre dirigentes europeus são indicadores de uma crise aguda que, por suas singularidades e as reações da extrema-direita, revelam uma crise de civilização e/ou de cultura que constrói e destrói o “ser muçulmano” e o “ser árabe” ou simplesmente, o “ser outro” e diferente dos outros.

Ora, o alargamento da União Europeia⁶ é uma verdadeira abertura ao resto do mundo, pois, se trata da inserção dos países membros no seio da globalização e da cooperação econômica em um mundo em transformação. Por ser um polo econômico com relações comerciais privilegiadas com outros mais competitivos como os da América do Norte com os Estados Unidos e da Ásia do leste com a China e o Japão, a União Europeia beneficia-se de “um mercado interior de 500 milhões de pessoas com nível de vida elevado, bastante produtivas e altamente qualificadas.” (ASSISTANCE SCOLAIRE, 2016).

Tal esplendor planetário do ponto de vista econômico e financeiro tem feito da União Europeia um espaço atraente para os refugiados, migrantes e requerentes de asilo, um verdadeiro paraíso, um eldorado e uma nova terra prometida onde haveria pão e mel com fartura, além da segurança e trabalho.

Infelizmente, sua entrada e acolhida na União Europeia, de modo geral, e no espaço *Schengen*, em particular, tem desencadeado cenas de xenofobia, racismo e violências contrárias aos valores culturais da Europa, pois, segundo Chantal del Sol (2004),

A história da cultura europeia narra a emergência da diversidade da diversidade aceita como condição da liberdade das interpretações do mundo. Quando o mundo é entendido apenas com uma verdade única, o homem pode acreditar que ele vive sob o reino da Verdade e do Bem. Mas, aquilo é meramente uma ilusão, que a dúvida europeia ao longo dos séculos tenta denunciar. (SOL, 2004, p. 89. Tradução nossa).⁷

Para além da crise migratória com suas consequências econômicas e culturais, observa-se uma crise de identidade cultural da Europa que é de fato um mosaico de culturas,

⁶ O processo de alargamento da União Europeia é também conhecido como integração europeia mediante critérios de Copenhague. Pelo Tratado de Maastricht (1992) qualquer Estado europeu pode aderir à União Europeia desde que respeite os princípios da liberdade, democracia, direitos humanos e seja um Estado de direito.

⁷ “L’histoire de la culture européenne raconte l’émergence de la diversité acceptée comme condition de la liberté des interprétations du monde. Lorsque le monde n’est compris que d’une vérité unique, l’homme peut croire qu’il vit sous le règne du Vrai et du Bien. Mais ce n’est là qu’une illusion, que le doute européen au fil des siècles s’attache à dénoncer.” (SOL, 2004, p. 89)

mas se nega, hoje, a aceitar o “ser muçulmano”, o “ser árabe” por uma questão de tradição religiosa. A pluralidade de cultura deveria revelar como a humanidade consegue se inscrever em um processo dinâmico de mobilidades humanas, pois não há como esperar a transformação do mundo com uma cultura única ou um governo único. Seria a volta aos tempos remotos da tirania. Nenhum povo, nenhum Estado na era da globalização e de grandes mudanças tão políticas como econômicas e ambientais pode se julgar melhor pela natureza e dispensar as diversidades culturais que são um grande desafio, obviamente, mas, ao mesmo tempo uma grande riqueza.

A queda do muro de Berlim é um marco forte que ilustra o impedimento ao exílio de milhares de alemães sob o jugo da então União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) que aspiravam à liberdade, à vida decente e à democracia. A ignorância do Outro leva a acreditar que o ser humano é perfeito por si mesmo, o que é uma grande ilusão porque aquilo ocorre por não conhecer, justamente os outros nas diversidades de suas culturas.

A crise migratória revela de um lado, a indecisão de uma União Europeia alargada, mas incapaz de gerir o fluxo de requerentes de asilo e refugiados, bem como o medo de endossar a pluralidade cultural nos países membros, chamando os estrangeiros de “invasores”, “terroristas camuflados”, “caos social” e “proveitadores de encargos sociais”.

No tocante aos desafios culturais, Boaventura de Sousa Santos ensina que

todas as culturas são relativas, mas o relativismo cultural enquanto atitude filosófica é incorreto. Todas as culturas aspiram a preocupações e valores universais, mas o universalismo cultural, enquanto atitude filosófica, é incorreto. Contra o universalismo, há que propor diálogos interculturais sobre preocupações isomórficas. Contra o relativismo, há que desenvolver critérios políticos para distinguir política progressista de política conservadora, capacitação de desarme, emancipação de regulação.⁸

A partir de então, é possível salientar o ponto fraco da União Europeia na falta de política comum para gerir a crise migratória, pois, percebe-se que cada país membro procura adotar medidas isoladas para controlar suas fronteiras e recusar a quota estabelecida pelo Parlamento para acolher os migrantes e refugiados em seus respectivos territórios.

Neste ponto, pode-se destacar a decisão da Áustria sobre a entrada dos requerentes de asilo e da Suécia, opondo-se à política de abertura da *Chanceler* alemã, Angela Merkel. No

⁸ Texto oriundo do artigo do Boaventura de Sousa Santos, intitulado “Por uma concepção multicultural dos direitos humanos”. Disponível em:

< http://dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura_concepcao_multicultural_dos_dh.pdf> Acesso em: 28 jan. 2016. É interessante ler a obra do mesmo autor em que ele desenvolve as premissas referentes a universalismo e relativismo cultural, bem como os direitos humanos como Guião emancipatória no tocante às culturas.

mesmo diapasão se situam a Sérvia e a Macedônia que também resolveram fechar suas fronteiras aos refugiados que procuram outros destinos que não sejam Alemanha e Áustria.⁹

Para Chantal del Sol (2004, p. 94), “O conflito representa uma das condições de existência de uma diversidade digna desse nome. Aquele que espera remover definitivamente o conflito espera, ao mesmo tempo, remover definitivamente as diferenças.”¹⁰ (Tradução nossa).

Daí a necessidade para a Europa promover a diversidade cultural em tempo de crise migratória, para almejar o desenvolvimento, além da economia, mas, sobretudo, da consciência pessoal dos cidadãos opostos ao processo de integração, inserção dos migrantes e refugiados na sociedade europeia, ou seja, nos países até então contrários à política de quotas. Ao invés de criminalizar os migrantes, refugiados e requerentes de asilo, caberia a Europa promover o diálogo intercultural sobre a dignidade humana, partindo das premissas narradas por Boaventura de Sousa Santos (2004) sobre as culturas, reconhecendo que

Todas as culturas possuem concepções de dignidade humana, mas nem todas elas a concebem em termos de direitos humanos; todas as culturas são incompletas e problemáticas, nas suas concepções de dignidade humana. A incompletude provém da própria existência de uma pluralidade de culturas, pois, se cada cultura fosse tão completa como se julga, existiria uma só cultura. (SANTOS, 2004, s.p)

Na mesma esteira, o autor destaca a quarta e a quinta premissa, lembrando que

Todas as culturas têm versões diferentes de dignidade humana, algumas mais amplas do que outras, algumas com um círculo de reciprocidade mais largo do que outras, algumas mais abertas a outras culturas do que outras. Todas as culturas tendem a distribuir as pessoas e os grupos sociais em dois princípios competitivos de pertença hierárquica. Um- o princípio da igualdade – o outro – o princípio da diferença-. (SANTOS, 2004, s.p)¹¹

Em termos de visão cultural quanto à acolhida e inserção na União Europeia dos refugiados e migrantes oriundos de várias culturas, há de constatar a incapacidade dos países membros da União com o posicionamento do Primeiro Ministro italiano Matteo Renzi ao prometer um plano “B” que faria “mal à Europa” se a Itália não conseguisse apoio da União Europeia para enfrentar o afluxo dos migrantes.¹² A falta de consenso sobre o programa de

⁹ Informações sobre a crise migratória no espaço Schengen disponíveis em: www.lefigaro.fr Acesso em: 23 jan. 2016.

¹⁰ “Le conflit représente l’une des conditions d’existence d’une diversité digne de ce nom. Celui qui espère supprimer définitivement le conflit espère en même temps supprimer définitivement les différences.” (SOL, 2004, p. 94).

¹¹ Vide o artigo intitulado “Por uma concepção multicultural dos direitos humanos”. Disponível em: < http://dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura_concepcao_multicultural_dos_dh.pdf> Acesso em: 28 jan. 2016.

¹² A Itália promete aplicar um “Plano B” após a França e a Áustria se negarem de receber os refugiados e migrantes em seus territórios. Disponível em: < <http://www.lefigaro.fr/flash-actu/2015/06/14/97001-20150614FILWWW00192-immigration-l-italie-menace-l-europe.php>> Acesso em: 23 jan. 2016.

repartição dos migrantes entre países membros faz aumentar a tensão entre eles, provocando o restabelecimento dos controles nas fronteiras, contrariamente aos acordos de *Schengen* baseados na livre circulação de pessoas e bens. Observa-se, portanto, uma racionalização do Direito Comunitário que se torna um freio à política comum de inserção nas sociedades europeias dos migrantes e refugiados mediante quotas estabelecidas para repartição de 40.000 refugiados entre os países membros até 28 de junho de 2015 e de 160.000 em setembro do mesmo ano.¹³

Assim, Não podia ser diferente em Davos, quando os chefes de Estado e do Governo reconhecem, durante o Fórum Econômico Mundial (20-23 jan. 2016), a urgência e a amplitude da crise migratória na União Europeia, em seus aspectos econômicos e sociais.

Nessa seara, é notório perceber que, em Davos, procura-se focar a questão econômica vinculada à inserção dos migrantes no mercado do trabalho, visando-se os benefícios econômicos de sua inserção na sociedade europeia e seus rendimentos para as indústrias. Observa-se, desse modo, que o Fundo Monetário Internacional (FMI), pelo intermédio de sua diretora geral, Christine Lagarde, considerando os estudos feitos por seus pesquisadores, apenas pensa no impacto econômico positivo sobre o crescimento do Produto Interno Bruto (PIB) dos países acolhedores dos migrantes, vistos como mão de obra para as economias locais. Avança-se o crescimento de 0,5%, no caso da Alemanha, podendo aliviar o tesouro público quanto às despesas públicas feitas para acolher os candidatos ao refúgio e asilo, ou ainda, conter “os efeitos negativos sobre o envelhecimento das populações europeias”, como, observa, Sylvie Kauffmann (2016), no jornal francês “Le Monde”.¹⁴

Ainda, neste passo, Cécile Ducourtieux e Jean-Pierre Stroobants (2016), lembram a necessidade de, a Comissão Europeia, avaliar a situação dos migrantes nas fronteiras externas, sobretudo, as da Grécia que se tornou porta de entrada dos migrantes, pois a ameaça grave contra a ordem pública ou contra a segurança interna no espaço *Schengen* persiste. As ameaças proferidas pelo Estado Islâmico (EI) contra a Europa são ainda vigentes e devem ser levadas à sério.

Ademais, constata-se a grande equação relativa ao fluxo migratório e ao princípio de livre circulação, pois, trata-se de promover soluções adequadas para proceder aos controles de

¹³ Trata-se da crise migratória que faz implodir o espaço Schengen, comentado pelo jornalista Jean-Jacques Mevel. Disponível em: < <http://www.lefigaro.fr/international/2016/01/21/01003-20160121ARTFIG00352-la-crise-migratoire-fait-imploser-l-espace-schengen.php>> Acesso em: 25 jan. 2016.

¹⁴ Cf. KOFFMANN, Sylvie. A Davos, l'intégration des réfugiés en Europe au centre des débats. Disponível em: <http://www.lemonde.fr/europe/article/2016/01/21/a-davos-la-crise-des-refugies-au-centre-des-debats_4851230_3214.html>. Acesso em: 24 jan. 2016.

fronteiras ou simplesmente ao seu fechamento, sabendo que, os acordos de *Schengen* têm como fato gerador o fim de bloqueios nas fronteiras dos países membros.

Além das razões econômicas relevantes, há de mencionar as questões culturais que têm surgido em alguns países membros de *Schengen*, provocando a estigmatização dos migrantes e requerentes de asilo, no tocante às agressões sexuais ocorridas na Alemanha em Colônia e Hamburgo no dia 01 de janeiro de 2016, acentuando o debate entre defensores de migrantes e grupos contrários à concessão de refúgio e asilo. O que daria direito à exclusão enquanto fenômeno cultural e social, como bem salienta Boaventura de Sousa Santos, um fenômeno de civilização.

3 AGRESSÕES SEXUAIS NA ALEMANHA: CHOQUE DE CIVILIZAÇÃO E/OU DE CULTURA?

O presente item objetiva abordar a criminalização dos migrantes e refugiados a partir das agressões sexuais ocorridas na Colônia, na Alemanha e em outras cidades na passagem de ano e que teriam sido cometidos por homens de origem árabe ou da África do Norte. Observa-se que um dos primeiros elementos de acusação se refere à pertença cultural dos suspeitos. Vinculam-se os crimes praticados à origem árabe, à religião, ou seja, a indignação ético-moral acontece pelo fato de os crimes terem sido praticados por muçulmanos em uma sociedade ocidental dominada por séculos pelo cristianismo e marcada, atualmente pela falta de políticas comuns na União Europeia, de modo geral, e, no espaço *Schengen*, em particular, diante do fluxo migratório de não europeus, fugindo das guerras e atrocidades em seus países de origem, para alguns e, buscando oportunidades de vida economicamente melhor, para outros. Quais os desafios desse processo integratório que envolve os migrantes e refugiados em pleno espaço *Schengen* com culturas diferentes, tendo em vista o risco de provocar a “morte clínica” dos acordos de livre circulação de pessoas, conseqüentemente, o fim do mesmo na sua essência ontológica?

Restabelecer os controles nas fronteiras tão internas como externas no espaço *Schengen* na era da globalização econômica e de direitos humanos não seria uma violação de direitos fundamentais? O porquê de tal discurso, de tal linguagem xenofóbica para com os estrangeiros? A resposta pode ser encontrada na universalização dos valores europeus e na globalização da cultura ocidental na sua vertente dominante e totalitária, sendo um paradigma que transcende as outras culturas.

Boaventura de Sousa Santos, salientando sobre o potencial emancipatório a política dos direitos humanos no duplo contexto da globalização e da fragmentação cultural e da política de identidades, esclarece que:

A tensão, porém, repousa, por um lado, no facto de, tanto as violações de direitos humanos, como as lutas em defesa deles, continuarem a ter uma decisiva dimensão nacional, e, por outro lado, no facto de, em aspectos cruciais, as atitudes perante dos direitos humanos, assentarem em pressupostos culturais específicos. A política dos direitos humanos é basicamente uma política cultural. Tanto assim é que poderemos mesmo pensar que os direitos humanos como sinal do regresso do cultural, e até mesmo do religioso, em finais de século. Ora, falar de cultura e de religião é falar de diferença, de fronteiras e de particularismos. Como poderão os direitos humanos ser uma política simultaneamente cultural e global? (SOUSA, s.a, s.p)¹⁵

Sabe-se que, durante o réveillon de 2015, em Colônia na Alemanha, bandos de jovens atacaram mulheres, roubando seus pertences e agredindo-as sexualmente. Das 31 pessoas presas no início das investigações, segundo o Ministério alemão do interior, há refugiados e requerentes de asilo de origem “árabe ou da África do Norte”, ou seja, “nove eram argelinos, oito marroquinos, quatro sírios, cinco iranianos, um iraquiano, um sérvio, um norte-americano e dois alemães”. (RAIMUNDO, 2016, s.p)¹⁶

Além de falta de policiamento naquela noite, destacou-se outro problema relativo à cultura. No entendimento de uma representante da Associação Lobby Für Mädchen, citada por Aline Raimundo (2016), seria apressada qualquer conclusão sobre a questão cultural referente à visão que os homens muçulmanos têm das mulheres. “Não devemos ir pelo caminho mais fácil e dizer que as pessoas de outras culturas têm outra visão sobre as mulheres e que isto aconteceu por isso. Há homens – muçulmanos, católicos, protestantes, budistas – violentos e nós temos de resolver isso”

Todavia, há vozes tentando vinculando tais agressões à impossibilidade de uma coexistência cultural na Alemanha com as migrantes e refugiados muçulmanos. O que levaria a aplicar a Diretiva de volta adotada em 18 de junho de 2008 para expulsar o estrangeiro em situação irregular. Há de mencionar que o programa de Haia (2004), além de lutar contra a migração ilegal, promove a integração dos migrantes nos países da EU, pois,

¹⁵ Em seu artigo intitulado “Por uma concepção multicultural dos Direitos Humanos”. Boaventura de Sousa Santos enumera três tensões da modernidade, a saber: a) tensão entre regulação social e emancipação social. Ambas as crises são simultâneas e alimentam-se uma da outra. A segunda tensão dialética ocorre entre o Estado e a sociedade civil, sendo o Estado minimalista e, potencialmente maximalista e é o principal garante dos direitos humanos. A terceira tensão ocorre entre o Estado-nação e a globalização. Disponível em: <http://dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura_concepcao_multicultural_dos_dh.pdf> Acesso em: 28 jan. 2016.

¹⁶ Cf RAIMUNDO, Aline. 18 suspeitos de abusos sexuais em Colônia pediram asilo na Alemanha. Disponível em: <http://www.tvi24.iol.pt/internacional/ano-novo/suspeitos-de-abusos-sexuais-em-colonia-pediram-asilo-na-alemanha> Acesso em: 24 jan. 2016.

Selon la définition des Nations unies, est immigrée toute « personne née dans un autre pays que celui où elle réside ». Elle peut avoir la nationalité de son pays de naissance ou avoir une autre nationalité, notamment celle du pays dans lequel elle réside. Dans le premier cas, elle est étrangère, et dans le dernier, elle ne l'est pas, ayant la nationalité du pays où elle habite. (ONU, 1951)

Tal definição pode ser submetida à uma interpretação conforme cada país, pois existe a adoção de normas próprias para identificar os migrantes, refugiados e requerentes de asilo, tendo em vista o número que possa afetar a segurança nacional, respeitando-se, todavia, a Convenção de Genebra de 1951.

O ponto de partida para a compreensão desses fatos pode ser encontrado no raciocínio de Habermas (2003) quando ela trata do princípio de universalização o qual segundo ele, “obriga os participantes do discurso a examinar normas controversas, servindo-se de casos particulares previsivelmente típicos, para descobrir se elas poderiam encontrar o assentimento refletido de todos os atingidos.” (HABERMAS, 2003, p. 203).

Nota-se, no caso das agressões sexuais, um prejulgamento oriundo da formação de um discurso estruturada em torno do “ser árabe”, do “ser muçulmano” ou ainda de “ser estrangeiro” para influenciar a opinião coletiva e criar uma interligação entre o discurso político dos partidos de extrema-direita e a indecisão dos chefes de Estado e chefes de Governo da união Europeia a fim de forjar a criação de normas juridicamente duras para com os refugiados, migrantes e requerentes de asilo pela formação do poder comunicativo.

Nesta sequencia modifica-se a constelação formada pela razão e pela vontade. Como deslocamento do sentido ilocucionário do “dever ser”, modifica-se também o conceito da vontade ao qual esses imperativos se dirigem, pelo caminho que inclui desde recomendações técnicas ou estratégicas, conselhos clínicos e mandamentos morais. (HABERMAS, 2003, p. 204)

Diante dos fatos ocorridos, a grande indagação repousa sobre o “dever-ser” inerente de um refugiado, de um migrante e de um requerente de asilo em uma sociedade fechada às culturas de origem árabe ou africana, pois o contexto normativo fático dentro da União Europeia está amparado por um discurso moral que revela na subconsciência que os suspeitos são diferentes e merecem ser extirpados da sociedade civilizada. Corre-se o risco de o processo jurídico dos suspeitos seja motivado pelo processo de atenção da sociedade, obedecendo à lógica própria de resolver a crise migratória com a deportação daqueles que estiverem em situação irregular ou de expulsão daqueles que praticarem delitos ou infringir as leis da União.

Nesta senda, há perigo que todos os grupos sociais a que pertencem os refugiados, migrantes e requerentes de asilo seja estigmatizados pelo discurso de interdito social e de

rejeição, contrariando o esforço de construção multicultural da igualdade e da diferença no espaço Schengen em que todas as pessoas gozariam do princípio de livre circulação.

É importante saber que, mesmo que “os discursos jurídicos podem ser analisados seguindo o modelo de discursos morais”, como afirma Habermas (2003, p. 290), não há como canonizar as acusações da opinião pública revoltada contra a presença maciça de estrangeiros em territórios da União Europeia para validar os juízos morais. O que é perigoso para devido processo legal quanto ao julgamento dos suspeitos das agressões sexuais no réveillon do ano passado.

Ao invés de vincular, de maneira apressada, a criminalidade às culturas dos suspeitos, deve-se pensar como ensina Celso A. Pinheiro de Castro (1999, p. 288) que “A criminalidade pode associar-se a fatores tanto psicológicos quanto sociais; no entanto, as implicações e consequências sempre se configuram no social.”

Contudo, Celso A Pinheiro de Castro (1999) deixa claro quando se trata de crise axiológica do processo de mudança social no tocante às inovações sociais e, sobretudo, quando se marginaliza um grupo social pelo comportamento desviante de uma pessoa, por exemplo. Para isso, ele observa:

Por sua vez, o comportamento desviante estigmatiza o grupo, conscientizando-o da possibilidade constante de ser alvo da repressão. Forma-se uma visão do mundo que passa a circular, não monoliticamente, entre seus membros. O que se pode apreender dos trabalhos realizados por pesquisadores é a presença de uma frustração em fase de toda conjuntura sociocultural e política. Considerando a natureza da cultura, essa manifestação subcultural envolve campo de interação com caráter, próprio, compreendendo também símbolos e valores comuns. (CASTRO, 1999, p. 304).

Urge mencionar, diante do exposto, que uma das consequências da estigmatização dos refugiados, migrantes e requerentes de asilo, é a restrição da livre circulação, um dos pilares em que se funda a União Europeia com o fechamento das portas de acesso aos países membros e dos acordos *Schengen*, ocasionando, para tanto, um drama humanitário nas fronteiras onde persistem controles excepcionais.

4 ACORDOS DE SCHENGEN E DIREITOS HUMANOS

Não há como abordar a crise migratória na União Europeia, de modo geral, e no espaço *Schengen*, em particular, sem contextualizá-la, historicamente, pois, ela está ligada umbilicalmente à ideia de controles de fronteiras internas e externas dos países membros do

espaço e ao princípio de livre circulação que regem os mesmos para combater as barreiras que não favoreciam seu desenvolvimento econômico.

Com efeito, os acordos de *Schengen* entraram em vigor em 1995, para materializar uma cooperação reforçada, visando o princípio de livre circulação de pessoas e mercadorias, com a abolição de controles físicos nas fronteiras internas. Há de mencionar, todavia, que o acordo político havia sido firmado em 14 de junho de 1985, em *Schengen* (Luxemburgo) entre cinco Estados, Alemanha, Bélgica, França, Luxemburgo e Países Baixos. Todos os dispositivos legais e jurídicos estão contidos na “Convenção sobre Aplicação do Acordo de *Schengen*” de 19 de junho de 1990. Desde o tratado de Amsterdam (1999), os acordos *Schengen* fazem parte das conquistas da União Europeia.

Percebe-se que o objetivo primordial dos Acordos de *Schengen* é o fim dos controles nas fronteiras comuns entre os países e a consolidação da cooperação policial, aduaneira e judiciária, bem como a definição comum para passar nas fronteiras externas quanto à hora, pontos de passagem, documentos exigidos e controles exercidos.

É nesse contexto que se situa cada vez mais a questão dos migrantes e refugiados, ou seja, a crise migratória com seus requintes de xenofobia, de criminalização dos estrangeiros de origem árabe no tocante às agressões sexuais na Alemanha, pois, a livre circulação de pessoas preconizada pelos acordos tem permitido a entrada de milhares de pessoas de culturas diferentes, em muitas das vezes, contrárias aos valores republicanos ocidentais baseados no respeito aos direitos humanos e, sobretudo, ao reconhecimento da questão de gênero com agir comportamental diferente na relação homem X mulher, devido à proteção jurídica de que goza esta última, contrariamente ao império do machismo em alguns países árabes em que a mulher é descartável, desprezível e não tem voz nem vez, podendo ser apedrejada em caso de adultério e o homem, apenas receber algumas chibatadas.

Abordam, nesse sentido, Elisaide Trevisam e Margareth Leister, quando elas avaliam a questão dos direitos humanos na União Europeia, tendo em vista a problemática da tolerância com diversidades. Em ato introdutório, elas observam, nesses termos:

Na atualidade globalizada, onde as etnias, crenças e culturas se encontram dentro de uma mesma sociedade, faz-se necessário o respeito pelas diferenças para a realização de um processo de integração entre os cidadãos que nela convivem. No caso da Europa, que historicamente é acometida por políticas nacionalistas e regionalistas, aceitar a diversidade cultural gera uma crise de identidade que traz problemas de ordem interna e externa no que tange aos direitos humanos consagrados nas diversas declarações e instrumentos internacionais. (TREVISAM; LEISTER, 2013, p. 181).

Não há como deixar de frisar sobre a importância do reconhecimento da multiculturalidade em uma Europa que atende a várias demandas de refúgio e asilo, o que é

um grande desafio para uma sociedade propensa à implosão e à manifestação de grupos contrários à presença de refugiados e migrantes em seu território, provocando, conseqüentemente, ondas e discursos de intolerância que não condizem com as instituições europeias democráticas e transparentes que prezam pelos direitos humanos. Está na hora de promover um diálogo intercultural e um programa de acolhida dos refugiados e migrantes em diversos territórios europeus visando sua integração ou inserção menos dolorosas na sociedade ocidental que tem seus valores e suas crenças diferentes das origens dos estrangeiros em solo europeu.

Há de salientar ainda a aplicabilidade da Convenção de Genebra de 1951, relativa ao Estatuto de refugiados na União Europeia como parte de sua política migratória, dando ênfase a políticas comuns que fazem parte dos acordos de *Schengen* desde 1990. No entanto, a guerra na Síria tem gerado uma crise migratória que exige respostas imediatas, determinadas e globais com a participação dos países membros.

Ora, de conformidade com o tratado de Amsterdam, a questão de imigração se refere ao espaço de liberdade, segurança e justiça. A política migratória em si faz parte da política de defesa e de segurança dentro da União Europeia.

Daí, a desencadeamento de uma série de debates e de atritos entre governos dos países membros da União Europeia no que concerne a política comum a ser adotada para gerir a crise migratória e o enfrentamento da política da *Chanceler* alemã, Angel Merkel cuja política de abertura aos migrantes e refugiados tem provocado polêmica tanto na Alemanha como na União Europeia. Além disso, observa-se o não respeito da parte dos refugiados, migrantes e requerentes de asilo da Convenção de Dublin que preconiza a responsabilidade de Estado responsável para analisar o pedido de asilo e a inscrição do solicitante no primeiro país em que estiver, evitando outras demandas em outros países membros.

Observa-se, contudo, que tal entrada maciça no espaço *Schengen* tem gerado tensões permanentes entre migrantes, refugiados, candidatos ao exílio.

Todos os anos, milhares de migrantes e refugiados tentam chegar à Europa. Alguns são movidos pela necessidade de escapar da miséria; outros estão fugindo da violência e perseguição. Suas jornadas são cheias de perigos. Estima-se que pelo menos 23 mil pessoas tenham perdido suas vidas tentando chegar à Europa desde 2000. E aqueles que conseguiram atingir as fronteiras da União Europeia (UE) descobrem que a segurança permanece fora do seu alcance.¹⁷

¹⁷ Disponível em: <<https://anistia.org.br/direitos-humanos/publicacoes/violacoes-de-direitos-humanos-contramigrantes-e-refugiados-nas-fronteiras-da-europa/>> Acesso em: 23 jan. 2016).

Segundo Christina Lagarde (2016), diretora geral do FMI, a crise migratória poderia levar ao sucesso ou à ruína do espaço de livre circulação europeia de Schengen.¹⁸ Constatou-se também em Davos que, o fluxo maciço de migrantes na Europa, comprometeria a sobrevivência das instituições europeias, incapazes de achar uma solução para países membros, levando os mesmos a agir de uma maneira individual e a tomar medidas unilaterais. Nota-se um perigo quanto à deslocação da União Europeia devido às divergências entre seus membros.

Deve-se pensar a uma “morte clínica” de Schengen diante da demanda da Alemanha para restabelecer temporariamente o controle em suas fronteiras em face dos migrantes? Controlar as fronteiras significa, sem dúvida, infringir os acordos de livre circulação de bens e pessoas, bem como renunciar aos princípios de liberdade e de justiça em nome da segurança nacional. Quanto à realidade vigente nas fronteiras de alguns países membros da União Europeia, membros de Schengen, em tese, no caso da Alemanha que têm enfrentado um fluxo maior de migrantes e de pedidos de refúgio e asilo, existe a possibilidade de solicitar perante os demais membros a aplicabilidade do “Código fronteiras”, o qual consiste em autorizar, no máximo por dois meses, a um país membro, o controle de pessoas em suas fronteiras quando existe risco imediato contra a sua segurança interior. Todavia, um país membro pode prorrogar por mais seis meses tais controles, em condições excepcionais, quando há um acontecimento ou evento previsível suscetível de ameaçar à sua segurança interior.

Com efeito, o art. 26 do “Código fronteiras” estipula que:

em circunstancias excepcionais, ameaçando o funcionamento global do espaço sem controle nas fronteiras interiores, devido a persistência de omissões graves ligadas ao controle nas fronteiras exteriores (...), controles nas fronteiras interiores podem ser reintroduzidos por um prazo não superior a seis meses. Tal prazo pode ser prorrogada, três vezes no máximo, por um novo prazo não ultrapassando seis meses se as circunstâncias excepcionais persistirem.”¹⁹ (Tradução nossa)

¹⁸ Disponível em: http://www.lemonde.fr/europe/article/2016/01/23/face-a-la-crise-des-migrants-christine-lagarde-alerte-sur-la-survie-de-l-espace-schengen_4852445_3214.html Acesso em: 24 jan. 2016.

¹⁹ Art. 26 « *dans des circonstances exceptionnelles mettant en péril le fonctionnement global de l'espace sans contrôle aux frontières intérieures, du fait de manquements graves persistants liés au contrôle aux frontières extérieures (...), des contrôles aux frontières intérieures peuvent être réintroduits pour une durée n'excédant pas six mois. Cette durée peut être prolongée, trois fois au maximum, pour une nouvelle durée n'excédant pas six mois si les circonstances exceptionnelles persistent* ». Disponível em: http://www.lemonde.fr/europe/article/2016/01/22/espace-schengen-le-compte-a-rebours-a-commence_4851946_3214.html Acesso em: 24 jan. 2016.

Nessa perspectiva de crise migratória, e, diante da ineficácia de medidas tomadas pelos países membros da União Europeia, é importante pensar, para amenizar os sofrimentos de milhares de seres humanos e, em nome da proteção internacional de direitos humanos, na adoção, dentro da teoria da justiça de John Rawls, citado por Andrès Ollero Tassara (2011, p. 604), o princípio da diferença, “segundo o qual uma desigualdade de tratamento só seria legítima na medida em que beneficiasse os menos dotados.”

Em caso de transgressões de normas, como ocorreu em Colônia com as agressões sexuais, cabe ao Estado avaliar os danos causados, aplicando-se a lei e, evitando-se a criminalização do estrangeiro pela pertença à determinada religião, pois o princípio de dano, no entendimento de Luís Roberto Barroso (2013, p.96-97), citando Mill, seria a

única justificativa para a transferência estatal da liberdade do indivíduo (...) O dano a si mesmo pode também constituir uma base aceitável para limitação da autonomia pessoal, como anteriormente mencionado, mas nesse caso o ônus de comprovar a sua legitimidade vai usualmente recair sobre o estado, uma vez que o paternalismo deve normalmente levantar suspeitos, Finalmente, a limitação da autonomia pessoal fundamentada na moral pública exige um consenso forte social forte. (BARROSO, 2013, p. 96-97).

É o que se espera do julgamento dos refugiados, migrantes e requerentes de asilo, suspeitos de agressões sexuais, dentro da estrutura de direitos e liberdades e do ideal de que todos os indivíduos são livres e iguais, como afirma Barroso (2013, p. 97). Eles também têm direito a um processo justo sem julgamento da maioria por questões morais vinculadas ao estigma cultural. Deve-se aplicar o princípio da dignidade humana na pluralidade cultural de todos em solo europeu.

5 CONCLUSÃO

Buscou-se, neste artigo, tratar a questão da criminalização dos refugiados e migrantes em uma Europa em transformação com o fluxo de estrangeiros em seu território. Procurou-se mostrar que existe espaço para a convivência de todos os povos oriundos de várias culturas e religiões no espaço *Schengen* que, a seu turno, sofre um processo de implosão pelo fluxo migratório devido à falta de políticas claras da União Europeia para a efetividade de quotas para acomodação dos refugiados ou do seu reassentamento em diversos países membros.

A criminalização dos jovens envolvidos nas agressões sexuais em Colônia, na Alemanha, serviu para reacender a discussão sobre a presença dos refugiados e migrantes em na Europa e a necessidade de preservar o multiculturalismo com aplicabilidade de direitos humanos fundados no princípio de dignidade humana.. Deve-se estigmatizar um grupo de

peças devido aos delitos de uma minoria? Deve-se vincular qualquer delito cometido pelos refugiados, migrantes e requerentes de asilo à sua origem cultural?

Ora, os acordos de *Schengen* estipulam a livre circulação de pessoas e mercadorias e fazem parte de um processo democrático em que estão assentados todos os Estados membros. O que exige a observância dos direitos humanos no espaço *Schengen* os quais prezam pelo respeito do ser humano na sua singularidade e de sua cultura qualquer que seja a origem. Não se podem olvidar os princípios da liberdade, igualdade e fraternidade que sempre nortearam as constituições modernas e a própria sociedade europeia.

REFERÊNCIAS

AGENCIA REUTERS. **Alemanha promete lutar contra xenofobia após ataques a refugiados**. Disponível em: < <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/08/alemanha-promete-lutar-contra-xenofobia-apos-ataques-refugiados.html> > Acesso em: 25 jan. 2016.

ASSISTANCE SCOLAIRE. **L'Union Européenne dans la mondialisation**. Disponível em: < http://www.assistancescolaire.com/eleve/1ES/geographie/reviser-le-cours/l-union-europeenne-dans-la-mondialisation-1_geo_09 > Acesso em: 25 jan. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da Jurisprudência Mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

CASTRO, Celso A. Pinheiro de. **Sociologia do Direito**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 1999.

HABERMAS, Jürgen. **Direito democracia**: entre facticidade e validade. V. I. 2 ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

MEVEL, Jean-Jacques. **La crise migratoire fait implorer l'espace Schengen**. Disponível em: < <http://www.lefigaro.fr/international/2016/01/21/01003-20160121ARTFIG00352-la-crise-migratoire-fait-implorer-l-espace-schengen.php> > Acesso em: 25 jan. 2016.

RAMEL, Frédéric. **Philosophie des relations internationales**. Paris: Presses de Sciences Politiques, 2002.

SINGER, Peter. **Um só Mundo**: A ética da Globalização. Trad. Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

SOL, Chantal del. **La grande méprise**: Justice internationale, gouvernement mondial, guerre juste. Paris: La Table Ronde, 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Por uma concepção multicultural dos direitos humanos**. Disponível em: <http://dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura_concepcao_multicultural_dos_dh.pdf> Acesso em: 28 jan. 2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa (org). **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Porto: Anfrontamento. 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A construção multicultural da igualdade e da diferença**. Coimbra: Oficina do CES nº 135, publicação seriada Centro de Estudos Sociais, jan. 1999. Disponível em: < <http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/135/135.pdf>> Acesso em: 28 jan. 2016.

TASSARA, Andrès Ollero. *50 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos*: o significado dos direitos fundamentais. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (orgs). **Proteção Internacional dos direitos humanos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.589-606.

TREVISAM, Elisaide; LEISTER, Margareth. *Direitos Humanos na União Europeia*: tolerância com diversidades. In: FINKELSTEIN, Cláudio; SILVEIRA, Vladimir Oliveira da (coord.); CAMPELLO Livia Gaigher Bósio (Org.) **Direito Internacional em análise**. V.2. Curitiba: Clássica, 2013, p. 181-205.