

**PONTIFICA UNIVERSIDADE CATOLICA DE GOIAS  
ESCOLA DE DIREITO E RELACOES INTERNACIONAIS**



**A PROTECAO EM AMBITO JURIDICO AO IMIGRANTE IRREGULAR NO  
TERRITORIO EUROPEU.**

**THAIS RODRIGUES DE OLIVEIRA**

Goiânia,

2022.

THAIS RODRIGUES DE OLIVEIRA

**A PROTECAO EM AMBITO JURIDICO AO IMIGRANTE IRREGULAR NO  
TERRITORIO EUROPEU.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
a Escola de Direito e Relações Internacionais,  
da Pontifícia Universidade Católica de Goiás,  
como parte dos requisitos para obtenção do  
título de Bacharel em Direito.

Orientador: Jose Eduardo Barbieri

GOIANIA

2022

THAIS RODRIGUES DE OLIVEIRA

**A PROTECAO EM AMBITO JURIDICO AO IMIGRANTE IRREGULAR NO  
TERRITORIO EUROPEU.**

Este Trabalho de Conclusao de Curso julgado adequado para obtencao do titulo de Bacharel em Direito, e aprovado em sua forma final pela Escola de Direito e Relacoes intencionais da Pontificia Universidade Catolica de Goias, em 25/05/2022

Data da Defesa: \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Orientador (a): Prof. (a): JOSÉ EDURADO BARBIERI. Nota:

---

Examinador (a) Convidado (a): Prof. (a): Luís Carlos de Castro Coelho. Nota:

**GOIANIA**

## RESUMO

A proteção ao imigrante irregular retratada no contexto Europeu consiste no cenário de exploração que o estrangeiro é submetido no território por falta de proteção jurídica fundamental para vivência. Retratando escravidão, discriminação, e injustiça com aqueles imigrantes indocumentados e sem amparo jurídico para um possível retorno ao país de origem ou o acolhimento do país para não de obra. O objetivo desta monografia é analisar a forma com que os órgãos jurídicos Europeus tem exercido perante os direitos humanos fundamentais destes indivíduos estrangeiros, observando casos reais sentenciados pelo Tribunal Europeu.

***Palavras chave:*** *Imigracao. Imigrantes irregulares. Direito internacional dos Direitos Humanos. Parlamento Europeu. Analise jurisprudencial.*

## ABSTRACT

The protection of irregular immigrants portrayed in the European context consists of the scenario of exploitation that the foreigner is subjected to in the territory for lack of fundamental legal protection for living. Portraying slavery, discrimination, and injustice with those undocumented immigrants without legal support for a possible return to the country of origin or the reception of the country for non-work. The objective of this monograph is to analyze the way in which European legal bodies have exercised the fundamental human rights of these foreign individuals, observing real cases sentenced by the European Court.

**Keywords:** *Immigration. Irregular immigrants. International human rights law. European Parliament. Jurisprudential analysis*

## LISTA DE ABREVIATURAS

EM - Estados Membros

Corte EDH – Corte Europeia de Direitos Humanos

Art. – Artigo

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos Humanos

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TEDH – Tribunal Europeu de Direitos Humanos

U.E– União Europeia

DR- Diretiva de Retorno

ONU – Organização das Nações Unidas

ACNUR – Alto comissariado das Nações Unidas para Refugiados

## SUMARIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>7</b>
<b>CAPÍTULO 1 – A situação irregular dos imigrantes, e suas vulnerabilidades de acordo com a proteção internacional.....</b>	<b>9</b>
1.1  Conceito  de imigração.....	9
1.2                            Análise  do                            movimento migratório.....	11
1.3    Dos                            direitos                            fundamentais                            do migrante.....	14
<b>CAPÍTULO 2 – As tratativas internacionais da união europeia e da corte europeia de direitos humanos, tendo em vista as diretivas e jurisprudencias sobre imigração.....</b>	<b>17</b>
2.1    Origem e Funcionamento da Corte Europeia de Direitos Humanos.....	17
2.2    O Sistema europeu e as esferas jurisdicionais à proteção dos direitos humanos.....	19
2.3    Atos jurídicos da União Europeia a respeito do migrante irregular.....	20
<b>CAPÍTULO 3 – Vereditos proferidos pelo Tribunal Europeu acerca dos direitos dos imigrantes em situação irregular.....</b>	<b>25</b>
3.1 – Caso <i>El Dridi</i> e caso <i>Celaj</i> , sentenciados pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, acerca da aplicação da Diretiva de retorno ao imigrante irregular.....	26
3.2 Caso <i>Siliadin</i> vs França e a violação do artigo 4º da CEDH, a exploração de pessoas ao trabalho análogo ao escravo.....	29
3.3 Caso <i>Gallardo Sanchez</i> fundamentado nos artigos 5.º§ 1 e 6.º, da Convenção Europeia de Proteção dos Direitos do Homem, a Extradicação e Direitos fundamentais.....	31

<b>CONCLUSÃO</b> .....	33
<b>REFERENCIAS</b> .....	35

## **INTRODUÇÃO**

Esta pesquisa tem como objetivo narrar sobre o movimento de imigração no contexto Europeu. O interesse em abordar este assunto se deu devido ao vínculo pessoal que o autor tem com o tema, através de sua análise desde a adolescência observando a família dentro deste movimento de migração. Importante ressaltar que este assunto pouco se fala em projetos acadêmicos, porém, a realidade deste movimento tem crescido muito mundialmente. Inclusive se tratando do momento pandêmico que foi vivido no século XXI, onde o país de origem dos indivíduos já não supre as necessidades básicas de vivencia do cidadão e sua família.

Tem-se como designação para imigrante, aquela pessoa que chega em um país e/ou continente, que não seja de sua naturalidade, para fixar moradia ou a trabalho. O movimento de imigração existe a décadas, e os deslocamentos populacionais, fazem parte da história da humanidade. A primeira grande dispersão migratória que se tem registro, foi aquela determinada por Deus, quando do episódio da Torre de Babel: o Livro de Gênesis (11:1-9), e desde então, este assunto tem se tornado cada vez mais relevante em tempos atuais em nível nacional, regional e global.

Com o desenvolvimento e avanço, da globalização que vivemos, tendo em vista o poder de aquisição e monetário que em geral, costuma estar nas mãos de um grupo econômico específico, e a frustração em buscas de opções de trabalho que deem um retorno financeiro maior, faz com que aquelas pessoas que buscam uma estabilidade financeira, e oportunidades melhores de vida, migrem para países mais desenvolvidos, que nesta pesquisa iremos tratar especificamente o território Europeu.



Após a Segunda Guerra Mundial os países europeus começaram a se estabilizar, e alguns deles mais do que outros. Neste momento o movimento de imigrantes era voltado aos próprios europeus que buscavam países como, Alemanha e França para residir. E desde 1970 foi que este cenário mudou, começando a receber estrangeiros de outros continentes. E hoje em dia, estrangeiros vindos de países terceiros, compõem uma porcentagem considerável dos números globais de cidadãos na sociedade europeia.

Contudo é de extrema necessidade esclarecer que, há o imigrante regular, que é aquele que atravessa a fronteira para permanecer em um país o qual não se é nacional, o governo conhece a sua entrada e este está em conformidade com as leis. Já o imigrante irregular, são pessoas que entraram no território legalmente, seja com um visto ou como turista, e que estendeu sua permanência no país além do permitido documentalmente, passando a ficar em estado ilegal. Estes, podem ser regularizados pelo território ou ser deportado ao seu país de origem.

A partir desta premissa abordarei ainda, a situação que estes imigrantes vivem nos países de acolhimento, levando ao aumento de xenofobia, racismo e a discriminação por ser estrangeiro. Principalmente se tratando daqueles que se encontram em situação irregular, pois estes são apontados socialmente e juridicamente como ilegítimos.

Sendo assim, a imigração de pessoas ilegais gera consequências, não somente para aqueles que estão se arriscando para uma melhoria de vida, podendo não estar amparados por leis acolhedoras, bem como para os territórios que os recebem, tendo em vista que, em sua maioria não tem uma política maleável o suficiente para amparar as populações imigrantes, causando impactos até sob a economia do território, tendo em vista estes, não estarem colaborando com os devidos tributos, impedidos de ter um emprego formal, e ainda o risco de aumentar a marginalização.

No entanto a política internacional, teve de se adequar a esta realidade. E desde então, foram criados Tratados e Convenções para amparar e resguardar os direitos desses cidadãos que, mesmo não sendo naturais da região, tem seus direitos humanos resguardados. Neste toar, surge o Direito Internacional dos Direitos Humanos e os Tribunais Regionais de Proteção aos Direitos Humanos,

com o fim de amparar e defender os direitos que cada pessoa tem como indivíduo que tem registro civil, e maior de 18 anos. Nesse sentido os órgãos responsáveis pelo tema, emitiram importantes opiniões consultivas, decisões de mérito e jurisprudências, que são grandes marcos na defesa dos direitos imigrantes. A partir dessas situações conflitantes sociais, analisarei neste projeto como cada uma destas entidades se portam perante o imigrante.

## **CAPÍTULO 1. A SITUAÇÃO IRREGULAR DOS IMIGRANTES, E SUAS VULNERABILIDADES DE ACORDO COM A PROTEÇÃO INTERNACIONAL.**

### **1. CONCEITO DE IMIGRAÇÃO**

A definição de imigrante do ponto de vista da geopolítica, se dá a partir de territórios que são divididos por fronteiras, sendo assim, aquele que adentre em um país e nele permaneça, este estrangeiro é definido como imigrante.<sup>1</sup>

Na definição da plataforma oficial da Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia, o termo “migrantes em situação irregular” refere-se a: indivíduos que não são nacionais de um Estado-Membro da UE e que se encontram num Estado-Membro da UE sem visto nem autorização de residência.<sup>2</sup>

Contudo, a imigração existe há décadas, desde os nômades, no início da civilização, até os tempos atuais, apesar de haver formas de imigrantes, sendo eles regulares, os irregulares, os perseguidos e outros, foi somente após a Segunda Guerra Mundial que estes, começaram a se destacar de uma forma preocupante para os países, pois a violação de seus direitos humanos, tornou-se assunto necessário<sup>3</sup>, de análise por todo e qualquer continente e países que os recebessem.

Os movimentos migratórios se dão a partir de questões políticas, sociais e até religiosas. A em um determinado território, pode ter muitas origens, desde a entrada clandestina ou a fuga de um endereço obrigatório, até a inelegibilidade para renovar uma autorização de residência, que até então era legal, devido a uma

---

<sup>1</sup> <https://www.museudaimigracao.org.br/blog/migracoes-em-debate/migrante-imigrante-emigrante-refugiado-estrangeiro-qual-palavra-devo-usar>

<sup>2</sup> [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/1848-FRA-Factsheet\\_FRIM\\_PT\\_BAT.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1848-FRA-Factsheet_FRIM_PT_BAT.pdf)

<sup>3</sup> <https://uenp.edu.br/pos-direito-teses-dissertacoes-defendidas/direito-dissertacoes/1964-ana-paula-sefrin-saladini/file>

alteração da situação pessoal. Os entraves e as dificuldades que estes sofrem deixando seu país de origem e ainda com as dificuldades de se relocar, de estabilizarem, e conseguir o jus ao seu direito, são alguns os assuntos mais tratados em relação a este tema. Vejamos pela perspectiva de Octavio Ianni (2000, p. 13), a respeito da constante ação de mudança do ser e do mundo:

[...] o globo não é mais exclusivamente um conglomerado de nações, sociedades nacionais, Estados-nações, em suas relações de interdependência, dependência, colonialismo, imperialismo, bilateralismo, multilateralismo. Ao mesmo tempo, o centro do mundo não é mais voltado só ao indivíduo, tomado singular e coletivamente como povo, classe, grupo, minoria, maioria, opinião pública. Ainda que a nação e o indivíduo continuem a ser muito reais, inquestionáveis e presentes todo o tempo, em todo lugar, povoando a reflexão e a imaginação, ainda assim já não são “hegemônicos”. Foram subsumidos, real ou formalmente, pela sociedade global, pelas configurações e movimentos da globalização. A Terra mundializou-se de tal maneira que o globo deixou de ser uma figura astronômica para adquirir mais plenamente sua significação histórica.

O fato é que, o movimento de migrar sempre houve, contudo, a motivação do ato se transforma a cada década, de acordo com o anseio do homem. A globalização é um dos fatos que movem o ser, buscando sempre uma vida melhor, condições financeiras melhores, cultura, segurança e conforto, e com as porcentagens cada vez mais crescentes de pessoas buscando essas melhorias fora do seu país de origem, os imigrantes irregulares têm se submetido a situações precárias e degradantes de vida, o que vem sendo debatido pela União Europeia.

Ainda se tratando da globalização e o movimento que os imigrantes estão inseridos, em busca de melhores condições de vida, Koltar (1999, p. 73) narra que, os estrangeiros deixaram de ser uma figura distante, e passou a ser presente na nossa sociedade, surgindo a partir daí, a discriminação com imigrantes:

Hoje em dia, com a globalização e a formação dos grandes blocos, assiste-se a um êxodo populacional intenso, onde magreiros procuram emprego na França, turcos na Alemanha, latino-americanos nos Estados Unidos, albaneses na Itália e assim por diante. O estrangeiro deixou de ser o outro absoluto que vive do outro lado do oceano ou atrás de fronteiras intransponíveis e se tornou um vizinho, o que explica o recrudescimento do racismo nesses países, sob a forma do crescimento dos movimentos fascistas e neonazista.

E com o vasto movimento de entrada em um devido território e saída do país de origem, é necessário esclarecer a distinção entre refugiado e imigrante. De acordo com a ACNUR (alto-comissariado das Nações Unidas para Refugiados) confundir a esses dois grupos, acarreta uma consequência para ambas populações. Sendo assim, a representante legal da organização aclarou que, se tratando de refugiados, são pessoas que deixaram seu país de nascimento, abandonando tudo para trás, por motivos de guerra, conflitos políticos, perseguições, risco de vida, para buscar asilo e segurança, em um país próximo. Estes buscam refúgio em um país, não podendo voltar ao seu país de origem mais, pelo risco de vida<sup>4</sup>.

A Convenção da ONU de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e seu protocolo de 1967, assim como a Convenção da OUA, são alguns órgãos que protegem exclusivamente os refugiados. Uma particularidade desta população, é que estes não podem ser devolvidos ao seu país de origem se estiverem correndo perigo<sup>5</sup>.

No que diz respeito aos migrantes, estes escolheram se deslocar em busca de melhorias de vida, no âmbito empregatício ou educacional. Não havendo uma ameaça direta, e sim indiretamente. Quando se tratando estrangeiros, os países tratam os migrantes de acordo com sua própria legislação e procedimentos específicos.

Os direitos humanos dessa população precisam ser assegurados, pois a maior porcentagem desse grupo de pessoas é para mão de obra barata na Europa. A discriminação, bem como a exploração, faz com que estes indivíduos estejam em posições de abuso, tendo em vista ser estrangeiro.<sup>6</sup>

O autor Dhyego Camara, narra a respeito do direito migratório:

Para se criar, entretanto, o direito migratório como manifestações imunitárias, não basta conceber apenas o papel de prerrogativas do poder na delimitação das fronteiras, mas compreender como essas se lovem limites enquanto biopolíticos dirigidos à proteção do perigo e à promoção da segurança. Tal compreensão, por sua vez, permite diagnóstico, não apenas a produção contínua do riscado na figura do “migrante irregular”, como vislumbrar as estratégias de escamoteamento do risco como lei da comunidade. Em outras palavras, insere-se na mesma estratégia ou extensão da lei comum

---

<sup>4</sup> <https://news.un.org/pt/story/2018/12/1650601>

<sup>5</sup> <https://www.politize.com.br/pacto-global-migracoes/>

<sup>6</sup> <https://uenp.edu.br/pos-direito-teses-dissertacoes-defendidas/direito-dissertacoes/1964-ana-paula-sefrin-saladini/file>

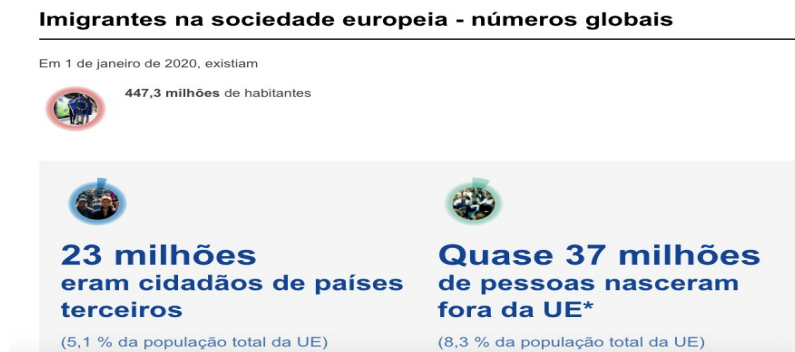
do *munus* como defeito da comunidade e criação artificial de novos riscos em relação aos quais se locomove a imunização.

Necessário por tanto analisar os pontos de vistas de como surgem e a motivação ligada ao movimento migratório.

## 1.2 Análise do movimento migratório.

A crise migratória é um dos temas mais urgentes da teoria jurídica e política atual, e tem o fenômeno jurídico, especialmente o internacional dos direitos humanos, a transição territorial. Em estatísticas recentes, podemos ver que o número de pessoas que não nasceram na Europa, porém, que residem no território, vem aumentando a cada década, ficando apenas atrás dos Estados Unidos. Com o envelhecimento da população e a baixa taxa de natalidade, dos Estados-membros, fez com que a Europa fosse um alvo para o movimento migratório.

Vejamos as porcentagens atuais dos imigrantes em território europeu, de acordo com o site oficial da Comissão Europeia<sup>7</sup>:



Atualmente, haja vista a pandemia que o mundo passa, várias pessoas buscam ou tem o planejamento, de se submeterem a migrações internacionais. O Doutrinador Octavio Ianni (2000, p. 50), aborda a respeito da vida humana e a constante mudança que há entre a vida social e o espaço em que vive:

Em boa medida, a dinâmica das economias-mundo tem uma de suas raízes nas diversidades e desigualdades com as quais se constitui essa totalidade geo-histórica, implicando sempre o social, o político e o cultural, além do econômico. Como em toda configuração social, em sentido lato, o todo geo-histórico inerente à economia-mundo é

<sup>7</sup>[https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/statistics-migrationeurope\\_pt#emprego-da-populao-imigrante](https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/statistics-migrationeurope_pt#emprego-da-populao-imigrante)

um todo em movimento, heterogêneo, integrado, tenso e antagônico. É sempre problemático, atravessado pelos movimentos de integração e fragmentação. Suas partes, compreendendo nações e nacionalidades, grupos e classes sociais, movimentos sociais e partidos políticos, conjugam-se de modo desigual, articulado e tenso, no âmbito do todo. Simultaneamente, esse todo confere outros e novos significados e movimentos às partes. Anulam-se e multiplicam-se os espaços e os tempos, já que se trata de uma totalidade heterogênea, contraditória, viva, em movimento.

E nesta perspectiva de movimentos sociais que, buscam uma economia-mundo melhor, que surgem essas pessoas que estariam ou seriam indocumentadas em um primeiro momento, neste meio tempo, estes se submeteriam a qualquer tipo de tratamento, em específico ao trabalho informal. Pois se tratando de melhoria de vida, se submeter a situação análoga de escravo e ter seus direitos humanos fundamentais deixados de lado, podendo sofrer com racismo ou xenofobia por se tratar de estrangeiro, o imigrante irregular está aberto a qualquer tipo de relação trabalhista, tendo em vista sua situação<sup>8</sup>. Neste contexto então surge a exploração de mão de obra barata por alguns empregadores, o que é proibido no artigo. 4° da CEDH como podemos ver:

#### ARTIGO 4°

Proibição da escravatura e do trabalho forçado

1. Ninguém pode ser mantido em escravidão ou servidão.
2. Ninguém pode ser constrangido a realizar um trabalho forçado ou obrigatório.
3. Não será considerado “trabalho forçado ou obrigatório” no sentido do presente artigo:
  - a) Qualquer trabalho exigido normalmente a uma pessoa submetida a detenção nas condições previstas pelo artigo 5° da presente Convenção, ou enquanto estiver em liberdade condicional;
  - b) Qualquer serviço de carácter militar ou, no caso de objectares de consciência, nos países em que a objecção de consciência for reconhecida como legítima, qualquer outro serviço que substitua o serviço militar obrigatório;
  - c) Qualquer serviço exigido no caso de crise ou de calamidade que ameacem a vida ou o bem-estar da comunidade;
  - d) Qualquer trabalho ou serviço que fizer parte das obrigações cívicas normais.

Sobre o movimento de imigrar, a União Europeia adota tipos de inclusões diferentes para cada estrangeiro que em seu território adentra. Assim, analisando o perfil das pessoas que possam colaborar com o país, adotou Convenções e Tratados voltados somente para os imigrantes.

---

<sup>8</sup> <https://www.revistas.usp.br/plural/article/view/162815>

O tratado sobre como funciona a União Europeia, feito em Roma, em 25 de março de 1957, tem como um dos objetivos o desenvolvimento harmônico entre as nações, com a redução de desigualdades entre as regiões, defender a paz e a liberdade dos povos, no artigo CF. 79 deste tratado diz a respeito dos imigrantes:

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 esses fenómenos

### **1.3 Dos direitos fundamentais do migrante.**

Ainda que os Estados-Membros não sejam obrigados a promover aos migrantes em situação irregular os mesmos benefícios concedidos aos cidadãos nacionais, têm de seguir um conjunto essencial de normas relativas aos direitos humanos. Essas normas contêm:<sup>9</sup>

- o acesso de todos aos cuidados de saúde necessários, incluindo cuidados de saúde urgentes e cuidados de saúde essenciais, como a possibilidade de os doentes consultarem um médico ou receberem medicamentos necessários;
- o acesso das mulheres grávidas aos cuidados de saúde e das crianças aos cuidados de saúde e à educação da mesma forma que os cidadãos nacionais;
- o acesso à justiça – um mecanismo que permita a um indivíduo apresentar uma queixa e obter medidas de reparação como, por exemplo, uma indemnização por um acidente de trabalho.

A convenção europeia dos direitos humanos reconhece aos estados europeus o direito de controlar a entrada, a residência e não expulsão de cidadãos estrangeiros, sendo assim se há a recusa por discriminação de um estrangeiro em determinado território, a jurisprudência CEDH, garante seu direito de permanecer no país:

Protocolo n° 12  
ARTIGO 1.

Interdição geral de discriminação

1. O gozo de todo e qualquer direito previsto na lei deve ser garantido sem discriminação alguma em razão, nomeadamente, do sexo, raça, cor, língua, religião, convicções políticas ou outras, origem nacional ou social, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento ou outra situação.

<sup>9</sup> [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/1848-FRA-Factsheet\\_FRIM\\_PT\\_BAT.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1848-FRA-Factsheet_FRIM_PT_BAT.pdf)

2. Ninguém pode ser objeto de discriminação por parte de qualquer autoridade pública com base nomeadamente nas razões enunciadas no número 1 do presente artigo.

Partindo da premissa de que o imigrante irregular, é aquele que se encontra em um determinado país sem visto de permanência, ou não ser residente do Estado-membro, não se pode negar a este indivíduo, seus direitos básicos e fundamentos de vivência. Como o acesso à saúde, e justiça enquanto são tomadas as devidas providências.

Embora os Estados-membros não ofereçam as mesmas oportunidades, e não assegurem os mesmos benefícios de um cidadão nacional, a Legislação internacional europeia impõe normas para que, estes territórios adotem os métodos necessários para que os direitos humanos sejam resguardados. Estes que estão fundamentados nos artigos, 1º, 14º, 31º, 35º e 47º, inscritos nos Capítulos da “Dignidade”, “Liberdades”, “Solidariedade” e “Justiça” na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia<sup>10</sup>:

DIGNIDADE, Artigo 1º

Dignidade do ser humano

A dignidade do ser humano é inviolável. Deve ser respeitada e protegida.

A respeito da condição de trabalho:

31º, Condições de trabalho justas e equitativas

1. Todos os trabalhadores tem direito a condição de trabalho saudáveis, seguras e dignas.

2. Todos os trabalhadores tem direito a uma limitação da duração máxima do trabalho e a períodos

de descanso diário e semanal, bem como a um período anual de férias pagas.

Sobre o direito a justiça:

Artigo 47º, Direito à ação e a um tribunal imparcial

<sup>10</sup> [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/1848-FRA-Factsheet\\_FRIM\\_PT\\_BAT.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1848-FRA-Factsheet_FRIM_PT_BAT.pdf)



Toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da Uniao tenham sido violados tem direito a uma ação perante um tribunal.

Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei. Toda a pessoa tem a possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo.

É concedida assistência judiciária a quem não disponha de recursos suficientes, na medida em que essa assistência seja necessária para garantir a efetividade do acesso à justiça.

Embora haja diretrizes para que estes indivíduos em situação irregular, tenham o gozo de seus direitos básicos, o termo de Diretiva de Regresso(2008/115/CE) não permite que estes permaneçam no território, sendo assim os Estados-membros devem regularizar a situação dessas pessoas ou então emitir a deportação, esta questão será analisada ao longo do trabalho. Pois o aglomerado de pessoas ilegais que não colaboram com o país, não acrescenta ao território. Sendo assim, a diretiva esclarece tipos de circunstâncias, e requisitos que permitem a legalização dos nacionais de países terceiros, como no artigo 6º que diz:

6º. Os Estados-Membros deverão assegurar a cessação das situações irregulares de nacionais de países terceiros através, de um procedimento justo e transparente. De acordo com os princípios gerais do direito comunitário, as decisões ao abrigo da presente diretiva deverão ser tomadas caso a caso e ter em conta critérios objetivos, sendo que a análise não se deverá limitar ao mero facto da permanência irregular. Ao utilizar os formulários para as decisões relacionadas com o regresso, nomeadamente decisões de regresso e, se tiverem sido emitidas, decisões de proibição de entrada e decisões de afastamento, os Estados-Membros deverão respeitar aquele princípio e cumprir, integralmente todas as disposições aplicáveis da presente diretiva.

Contudo, ao falar de direitos trabalhistas, a Convenção Internacional sobre a proteção direitos de todos os trabalhadores migrantes de 18 de dezembro de 1990, narra em seu artigo 6º, que estes, surgem a partir do vínculo de empregatício, do ato de realizar/prestar um serviço, ou receber estes:

Artigo 6º, para os efeitos da presente Convenção:

a) A expressão "Estado de origem" designa o Estado de que a pessoa interessada é nacional;

b) A expressão "Estado de emprego" designa o Estado onde o trabalhador migrante vai exercer, exerce ou exerceu uma atividade remunerada, consoante o caso;

c) A expressão "Estado de trânsito" designa qualquer Estado por cujo território a pessoa interessada deva transitar a fim de se dirigir para o Estado de emprego ou do Estado de emprego para o Estado de origem ou de residência habitual.

Sendo assim não importa a condição econômica, social ou situação migratória, os imigrantes têm seus direitos humanos trabalhistas reservados neste Estado.

## **Capítulo 2. Analisar as tratativas internacionais da união europeia e da corte europeia de direitos humanos, tendo em vista as diretivas e jurisprudências sobre imigração.**

Distinguir a importância dos ordenamentos jurídicos europeus que regulam a migração no território europeu é fundamental. O direito da união europeia é apresentado por regulamentos e diretivas que se aplicam nos estados membros compostos pela união europeia. A base do sistema jurídico que compõem o conselho da Europa, Deriva da convenção europeia de direitos humanos (CEDH) e a jurisprudência desenvolvida pelo tribunal europeu de direitos humanos (TEDH).

### **2.1 Origem e Funcionamento da Corte Europeia de Direitos Humanos.<sup>11</sup>**

Após a Segunda Guerra Mundial com o intuito de unir os estados da união europeia, foi criado o conselho europeu, para que os conflitos e as atrocidades que ocorreram naquela guerra não repetissem, criando normas para que os Estados-membros resguardassem o direito da pessoa humana europeu.

Este conselho fundou a corte europeia de direitos humanos (Corte EDH) em 1959. Em novembro de 1953 foi assinado a convenção europeia de direitos humanos (CEDH) um tratado Internacional onde cada estado membro do conselho da Europa assumiu o dever de assegurar os direitos fundamentais civis e políticos para todas as pessoas sob a sua jurisdição sem qualquer discriminação por gênero

<sup>11</sup> Neste capítulo, qualquer referência às disposições normativas que não haja referência, considerar que seja da convenção europeia dos direitos humanos.

raça nacionalidade ou origem étnica. Aduz a autora Flavia Piovesan a respeito da criação das entidades pós guerra “Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar a sua reconstrução”. (PIOVESAN, 2015, p. 45).

Noutro passo, foi necessária a Fundação do tribunal europeu de direitos humanos, este que tem o encargo de assegurar que os estados cumpram com as obrigações que lhes foram atribuídas pelos termos da convenção. Os 47 Estados membros deste Conselho devem ser imperativamente membros do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e acolher as suas decisões.<sup>12</sup>

A finalidade do conselho da Europa, de acordo com a autora Maria de Assunção, (PEREIRA, Maria, 1999, pag.85) é a de “fazer a reunião entre seus membros para garantir os ideais e os princípios que constituem o patrimônio comum e um Progresso econômico social conjunto”. O conselho da Europa celebrou vários tratados E realizou várias medidas para chegar a este objetivo comum. Com a vigência do protocolo número 11 da CEDH em 1999, A finalidade era substituir a comissão e a corte europeia de direitos humanos agregando ambas, e gerando uma atual e inovadora jurisprudência. Contudo com a <sup>13</sup>agregação dessas duas instituições, a demanda de casos submetidos à corte EDH aumentara, assim em relação a análise com maior efetividade de cada caso, foi adquirida. Neste sentido, tem-se que:

“Essa mudança permitiu um maior acesso à jurisdição da Corte Europeia, permitindo que os indivíduos, grupos e ONGS pleiteiem diretamente a proteção de direitos humanos que julgarem violados, permitindo uma análise mais justa pela Corte, haja vista o contato direto da mesma com os indivíduos envolvidos no caso”<sup>14</sup>

Entre os vastos casos de matérias distintas, submetidas à apreciação da corte EDH, o tema de proteção da família amparado pelo artigo 8º da CEDH e o Artigo 3º

---

<sup>12</sup> Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia, 2014. Conselho da Europa, 2014. Manual de legislação europeia sobre asilo, fronteiras e imigração, Edição 2014. Acesso em: 03.mar.2022

<sup>13</sup>

<sup>14</sup> SOARES, Marina.L. O AVANÇO DO PROTOCOLO ADICIONAL N. 11 DA CONVENÇÃO EUROPÉIA DOS DIREITOS HUMANOS FRENTE AOS OUTROS SISTEMAS DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS REGIONAIS. [S.l.] [2010?]. Disponível em: <<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:1Ja5E37Q0WYJ:https://www.uni7.edu.br/ic2011/80.pdf+&cd=13&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>> Acesso em: 09.mar.2022

que diz respeito ao Tratamento desumano e degradante, são os mais recorrentes quando relativo aos imigrantes irregulares, de acordo com os casos atuais anexados ao site oficial do Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

Em tempos atuais o sistema regional do continente europeu, é apresentado como um dos mais maduros e avançados no mundo, tendo em vista a sua eficiência no que diz respeito às normas, e a aplicação das mesmas, de acordo com as cortes e os tribunais que compõem órgão judiciário de proteção aos direitos essenciais do homem.

## **2.2 O Sistema europeu e as esferas jurisdicionais à proteção dos direitos humanos.**

Se tratando do sistema europeu, há a necessidade de distinguirmos as três entidades europeias que tratam a respeito dos direitos humanos, pois um país como Portugal por exemplo, além da jurisdição nacional, existe aqui está acima do governo estadual, e ainda a Internacional. E partindo da premissa que há tantos órgão e normas diferentes para um mesmo território, o que se espera não é um conflito e sim uma cooperação de cada um destes, para que Haja Harmonia e a complementação de uma para com a outra, de forma que a norma jurídica que melhor se aplicar ao caso seja empregue. A autora Belissa Nader narra a respeito:

[...] a Europa consiste em um exemplo bastante significativo desse pluralismo, em que diversos documentos e mecanismos de proteção dos direitos humanos, de diversos níveis, coexistem, caracterizando uma relação de verdadeira concorrência e, principalmente, complementaridade desses múltiplos sistemas. (NADER, 2012, p. 26).

O reconhecimento Da pessoa e o seu direito em âmbito Internacional Foi concedido devido a convenção europeia de direitos humanos (ou Corte de Estrasburgo) pois os estados que fazem parte desta convenção, necessariamente devem aplicar a competência da corte europeia de direitos humanos em sua jurisdição. E ainda se alguma norma interna conflitar com a norma desta convenção, a última deve prevalecer, pois é necessário que ambas sejam compatíveis.

No que diz respeito aos tribunais tendo em vista serem autônomos cada um tem sua especificação, tratando de tribunal europeu de direitos humanos (TEDH)

este foi fundado com o intuito exclusivamente de proteção Judicial dos direitos humanos, o que não significa esta matéria ser exclusiva deste tribunal.

Se tratando do tribunal de justiça da união europeia (TJUE ou Tribunal de Luxemburg) Este tem como competência principal a aplicação do direito à união europeia. Com o desenvolvimento do território europeu foi necessária a fundação deste tribunal para dirimir os assuntos relacionados à economia, questões sociais e políticas. Analisa essa perspectiva os doutrinadores Benevides e Pereira:

Acompanhando a internacionalização dos direitos humanos, a observância dos direitos humanos vem sendo apreciada por foros não tradicionais, como o Tribunal de Justiça da União Europeia (adiante TJUE, ou Tribunal de Luxemburgo). O TJUE, apesar de ter seu foco principal no direito comunitário, também possui jurisprudência acerca de direitos humanos. (BENEVIDES E PEREIRA, 2016, p.51).

Desse modo, imprescindível que ambos os tribunais Progridam de forma análoga no que diz respeito a efetivação da proteção dos direitos essenciais da pessoa humana em o território europeu, Afinal A jurisdição de ambas as cortes incide sobre os 47 países que formam o conselho da Europa que são partes da convenção sendo 28 deles países membros da União Europeia. Aduz o autor Cançado Trindade “para o fiel exercício da função judicial internacional, todo tribunal internacional busca zelar pela preservação da integridade de sua jurisdição”, (2013. p. 15)

### **2.3 Atos jurídicos da União Europeia a respeito do migrante irregular**

Tendo em vista uma porcentagem muito alta dos casos E sentenças Já as projetadas pelo tribunal europeu acerca dos imigrantes estação irregular em polo ativo. Neste capítulo será abordado alguns casos de mérito Julgados pela corte EDH. Abordando não só diretivas aprovadas pelo parlamento europeu, bem como os artigos da Convenção Europeia de Direitos Humanos. (CEDH).

Conforme desenvolvido anteriormente, cada entidade tem sua forma de garantir com que o sistema jurídico normativo seja cumprido. E as diretivas são denominadas mais um instrumento do direito da união europeia, para contribuir com que o objetivo das missões seja cumprido, mesmo que cada estado membro tenha

autonomia para definir a forma e o meio de garantir esses resultados. Ou seja, cada diretiva tem seu direito e dever constituído, contudo, cada estado que adota a diretiva, opta pela forma que irá conduzi-la e emprega-la para chegar a missão que a diretiva prega sobre regresso. De acordo com os autores da revista de direito internacional, as diretivas:

[...] vinculam os Estados-Membros quanto aos objetivos a serem alcançados dentro de um determinado prazo, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios a utilizar. As diretivas têm de ser transpostas para o direito interno de cada país de acordo com os seus procedimentos específicos. (MELO E JUNIOR, 2016, p.536)<sup>15</sup>

A princípio trataremos da Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de dezembro de 2008<sup>16</sup>. Modificada diversas vezes desde sua concepção. A Diretiva estabelece, como regra geral, que os Estados-Membros têm a obrigação de emitir uma decisão de regresso relativamente a qualquer nacional de país terceiro que se encontre em situação irregular no seu território. A decisão de regresso deve prever, inicialmente, um prazo para a partida voluntária, entre sete e trinta dias.<sup>17</sup>

O regulamento desta diretiva impõe que os EM, tomem a mesma estratégia, ao identificar o imigrante irregular, deverá este ser notificado por escrito, a respeito de sua deportação, e terá dias os úteis para saúde voluntária do país. Caso não o faça, as autoridades emitirão a ordem de remoção, e caso o estrangeiro tente evitar, ou dificultar essa saída, poderá ser detido, e a decisão de regresso será acompanhada de uma proibição de ingresso aos países da UE.<sup>18</sup> Segundo Barrot, a Diretiva do Retorno é "Um pacote que ajudará a UE a ter uma imigração planejada".

19

---

<sup>15</sup> MELO, Lucas Fonseca e; JÚNIOR, José Levi Mello do Amaral. O efeito direto das diretivas e os direitos fundamentais. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 13, n. 2, 2016 p. 536-563.

<sup>16</sup> DIRECTIVA 2008/115/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 16 de dezembro de 2008, PDF.

<sup>17</sup> CARVALHO, Felipe Augusto Lopes. Criminalização de imigrantes ilegais na União Europeia: novos paradigmas com base no caso Celaj. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 16, n. 1, p. 252-268, 20.

<sup>18</sup> Acesso em 12 de abril.22 < [https://pt.wikipedia.org/wiki/Diretiva\\_de\\_Retorno#cite\\_note-abin01-6](https://pt.wikipedia.org/wiki/Diretiva_de_Retorno#cite_note-abin01-6)

<sup>19</sup> Acesso em: 16.abril.22 <<https://web.archive.org/web/20160303231211/http://www.abin.gov.br/modules/articles/article.php?id=2734&%20lang=english>

De acordo com o n.6º desta diretiva. Porém, no n.4º do mesmo, Informa Em quais condições em que os 27 estados-membros estão dispensados da obrigação de emitir a decisão de regresso. De acordo com o manual de legislação europeia:

A par das razões humanitárias ou de outra índole, a permanência pode ser regularizada por razões imperiosas de vida familiar e privada garantidas pelo artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE e pelo artigo 8.º da CEDH.

<sup>20</sup>E ainda, necessário abordar que o Parlamento Europeu Existe um acompanhamento a respeito das emissões das decisões de regresso emitidas pelos estados membros, contudo com a pandemia mundial de COVID-19 que mundo enfrentou nos anos de 2020 os casos de regresso da União europeia ficaram defasados, conseqüentemente os dados estão desatualizados pelas entidades de monitoramento.

O site oficial do Parlamento Europeu, apesar de não conter todas as decisões de regresso atualizadas, contém as últimas decisões do ano de 2020 monitoradas por alguns países dos 27 que adotaram a diretiva. Nota-se que na Bélgica tem o número maior em comparação aos outros países de voos de retorno monitorados, de acordo com a visão geral elaborada pela tabela dos países, foram cerca de 106 voos comerciais para esta demanda de estrangeiros controladas e assistidas para retornar ao seu país de origem<sup>21</sup>. Vejamos a seguir:

---

<sup>20</sup>forced return monitoring systems – state of play in 27 eu member states - 2021 update. acesso em: <[https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/fra-2021-forced-return-monitoring-overview-2020-v1-1\\_en.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2021-forced-return-monitoring-overview-2020-v1-1_en.pdf)> 17 mar.2022.

<sup>21</sup> de volder, johan. gillis, thierry. rapport d'activités 2020: inspection générale de la police fédérale et de la police locale. rapportactivités, aig, 2020. acesso em: <[https://www.aigpol.be/aigpol/sites/aigpol/files/attachments/aig-rapportactivite%cc%81s2020-fr\\_0.pdf](https://www.aigpol.be/aigpol/sites/aigpol/files/attachments/aig-rapportactivite%cc%81s2020-fr_0.pdf)> 18 mar.2022.

EUMS	Year	Independent system to monitor forced returns in operation*	Legal source providing for monitoring forced return	Organisation responsible for monitoring forced return	Is the monitoring body at the same time the National Preventive Mechanism? **	Report on each operation?	Reporting	Number of monitored national operations (excluding intra-EU and Dublin transfers)***					Number of staff who monitored as monitors	Number of staff trained as monitors	Phases of monitored operations (pre-return; in-flight; handover)	
								Public report(s)	By air							Number of monitored Frontex operations
									Charter flights	Commercial flights	by land	by sea				
AT	2020	✓	Aliens Police Act (Fremdenpolizeigesetz, FPG) §46, read together with §10 Alien Police Act – Operative Act (Fremdenpolizeigesetz-Durchführungsverordnung, FPG-DV)	Human Rights Association Austria (Verein Menschenrechte Österreich)	No	Yes	No public reports	20	0	1	0	72 <sup>1</sup>	10	10	All phases	
BE	2020	✓	Royal Decree of 19 June 2012 (Arrêté royal) modifiant l'arrêté royal du 8 octobre 1981 et l'arrêté royal du 20 juillet 2001/Koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 en het koninklijk besluit van 20 juli 2001, Art. 5	General Inspectorate of the Federal Police and the Local Police (AIG), (Inspection générale de la police fédérale et de la police locale/Algemene inspectie van de federale politie en van de lokale politie)	No	Yes	2020 Annual Report	4	106	0	0	0	7	3	6 operations: all phases; 104 operations: pre-return phase	

<sup>1</sup> The Austrian return monitoring body is one of the most active members of the Frontex-governed pool of forced return monitors.

No relatório publicado, pelo órgão responsável (AIG-Agência de Inspeção Geral da polícia Federal e Local)<sup>22</sup> a respeito do acompanhamento de retorno dos imigrantes irregulares ao seu país, a BE informa que monitorou os casos, até o destino final dos estrangeiros. E no ano de 2020, fez o acompanhamento policial de 128 pessoas, mesmo que não seja um número exato, é um valor consideravelmente alto quando comparado aos outros países. Retratou ainda que por conta da crise sanitária ligada à pandemia de COVID-19, o acompanhamento de policiais foi suspenso entre março e novembro, e ainda assim, a AIG realizou tantos controles, conforme analisamos no gráfico abaixo:

#### Aperçu des contrôles

CONTRÔLES DU RETOUR FORCÉ	2019	2020
<b>Police aéronautique Zaventem</b>		
Contrôle de vol de ligne jusqu'à l'embarquement (Boarding)	59	99
Contrôle de vol de ligne jusqu'au lieu de destination	8	3
Contrôle de vol de ligne lors d'un transit par un aéroport en Belgique	0	0
Contrôle JRO (Joint Return Operation) jusqu'à l'embarquement	1	1
Contrôle JRO jusqu'à l'embarquement à l'étranger	1	0
Contrôle d'un Special Flight jusqu'au lieu de destination	3	3
<b>Police aéronautique Gosselies</b>		
Contrôle de vol de ligne jusqu'à l'embarquement	24	22
<b>Total</b>	<b>96</b>	<b>128</b>

Conforme indica a Diretiva de Retorno, e considerando as normas que embasam os artigos empregues por esta, indispensável observarmos que a base em

<sup>22</sup> acesso em 19 mar.2022. <<https://www.aigpol.be/fr/a-propos/leadership-mission-et-vision/que-faisons-nous>>



que a diretiva foi elaborada, indica que cada EM terá de apresentar os dados em que a DR foi aplicada<sup>23</sup>:

“A aplicação da presente directiva deverá ser acompanhada da cooperação entre as instituições implicadas em todas as etapas do procedimento de regresso e do intercâmbio e promoção das melhores práticas, as quais deverão constituir uma mais-valia europeia”.

Face ao exposto, a evolução do índice de movimento migratório para a Europa, verificou-se a necessidade da União europeia em criar a referida diretiva, para que fosse resguardado os direitos do imigrante irregular. Este foi o primeiro ato jurídico que deu resolução a problemática que os estados membros enfrentavam.

De acordo com o caso M. Ghevondyan<sup>63</sup>, de 4 de junho de 2012, julgado na França, onde as autoridades decidiram por não aplicar a Diretiva de Regresso ao caso, pois este se enquadra no artigo 6.º da Diretiva Regresso em que não obrigava as autoridades dos Estados-Membros a emitirem uma decisão de regresso aos imigrantes em situação irregular, sem antes analisar o caso individualmente. Vejamos:<sup>24</sup>

[...] Por conseguinte, as decisões de regresso não podem ser tomadas automaticamente. A administração é obrigada a levar em consideração a situação pessoal e familiar do estrangeiro e a ter em conta as circunstâncias que possam impedir uma ordem de expulsão. Entre estas figuram o interesse superior da criança, a situação familiar e o estado de saúde do estrangeiro em causa, como prevê o artigo 5.º da diretiva. Consequentemente, se este motivo for invocado pelo estrangeiro, os tribunais devem examinar a legalidade da decisão atendendo às suas consequências para a situação pessoal do mesmo.

Tendo em vista a ocorrência de casos, e a aplicabilidade da DR, os Estados-Membros que agiam autonomamente em relação as decisões de retorno, foi necessário aperfeiçoá-la para que suas normas e procedimentos fossem impostos de maneira que não prejudicasse o imigrante, mas que seu retorno fosse efetuado, ou que o Estado analisasse o caso e emitisse documentação de residência, para o estrangeiro, para que a posição de imigrante irregular fosse extinta.

Contudo, houve críticas a respeito da Diretiva 2008/115/CE, pois há lacunas que se contradizem, no que diz respeito ao amparo aos Direitos Humanos dos

<sup>23</sup>Acesso em 20 mar. 2022. <<https://eurlex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0115&from=SV>>

<sup>24</sup>

imigrantes. No que tange a detenção mesmo que sem autorização judicial, de adultos e a repatriação de crianças desacompanhadas, em centros de detenção especiais, até que sejam deportados.<sup>25</sup>

As entidades que tiveram reação contrária a adoção da Diretiva, apontaram:

A Associação Europeia de Defesa dos Direitos Humanos considerou inaceitável a possibilidade de detenção de homens, mulheres e crianças por até 18 meses simplesmente por terem permanência irregular. A entidade criticou severamente vários pontos da lei, como a detenção de crianças sob o pretexto de manter a unidade familiar e a deportação para países de trânsito, onde os imigrantes podem, inclusive, ser detidos como ilegais.

Neste sentido, veremos a forma com que a Diretiva de Retorno foi aplicada em algumas sentenças de mérito proferidas à imigrantes em situação irregular e como atingiram de forma significativa no direito essencial do estrangeiro.

### **Capítulo 3. Vereditos proferidos pelo Tribunal Europeu acerca dos direitos dos imigrantes em situação irregular.**

Diante da análise do sistema europeu e a funcionalidade da Corte Europeia de direitos humanos, este capítulo irá versar sobre as sentenças de mérito proferidas pelo Tribunal em consonância com a Corte EDH. Os casos são direcionados para o tema de exploracao de estrangeiros, bem como o regresso de imigrantes de países terceiros, que não tiveram seus direitos apreciados, e ainda a violacao dos direitos fundamentais pelos Estados Membros.

#### **A - Caso *El Dridi* e caso *Celaj*, sentenciados pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, acerca da aplicação da Diretiva de retorno ao imigrante irregular.**

A diretiva de retorno sempre teve o objetivo de proteger os imigrantes, seus direitos essenciais, e fazer com que, os estrangeiros que estivessem em situação

---

<sup>25</sup> Acesso em: <<https://web.archive.org/web/20160303231211/http://www.abin.gov.br/modules/articles/article.php?id=2734&%20lang=english>>

irregular, fossem submetidos ao retorno para seus países de origem com o segurança.

O caso H. El Dridi, estrangeiro, adentrou o território italiano sem autorização de permanência, ao ser identificado foi-lhe atribuída ordem de afastamento do território na data de 21 de maio de 2010 pela entidade nacional. Contudo em uma vistoria realizada 4 meses depois, em 29 de setembro de 2010, constatou-se que El Dridi não havia deixado o país e cumprido a determinação de regresso, assim, foi condenado a pena de prisão por um ano.

Porém, a Diretiva deixa claro em seu artigo 15º como explanado no capítulo anterior, que a detenção poderia ser realizada, somente em casos extremos de resistência do imigrante irregular. O que não foi analisado pelo Estado-Membro, ao deter El Dridi. Ao perceber tal decisão, decidiu submeter à instância superior, TJUE a respeito da questão da violação da disposição sobre a detenção para com o estrangeiro. Submeteu então as seguintes questões ao Tribunal:

Foi nestas condições que a *Corte d'appello di Trento* decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:<sup>26</sup>

À luz do princípio da cooperação leal, cujo efeito útil é alcançar os objetivos da diretiva, e dos princípios d[a] proporcionalidade, da adequação e da razoabilidade da pena, os artigos 15.º e 16.º da Diretiva 2008/115[...], obstam:

- À possibilidade de punir, enquanto crime, a violação de uma fase intermédia do procedimento administrativo de regresso, antes de este estar concluído, recorrendo ao máximo rigor ainda possível em matéria de coerção administrativa?
- À possibilidade de punir com pena de prisão que pode ir até quatro anos a simples falta de cooperação, por parte do interessado, no procedimento de expulsão e, em especial, a hipótese de inobservância da primeira ordem de afastamento por parte da autoridade administrativa?

O Tribunal, ao se impor neste caso, explanou que cada Estado-Membro é autônomo em sua forma de aplicar a Diretiva, conforme explícito no capítulo anterior deste trabalho. Contudo, falhou com o imigrante ao prever uma pena, privativa de liberdade no dado momento em que se encontrava a fase do procedimento da execução da decisão de regresso. Pois aplicar normas que não correspondes àquelas impostas pela Diretiva, ferem os objetivos desta.

<sup>26</sup><https://curia.europa.eu/juris/document/>

document.jsf;jsessionid=76409E6FED07D3A50CDB044AE5E00A3D?

text=&docid=82038&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3344416

Nesta senda, o TJUE advertiu que não cabe ao Estado, impor uma detenção ao imigrante somente por ter sido notificado seu regresso e não o fez. Deverá este, fazer com que a execução de regresso produza seus efeitos. De modo a insistir, monitorar e acompanhar o afastamento físico do estrangeiro. Vejamos o que aborda sob essa perspectiva o autor Felipe Augusto<sup>27</sup>:

Percebe-se, nesse caso, portanto, que o TJUE limitou a capacidade dos Estados Membros de criminalizarem os migrantes irregulares e considerou que o procedimento de regresso de estrangeiros ilegais compreende duas fases progressivas, a primeira não coerciva (saída voluntária) que pode levar, em caso de descumprimento, a uma fase coerciva (ordem de afastamento), sendo todo esse procedimento de natureza administrativa, que o direito penal doméstico não pode impedir ou frustrar sua aplicação por meio do uso de medidas criminais

Diante disso, a preocupação com a forma com que a Diretiva é imposta por cada EM causa impactos negativos a respeito dos direitos humanos dos imigrantes. Tendo em vista a forma de impor sanções para que o processo de regresso seja concretizado, que levam ao tema da criminalização do estrangeiro, o que não é o objetivo central imposto pela Diretiva.

Ainda mais, no caso *Celaj*, um nacional da Albânia, estava em território italiano, de forma irregular no ano de 2011. O estrangeiro foi preso, julgado e sentenciado por tentativa de assalto, dessa forma o TJUE teve que decidir entre penalizar o imigrante para que este não retorne ao país como irregular, ou decidir fazer com que a diretiva se aplique da forma que o estrangeiro não é preso durante a decisão de regresso.

Este caso, foi o terceiro, em que o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) lidou com o caso do imigrante e sua privação de liberdade. Porém conforme perceptível no texto da DR, artigo 15 consta:

- Detenção

1. A menos que no caso concreto possam ser aplicadas com eficácia outras medidas suficientes, mas menos coercivas, os Estados-Membros só podem manter detidos nacionais de países terceiros objetos de procedimento de regresso, a fim de preparar o regresso e/ou efetuar o processo de afastamento, nomeada mente quando:

a) Houver risco de fuga; ou

---

<sup>27</sup> CARVALHO, Felipe Augusto Lopes. Criminalização de imigrantes ilegais na União Europeia: novos paradigmas com base no caso *Celaj*. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 16, n. 1, p. 252-268, 2019

b) O nacional de país terceiro em causa evitar ou entravar a preparação do regresso ou o procedimento de afastamento

Contudo, no caso *Celaj* o TJUE teve de se impor de forma distinta em relação aos casos anteriores, no que tange deixar de impor a pena de privação de liberdade enquanto a decisão de regresso não era concretizada. Pois este, já havia sido repatriado, em 2011, quando foi detido por tentativa de assalto, porém a execução da sentença foi extinta com fundamento na Diretiva de Retorno 2008/115/CE, que estava em curso, e ainda foi proibido de adentrar o território durante 3 anos. E somente em 2012 deixou o território. *Celaj* retornou à Itália, anos após, infringindo a proibição de retorno ao território italiano, foi pego pelas autoridades e detido no ano de 2014.

A defesa de *Celaj*, alegou que deveria ser imposto a este imigrante uma nova decisão de regresso, fazendo com que fosse proibido a detenção do estrangeiro fundamentando a Diretiva, a Corte de Florença, decidiu por direcionar ao TJUE para interpretar este caso. Que se deu pôr:

O julgamento em *Celaj*, no entanto, seguiu um rumo radicalmente diferente, pois foi o primeiro em que o TJUE sustentou que a aplicação da detenção ou prisão, enquanto sanção criminal, em um caso de permanência ilegal, é compatível com a Diretiva de Retorno. Em casos passados, recorde-se, a Corte havia decidido que esse tipo de legislação não seria compatível com o Princípio da Eficácia da Diretiva e o dever de cooperação leal dos Estados.<sup>28</sup>

A Corte decidiu por apenar o imigrante. Contrário aos casos anteriores, que houve uma interferência entre a legislação da União Europeia e o EM, sendo que se manteve a primeira. Este caso, por se tratar de um reingresso ilegal no território, fez com que a Diretiva não se aplicasse novamente à *Celaj*, e que este fosse sentenciado de acordo com o regulamento do Estado em relação aos imigrantes irregulares.

**B- Caso *Siliadin vs França* e a violação do artigo 4º da CEDH, a exploração de pessoas ao trabalho análogo ao escravo.**

---

<sup>28</sup> CARVALHO, Felipe Augusto Lopes. Criminalização de imigrantes ilegais na União Europeia: novos paradigmas com base no caso *Celaj*. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 16, n. 1, p. 252-268, 2019

Este tema é recorrente em vários territórios do mundo, contudo em países desenvolvidos há a exploração em maior escala de estrangeiros, por conta da mão de obra barata, e o desespero do imigrante em conseguir um emprego. Contudo o enfoque deste capítulo é em continente europeu, onde houve a primeira manifestação da Convenção Europeia de Direitos Humanos a respeito do trabalho escravo, degradante tido como servidão violando o artigo 4º da CEDH.

O caso Siliadin diz respeito a cidadã togolesa, que foi desamparada pelo poder judiciário do Estado da França, no que tange ter sido vítima de trabalho escravo forçado, por cidadãos franceses no ano de 2005. A princípio a imigrante, deixou seu país Togo, em janeiro de 1994, aos 16 anos de idade, com visto de turista e a autorização dos pais, com a promessa de que uma senhora franco-togolesa lhe daria serviço, moradia, e organizaria os trâmites para a escolaridade.

Porém, tomou-lhe o passaporte e lhe impôs que fizesse os serviços domésticos da casa por algum tempo. Em seguida, a senhora lhe mandou para a casa de conhecidos, para que Siliadin, servisse o casal que estava à espera de um filho. Em condições precárias de estadia, dormindo no chão, e podendo sair de casa somente aos domingos para igreja, anos depois conseguiu retornar para a casa da franco-togolesa e recuperar seu passaporte, contudo, ainda sendo tratada de forma desumana, e estando ilegal no país. Temia para que fosse mandada de volta ao seus pais de origem. Esta então foi denunciada por uma vizinha, aos órgãos regionais, em julho de 1998 e foi encaminhada a demanda ao Ministério Público.

O casal foi condenado, por submeter uma pessoa ao trabalho não remunerado, e por manter um estrangeiro sem permissão para permanecer no país, trabalhando. Foram porém, absolvidos em abril de 2000. E remetidos a pagar somente uma indenização a requerente.

Ao ser remetidos os autos a Corte EDH, a imigrante alegou que o Estado da França não analisou as prerrogativas que fundamentam o artigo 4º da CEDH, e que o casal foi submetido somente a sanções civis. A corte salientou que o tribunal de Paris analisou somente questões salariais e benéficos, sem ponderar a situação em que a autora de encontrava.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> The Government concluded that the sanction imposed by the Versailles Court of Appeal was to be considered as having afforded redress for the violation alleged by the applicant before the Court, especially as she had not appealed on points of law against its judgment. In addition, they pointed out that the Paris industrial tribunal had made awards in respect of unpaid wages and benefits. <acesso em: [https://ec.europa.eu/anti-trafficking/siliadin-v-france-application-no-7331601\\_en](https://ec.europa.eu/anti-trafficking/siliadin-v-france-application-no-7331601_en)>

Neste caso, a Corte considerou que a demandante havia, no mínimo, sido submetida ao trabalho forçado e mantida em servidão, nos termos do artigo 4º da Convenção, equiparados com os artigos 2º e 3º da mesma:

Artigo 4: “Ninguém pode ser constrangido a realizar um trabalho forçado ou obrigatório.”

Artigo 3: Ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes.

Artigo 2: O direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei. Ninguém poderá ser intencionalmente privado da vida, salvo em execução de uma sentença capital pronunciada por um tribunal, no caso de o crime ser punido com esta pena pela lei.

Acrescentou ainda, que os Estados tem a obrigação de penalizar a todos que pratiquem tais tipos de atos, com o intuito de manter alguém em situação igual ou parecida. Pois o orçamento interno francês foi insuficiente ao caso, e os dispositivos legais previstos à época não asseguravam o direito humano da imigrante irregular, que ainda violou normas da Convenção, sendo necessária a intervenção e a reparação de sentença.<sup>30</sup>

A sentença *Siliadin v. França*, foi de importante impacto pois, o reconhecimento pela Corte EDH que embora os Estados-Membros sejam autônomos na forma de aplicação das normas aos imigrantes em situação irregular, no que diz respeito a prisão e a expulsão, este tem o dever de garantir que as políticas imigratórias sejam empregadas em primeiro lugar. Assegurando o direito à vida, a proibição de tortura, escravidão e retrabalho forçado.

### **C- Caso Gallardo Sanchez fundamentado nos artigos 5.º§ 1 e 6.º, da Convenção Europeia de Proteção dos Direitos do Homem que narra a Extradicação e Direitos fundamentais.**

De acordo com o relatório de decisões e sentenças proferida pelo Corte Europeia de Direitos Humanos, este caso se trata de um estrangeiro venezuelano, Gallardo Sanchez, que foi acusado de provocar um incêndio criminoso em 19 de abril 2005, Pelas autoridades gregas, o estrangeiro foi detido para a extradição pela

---

<sup>30</sup> If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party. <acesso em: [https://ec.europa.eu/anti-trafficking/siliadin-v-france-application-no-7331601\\_en](https://ec.europa.eu/anti-trafficking/siliadin-v-france-application-no-7331601_en)>

polícia de Roma cumprindo um mandado de prisão que fora emitido pela Convenção Europeia de Extradução.<sup>31</sup>

Perante o Tribunal Europeu, o requerente apelava pelo pedido de extradição, o que a parte contrária Itália, não concordou. Em janeiro de 2006 o Tribunal emitiu o parecer favorável a extradição, fundamentado no princípio do *non bis in idem*. Assim, em outubro de 2006 o Ministro da Justiça, assinou a ordem de extradição para a Grécia.

Em seguida, o requerente denunciou a duração do período de detenção que havia sofrido tendo em vista sua extradição. Pois ainda, o estrangeiro foi submetido a uma situação irregular, tendo sido remetido à prisão preventiva enquanto seu processo de extradição fosse analisado, permitindo assim a possibilidade das autoridades gregas o processassem. Contudo, faz-se necessário a distinção das duas formas de extradição, e as diligências exigidas a cada uma.

A extradição para efeitos de execução de uma sentença e, por outro lado, a que permite ao Estado requerente julgar a pessoa em causa. Neste último caso, estando ainda pendente o processo penal, a pessoa extraditada deve ser considerada como presumível inocente; além disso, nesta fase, a possibilidade de ela exercer os seus direitos de defesa durante o processo penal para provar a sua inocência é consideravelmente limitada, se não inexistente; finalmente, qualquer exame do mérito do caso é proibido às autoridades do Estado requerido.<sup>32</sup>

No presente caso, a detenção em regime de extradição durou aproximadamente um ano e seis meses e ocorreram atrasos significativos atribuíveis às autoridades italianas nas várias etapas do processo de extradição. Este o motivo da alegação da violação do artigo 5º § 1º f) da Convenção, fundamento este que o Tribunal alegou admissível.

Finalmente, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos sentencia por unanimidade que por conta do processo ter natureza extraditoria, e os consequentes atrasos injustificados por parte dos tribunais italianos, concluiu que a detenção do

---

<sup>31</sup> Acesso em: 20 de abril de 2022: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%2201-153021%22%7D>

<sup>32</sup> Acesso em: 18 de abril de 2022: [https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Bollettino\\_2015\\_02\\_183\\_ENG.pdf](https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Bollettino_2015_02_183_ENG.pdf)



requerente não era legal de acordo com o fundamento do artigo 5.º , n.º 1, alínea f), da Convenção e que, conseqüentemente, houve violação dessa disposição.<sup>33</sup>

### **CONSIDERA COES FINAIS**

Diante de todo o exposto a respeito do movimento migratório, é perceptível a distinção entre o ato de migrar antes do século XXI, para a problemática vivida em tempos atuais. Mesmo havendo várias definições de migrar, seja a da Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia ou a definição geopolítica, e possível chegar à conclusão que a dimensão da complicação em relação a situação do imigrante irregular é significativa.

Como destaca Octávio Ianni, a evolução global causou grandes impactos nos movimentos migratórios, diante da necessidade do anseio do homem, a questão que se chega à conclusão é que os fatos que movem o ser, não conseguem ser sanadas no país de origem do homem, causando o fluxo migratório para outros continentes, provocando o excesso de pessoas na Europa, criando assim a necessidade de uma política específica para estes estrangeiros.

As dificuldades que estes cidadãos enfrentam, e como os órgãos governamentais lidam com estes casos, foram objeto deste trabalho, aclarando que ainda não é um âmbito jurídico moldado, mostrando-nos que há lacunas a serem analisadas.

---

<sup>33</sup> Acesso em 21 de maio de 2022: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-153021%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-153021%22]})

Com a criação e a aplicação de diretrizes, e a opção de remeter à Corte Europeia e aos Tribunais de Direitos Humanos, houve um impacto significativo aos direitos fundamentais dos imigrantes regulares e irregulares, pois passaram a ser vistos e reconhecidos na sociedade.

Ainda, nota-se que cada entidade garante que o sistema jurídico-normativo seja cumprido, de forma que o estrangeiro tenha seu amparo. Mesmo que cada Estado-Membro atue de forma autônoma, a União Europeia impõe a regra em relação aos nacionais de países terceiros.

Como exemplo, citado nesta monografia a Diretiva de Retorno 2008/115/CE, onde cada estado que compõe a UE, deve aplicar a norma sob imigrantes irregulares, e o estrangeiro tem todo o apoio que compõe a norma jurídica, como ainda apelar para os Tribunais se estes não tiverem seus direitos aplicados. Como explanado nos casos reais no capítulo 3 (três) onde os imigrantes remeteram ao Tribunal de Justiça da União Europeia, bem como a Corte Europeia de Direitos humanos.

Assim, ficou limitada a capacidade dos Estados de criminalizarem os imigrantes irregulares, levando ao avanço nas fundamentações dos direitos fundamentais dos estrangeiros.

Desse modo, é perceptível que os Tribunais e a Corte, bem como os Estados-Membros, vêm colaborando para que os direitos dos imigrantes sejam aplicados, mesmo que de formas distintas. E ainda com o auxílio de jurisprudências e códigos voltados exclusivamente para esta classe, mostra-se cada vez mais discriminável o amparo que estes estrangeiros vêm tendo mediante a proteção de seus direitos fundamentais em território Europeu.

## REFERENCIAS

BARBOSA. Jonismar Alves; ALVES. Elizete Lanzoni. A NOVA POLÍTICA DE IMIGRAÇÃO DA UNIÃO EUROPEIA E A VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS DE IMIGRANTES E REFUGIADOS. OÑATI, Espanha. 2016.

CARVALHO, Amanda Bezerra. CONSIDERAÇÕES ACERCA DO TRABALHADOR IMIGRANTE IRREGULAR SOB A ÓTICA DO DIREITO BRASILEIRO E DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/esttpi.htm> Acesso em: 17.dez.2021.

Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias Adoptada pela Resolução 45/158, de 18 de dezembro de 1990, da Assembleia-Geral (entrada em vigor a 1 de julho de 2003) acessado em: 30.dez.2021.

FRIBERGH, Erik; KJAERUM, Morten. Manual de legislação europeia sobre asilo, fronteiras e imigração. Edição 2014. Pag. 51. Acesso em: 28.dez.2021

Guillot, Jaume Duch. Parlamento Europeu. A migração na Europa. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/society/20170629STO78632/a-migracao-na-europa>, Acesso: 26.nov.2021.

Ianni, Octávio, "Teorias da globalização" - 9ª ed. - Rio de Janeiro, 2001. Disponível em: <http://noosfero.ucsal.br/articles/0010/5206/ianni-octavio-teorias-da-globalizacao.pdf> Acesso em: 29.dez.2021.

LETICIA, Marina. Imigração seletiva no Brasil e na União Europeia. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/53533/imigracao-seletiva-no-brasil-e-na-uniao-europeia> Acesso em: 20 dez.2021.