



Priscila Silva de Azevedo

A digitalização das fronteiras externas da União Europeia e a posição dos nacionais de países terceiros: reflexões sobre os desafios ao direito à privacidade.

Dissertação com vista à obtenção de grau de Mestre em
Direito na especialidade de Direito Internacional e Europeu

Orientador:

Doutor Francisco Pereira Coutinho, Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Setembro, 2023

Declaração de Compromisso Anti-Plágio

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta de ética e disciplinar.

Lisboa, 2023

Declaração de conformidade

A presente dissertação comporta um total de 158.152 caracteres (corpo e notas de rodapé), cumprindo o estipulado no n.º 4 do artigo 21º do Regulamento do Segundo Ciclo de Estudos conducente ao Grau de Mestre em Direito (Regulamento n.º 495/2022, publicado no Diário da República, 2ª série - n.º 99 - 23 de maio de 2022).

Dedicatória

*Aos meus amados pais,
pela compreensão, dedicação,
apoio e amor irrestritos,
sem os quais eu não teria chegado até aqui.*

Agradecimentos

Gostaria de dedicar este espaço para agradecer a todos/as que me ajudaram a chegar até aqui. As minhas primeiras palavras de agradecimento são dirigidas ao Professor Doutor Francisco Pereira Coutinho por aceitar orientar esta dissertação e apoiar-me no rumo dado a este trabalho.

Agradeço a acolhida que a Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa me proporcionou e as oportunidades académicas que foram oferecidas. Agradeço aos seus funcionários da recepção e da biblioteca, sempre prestativos e solícitos. Aos colegas do curso, por todo conhecimento partilhado e pelo suporte nos momentos mais desafiadores durante o ano letivo. Aos Professores, que muito me inspiraram e motivaram a aprofundar meus estudos.

Agradeço à Professora Emellin de Oliveira, coordenadora do grupo de pesquisa Migração e Transformação Digital da NOVA Refugee Clinic, por me aceitar como membro e por me estimular, incentivar e inspirar na pesquisa que refletiram na presente dissertação. Além disso, agradeço a amizade e todo tempo partilhado.

Aproveito para agradecer também as demais pesquisadoras do grupo. Os desafios enfrentados e conquistas que alcançamos com o podcast e o blogpost foram fundamentais nesta trajetória.

Agradeço à Professora Natalia Moreno, por sua amizade, generosidade e conselhos no desenvolvimento deste trabalho.

Agradeço aos meus amigos, minha família do coração, que sempre estiveram ao meu lado e me encorajaram a seguir meus objetivos. O suporte de vocês foi muito importante. Agradeço também aos meus familiares, pelo carinho e torcida constante.

Por fim, agradeço aos meus pais, por todo o esforço que implicou a minha mudança para Portugal. Agradeço por sempre me incentivarem e acreditarem em mim. Me faltam palavras para agradecer tamanho suporte e compreensão. Sem vocês, nada seria possível.

Lista de siglas, abreviaturas e acrónimos

art. / arts. – artigo / artigos

CEDH - Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais

CDFUE - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

Dec. - Decisão

DL – Decreto-lei

Doc. – Documento

EES - Sistema de Entrada/Saída

ed., eds. - edição, edições; editora, editoras

e. g. - exempli gratia (por exemplo)

ELSJ– Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça

EM/ EMs - Estados-Membros/ Estados-Membros

[et al.]. - [et al.]ii (e outros)

ECRIS-TCN -

ETIAS - Sistema Europeu de Informação e Autorização de Viagem

Eurodac -

FRA - Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia

FRONTEX - Agência Europeia da Guarda de Fronteiras e Costeira

JO – Jornal Oficial da União Europeia

n. - nota

n.º, n.os - número, números

NTP/ NTPs - nacional de país terceiro / nacionais de países terceiros

org. - organizador, organização

p. – página / páginas

para. - parágrafo

rev. - revisão, revista

SIS – Sistema de Informação Schengen

ss. - seguintes

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TUE – Tratado da União Europeia

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

UE – União Europeia

V. – ver

VIS - Sistema de Informação sobre Vistos

Vs. - versus

Vol. – volume

RESUMO

Nas últimas décadas, a fronteira deixou de ser apenas a demarcação do espaço físico e a fronteira externa física dos Estados-Membros foi gradualmente se transformando em uma fronteira digital. A proliferação dos sistemas de informação de controle dos fluxos migratórios reconfigurou a forma como a política migratória é gerida no espaço Schengen. Esses sistemas estão intimamente ligados à ideia de Europa sem fronteiras internas, que culminaram em medidas compensatórias, visando garantir a segurança interna dos seus nacionais e controlar o deslocamento de nacionais de países terceiros.

A UE foi criando bases de dados em larga escala cada vez mais abrangentes e utilizando tecnologias cada vez mais intrusivas, transformando seu território em uma fortaleza tecnológica, que estará mais fortemente formada com a interoperabilidade dos sistemas. O cenário que se vislumbra para os próximos anos é um em que todo nacional de país terceiro que solicite entrada ou que ingresse no espaço Schengen terá seus dados pessoais coletados, processados e armazenados por ao menos uma base de dados, com possível partilha quando os sistemas estiverem interoperáveis.

Desta feita, desafios em se estabelecer um justo equilíbrio entre o poder soberano dos Estados e os direitos fundamentais dos NPTs são um ponto de importante preocupação. Verificamos que o direito à privacidade é um direito fundamental que está sendo infringido com a crescente onda do emprego da tecnologia nas relações do Estado e dos indivíduos, com importantes decisões do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e Tribunal de Justiça da União Europeia.

Palavras-chave: imigração, fronteiras, sistemas de informação da UE, direito à privacidade

ABSTRACT

In the past decades, the border has shifted from being just the demarcation of physical space and the physical external border of Member States has gradually been transformed into a digital border. The proliferation of information systems controlling migration flows has reconfigured the way migration policy is managed in the Schengen Area. These systems are closely linked to the idea of Europe without internal borders, which culminated in compensatory measures aimed at ensuring the internal security of its nationals and controlling the displacement of third-country nationals.

The EU has been creating ever more comprehensive large-scale databases and using ever more intrusive technologies, turning its territory into a technological fortress, which will be more strongly formed with the interoperability of systems. The scenario envisioned for the coming years is that every third-country national applying for entry or entering the Schengen Area will have their personal data collected and stored by at least one database, with possible sharing when systems are interoperable.

Thus, challenges in establishing a fair balance between the sovereign power of States and the fundamental rights of TCN are a point of important concern. We noticed that the right to privacy is a fundamental right that is being infringed with the growing wave of the use of technology in the relations of the State and individuals, with important decisions of the European Courts.

Thus, the challenges of establishing a fair balance between the sovereign power of states and the fundamental rights of NPTs are a major concern. We have seen that the right to privacy is a fundamental right that is being infringed with the growing wave of the use of technology in the relations between the state and individuals, with important decisions by the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union..

Keywords: immigration, borders, EU information systems, right to privacy

Índice

Declaração de Compromisso Anti-Plágio.....	ii
Declaração de conformidade	iii
Dedicatória	iv
Agradecimentos	v
Lista de siglas, abreviaturas e acrónimos	vi
Resumo	viii
Abstract	iv
Introdução	1
Capítulo I A Europa além de suas fronteiras: migração, tecnologia e direitos fundamentais	5
1.1 O que é migração?	5
1.2 Deslocando as fronteiras físicas para as pessoas	7
1.3 Tecnologia de Migração e a “Fortaleza Europa”	13
1.4 Direitos fundamentais dos nacionais de países terceiros na ordem jurídica da União Europeia	16
1.5. Síntese conclusiva	19
Capítulo II Ordenamento positivo e estrutura institucional: visão geral	20
2.1 O nascimento de uma Europa sem fronteiras: o Acordo e a Convenção de Schengen	20
2.2 A incorporação do Acervo de Schengen na legislação da UE: o Tratado de Amsterdã.....	22
2.3 Um tratado reformador: o Tratado de Lisboa	24
2.4 eu-LISA	26
2.5 Frontex	28
2.6 Síntese conclusiva	30
Capítulo III 	32
3.1 Sistemas de Informação no controle dos fluxos migratórios na UE	32
3.2 Os Sistemas de informação Schengen	36
3.2. 1 Primeira onda: Criação de bases de dados centralizadas para modernizar o controle da imigração	38
a) Sistema de Informação Schengen	38
b) Eurodac	43
3.2. 2 A segunda onda: As bases de dados de imigração e a "Guerra ao Terror"	45
a) VIS	46

3.2.3 A terceira onda: A generalização do controle da circulação de nacionais de países terceiros	47
a) EES	47
b) ETIAS	49
c) ECRIS-TCN	51
3.3 A interoperabilidade	53
3.4 A privacidade na Fortaleza Europa	60
3.5 Bases de dados centralizados da UE e o direito à privacidade	67
Considerações finais	77
Diplomas	82
Jurisprudência	84
Referência bibliográfica	85
Anexo	93

“Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade” Declaração Universal dos Direitos Humanos, art 1º.

Introdução

As migrações internacionais certamente não são um fenómeno recente, contudo, a facilidade de interconexão entre os países, favorecida pela globalização, transformou esse movimento de deslocamento de pessoas pelo mundo e se tornou um dos grandes desafios do século XXI, especialmente na União Europeia, palco do nosso estudo.

Observamos que essa transformação, auxiliada pelo desenvolvimento tecnológico, refletiu até mesmo no entendimento do que são fronteiras externas. Isto, consequentemente, acaba por repercutir no movimento do migrante e no gozo dos seus direitos fundamentais, os quais, à evidência, devem estar em uma justa harmonia com o exercício da soberania estatal, neste caso com o foco na segurança interna dos Estados-Membros.

A presente dissertação debruça-se sobre a transformação da política de controle dos fluxos migratórios pela União Europeia através do emprego da tecnologia presentes nos sistemas de informação da UE e possíveis ingerências do direito à privacidade dos nacionais de países terceiros.

Este tema tem relevância por ser uma discussão atual e estar em desenvolvimento, tanto na área académica quanto entre os responsáveis pelas políticas de gestão migratória na UE, como também pela perspectiva de que, em um futuro próximo, todos os nacionais de países terceiros que solicitem ingresso ou entrem no espaço Schengen terão seus dados pessoais registados em ao menos uma base de dados dos sistemas de gestão migratória. O despertar do interesse nesta área se deu pela aprendizagem durante o ano letivo neste mestrado, assim como pelo conhecimento adquirido como investigadora no grupo de pesquisa Migração e Transformação Digital da NOVA Refugee Clinic, Universidade Nova de Lisboa.

Este estudo aborda a conjugação de elementos técnicos e jurídicos dos sistemas de informação de gestão migratória da União, levando em consideração o ponto de vista dos direitos fundamentais dos destinatários dessas bases de dados, especialmente em relação ao respeito ao direito à privacidade, que é um importante alicerce para o exercício dos demais direitos dos migrantes. Reconhecemos que o emprego da tecnologia neste campo é um caminho sem volta, visto que, dentre outras razões, auxilia a garantir que as fronteiras sejam mais bem monitoradas e que requerimentos, como os de visto, sejam tratadas com mais

celeridade. Nesse sentido, consideramos ser fundamental elevar a discussão para as vulnerabilidades que esse grupo de indivíduos está sujeito e, também assim, para as possíveis implicações que os sistemas ainda não operáveis podem causar/suscitar. Trata-se, então, de refletir sobre os principais desafios colocados por tais horizontes e sobre a possibilidade de os atuais entendimentos já avançados acerca da proteção da privacidade dos nacionais de EMs serem aplicados aos nacionais de países terceiros.

Assim sendo, a presente dissertação tem o propósito de contribuir para o debate público e político sobre a legitimidade da agenda de externalização das fronteiras (as quais consideramos terem se transformado em fronteiras tecnológicas) e monitoramento dos nacionais de países terceiros, para além de refletir sobre a compatibilidade com o direito à privacidade destes indivíduos. Para tanto, residirá no emprego da tecnologia nos sistema de informação, analisando à luz dos direitos fundamentais dos imigrantes.

Dessa forma, nos questionamos e buscamos responder, além de estimular reflexões, sobre a possibilidade do emprego da tecnologia ser usada como aliada no controle dos fluxos migratórios e não apenas como instrumento de segurança interna, pondo em causa o tratamento correto e humano dos imigrantes. Posto isto, para alcançar os objetivos desta investigação, assim, é premente considerar um conjunto de questões (com os seus desdobramentos), a que pretende responder ao longo da dissertação, que residem, precipuamente, no seguinte: As fronteiras físicas foram transformadas pelo emprego da tecnologia? Como podemos entender a criação de fronteiras tecnológicas? Qual a repercussão no deslocamento internacional de pessoas? Houve impacto no aumento da eficiência na gestão de políticas de imigração? Pode-se dizer que há um monitoramento de estrangeiros? No jogo pela busca de um equilíbrio, o direito à privacidade desse grupo deve ser minimizado em prol da segurança interna dos Estados Membros e seus nacionais?

Para um melhor entendimento dos problemas levantados, consideramos relevante compreender a posição dos migrantes internacionais, avaliar a influência da globalização nesse movimento e compreender em que medida esse deslocamento internacional de pessoas é afetado na atual sociedade tecnológica, sempre com o olhar para implicações nos direitos fundamentais desse grupo, com especial foco no respeito à privacidade.

Também é preciso compreender as razões que levaram o desenvolvimento dos sistemas de informação da União Europeia voltados para os migrantes, as posições do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e Tribunal de Justiça da União Europeia sobre o uso da tecnologia no monitoramento dos indivíduos e refletir sobre um possível impacto dessas decisões em casos que envolvem os referidos sistemas.

A metodologia adotada será a investigação qualitativa, recorrendo ao método indutivo. Para o propósito deste estudo, serão analisados dados provenientes da análise documental de diplomas da UE, agências e jurisprudência da União. Também recorreremos a fontes de informação como obras de referência para uma reflexão sobre a dimensão tecnológica da atual política migratória da União e sobre os sistemas de informação da UE criados para o controle dos fluxos migratórios, assim como o impacto da relação do Estado com os nacionais de países terceiros, sujeitos a essas tecnologias.

Pelas particularidades do estudo, dividimo-lo em três capítulos. No primeiro, procuraremos compreender conceitos básicos para serem o alicerce do trabalho. Nesse contexto, será iniciada uma discussão sobre o que é migração e o conceito tradicional de fronteiras. O próximo passo será entender como este se encontra em evolução com o mundo globalizado e como a tecnologia influenciou na criação e desenvolvimento de uma Europa com fronteiras digitais e como esta evolução refletiu nos fluxos migratórios ao Espaço Schengen. Finalizamos a parte introdutória refletindo sobre os direitos fundamentais dos nacionais de países terceiros na ordem jurídica da União.

No capítulo seguinte, serão apresentados os principais diplomas da União Europeia que foram responsáveis pelo desenvolvimento dos sistemas de informação, além de uma breve apresentação sobre a agência europeia responsável pelas bases de dados.

No capítulo três, serão introduzidas as bases de dados, de forma não exaustiva, e como ocorrerá a interoperabilidade dos sistemas. Por fim, será levantada a discussão acerca do compatibilidade desses sistemas de informação, que coletam e armazenam seus dados pessoais, com o direito à privacidade, consagrado na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e com decisões dos Tribunais supra citados, apresentando também uma reflexão sobre a possível aplicabilidade destas decisões em situações que envolvam os sistemas e os destinatários da política migratória.

Dada a importância e atualidade da temática e a relevância que o seu estudo adquiriu nos últimos anos, refletidos nas vastas produções em língua inglesa, optamos por desenvolver esta dissertação em língua portuguesa, objetivando tornar essa publicação mais acessível a investigadores falantes deste idioma. Como a maior parte da doutrina utilizada como fonte desta pesquisa tem o inglês como idioma original, quanto citada, traduzimos para o português. Por fim, ressaltamos que este estudo não tenciona sobrepor-se a outros realizados, mas sim alargar a discussão e auxiliar no debate do tema.

Capítulo I - A Europa além de suas fronteiras: migração, tecnologia e direitos fundamentais

1.1 O que é migração?

“A migração consiste em cruzar fronteiras. Desafiando a retórica da globalização como um processo que anula a relevância das fronteiras (‘as fronteiras não importam mais’), a fronteira continua sendo o limite geográfico crucial para a entrada em outro Estado. Para vastas categorias de migrantes, a globalização praticamente tornou a noção de fronteira irrelevante. A fronteira é o primeiro e mais importante instrumento à disposição de um Estado para controlar a imigração”¹.

De acordo com Glossário da Comissão Europeia, no contexto global, migração é o deslocamento de uma pessoa através de uma fronteira internacional (migração internacional) ou dentro de um Estado (migração interna) por mais de um ano, independentemente das causas (voluntárias ou involuntárias) e dos meios (regulares ou irregulares) usados para migrar². Migrante é a pessoa que está fora do território do Estado do qual é nacional ou cidadão e que reside em um país estrangeiro há mais de um ano, independentemente das causas e dos meios usados para migrar³. Em nível internacional, não existe uma definição universalmente aceita para migração nem para migrante⁴.

Assim sendo, o conceito de migração está ligado ao deslocamento de pessoas. Este deslocamento sempre fez parte da história da humanidade, sendo visto como uma resposta à necessidade física de mudanças, seja por questões relacionadas à alimentação, abrigo,

¹ Heijer, Maarten Den. *Europe Beyond Its Borders: Refugee And Human Rights Protection In Extraterritorial Immigration Control*. Extraterritorial Immigration Control. Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 2010, p 169.

² European Commission. EMN Asylum and Migration Glossary. Disponível em: https://home-affairs.ec.europa.eu/networks/european-migration-network-emn/emn-asylum-and-migration-glossary_pt

³ *Ibidem*.

⁴ O Glossário apresenta uma nota explicando que apesar de não existir uma definição universalmente aceita para migrante em nível internacional, as recomendações da ONU para estatísticas sobre migração internacional e sobre censos populacionais especificam pelo menos um ano como critério para mudança de país de residência habitual para definir essa mudança como migração.

trabalho, segurança, seja até mesmo a necessidade de aventura⁵. Apesar de, frequentemente, o termo migração estar associado a pessoas que se deslocam com o propósito de estabelecer uma nova residência, sempre que o utilizarmos, deve ter-se em consideração que se trata do deslocamento internacional de pessoas, ou seja, vamos ter em perspectiva as migrações internacionais.

Não obstante o fenômeno migratório ser tão antigo quanto a humanidade, com a era digital e o mediatismo instantâneo, é possível dizer que o deslocamento das pessoas se tornou mais visível. Combinado com o fenômeno da globalização, o deslocamento das pessoas por todo o mundo se tornou por um lado mais facilitado, devido, por exemplo, ao aumento do fluxo de transportes internacionais, de bens, serviços, pessoas e informações⁶, mas, por outro, transformou a migração internacional em algo mais complexo, diversificado e intenso⁷. Além disso, a evolução tecnológica e as crescentes transformações político-sociais, como, por exemplo, o agravamento de conflitos, a degradação das condições de vida, o aumento da pobreza e de desigualdades económicas e a ocorrência de desastres ambientais, impulsionam o aumento do deslocamento internacional de pessoas, sendo a União Europeia um importante ator nesse cenário⁸.

Em um mundo globalizado e interconectado, a mobilidade internacional vive um momento de disponibilidade de oportunidades sem precedentes. O tradicional modelo de migração, no qual as decisões relacionadas com a autorização de entrada são feitas nos pontos de passagem das fronteiras, e as autoridades nacionais lidam com a migração irregular tanto nas fronteiras externas, quanto no território nacional, tem sido progressivamente complementado por estratégias que expandem a fiscalização da migração, tanto dentro do país, quanto para fora,

⁵ Opeskin, Brian; Perruchoud, Richard; Redpath-Cross, Jillyanne. Conceptualising international migration law. In B. Opeskin, R. Perruchoud, & J. Redpath-Cross (Eds.), *Foundations of International Migration Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p 1.

⁶ Rijpma, Jorrit., *Brave New Borders: The EU's Use of New Technologies for the Management of Migration and Asylum*, in Marise Cremona (ed.), *New Technologies and EU Law*, Oxford, 2017, p 204 e Dijstelbloem, Huub. *Europe's New Technological Gatekeeper. Debating the Deployment of Technology in Migration Policy*. Amsterdam Law Forum, 1(4), 2009, p 14.

⁷ Sousa, Constança Urbano de. *Migração, Crises e Conflitos: Novos-Velhos Desafios. Olhares sobre as Migrações, a Cidadania e os Direitos Humanos na História e no Século XXI*. Ana Rita Gil, Cristina Nogueira da Silva, Teresa Pizarro Beleza, Emellin de Oliveira. 2020, p 20.

⁸ Para melhor ilustrar esse panorama, segundo dados da EUROSTAT, em 2021, 2,3 milhões de imigrantes de países terceiros vieram para a União Europeia (representando 5.3% da população da região) e 1,4 milhões de pessoas que residiam anteriormente num Estado-Membro da UE migraram para outro Estado-Membro, representando um total de 3,7 milhões de chegadas em resultado da imigração internacional em 2021. Dados disponíveis em https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Migration_and_migrant_population_statistics (consultados em 14.05.2023).

além da fronteira física⁹. Seguindo essa perspectiva, Mitsilegas destaca que “esta ligação entre a globalização e a facilitação de movimentos indesejados que ela implica, justificou o reforço do controle da imigração no Ocidente”¹⁰.

1.2 Deslocando as fronteiras físicas para pessoas

“Esse processo de realocação dos controles de fronteira e de transferência de responsabilidades pelos controles de fronteira mudou drasticamente a natureza da fronteira. Foi corretamente afirmado que as fronteiras não são mais ‘estáveis e unívocas’, mas sim ‘múltiplas’, mudando de significado e função de grupo para grupo’. A fronteira não se limita mais aos limites territoriais de um Estado, mas está sendo exportada, de modo que uma pessoa pode vivenciar uma fronteira estrangeira enquanto ainda estiver dentro do território de seu próprio país”¹¹.

A noção de fronteira é comumente percebida como uma linha, uma divisória entre dois espaços/territórios¹². Segundo Bigo, as fronteiras são associadas com a diferenciação entre o interior e o exterior, ao controle de quem atravessa a linha. Ele explica que, pelo conhecimento comum, a noção de fronteira está “inserida em uma teoria do Estado territorial que inibe a capacidade de entender a passagem dos controles fronteiriços para além do território nacional e que é cegada pela percepção jurídica de embaixadas e consulados como partes deslocalizadas do Estado-nação”¹³.

Zaiotti explica que “as fronteiras representam a própria essência do Estado (delimitando sua autoridade no sistema internacional) e uma de suas encarnações mais visíveis (sua ‘pele’,

⁹ Vavoula, Niovi. Immigration and Privacy in the Law of the European Union. Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 2022, p 2.

¹⁰ Mitsilegas, Valsamis. Immigration Control in an Era of Globalization: Deflecting Foreigners, Weakening Citizens, Strengthening the State, Indiana Journal of Global Legal Studies: Vol. 19 : Iss. 1, Article 2, 2012, p 5.

¹¹ Heijer, Maarten Den. Europe Beyond Its Borders: Refugee And Human Rights Protection In Extraterritorial Immigration Control. Extraterritorial Immigration Control. Leiden, The Netherlands: Brill, Nijhoff, 2010, p 170.

¹² Entendimento extraído de definições dos dicionários <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/fronteira> ; <https://www.dicio.com.br/fronteira/> ; <https://dicionario.priberam.org/fronteira>

¹³ Bigo, Didier; Guild, Elspeth. Controlling frontiers : free movement into and within Europe. Ashgate Publishing, 2005, p 52.

segundo uma metáfora biológica muito usada)”¹⁴. E completa, “Ao mesmo tempo, as fronteiras são um poderoso símbolo de identidade e continuidade histórica, tanto para o Estado como instituição quanto para os povos que elas contêm”¹⁵.

Historicamente, a delimitação das fronteiras dos países serviu como um espaço onde se delimita regimes sociais, econômicos e jurídicos. Contudo, a globalização trouxe um novo aspecto: para além da abertura das fronteiras nacionais para razões econômicas, foi estabelecido um número crescente de restrições sobre a livre circulação de pessoas, especialmente aquelas provenientes de países rotulados pelos ocidentais como indesejáveis¹⁶.

Conforme analisaremos a seguir, a criação de uma economia extremamente interligada entre os países fez com que o tradicional conceito de fronteiras, como “uma linha de demarcação entre países, marcando e protegendo assim o território e a soberania de cada um”¹⁷ tenha sofrido uma mudança de perspectiva¹⁸. E complementando com as palavras de Mitsilegas:

“Embora o controle da imigração tenha sido tradicionalmente entendido como uma prerrogativa do Estado e como um exemplo perfeito do exercício da soberania do Estado através do poder estatal, a globalização desafiou este pressuposto ao questionar as fronteiras territoriais e ao facilitar a circulação de pessoas em todo o mundo.

Esta percepção da globalização como facilitadora da imigração - incluindo a mobilidade indesejada por parte dos Estados receptores - levou ao desenvolvimento de uma série de medidas legislativas destinadas a reforçar os controlos fronteiriços”¹⁹.

¹⁴ Zaiotti, Ruben. Cultures of border control: Schengen and the evolution of European frontiers. University of Chicago Press, 2011. p. 3. Disponível em: https://www.academia.edu/1591168/Cultures_of_Border_Control_Schengen_and_the_Evolution_of_European_Frontiers

¹⁵ *Ibidem*. Para estudo mais aprofundado sobre o tema, recomendamos a sua leitura.

¹⁶ Besters, Michiel; Dijstelbloem, Huub e Meijer, Albert. The Migration Machine. In: Dijstelbloem, H., Meijer, A. (eds) Migration and the New Technological Borders of Europe. Migration. Minorities and Citizenship. Palgrave Macmillan, London, 2011, p. 7.

¹⁷ *Ibidem*. p. 11.

¹⁸ *Ibidem*. Por exemplo, “Os controlos fronteiriços estão mudando sua localização; nem sempre acontecem na fronteira, mas agora fazem parte de uma área muito mais ampla de vigilância, monitoramento, exigências de admissão e processos administrativos”.

¹⁹ Mitsilegas. Immigration Control in an Era of Globalization (n 10), p 4.

No cenário da União, base do nosso estudo, Dijstelbloem, Meijer e Besters indicam que essa tensão entre a globalização econômica e uma política nacional de migração mais rígida, transformou as políticas de migração e tornou-se uma das questões mais polêmicas da agenda política na UE nos últimos 15 anos, resultando, por exemplo, na implementação de uma política de entrada muito mais restritiva²⁰.

A complexidade da relação fronteiras/migração agrava-se na UE com a abolição do controle das fronteiras internas no espaço Schengen. Este é um espaço no qual os cidadãos da UE, os residentes de países terceiros e os visitantes da UE podem circular livremente sem serem sujeitos a controles fronteiriços nas fronteiras internas²¹. Desde 1985, o espaço Schengen tem se expandido gradualmente e atualmente abrange a maioria dos países da UE, com exceção da Bulgária, Chipre, Irlanda e Romênia, além disso, Islândia, Noruega, Suíça e Listenstaine, Estados não pertencentes à UE, aderiram ao espaço²².

Como destacam Groenendijk e Guild, a alteração da definição e da localização da fronteira é uma das características mais marcantes das recentes transformações da União Europeia: com a entrada em vigor do Tratado de Amsterdã²³, a definição do que é a fronteira e onde esta se situa para as pessoas passou a ser da competência jurídica da Comunidade Europeia e não mais do território da soberania nacional²⁴.

Zaiotti observa que Schengen não implicava que as fronteiras desaparecessem ou perdessem sua importância²⁵. E devido a necessidade de medidas compensatórias ao déficit de segurança gerado pela eliminação dos controles nas fronteiras internas, “o regime previa a

²⁰ Besters; Dijstelbloem; Meijer. The Migration Machine. (n 16), p.9.

²¹ European Commission. Migration and Home Affairs. Schengen, borders and visa. Disponível em: https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa_pt ; A lista completa: EM da UE que aplicam o acervo de Schengen relativo às fronteiras externas, bem como os países associados a Schengen: Bélgica; Bulgária; República Checa; Dinamarca; Alemanha; Estônia; Grécia; Espanha; França; Croácia; Islândia; Itália; Chipre; Letônia; Liechtenstein; Lituânia; Luxemburgo; Hungria; Malta; Países Baixos; Noruega; Áustria; Polônia; Portugal; Romênia; Eslovênia; Eslováquia; Finlândia; Suécia; Suíça (Islândia, Liechtenstein, Noruega e Suíça não fazem parte da UE). A Irlanda foi autorizada a aplicar algumas partes do acervo de Schengen, mas num número limitado de domínios (cooperação policial e judiciária em matéria penal) que não incluem controle das fronteiras externas, assim, para efeitos deste estudo, este país não está incluído quando usarmos a expressão "Estados Schengen". European Commission. "Practical Handbook for Border Guards (Schengen Handbook)", Brussels, 28.10.2022. p 5.

²² European Commission. Migration and Home Affairs.Schengen Area. Disponível em: https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-area_pt?ettrans=pt

²³ No próximo capítulo esse tópico será mais explorado.

²⁴ Groenendijk, Kees; Guild Elspeth and Minderhoud (eds.), In Search of Europe's Borders, Kluwer Law International. Netherlands.2002, p 1.

²⁵ Zaiotti. Cultures of border control (n 14), p. 4.

deslocalização dos controles para o perímetro externo do espaço Schengen, enquanto outros tipos mais difusos de controles seriam realizados dentro e fora desta área. As fronteiras permaneceram, assim, uma característica central da paisagem política da Europa”²⁶.

Ainda segundo a sua análise, ao adotar o regime de Schengen, o Estado tinha que abdicar do seu poder absoluto de controlar a circulação de pessoas através das fronteiras, que costumavam ser nacionais e passaram a ser fronteiras internas da Europa²⁷. Embora estas mantenham a função de barreira contra potenciais ameaças, não se pode dizer que são puramente nacionais. Agora todos os Estados partes partilham um contorno comum que define o espaço Schengen, mesmo que não o contenham fisicamente. Em suas palavras:

“Deste breve esboço resulta que a criação do regime de Schengen representa mais do que uma mera mudança de política, por mais inédita que tenha sido. Em vez disso, sinaliza uma ruptura fundamental com a abordagem nacionalista tradicional de controle de fronteiras que caracterizou a política europeia por séculos.

(...)

Não surpreendentemente, Schengen teve que passar por uma longa e tortuosa gestação antes de se estabelecer como a nova abordagem oficial para o controle de fronteiras na Europa. O regime começou como uma iniciativa intergovernamental elaborada por um pequeno grupo de países fora da estrutura institucional da Comunidade Europeia (mais tarde ‘União Europeia’). Essa situação mudou no final dos anos 1990. Com a entrada em vigor do Tratado de Amsterdão, em 1999, o regime de Schengen foi incorporado na UE. Até então, o número de participantes havia aumentado em relação aos cinco proponentes originais”²⁸.

Então, analisando o espaço territorial das fronteiras da UE, as fronteiras externas clássicas (terrestres, marítimas ou aéreas) de cada Estado individualmente considerado se

²⁶ *Ibidem*. Para estudo mais aprofundado sobre o tema, recomendamos a sua leitura.

²⁷ Os controles podem ser restabelecidos em circunstâncias excepcionais, devendo os outros parceiros ser informados da decisão, como por exemplo aconteceu entre 1 de novembro de 2022 até 30 de abril de 2023, período no qual a França reintroduziu os controles de fronteiras terrestres, marítimas e aéreas devido a um alerta terrorista e o aumento de imigrantes ilegais, a partir da zona dos Balcãs.

²⁸ Zaiotti. *Cultures of border control* (n 14), p. 5.

transformaram inicialmente nas fronteiras externas do Benelux, em seguida, de Schengen e, nos dias de hoje, do território de quase todos os Estados-Membros, conforme descrito acima. Ademais, os Estados também deslocaram suas atividades de controle para locais além de seu próprio território²⁹. Essa transformação do entendimento de fronteira na UE para os Estados-Membros (local onde as autoridades controlam a entrada de pessoas no território nacional de um dos EMs) mudou significativamente nas últimas três décadas³⁰.

Transformação de entendimento esta que vai além da área física do espaço Schengen, visto que o uso da tecnologia transformou e vem transformando a concepção desse espaço. A rápida evolução tecnológica tem sido considerada um componente fundamental nos esforços para adquirir - ou recuperar - controle sobre a movimentação de nacionais de países terceiros e aprimorou consideravelmente os métodos pelos quais os controles de fronteira são realizados³¹, implicando na chamada "digitalização da política migratória europeia"³².

Em *The Migration Machine*, Dijstelbloem, Meijer e Besters relembram que o uso da tecnologia no controle de fronteiras é “pelo menos tão antigo quanto a Muralha da China” e indicam como exemplos na história mais recente “a Grande Muralha de Tijuana, também conhecida como a Grande Muralha da Capital, que divide o México e os Estados Unidos para controlar a migração ilegal do sul para o norte” e em relação ao uso de tecnologias consideradas mais refinadas, na Europa eles apontam “a invenção do passaporte e a introdução de documentos de identidade que acompanharam o processo de formação do Estado na Europa e as tentativas do Estado de obter controle sobre os movimentos dos cidadãos. Como resultado, a sociedade e os movimentos de seus cidadãos se tornaram mais "visíveis" para o governo. Como consequência, os mecanismos de controle do Estado moderno estão se tornando cada vez mais sutis”³³.

²⁹ Brouwer, Evelien. Extraterritorial Migration Control and Human Rights: Preserving the responsibility of the EU and its Member States. Extraterritorial Immigration Control. Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 2010. p 199.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Vavoula, Niovi. Artificial intelligence (AI) at Schengen borders: automated processing, algorithmic profiling and facial recognition in the era of techno-solutionism // European Journal of Migration and Law. Vol. 23, 2021, p 1.

³² Cujo processo demonstra grande confiança na tecnologia de informação, segundo os autores. Besters, Michiel; Brom, Frans. "Greedy" Information Technology: The Digitalization of the European Migration Policy' 2010 12(4) European Journal of Migration and Law p 455.

³³ Besters; Dijstelbloem; Meijer. The Migration Machine. (n 16), p.9.

Como destaca Rijpma, o uso da tecnologia moderna pode ter consequências que vão além da aplicação de regras estabelecidas, uma vez que ela transforma a maneira como as questões relacionadas aos NPTs são tratadas³⁴. E, como veremos mais adiante, os sistemas de informação – que foram originariamente concebidos para auxiliar na gestão de fronteiras externas e dos fluxos migratórios – também estão cada vez mais sendo usados no âmbito da segurança interna e para fins de aplicação da lei criminal³⁵. Consoante explicação do autor, “o movimento de pessoas através das fronteiras se tornou uma questão de segurança, resultando no uso da tecnologia de migração como uma ferramenta de aplicação da lei, em vez de uma ferramenta para o gerenciamento da mobilidade entre fronteiras”³⁶.

Os desenvolvimentos descritos anteriormente terão um papel importante para o seguimento das próximas seções, nas quais examinaremos a evolução dos diplomas legais da UE em relação ao controle das fronteiras externas e a criação das bases de dados para fins de gestão dos fluxos de migração e controle de fronteiras.

Estudiosos da área descrevem que, com o emprego da tecnologia, as fronteiras da Europa estão lenta, mas seguramente, se transformando em "fronteiras tecnológicas"³⁷, “fortaleza cibernética”³⁸, “fronteira eletrônica”³⁹, “fronteiras virtuais”⁴⁰ ou “fronteiras digitais”⁴¹. E é com base nesse entendimento que iremos desenvolver este trabalho.

1.3 Tecnologia de Migração e a “Fortaleza Europa”⁴²

³⁴ Rijpma. *Brave New Borders* (n 6), p 203.

³⁵ *Ibidem*. p. 210.

³⁶ *Ibidem*, p. 207.

³⁷ Besters; Dijstelbloem; Meijer. *The Migration Machine*. (n 16).

³⁸ Guild, E., S. Carrera & F. Geyer. *The Commission’s New Border Package. Does it take us one step closer to a ‘cyber-fortress Europe’?*. CEPS Policy brief. CEPS. (2008).

³⁹ Besters; Dijstelbloem; Meijer. *The Migration Machine*. (n 16).

⁴⁰ Van Den Meerssche, Dimitri. *Virtual Borders: International Law and the Elusive Inequalities of Algorithmic Association*, *European Journal of International Law*, Volume 33, Issue 1, February 2022

⁴¹ Brouwer, Evelien. *Digital Borders and Real Rights*. Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 04 Jun. 2008.

⁴² É uma metáfora ao fechamento das oportunidades de imigração resultantes do processo de integração europeia e da maior harmonização na forma como os Estados-Membros da UE organizam a imigração regular, o asilo e controlam a migração irregular. Geddes relaciona o conceito de "Fortaleza Europa" aos processos de integração europeus e os padrões de inclusão e exclusão. O resultado deste processo somado à eliminação do controle das fronteiras internas parece ser a construção de uma fortaleza, fundada em rígidos controles das fronteiras externas. Assim, o conceito de "Fortaleza Europeia" está relacionado às práticas de exclusão, pela União Europeia, em relação aos cidadãos não europeus, que, nas últimas décadas, foi aprimorada com a utilização de meios tecnológicos modernos. Recomendamos leitura para maior entendimento Barbulescu, Roxana. *Inside Fortress Europe. The Europeanisation of immigrant integration and its impact on identity boundaries*. *Politique européenne*, 2015/1 (nº 47), p. 44; Bermejo, Rut. *‘Migration and Security in the EU: Back to Fortress Europe?’*, *Journal of Contemporary European Research*, 2009. 5 (2), p. 211; Geddes, Andrew.

“A UE pode ter removido as fronteiras internas, mas, enquanto isso, um novo muro tecnológico é criado”⁴³.

Atualmente, diante de uma sociedade tão complexa, é quase impossível imaginar gestões comuns de um governo, tal como registro de nascimento, casamento, aposentadoria, óbito, distribuição de benefícios sociais e cobrança de impostos, serem realizadas sem o uso de tecnologia⁴⁴. Com a constatação de que os sistemas que gerem a imigração sofrem com acúmulos, atrasos prolongados e resultados incertos, a implantação da tecnologia revela-se como uma inegável solução na tomada de decisões sobre pedidos de autorização de viagem, vistos ou pedidos de asilo⁴⁵.

Daí decorre, como consequência lógica, que a tecnologia seja usada na gestão da política de migração, que reconhecidamente auxilia a garantir que as fronteiras tenham um melhor monitoramento, que os pedidos de visto/refúgio sejam tratados com mais rapidez e que os procedimentos sejam desempenhados com mais eficiência⁴⁶, também proporcionando uma proteção mais sólida, como por exemplo, ao criar melhores oportunidades no combate à fraude e roubo de identidades⁴⁷.

As sociedades tecnológicas, como observam Dijstelbloem, Meijer e Bester, desafiam a posição dos cidadãos em muitos aspectos e em particular em relação aos seus direitos nas áreas humanitárias, políticas e civis⁴⁸. Exemplificam os autores que, em um sentido formal, a posição é desafiada quando novos direitos precisam de ser formulados para proteger a privacidade dos cidadãos na era digital; e, em um sentido material, quando as pessoas não têm os meios práticos para realizar seus direitos em situações em que são confrontadas com as consequências negativas das novas tecnologias⁴⁹.

Immigration and European Integration: Towards Fortress Europe? Manchester: Manchester University Press, 2000. American Political Science Review.

⁴³ Dijstelbloem, Huub. “Europe's New Technological Gatekeeper. Debating the Deployment of Technology in Migration Policy”. *Amsterdam Law Forum*, vol. 1, no. 4, 2009, p. 11.

⁴⁴ *Ibidem*. p.13.

⁴⁵ Vavoula. Artificial Intelligence (AI) at Schengen Borders. (n 31), p 482, 483.

⁴⁶ *Ibidem*; Dijstelbloem. Europe's New Technological Gatekeeper. (n 43), p.14.

⁴⁷ FRA. Under watchful eyes – biometrics, EU IT-systems and fundamental rights. 2018, p 20. Disponível em: <https://fra.europa.eu/en/publication/2018/under-watchful-eyes-biometrics-eu-it-systems-and-fundamental-rights>.

⁴⁸ Besters; Dijstelbloem; Meijer. The Migration Machine. (n 16), p 5.

⁴⁹ *Ibidem*.

Esse desafio é ainda maior aos nacionais de países terceiros, que muitas vezes se encontram numa posição particularmente vulnerável⁵⁰, uma vez que a tecnologia impacta tanto nos processos quanto nos resultados vinculados às decisões⁵¹ que, de outro modo, seriam tomadas por oficiais de imigração, agentes de fronteira, tribunais administrativos e outros funcionários responsáveis pela administração dos sistemas de imigração e de refugiados, pela fiscalização das fronteiras e pelo gerenciamento da resposta aos refugiados⁵².

Assim sendo, ao passo que podem ser muito úteis, como acima mencionado, podem, ao mesmo tempo, criar muitos desafios relacionados aos direitos fundamentais destes indivíduos. A título ilustrativo, havendo dificuldades na coleta de impressões digitais, um NPT é tende a ser considerado suspeito de tentar evitar os procedimentos de Dublin; uma falsa correspondência biométrica pode resultar em uma transferência Dublin errada; dados alfanuméricos imprecisos tendem a levar as autoridades a suspeitarem de fraude de identidade; e dados imprecisos podem impedir a entrada na UE ou podem fazer com que a pessoa seja detida⁵³.

Outro problema, pontuado por Dijstelbloem, é o perigo da estigmatização, com a exclusão de pessoas com base na raça, cor da pele, origem étnica ou social ou religião⁵⁴. As bases de

⁵⁰ Commission, COM(2021) 206 final, p 31.

⁵¹ Apesar de não ser parte do tópico de estudo deste trabalho, é importante deixar uma nota que as bases de dados que gerem a política migratória podem ser projetadas com base em ideias pré concebidas/discriminatórias/tendenciosas e com foco em determinados grupos étnicos. O discurso de que a tecnologia empregada é neutra não deve prosperar, uma vez que são seres humanos que estabelecem padrões a serem encontrados no momento da coleta dos dados, que refletem valores e a política dominante daquela sociedade. Nesse sentido, Molnar aponta “ Quando os algoritmos se baseiam em dados tendenciosos, eles produzem resultados tendenciosos. Esses vieses podem ter resultados de longo alcance se forem incorporados às tecnologias emergentes que estão sendo usadas experimentalmente na migração. Por exemplo, nos aeroportos da Hungria, Letônia e Grécia, um novo projeto-piloto de uma empresa chamada iBorderCtrl introduziu detectores de mentiras alimentados por IA nos pontos de verificação de fronteira. Os rostos dos passageiros dos passageiros serão monitorados quanto a sinais de mentira e, se o sistema se tornar mais "céptico" por meio de uma série de perguntas cada vez mais complicadas, a pessoa será selecionada para uma triagem adicional por um agente humano. Entretanto, não está claro como esse sistema poderá lidar com as diferenças culturais na comunicação ou levar em conta o trauma e seus efeitos sobre a memória, como ao lidar com um requerente de refúgio traumatizado. Os pedidos de refúgio e imigração são cheios de nuances e complexidade, qualidades que podem ser perdidas em tecnologias automatizadas, levando a graves violações de direitos humanos protegidos internacional e internamente na forma de preconceito, discriminação, violações de privacidade e questões de devido processo legal e justiça processual, entre outras. Ainda não está claro como o direito a um tomador de decisão justo e imparcial e o direito de recorrer de uma decisão serão mantidos durante o uso de sistemas automatizados de tomada de decisão.” Para mais detalhes sobre o tema, recomendamos leitura de Molnar, Petra. *Technology on the margins: AI and global migration management from a human rights perspective*. Cambridge International Law Journal. V 8. 2019. e Molnar, Petra. “Technological Testing Grounds: Migration Management Experiments and Reflections from the Ground Up.” EDRi; and the Refugee Law Lab. 2020.

⁵² Molnar, Petra. “Technological Testing Grounds: Migration Management Experiments and Reflections from the Ground Up.” EDRi; and the Refugee Law Lab. 2020, p 16.

⁵³ FRA. *Under watchful eyes*. (n 47), p 20.

⁵⁴ Dijstelbloem. *Europe's New Technological Gatekeeper* (n 43), p.14.

dados e a biometria tornam cada vez mais fácil usar essas características para distinguir as pessoas, o que levanta um alerta a respeito da necessidade de maior controle e transparência sobre o procedimento utilizado desde a coleta, o registro, o armazenamento e o uso de dados⁵⁵. Nesse sentido, Vavoula ressalta que a possibilidade de triagem social de estrangeiros, dependendo de sua origem em países específicos, é mais do que uma retórica, e devido a fragilidade que essas pessoas se encontram, possuem maior dificuldade em contestar as correções tecnológicas do que um cidadão nacional⁵⁶.

Desse modo, o uso da tecnologia relacionada à gestão da migração, do asilo e do controle das fronteiras traz grandes reflexos nos direitos fundamentais dos NPTs⁵⁷, reflexos estes muitas vezes não estimados ou devidamente analisados no momento que foram desenvolvidas as bases de dados para controle de fronteiras externas ou até mesmo após sua implementação e no momento da sua reestruturação⁵⁸. O processo de tomada de decisão torna-se cada vez mais padronizado, sendo cada vez mais difícil controlar, monitorar e corrigir a coleta de dados⁵⁹. Dentre os muitos direitos fundamentais que estão em jogo, o direito à privacidade é um que tem um impacto evidente⁶⁰.

1.4 Direitos fundamentais dos nacionais de países terceiros na ordem jurídica da União Europeia

Antes de abordarmos o processo que levou ao surgimento das bases de dados que informam a gestão das fronteiras externas da União, seus objetivos principais e possíveis impactos nos

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Vavoula. Artificial Intelligence (AI) at Schengen Borders (n 31), p 483.

⁵⁷ A Comissão Europeia, em 2021, adotou uma proposta de um regulamento que estabelece regras harmonizadas sobre inteligência artificial e, do que diz respeito às iniciativas relacionadas à gestão da migração, o asilo e o controle das fronteiras, reconheceu o particular desafio em relação aos direitos fundamentais dos NPTs, ressaltando a importância dos sistemas possuírem uma natureza não discriminatória e a transparente, garantindo assim o respeito dos direitos fundamentais das pessoas em causa, como a proteção da privacidade. Commission, COM(2021) 206 final, p 31.

⁵⁸ Por exemplo, no desenvolvimento da segunda geração do SIS, há muitas críticas a falta de uma prévia avaliação de impacto completa, falta de transparência e de uma devida exposição de motivos legislativa completa. Parkin, Joanna. The difficult road to the Schengen Information System II: The legacy of ‘laboratories’ and the cost for fundamental rights and the rule of law. CEPS Liberty and Security in Europe, 2011; Brouwer, Evelien. Digital Borders and Real Rights. Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 2008; <https://publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldselect/ldcom/49/4905.htm>

⁵⁹ Dijstelbloem. Europe's New Technological Gatekeeper (n 43), p.17.

⁶⁰ Para um estudo mais aprofundado, recomendamos leitura de Vavoula. Immigration and Privacy in the Law of the European Union. (n 9); Mitsilegas, Valsamis. “The Transformation of Privacy in an Era of Pre-emptive Surveillance”. Tilburg Law Review 20 (1), 2015, p 35-57.

direitos fundamentais dos nacionais de países terceiros, é preciso um esclarecimento sobre a proteção destes direitos na ordem jurídica da UE.

Desde a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, a estrutura jurídica básica sobre a proteção dos direitos humanos na ordem jurídica da União é estabelecida no artigo 6.º do TUE⁶¹ e existem três fontes básicas, as quais muitas vezes se sobrepõem⁶². São elas: a CDFUE, CEDH e os princípios gerais do direito da UE.

Conforme Gil relembra, ao tratar da evolução histórica desta proteção, o TUE veio consagrar o respeito pelos direitos fundamentais, tal como os garante a CEDH, ficando reconhecido também pela doutrina que os nacionais de países terceiros eram beneficiários dos direitos fundamentais reconhecidos pelo direito da UE⁶³.

Continuando a passagem histórica, a autora destaca que os Tratados de Maastricht e de Amsterdã estenderam o âmbito de aplicação dos Tratados aos nacionais de países terceiros por outra via: enquanto aquele estabeleceu as políticas de asilo e de imigração e passagem de pessoas nas fronteiras externas dos EMs como matérias de interesse comum, o segundo atribuiu à UE um novo objetivo global, o desenvolvimento de um espaço de liberdade, segurança e justiça (ELSJ)⁶⁴. Com esse desenvolvimento, Gil relata que “alguns autores afirmam que, com o surgimento da competência da UE em matéria de imigração, os

⁶¹ “Artigo 6.o (ex-artigo 6.o TUE) 1. A União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de dezembro de 2000, com as adaptações que lhe foram introduzidas em 12 de dezembro de 2007, em Estrasburgo, e que tem o mesmo valor jurídico que os Tratados. De forma alguma o disposto na Carta pode alargar as competências da União, tal como definidas nos Tratados. Os direitos, as liberdades e os princípios consagrados na Carta devem ser interpretados de acordo com as disposições gerais constantes do Título VII da Carta que regem a sua interpretação e aplicação e tendo na devida conta as anotações a que a Carta faz referência, que indicam as fontes dessas disposições. 2. A União adere à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Essa adesão não altera as competências da União, tal como definidas nos Tratados. 3. Do direito da União fazem parte, enquanto princípios gerais, os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros.” Disponível em: http://data.europa.eu/eli/treaty/teu_2002/oj

⁶² Como aponta Vavoula, considerando que o artigo 7º da CDFUE reflete inquestionavelmente o artigo 8º da CEDH, aquele precisa ser entendido e interpretado à luz deste e a abordagem do TEDH também determina a interpretação do artigo 7º. Vavoula. *Immigration and Privacy in the Law of the European Union*. (n 9), p 34; Peers, Steve ; Guild, Elspeth ; Acosta Arcarazo, Diego et al. *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition*. Martinus Nijhoff Publishers, V 27, 2nd rev. ed., 2012, p 44, 45.

⁶³ Gil, Ana Rita Amaral Campos. *A proteção derivada de direitos fundamentais de imigração*. 2016, p 189.

⁶⁴ *Ibidem*. p 190. Para um estudo aprofundado na evolução histórica, recomendamos leitura da referida tese de doutoramento.

estrangeiros se tornaram sujeitos de direito comunitário por inteiro e não apenas de forma indireta”⁶⁵.

Com exceção de um conjunto de direitos limitados aos cidadãos da UE, os direitos e liberdades fundamentais incluídos na CDFUE aplicam-se tanto a cidadãos da UE quanto a nacionais de países terceiros.⁶⁶ Ressaltamos que foi o Tratado de Lisboa que lhe atribuiu o mesmo valor jurídico dos Tratados e, desde então, o Tribunal de Justiça da União Europeia tem se referido a Carta como a fonte preeminente das normas de direitos humanos na ordem jurídica da UE⁶⁷.

Apesar de a Carta não conter nenhuma disposição que mencione de forma expressa o princípio da universalidade, este é considerado a pedra de toque daquela. A maior parte das disposições relativas aos direitos fundamentais estão redigidas em termos gerais e, para além disso, este princípio deriva dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos a que os Estados-Membros se vincularam, em especial da CEDH⁶⁸.

Desse modo, Gil conclui que a Carta se pauta pelo princípio da universalidade, sendo a generalidade dos direitos aplicável a todos, independente de sua nacionalidade ou residência (salvo os que são especificamente destinados aos cidadãos da UE) e que a importância da consagração deste princípio pela CDFUE para o estatuto dos nacionais de países terceiros foi já por diversas vezes destacada pelas instituições europeias⁶⁹, avançando que “A Comissão realçou essa importância em matéria de imigração, lembrando que o princípio da universalidade permitiria a aplicação dos direitos fundamentais aos nacionais de países terceiros”⁷⁰.

Resta claro que não apenas os Estados-Membros, mas também as instituições da UE ao adotarem ou implementarem medidas no campo da legislação sobre imigração e asilo, devem

⁶⁵ Gil. A proteção derivada de direitos fundamentais de imigração. (n 63), p 190.

⁶⁶ Brouwer. Extraterritorial Migration Control And Human Rights.(n 29), p 212.

⁶⁷ Peers, Steve ; Guild, Elspeth ; Acosta Arcarazo, Diego et al. EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition. Martinus Nijhoff Publishers, V 27, 2nd rev. ed., 2012, p 45.

⁶⁸ Gil. A proteção derivada de direitos fundamentais de imigração. (n 63), p 191; <https://www.consilium.europa.eu/pt/policies/human-rights/>

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu relativa a uma Política da Comunidade em matéria de Imigração, COM (2000) 757 final, de 22/11/2000, em Gil. A proteção derivada de direitos fundamentais de imigração. (n 63), p 19.

respeitar os direitos e liberdades fundamentais protegidos na Carta⁷¹. Os direitos fundamentais, contudo, não são direitos absolutos, ou seja, podem ser limitados, inclusive em função dos interesses dos Estados. Por isso, devem ser ponderados de acordo com princípios orientadores dessa mesma restrição⁷².

Complementando essas observações, apresentamos uma importante constatação de Jeandesboz, que afirma que “nos últimos cinco a dez anos, o foco das medidas da UE tem sido principalmente em medidas repressivas, e não realmente na construção de caminhos legais ou na oferta de possibilidades para as pessoas que querem viajar para a UE de forma segura e legal”⁷³. Assim sendo, a maior parte do foco da cooperação da UE está na gestão de fronteiras, que por vezes tem uma abordagem repressiva às pessoas que cruzam as fronteiras sem autorização⁷⁴.

1.5. Síntese conclusiva

A Carta, os princípios gerais e a CEDH são o suporte para questionamentos sobre possíveis violações dos direitos fundamentais dos nacionais de países terceiros, visto que eles protegem, entre outros, o direito à não discriminação, o direito a um julgamento justo, a proibição do tráfico de pessoas, direitos relacionados à expulsão individual ou coletiva e o direito à vida privada. Nesse contexto, o Tribunal de Justiça da UE e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos possuem, apesar de em contextos diferentes, uma série de decisões referentes aos limites às práticas de vigilância em massa (que serão facilitados com a total operação e interoperabilidade das seis bases de dados que serão apresentadas no próximo capítulo), enfatizando a importância do direito à privacidade. Assim sendo, o objetivo principal desta contribuição é apresentar o cenário que levou à criação das bases de dados de imigração e examinar os principais desafios dos direitos fundamentais, com uma particular preocupação em relação ao direito à privacidade.

⁷¹ Brouwer. Extraterritorial Migration Control And Human Rights.(n 29), p 213.

⁷² Gil. A proteção derivada de direitos fundamentais de imigração. (n 63), p 19.

⁷³ Interview: “European border control degrades migrants by ruining their life expectations”Disponível em: <https://www.statewatch.org/news/2021/july/interview-european-border-control-degrades-migrants-by-ruining-their-life-expectations/>

⁷⁴ *Ibidem*.

Capítulo II - Ordenamento positivo e estrutura institucional: visão geral

“Schengen é, sem dúvida, o exemplo mais importante de decisão intergovernamental no domínio da cooperação policial e da política de fronteiras e de imigração”⁷⁵.

É reconhecido por ampla doutrina que o desenvolvimento das bases de dados da UE está intimamente ligada ao surgimento da “Europa sem fronteiras internas”⁷⁶. Sendo assim, para melhor compreensão dos sistemas de informação voltados ao controle das fronteiras externas e nacionais de países terceiros, é crucial uma breve passagem histórica⁷⁷ e apresentar um resumo do ordenamento positivo.

2.1 O nascimento de uma Europa sem fronteiras: o Acordo e a Convenção de Schengen

Há quase 40 anos, em Junho de 1985, o Acordo de Schengen, relativo à supressão gradual dos controles nas fronteiras comuns, foi assinado por seus cinco países signatários iniciais: Alemanha, Bélgica, França, Luxemburgo e Países Baixos. O Acordo deu origem à noção de uma fronteira externa comum e os países participantes deixaram explícito, desde o início, que do ponto de vista policial, como decorrência da abolição planejada dos controles de fronteiras internas, esta só poderia ser tolerada se os déficits esperados fossem mais ou menos compensados⁷⁸, vindo daí a discussão sobre a necessidade da criação de medidas compensatórias (seria inevitável um policiamento mais rigoroso e de acordo com padrões acordados em comum)⁷⁹.

Com o objetivo de suprimir gradualmente os controles nas fronteiras internas e de simplificar a circulação de bens e pessoas através da criação de regras harmonizadas em matéria fiscal e aduaneira, o Acordo também buscava estabelecer as bases para uma maior cooperação no domínio da proteção da ordem e da segurança públicas, da luta contra o tráfico ilícito de

⁷⁵ Brouwer. Digital Borders and Real Rights. (n 41), p 21.

⁷⁶ Brouwer, Evelien; Vavoula, Niovi, Karamanidou, Lena; Kasperek, Bernd; Rijpma, Jorrit.; Guild, Elspeth; Carrera, Sergio; Dijstelbloem, Huub.

⁷⁷ A construção dessa análise será desenvolvida com informações do site oficial da Comissão Europeia e os doutrinadores relevantes na área.

⁷⁸ Brouwer. Digital Borders and Real Rights. (n 41), p 33.

⁷⁹ Karamanidou, Lena; Kasperek, Bernd. Global Migration: Consequences and Responses – Working Paper Series. Border Management and Migration Control in the EU. 2018. p 13.

droga, da criminalidade e da imigração clandestina⁸⁰. Nesse sentido, os Estados signatários teriam que harmonizar previamente suas legislações e "adotar medidas complementares para salvaguardar a segurança e combater a imigração ilegal de nacionais não membros das Comunidades Europeias"⁸¹.

Como pontua Brower, a liberdade de circulação das pessoas ou a abolição dos controles nas fronteiras internas foi utilizada como motivo para adotar outros instrumentos de controle das pessoas que entram num determinado Estado⁸². Alguns exemplos compilados pela autora são: se a ideia de que a abolição dos controles nas fronteiras internas iria favorecer as organizações criminosas se deslocarem com facilidade, aumentando assim a criminalidade transfronteiriça, então foi uma das razões para justificar o desenvolvimento da Europol, da Eurojust e a introdução do sistema de controle das fronteiras; em relação à política de imigração, os Estados signatários procuraram compensar essa abolição transferindo os seus poderes para as fronteiras externas e também para os países de origem dos imigrantes, incluindo o desenvolvimento de um regime de vistos mais rigoroso e uniforme, somado à introdução de controles prévios ao embarque e o destacamento de agentes de ligação nos países de origem; e ao que se refere à utilização e partilha de informações, os governos da UE permitiram que as suas autoridades nacionais trocassem informações entre si no domínio do direito penal e da política aduaneira através da utilização da Europol, da Eurojust e do Sistema de Informação Aduaneira⁸³.

A implementação e a organização efetiva dessas ideias relativas a fronteira externa só começaram com a Convenção de Implementação do Acordo de Schengen (CISA)⁸⁴, assinada em 1990, com entrada em vigor em 1995, na qual foram estabelecidas medidas concretas, como uma política comum de vistos, a criação de sistemas de bancos de dados e regras para pedidos de asilo dentro do nascente Espaço Schengen.

⁸⁰ EUR-Lex, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/glossary/schengen-agreement-and-convention.html> ; Brouwer. Digital Borders and Real Rights. (n 41), p 22.

⁸¹ Brouwer. Digital Borders and Real Rights. (n 41), p 22.

⁸² *Ibidem*. p 25.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ Convenção de aplicação do Acordo de Schengen, de 14 de Junho de 1985, entre os Governos dos Estados da União Económica Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns. *Jornal Oficial* n° L 239 de 22/09/2000 p. 0019 - 0062.

O Acordo e a Convenção, bem como os acordos e as regras conexas, constituem o Acervo de Schengen - *The Schengen acquis* -, que foi integrado no quadro da UE em 1999, passando a fazer parte da legislação da União Europeia.

2.2 A incorporação do Acervo de Schengen na legislação da UE: o Tratado de Amsterdã

Antes de avançarmos, é relevante tecer um breve esclarecimento sobre o Tratado de Maastricht⁸⁵. Ele cria a União Europeia, firmada em 3 vertentes distintas, os chamados pilares⁸⁶: as Comunidades Europeias, uma política externa e de segurança comum e a cooperação entre os governos da UE nos domínios da justiça e dos assuntos internos. As inovações mais significativas do tratado foram o estabelecimento das bases para uma união económica e monetária, a moeda única (o euro) e os critérios para a sua utilização; o fornecimento de uma base legal para políticas comuns da UE em 6 novos domínios; o reforço dos poderes do Parlamento Europeu; e a introdução do conceito de cidadania europeia⁸⁷.

O Tratado de Amsterdã⁸⁸ incorporou o Acordo de Schengen de 1985 e a Convenção de Schengen de 1990 nos tratados da UE por meio do Protocolo de Schengen⁸⁹, entrando em vigor em 1999 e introduzindo o estabelecimento de um Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça (ELSJ) como um objetivo abrangente da competência da UE em Justiça e Assuntos Internos (JAI)⁹⁰.

⁸⁵ EUR-Lex. O Tratado de Maastricht. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:11992M/TXT>

⁸⁶ Primeiro pilar: “agrupa as atividades tradicionais e os processos de trabalho e de decisão das 3 organizações originais da UE: a Comunidade Económica Europeia; a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço; e a Euratom”. Segundo pilar: “objetivo é salvaguardar os valores comuns, os interesses fundamentais e a independência da UE; reforçar a segurança da UE e dos seus Estados-Membros; preservar a paz e a segurança internacional em consonância com os princípios das Nações Unidas; promover a cooperação internacional; desenvolver e consolidar a democracia e o Estado de direito, bem como o respeito pelos direitos humanos e as liberdades fundamentais”. Terceiro pilar: “objetivo é proporcionar aos cidadãos um nível elevado de segurança através: do estabelecimento de regras relativas às fronteiras externas da UE e respetivos controlos; da luta contra o terrorismo, a criminalidade organizada, o tráfico de droga e a fraude internacional; da organização da cooperação judiciária em matéria penal e civil; da criação de um Serviço Europeu de Polícia (Europol) para o intercâmbio de informações entre as forças policiais nacionais; do controlo da imigração ilegal; da criação de uma política comum em matéria de asilo.” Mais detalhes disponíveis em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM:xy0026>

⁸⁷ Mais detalhes disponíveis em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM:xy0026>

⁸⁸ Tratado de Amsterdã que altera o Tratado da União Europeia, os Tratados que instituem as Comunidades Europeias e alguns atos relativos a esses Tratados (JO C 340 de 10.11.1997, p. 1-144). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A11997D%2FTXT>

⁸⁹ Protocolo que integra o acervo de Schengen no âmbito da União Europeia. JO C 340/96. 10.11.1997, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=OJ%3AC%3A1997%3A340%3ATOC>

⁹⁰ Karamanidou; Kasperek; Hess. Border Management and Migration Control. (n 79), p 14; Rijpma. Brave New Borders (n 6), p 199.

O Tratado atualizou e clarificou o Tratado de Maastricht sobre a UE, estabelecendo os seguintes objetivos: promover o progresso econômico e social, um elevado nível de emprego e um desenvolvimento sustentável e equilibrado; afirmar a identidade da UE na cena internacional; reforçar os direitos e os interesses dos nacionais da UE; manter e desenvolver a UE enquanto espaço de liberdade, segurança e justiça⁹¹; manter e desenvolver o corpo jurídico da UE (conhecido como acervo comunitário⁹²)⁹³.

No que concerne às áreas de imigração e asilo, o Tratado foi importante por pelo menos dois motivos: transferiu toda a área da política relativa à livre circulação de pessoas do nível intergovernamental (o terceiro pilar) para o nível de tomada de decisões da comunidade (o primeiro pilar); e uma segunda conquista relevante foi a incorporação do acervo de Schengen na legislação dos tratados da UE⁹⁴. O Tratado de Amsterdã representou um passo importante na democratização e transparência da legislação de imigração e asilo da União⁹⁵.

Alargando o espectro de análise, Brouwer destaca que doutrinadores da área frequentemente rotularam Schengen como um laboratório para o trabalho na estrutura comunitária, argumentando que a verificação do sucesso desse experimento depende da perspectiva das partes envolvidas e dos objetivos a serem alcançados⁹⁶. Seguindo seu estudo em relação aos nacionais de países terceiros, apresenta como uma conquista positiva o direito de livre circulação no território de Schengen para as pessoas desse grupo que possuem um visto ou uma autorização de residência válidos, mesmo que o direito de permanência máxima seja por um período de três meses durante os seis meses seguintes à data da primeira entrada no Espaço Schengen. Como contraponto, expõe que Schengen não incluiu nenhuma disposição para fortalecer ainda mais a posição legal dos migrantes admitidos ou dos migrantes que buscam entrar por motivos legais, mas o contrário, com foco em medidas compensatórias (como a ênfase na ordem pública e na segurança como justificativas para recusar a entrada de NPT's), a incorporação de Schengen na legislação da UE também significou a incorporação dessas medidas restritivas⁹⁷.

⁹¹ Para mais detalhes, acessar https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM:area_of_freedom_security_and_justice

⁹² Para mais detalhes, acessar <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM:acquis>

⁹³ EUR-Lex. O Tratado de Amsterdã. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/summary/the-amsterdam-treaty.html>

⁹⁴ Brouwer. Digital Borders and Real Rights. (n 41), p 41; Rijpma. Brave New Borders (n 6), p 199.

⁹⁵ Brouwer. Digital Borders and Real Rights. (n 41), p 42

⁹⁶ *Ibidem*. p 44.

⁹⁷ *Ibidem*. p 45.

Concluindo a sua observação, a autora demonstra que os acordos de Schengen eram atraentes tanto para Estados-Membros da EU quanto para outros Estados não pertencentes à UE, que desejavam participar de seu aspecto operacional e das metas mais ambiciosas, sem as restrições dos mecanismos judiciais ou democráticos da estrutura comunitária⁹⁸. Como exemplos desse sucesso, destaca o fato de a legislação de Schengen ter sido usada como modelo para regulamentos na estrutura europeia mais ampla, como a Decisão do Conselho sobre os princípios para a celebração de acordos de readmissão, a proposta da Comissão para listas uniformes de vistos com base em listas negativas estabelecidas pelos países de Schengen, o formato uniforme de vistos e a Convenção de Dublin (posteriormente Regulamento), que copiou os critérios da CISA para a responsabilidade por um pedido de asilo⁹⁹.

A década de 2000 foi marcada por uma grande quantidade de iniciativas, especialmente por parte da Comissão e do Conselho, para estabelecer não apenas uma estrutura legislativa e política de migração e controle de fronteiras, mas também as instituições necessárias para implementá-las.

2.3 Um tratado reformador: o Tratado de Lisboa

O Tratado de Lisboa¹⁰⁰ entrou em vigor em 2009, tendo alterado, sem substituir, o Tratado da União Europeia (TUE) e o Tratado que institui a Comunidade Europeia (que passou a ser designado por Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia - TFUE), sendo também composto por vários protocolos e declarações, que se encontram em anexo e dele fazem parte integrante¹⁰¹.

Tinha como objetivos reformar o funcionamento e as modalidades da tomada de decisão das instituições da União a fim de os adequar a uma UE que havia alargado seus membros para 28; reformar as políticas internas e externas da UE, bem como assegurar uma democracia reforçada na tomada de decisões no âmbito da UE, ao conferir mais poderes legislativos ao

⁹⁸ *Ibidem.* p 46.

⁹⁹ *Ibidem.*

¹⁰⁰ Disponível em: https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado_Versao_Consolidada.pdf

¹⁰¹ Tratado de Lisboa. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/europa/Paginas/TratadodeLisboa.aspx>

Parlamento Europeu¹⁰². O Tratado tornou o “espaço sem fronteiras internas, onde é assegurada a livre circulação de pessoas”, em um objetivo da União¹⁰³.

Gil chama a atenção para o fato de que o Tratado correspondeu a um novo salto qualitativo no que diz respeito à construção de uma política europeia comum de imigração¹⁰⁴. A autora faz uma breve revisão da legislação, da qual destacamos, a fim de auxiliar na construção deste trabalho, que o art. 77.º estabelece que a UE desenvolve uma política que busca assegurar a ausência de quaisquer controles de pessoas na passagem das fronteiras internas e assegurar o controle de pessoas e vigilância na passagem das fronteiras externas e refere-se à introdução gradual de um sistema integrado de gestão das fronteiras externas¹⁰⁵. Por sua vez, o art. 79.º estipula que a União desenvolve uma política comum de imigração destinada a garantir uma gestão eficaz dos fluxos migratórios, um tratamento equitativo dos nacionais de países terceiros que residam legalmente nos Estados-Membros, a prevenção da imigração ilegal e do tráfico de seres humanos e o reforço do combate a estes fenômenos¹⁰⁶.

Desde então, múltiplos instrumentos legislativos para regulamentar o acesso à permanência e à saída do espaço Schengen têm sido progressivamente adotados, por exemplo: a substituição de alguns instrumentos do acervo de Schengen por instrumentos da UE, como o Código de fronteiras de Schengen, que regulamenta o movimento de pessoas através das fronteiras¹⁰⁷, e

¹⁰² Tratado de Lisboa. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM%3Aai0033&qid=1687012574689>

¹⁰³ Schengen Agreement and Convention. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/glossary/schengen-agreement-and-convention.html>

¹⁰⁴ Gil, Ana Rita Amaral Campos. A proteção derivada de direitos fundamentais de imigração. 2016. pag 79. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10362/19078>

¹⁰⁵ Gil, Ana Rita Amaral Campos. A proteção derivada de direitos fundamentais de imigração. 2016. pag 80. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10362/19078>. Sobre o ponto, ver também Karamanidou, Lena; Kasperek, Bernd. Global Migration: Consequences and Responses – Working Paper Series. Border Management and Migration Control in the EU. 2018. p 14 ; Rijpma, Jorrit J., 'Brave New Borders: The EU's Use of New Technologies for the Management of Migration and Asylum', in Marise Cremona (ed.), *New Technologies and EU Law* (Oxford, 2017; online edn, Oxford Academic, 20 July 2017), p 34.

¹⁰⁶ Para tal, o Tratado atribui competência à União para adotar medidas em relação à definição das condições de entrada e de residência de estrangeiros (assim como normas relativas à emissão de vistos e de títulos de residência de longa duração), à definição dos direitos dos NPT's que residam legalmente num Estado-Membro e no que diz respeito à imigração clandestina e residência ilegal, abrangendo o afastamento e o repatriamento de residentes em situação ilegal, e no combate ao tráfico de seres humanos, em especial de mulheres e de crianças. Para mais desenvolvimentos, v. Gil, Ana Rita Amaral Campos. A proteção derivada de direitos fundamentais de imigração. 2016. pag 80. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10362/19078>

¹⁰⁷ Regulation (EU) 2016/399 of the European Parliament and of the Council of 9 March 2016 on a Union Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code) *JO L 77 de 23.3.2016*

o Código de vistos¹⁰⁸; além disso, foi estabelecido um Sistema europeu comum de asilo (SECA)¹⁰⁹ para harmonizar os padrões da UE para proteção internacional¹¹⁰.

2.4 eu-LISA

Criada em 2011 pelo Regulamento (UE) nº 1077/2011¹¹¹ do Parlamento Europeu e do Conselho, tendo em conta o TFUE, e operacional desde de dezembro de 2012, a eu-LISA gerencia sistemas de tecnologia de informação de grande escala para apoiar a implementação de políticas de asilo, gerenciamento de fronteiras e migração na União Europeia¹¹².

A Agência, sediada em Tallinn (Estônia), tem suas bases de dados físicos em Estrasburgo (França), com um site de backup em St. Johann im Pongau (Áustria), está na dianteira dos esforços de digitalização do domínio de Justiça e Assuntos Internos da UE, criando uma nova arquitetura de informações e contribuindo para o desenvolvimento de um novo ecossistema de segurança, sendo também responsável por todas as interconexões entre as bases de dados e seus futuros desenvolvimentos em termos de interoperabilidade global¹¹³.

A sua primeira grande operação foi estabelecer a implementação completa do Sistema de Informações Schengen II, em 2013 e atualmente gerencia, além deste, o Eurodac e o Sistema de Informações sobre Vistos. Segundo relatório da própria Agência, estes sistemas são indispensáveis para o funcionamento harmonioso do espaço Schengen e, nas fronteiras externas deste espaço, aqueles são essenciais para a eficiência da gestão das fronteiras, garantem a aplicação das políticas comuns da UE em matéria de asilo e de vistos e é crucial para garantir a livre circulação dos cidadãos da UE¹¹⁴.

¹⁰⁸ Regulation (EC) No 810/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 establishing a Community Code on Visas (Visa Code) *JO L 243 de 15.9.2009*.

¹⁰⁹ Decidido inicialmente no Conselho Europeu de Tampere em 1999, o SECA estabelece normas mínimas para o tratamento de todos os requerentes de asilo e pedidos de asilo em toda a Europa. Para mais detalhes, acessar <https://eurocid.mne.gov.pt/politica-de-asilo>

¹¹⁰ Vavoula. Immigration and Privacy in the Law of the European Union. (n 9), p 2.

¹¹¹ Segundo publicação da própria Agência, ela goza da mais ampla capacidade jurídica concedida a pessoas jurídicas nos termos da legislação nacional em cada um dos Estados-Membros. Em 2018, o seu mandato foi reforçado pelo Regulamento (UE) 2018/1726 do Parlamento Europeu e do Conselho. Disponível em: <https://www.eulisa.europa.eu/About-Us/Legal-Basis>

¹¹² Bigo, Didier. The Digitalisation of Border Controls and their Corporate Actors. in Mary Bosworth, and Lucia Zedner (eds), *Privatising Border Control: Law at the Limits of the Sovereign State*. 2022. p240; Discover eu-Lisa. Disponível em: <https://www.eulisa.europa.eu/SiteAssets/Discover/default.aspx/home> ; <https://www.eulisa.europa.eu/About-Us/Who-We-Are>

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ Relatório Anual de Atividades Consolidado eu-Lisa 2018, p 12. Disponível em: https://www.eulisa.europa.eu/Publications/Documents/AAR2018/eu-LISA%20Annual%20Activity%20Report%202018_PT.pdf

Em um futuro próximo, três novas bases de dados entrarão em operação e também serão gerenciados pela Agência, complementando assim a arquitetura dessas bases de dados: o Sistema de Entrada/Saída, o Sistema Europeu de Autorização de Informações de Viagem e o Sistema Europeu de Informações de Registros Criminais - Nacionais de Países Terceiros. Todos esses sistemas estão sendo criados/adaptados visando a interoperabilidade entre eles¹¹⁵, que, nas palavras da Agência, “garantirá a disponibilidade de informações, melhorará a eficácia da prestação de serviços, reduzindo os custos e assegurando um melhor gerenciamento de identidades nos sistemas de TI da eu-LISA”¹¹⁶.

Conforme uma avaliação própria, a eu-LISA se tornou uma das principais responsáveis para a transformação digital em curso no domínio da JAI, garantindo a segurança e a integridade das tecnologias implantadas¹¹⁷. Os sistemas de informação por ela desenvolvidos possuem uma troca de informações rápida, eficaz e confiável, sendo fundamental para a manutenção e o fortalecimento do espaço de liberdade, segurança e justiça da UE¹¹⁸.

Seguindo esse encadeamento, a título de uma melhor mensuração do quão abrangente é essa coleta/armazenamento de dados de nacionais de países terceiros por parte da Agência¹¹⁹, segundo relatório da eu-LISA de 2022, os dados dos nacionais de países terceiros acessados/armazenados nas bases de dados operáveis neste mesmo ano foram: 12,7 bilhões de pesquisas no SIS (aumento de 82% em relação a 2021, linha de base pré-pandêmica: 6,64 bilhões); 152 milhões de operações VIS (aumento de 88% em relação a 2021, linha de base pré-pandêmica: 294 milhões); e 1,4 milhão de transações do Eurodac (aumento de 73% em relação a 2021, linha de base pré-pandêmica: 916,536 milhões)¹²⁰.

2.5 Frontex

¹¹⁵ *Ibidem*

¹¹⁶ Informação disponível em: <https://www.eulisa.europa.eu/Activities/Interoperability>

¹¹⁷ eu-LISA Consolidated Annual Activity Report 2022. Document 2023-182 REV 3, p 16

¹¹⁸ eu-LISA Consolidated Annual Activity Report 2022. Document 2023-182 REV 3, p 22

¹¹⁹ Apesar de não ser parte do objeto de estudo deste trabalho, é importante deixar nota que em 2022 a eu-LISA iniciou os preparativos para assumir a gestão operacional do e-CODEX, que servirá, segundo a Agência, como um dos blocos de construção estratégicos no ecossistema digital geral do domínio da justiça da UE, visando uma melhor e mais segura comunicação entre as autoridades judiciais em processos civis e criminais transfronteiriços, reforçando sua contribuição para o domínio da justiça da UE e para a iniciativa da Comissão para a digitalização da justiça. Disponível em: eu-LISA Consolidated Annual Activity Report 2022. Document 2023-182 REV 3, p 14.

¹²⁰ eu-LISA Consolidated Annual Activity Report 2022. Document 2023-182 REV 3, p 16.

Criada em 2004¹²¹ pelo Regulamento (CE) n.º 2007/2004 do Conselho e operacional desde outubro de 2005, a Frontex foi concebida para ajudar os EMs da UE e os países associados de Schengen a proteger as fronteiras externas do espaço de livre circulação da UE. Em 2016 foi ampliada e melhorada pelo Regulamento (UE) 2016/1624, que alargou as suas funções de controle da migração à gestão das fronteiras, assumindo uma responsabilidade crescente no combate à criminalidade transfronteiriça, e se tornou a Agência Europeia da Guarda de Fronteiras e Costeira¹²². A última alteração do mandato ocorreu pelo Regulamento (UE) 2019/1896, relativo à Guarda Europeia de Fronteiras e Costeira.

Sediada em Varsóvia, Polónia, sua missão é coordenar, em conjunto com os EMs e países associados a Schengen, os esforços de segurança das fronteiras externas e apoiá-los, em alguns casos, por meio de operações conjuntas nas fronteiras externas marítimas, terrestres e aéreas¹²³. Entre as suas principais atribuições, destacamos o treinamento de guardas de fronteira, a realização de análises de risco, o desenvolvimento de pesquisas relevantes para o controle e a vigilância das fronteiras externas, assistência técnica e operacional aos EMs nas fronteiras externas, quando confrontados com circunstâncias que exijam e facultar apoio necessário aos EMs em operações conjuntas de retorno¹²⁴.

A Agência destaca agentes responsáveis pela aplicação da lei dos EMs e dos países associados a Schengen, juntamente com navios, aeronaves e equipamento de vigilância de fronteiras para as zonas nas fronteiras externas que careçam de assistência adicional. Para além do controle das fronteiras, as operações da Frontex abrangem funções relacionadas com a segurança marítima, controles de segurança, busca e salvamento e proteção ambiental¹²⁵.

No que concerne à realização de análises de risco, uma das suas principais tarefas, desempenha a avaliação da capacidade dos EMs para enfrentar ameaças e pressões nas fronteiras externas, e na condução de pesquisas relevantes para o controle e a vigilância das

¹²¹ Regulamento (UE) 2016/1624, de 14 de setembro de 2016, relativo à Guarda Europeia de Fronteiras e Costeira (JO L 251 de 16.9.2016, p. 1).

¹²² Pelo Regulamento de 2004, a Frontex se chamava Agência Europeia de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas dos países da União Europeia. Em 2016, passou a ser chamada de Agência Europeia da Guarda de Fronteiras e Costeira, mantendo o nome Frontex. Para mais detalhes, v. O que é a Frontex? Disponível em: <https://frontex.europa.eu/language/pt/>

¹²³ O que é a Frontex? Disponível em: <https://frontex.europa.eu/language/pt/>

¹²⁴ Regulamento 2007/2004 Artigo 2(1).

¹²⁵ O que é a Frontex? Disponível em: <https://frontex.europa.eu/language/pt/>

fronteiras externas¹²⁶. Evidentemente, no âmbito desta análise, uma grande quantidade de dados é acessada, incluindo os relativos a passagens de fronteira, pedidos de visto, procedimentos de asilo, entre outros. E é através do acesso a dados estatísticos dos sistemas de informação em larga escala da UE que a Agência tem acesso a novos e vastos conjuntos de informações a serem usadas nesse processo¹²⁷.

De acordo com relatório¹²⁸ da própria Agência, esta desempenha um papel primordial na análise e definição das necessidades de capacidade no controle de fronteiras e no suporte aos EMs no desenvolvimento dessas capacidades, e fornece conhecimento especializado qualificado para apoiar o processo de desenvolvimento de políticas da UE na área de controle de fronteiras¹²⁹.

Ao longo dos anos, o papel da Frontex foi crescendo cada vez mais, levando-a a se tornar uma parte interessada mais ativa na militarização da segurança das fronteiras da UE. A partir de 2011, por exemplo, a Frontex foi autorizada a "monitorar proativamente e contribuir para os desenvolvimentos em pesquisas relevantes para o controle e vigilância das fronteiras externas"¹³⁰. A Agência ganhou novos poderes quando foi ampliada em 2016, até mesmo no campo da cooperação com países não pertencentes à UE¹³¹. Relevante ainda mencionar que o Regulamento que rege a Agência estabelece disposições gerais que exigem que os EMs que realizam operações de controle de fronteira garantam acesso às bases de dados nacionais e da UE aos agentes da Frontex, o que alarga ainda mais o número de pessoas com acesso a dados pessoais dos nacionais de países terceiros e coloca em risco o direito à privacidade desses indivíduos¹³².

¹²⁶ Brouwer, Evelien ; Guild, Elspeth ; Carrera, Sergio et al. / Internal border controls in the Schengen area: Is Schengen crisis-proof?. Brussel : European Parliament, LIBE committee, 2016. p 65

¹²⁷ Jones, Chris; Lanneau, Romain; Maccanico, Yasha . Frontex and interoperable databases: knowledge as power? Statewatch, Fevereiro 2023. p 7.

¹²⁸ Recomendamos leitura de “2022 in brief” Disponível em: <https://frontex.europa.eu/publications/>

¹²⁹ Frontex, 2021. “Artificial Intelligence -Based Capabilities for The European Border and Coast Guard - Final Report”. Frontex Research and Development Unit, 17 de março de 2021. Disponível em: https://frontex.europa.eu/assets/Publications/Research/Frontex_AI_Research_Study_2020_final_report.pdf

¹³⁰ Akkermann, Mark. Expanding the Fortress. The policies, the profiteers and the people shaped by EU's Border Externalization Programme. 2018, p 21.

¹³¹ *Ibidem*. A despeito de tal questão impactar nos direitos dos nacionais de países terceiros, não iremos aqui aprofundar, já que não faz parte do escopo deste trabalho a cooperação dos EM com países não pertencentes à UE.

¹³² Jones; Lanneau; Maccanico. Frontex and interoperable databases: knowledge as power? (n 127), p 7.

O acesso operacional aos dados diz respeito ao que for necessário para que a Agência realize tarefas operacionais - por exemplo, o acesso às bases de dados da UE em larga escala possibilita que os membros da Frontex realizem tarefas de controle de fronteira ou deportação, tendo competência para, e.g., verificar a validade do visto de uma pessoa em um posto de fronteira (o Sistema de Informações sobre Vistos) ou determinar se uma notificação de remoção foi emitida contra um indivíduo pelas autoridades nacionais (Sistema de Informação Schengen)¹³³. Embora os possíveis efeitos do uso operacional dos dados sejam evidentes (como a aprovação ou negação de entrada e promulgação de deportação), os efeitos do uso de dados estatísticos são considerados menos perceptíveis, mas, ao mesmo tempo, potencialmente mais abrangentes¹³⁴.

2.6 Síntese conclusiva

A abolição dos controles nas fronteiras internas foi o pilar da integração da UE. Como consequência, houve o aprimoramento dos controles nas fronteiras externas dos Estados-Membros, assim como a criação de medidas compensatórias à abolição. Então, foi construída uma ideia de fronteira externa única, o espaço Schengen, que seria defendida e fortalecida pelos Estados partes.

Esse capítulo buscou apresentar uma visão geral do ordenamento positivo e estrutura institucional da UE, abordando os principais instrumentos que corroboraram na construção da Europa sem fronteiras internas. O objetivo dessa incursão histórica é auxiliar na compreensão do surgimento e desenvolvimento dos sistemas de informação de larga escala da UE que processam vários dados pessoais de diferentes categorias de nacionais de países terceiros.

¹³³ *Ibidem*. p 6.

¹³⁴ *Ibidem*. p 7.

Capítulo III

3.1 Sistemas de Informação no controle dos fluxos migratórios na UE

Considerando que a abolição dos controles nas fronteiras internas não poderia ser feita em detrimento da segurança dos cidadãos dos Estados partes, foi estabelecido como meta a melhoria da segurança através de controles eficazes nas fronteiras externas, em simultâneo facilitando o acesso das pessoas que têm uma razão lícita para entrar no território dos países da UE - países Schengen¹³⁵.

A introdução da tecnologia da informação na gestão das fronteiras externas preparou o terreno para a chamada “digitalização da política de migração europeia”, como apontam Besters e Brom, permitindo assim, uma vigilância em massa¹³⁶. A rápida evolução da tecnologia foi um integrante crucial nos esforços para controlar o movimento de NPTs, mesmo antes de chegarem às fronteiras físicas da UE¹³⁷.

Decisões automatizadas, uso de inteligência artificial, recolha de dados biométricos, reconhecimento facial, digitalização da íris e impressões digitais são alguns exemplos de como a tecnologia é usada para uma vigilância das fronteiras da União¹³⁸. O uso da tecnologia moderna - associada aos sistemas de informação - acaba transformando a maneira como as questões de migração e asilo são estruturadas, como as decisões são tomadas e, no limite, como grupos de pessoas venham a ser tratados de forma diferente sem justificativa legal¹³⁹.

Os dados biométricos são considerados uma ferramenta crucial em termos de segurança de documentos (permitindo a chamada comparação um a um)¹⁴⁰, sendo uma ferramenta

¹³⁵ EM da UE que aplicam o acervo de Schengen relativo às fronteiras externas, bem como os países associados a Schengen: Bélgica; Bulgária; República Checa; Dinamarca; Alemanha; Estónia; Grécia; Espanha; França; Croácia; Islândia; Itália; Chipre; Letónia; Liechtenstein; Lituânia; Luxemburgo; Hungria; Malta; Países Baixos; Noruega; Áustria; Polónia; Portugal; Romênia; Eslovênia; Eslováquia; Finlândia; Suécia; Suíça (Islândia, Liechtenstein, Noruega e Suíça não fazem parte da UE). A Irlanda foi autorizada a aplicar algumas partes do acervo de Schengen, mas num número limitado de domínios (cooperação policial e judiciária em matéria penal) que não incluem controle das fronteiras externas, assim, para efeitos deste estudo, este país não está incluído quando usarmos a expressão "Estados Schengen". European Commission. "Practical Handbook for Border Guards (Schengen Handbook)", Brussels, 28.10.2022. p 5.

¹³⁶ Brom; Besters. 'Greedy' Information Technology. (n 32).

¹³⁷ Vavoula. Immigration and Privacy in the Law of the European Union. (n 9), p 4.

¹³⁸ Brom; Besters. 'Greedy' Information Technology. (n 32).

¹³⁹ Rijpma. Brave New Borders (n 6), p 203.

¹⁴⁰ *Ibidem*. p 202.

defendida como sendo capaz de determinar com segurança se um NPT é quem diz ser¹⁴¹. Com a inovação da tecnologia, os dados biométricos foram traduzidos em valores numéricos que podem ser processados digitalmente, tornando o corpo legível por máquina¹⁴².

Nesse sentido, críticos como Dijstelbloem, Besters e Meijer argumentam que a política europeia de migração foi transformada numa espécie de "laboratório de ensaio"¹⁴³ para as novas tecnologias:

“(...) é importante reconhecer que muitos dos seus sistemas mais controversos - impressões digitais, bilhetes de identidade, bases de dados populações, definição de perfis "terroristas", vigilância de viagens, etc. - foram (e continuam a ser) "testados" em migrantes e refugiados ou legitimados de outra forma na fronteira. A aquiescência a estes controles e a indiferença ao sofrimento dos migrantes e refugiados às mãos da "Fortaleza Europa" abriram caminho para a sua utilização em cenários de segurança interna segurança interna”¹⁴⁴.

Vavoula observa que, com suporte da tecnologia, os NPTs são classificados e potencialmente excluídos de acordo com o perigo que se imagina que eles representam para os cidadãos da UE e, como uma ferramenta de gestão de risco, é utilizada para evitar a entrada ou monitorar o movimento após a entrada no território da UE¹⁴⁵. Nesse sentido Gammeltoft-Hansen constatou que os sistemas de informação são organizados como uma série de "filtros de risco" concêntricos que servem para classificar e identificar os migrantes¹⁴⁶. Na mesma linha de pensamento, Rijpma argumenta que com o uso da tecnologia moderna os NPTs que entram na UE são classificados em categorias de risco, que “podem ser vinculadas ao

¹⁴¹ Vavoula. Immigration and Privacy in the Law of the European Union. (n 9), p 5.

¹⁴² Rijpma. Brave New Borders (n 6), p 202.

¹⁴³ Molnar. Technological Testing Grounds: Migration Management Experiments and Reflections from the Ground Up. (n 52).

¹⁴⁴ Besters; Dijstelbloem; Meijer. The Migration Machine. (n 16).

¹⁴⁵ Vavoula. Immigration and Privacy in the Law of the European Union. (n 9), p 9.

¹⁴⁶ Vavoula, Niovi, The ‘Puzzle’ of EU Large-Scale Information Systems for Third-Country Nationals: Surveillance of Movement and Its Challenges for Privacy and Personal Data Protection, 2019. Forthcoming, European Law Review. p 3.

desenvolvimento mais amplo da diversificação da fronteira e à lógica de risco aplicada ao gerenciamento de fronteiras, migração e asilo”¹⁴⁷.

Merece reflexão a crítica levantada por Rijpma sobre abordagem baseada em risco na gestão de fronteiras, aplicada a migrantes, requerentes de asilo e demais indivíduos não nacionais da UE que atravessam a fronteira externa :

“(…) não têm como (único) objetivo a gestão da migração e do asilo. De fato, muitas das novas tecnologias aplicadas nas fronteiras externas não têm uma base legal nos poderes da UE no campo das fronteiras, migração e asilo. Elas se baseiam na competência da UE no mercado interno ou em seus poderes no campo da cooperação policial e judicial em questões criminais. Isso significa que seu principal objetivo é remover obstáculos ao funcionamento do mercado interno ou combater o terrorismo ou outras formas de crime organizado transfronteiriço. A legislação do mercado interno pode, ao mesmo tempo, buscar outros interesses públicos, incluindo a segurança pública e, como tal, contribuir para a luta contra o terrorismo e o crime organizado”¹⁴⁸.

Nesse mesmo sentido, Brom e Besters apontam que o objetivo dos sistemas de informação é aumentar a visibilidade do fluxo de migração e como decorrência, iria facilitar na identificação de categorias de risco e também no reconhecimento de padrões de migração. Eles completam esse pensamento argumentando que esse processo de digitalização da política de migração a transformou em uma espécie de gerenciamento de riscos e a tradicional concepção de controle de fronteiras foi remodelada para uma gestão do fluxo migratório¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Rijpma. *Brave New Borders* (n 6), p 205.

¹⁴⁸ *Ibidem*. p, 209.

¹⁴⁹ “Um ‘regime pelo qual o fluxo migratório através das fronteiras é regulado por meio da institucionalização de uma série de ‘filtros de risco’ que servem para identificar, isolar e desviar o migrante de má-fé do migrante de boa-fé’. De acordo com essa linha de pensamento, a parte do fluxo migratório que é ‘invisível’ e, portanto não identificável, representa uma grande ameaça simplesmente porque é inestimável.” Brom; Besters. ‘Greedy’ Information Technology. (n 32), p 7.

Além disso, como uma forma de ligar a informação das diferentes bases de dados, que são estabelecidas como entidades separadas, e se ter um controle e troca de informações entre autoridades de modo mais efetivo, haverá a interoperabilidade dos sistemas¹⁵⁰. Acadêmicos da área estimam que tal afetará permanente e profundamente a estrutura e modo de funcionamento do sistemas¹⁵¹, passando, possivelmente, para um ponto de não retorno¹⁵².

A seguir serão apresentadas de forma sintética os pontos principais das supramencionadas bases de dados. Para uma melhor sistematização e compreensão de como foram desenvolvidas, recorre-se a uma divisão por três períodos históricos da vigilância da circulação, proposta por Vavoula: os primeiros passos para utilizar meios tecnológicos para efeitos de controle da imigração e aplicação da lei; a sistematização das bases de dados da imigração e a expansão gradual das suas capacidades; e a fase corrente, de vigilância generalizada e normalizada através do tratamento de dados pessoais de praticamente toda a população estrangeira¹⁵³.

A figura abaixo ilustra o propósito originalmente atribuído a cada uma das bases de dados¹⁵⁴. VIS, Eurodac, EES e ETIAS foram desenvolvidas para fins de gerenciamento de fronteiras, ECRIS-TCN para fins de segurança e o SIS engloba os dois propósitos.

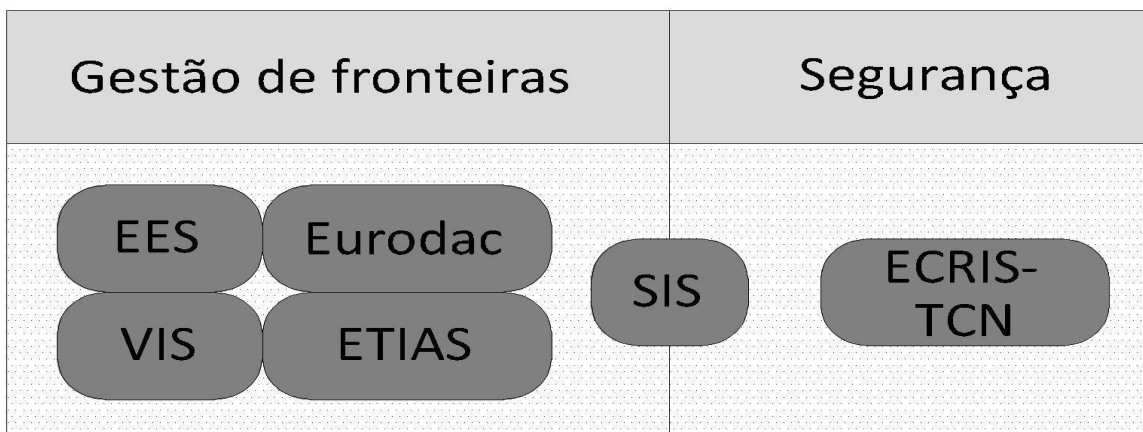
¹⁵⁰ Prevê-se que elas estejam em interoperabilidade do final do ano de 2023. Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on establishing a framework for interoperability between EU information systems (borders and visa) and amending Council Decision 2004/512/EC, Regulation (EC) No 767/2008, Council Decision 2008/633/JHA, Regulation (EU) 2016/399 and Regulation (EU) 2017/2226. Disponível em: EUR-Lex - 52017PC0793 - PT; Comissão Europeia, Sistemas informáticos para combater a criminalidade e garantir a segurança das fronteiras da UE, disponível em: Sistemas informáticos para combater a criminalidade e garantir a segurança das fronteiras da UE – Consilium (europa.eu).

¹⁵¹ “Para melhorar ainda mais o intercâmbio de informações entre as autoridades competentes, a eu-LISA está trabalhando no sentido de alcançar uma interoperabilidade global de todos os sistemas de informação da Justiça e Assuntos Internos (JAI) sob a sua alçada. Ao longo de 2023, a eu-LISA continuará com o seu projeto mais ambicioso até à data - desenvolvendo a nova arquitetura de interoperabilidade para o domínio JAI da UE, que será possibilitada por uma série de componentes de interoperabilidade específicos que deverão entrar em funcionamento nos próximos anos.” eu-LISA. Summary overview of work programme for 2023. Disponível em: <https://www.eulisa.europa.eu/our-publications/information-material>

¹⁵² EDPS Opinion 4/2018 on the Proposals for two Regulations establishing a framework for interoperability between EU large-scale information systems. p 3 disponível em: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/2018-04-16_interoperability_opinion_en.pdf

¹⁵³ Vavoula. The ‘Puzzle’ of EU Large-Scale Information Systems for Third-Country Nationals. (n 146), p 4.

¹⁵⁴ Fonte: Casagran, Cristina Blasi. Fundamental Rights Implications of Interconnecting Migration and Policing Databases in the EU, *Human Rights Law Review*, 2021, p 435.



3.2 Os Sistemas de informação Schengen

A evolução tecnológica, que permitiu a transformação gradual do controle tradicional da imigração em um sistema de vigilância, no qual diferentes grupos de nacionais de países terceiros são classificados de acordo com os perigos que devem representar para os nacionais, criou a chamada “mil-folhas” de base de dados¹⁵⁵. Esta se fundamenta em uma coleta sistemática de vários tipos de dados pessoais para fins principalmente administrativos, porém as autoridades policiais também podem processá-los¹⁵⁶.

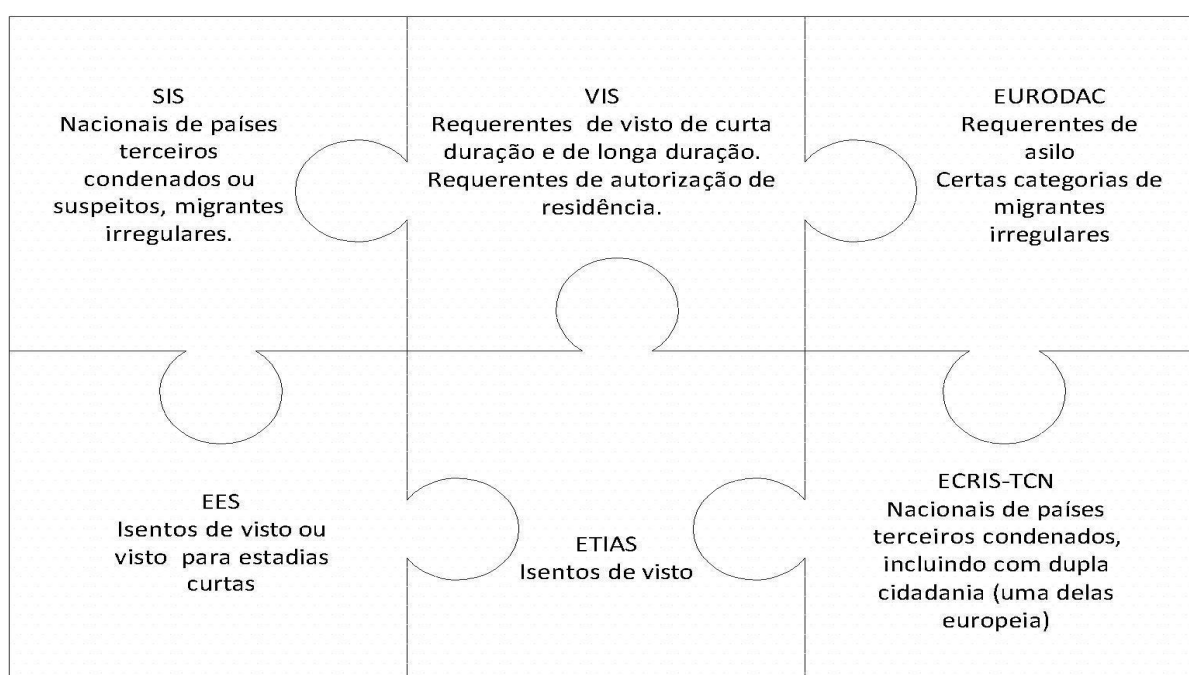
Atualmente, a gestão da segurança das fronteiras e da migração na UE conta com os seguintes sistemas de informação centralizados: o Sistema de Informação de Schengen de segunda geração (SIS II, anteriormente designado SIS), Eurodac e o Sistema de Informação sobre Vistos (VIS). Além destes, os sistemas deverão proliferar através da implantação do Sistema de Entrada/Saída (EES), do Sistema Europeu de Informação e Autorização de Viagem (ETIAS) e do Sistema Europeu de Informação sobre o Registo Criminal de Nacionais de Países Terceiros (ECRIS-TCN), que devem estar operáveis até o fim de 2023/começo de 2024¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Vavoula. The ‘Puzzle’ of EU Large-Scale Information Systems for Third-Country Nationals. (n 146), p 2.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p 3.

¹⁵⁷ De acordo com uma declaração no site de Migração e Assuntos Internos da Comissão da UE, devido ao atraso do sistema de Entrada/Saída até o final de 2023, a implementação do ETIAS foi adiada até 2024. Disponível em: <https://www.fragomen.com/insights/european-union-european-travel-information-and-authorisation-system-etias-launch-delayed.html>

Os sistemas foram concebidos como um quebra-cabeça (figura abaixo¹⁵⁸), visando facilitar a captura progressiva de diferentes grupos de NPT: requerentes de asilo, refugiados, viajantes sem visto, viajantes que precisam de visto, condenados ou suspeitos de cometimento de crime, migrantes irregulares, requerentes de visto de longa duração e requerentes de autorização de residência. Em resumo, em um futuro próximo, quase todos os NPTs com vínculo administrativo ou relacionados com a aplicação da lei com a UE estarão sujeitos ao monitoramento do seu movimento por meio do processamento de dados pessoais em ao menos um sistema de informação¹⁵⁹.



Para uma melhor compreensão sobre a evolução das bases de dados e os momentos em que foram criadas, será novamente adotado um critério elaborado por Vavoula, que divide o desenvolvimento destas em ondas de vigilância de nacionais de países terceiros¹⁶⁰.

3.2. 1 Primeira onda: Criação de bases de dados centralizadas para modernizar o controle da imigração

¹⁵⁸ Fonte: Vavoula, Niovi. *Immigration and Privacy in the Law of the European Union*. Leiden, The Netherlands: Brill, Nijhoff, 2022, p 681.

¹⁵⁹ Vavoula. *Immigration and Privacy in the Law of the European Union*. (n 9), p 678-681.

¹⁶⁰ Para uma análise mais detalhada, consulte Vavoula. *The 'Puzzle' of EU Large-Scale Information Systems for Third-Country Nationals*. (n 146).

a) Sistema de Informação Schengen

Lançado em 1995, o SIS¹⁶¹ é o maior e mais utilizado sistema de partilha de informações para a segurança e a gestão das fronteiras na Europa¹⁶². Assegura a segurança interna do espaço Schengen e é considerado o instrumento de cooperação mais bem sucedido para as autoridades fronteiriças, de imigração, policiais, aduaneiras e judiciais na UE e nos países associados de Schengen¹⁶³.

O SIS de primeira geração foi inicialmente estabelecido pelos artigos 92º a 119º (Título IV) da CISA, incorporado como lei da UE plenamente aplicável com o Tratado de Amsterdã e entrou em operação a partir de 1995¹⁶⁴. Foi complementado por decisões do Comité Executivo de Schengen, sendo relevante destacar que foi por esse meio que foi estabelecido o Manual SIRENE, que regia o intercâmbio de informações subsequente a uma resposta positiva.

O SIS foi constituído por um nó técnico central, o C-SIS, e não continha qualquer informação, mas possuía a capacidade de ligar as diferentes bases de dados nacionais onde os dados eram armazenados¹⁶⁵. Também era constituído pelos chamados mecanismos SIRENE, que permitiam aos magistrados nacionais, delegados na "informação adicional exigida à entrada nacional" ("airne" ou "sirene"), a ajudar os agentes responsáveis pela aplicação da lei a consultar outras autoridades nacionais a fim de identificar suspeitos através de pedidos de informação adicional¹⁶⁶.

Por sua própria natureza, o SIS serviu tanto como um instrumento de imigração, quanto de direito penal¹⁶⁷. Com o objetivo de preservar a ordem e a segurança públicas, incluindo a

¹⁶¹ Regulamento (UE) 2018/1860 [2018] JO L 312/1; Regulamento (UE) 2018/1861 [2018] JO L 312/14; Regulamento (UE) 2018/1862 [2018] JO L 312/56

¹⁶² Para melhor ilustrar o fato desse sistema de partilha de informações ser mais utilizado para gestão e segurança das fronteiras na Europa, segundo dados da Comissão Europeia, em 2018 o SIS foi verificado mais de 6,2 mil milhões de vezes. Disponível em: https://home-affairs.ec.europa.eu/system/files_en?file=2019-04/20190416_agenda_security-factsheet-eu-information-systems-security-borders_en.pdf

¹⁶³ European Commission. Schengen Information System. Disponível em: https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-information-system_en

¹⁶⁴ Para uma visão geral detalhada da configuração do SIS, consulte Evelien Brouwer, Digital Borders and Real Rights - Effective Remedies for Third-Country Nationals in the Schengen Information System (Martinus Nijhoff 2008) 47-57.

¹⁶⁵ Bigo. The Digitalisation of Border Controls and their Corporate Actors. (n 112), p 236.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁷ Vavoula Niovi. EU Immigration Databases Under Scrutiny: Towards the Normalisation of Surveillance of Movement in an Era of "Privacy Spring"? . Data Protection and Privacy Under Pressure Transatlantic tensions, EU surveillance, and big data , Maklu. 2017, p 219.

segurança do Estado, e assegurar a aplicação da Convenção Schengen no que se refere à circulação das pessoas no espaço Schengen com base nas informações transmitidas no seu sistema (Art. 93º, CISA), o SIS tinha como principais funcionalidades dar alertas em relação a várias categorias de pessoas e objetos, como: pessoas procuradas para efeitos de detenção e extradição (Art. 95º, CISA); pessoas desaparecidas ou que no interesse da sua própria proteção ou por motivos de prevenção de ameaças, devem ser colocadas provisoriamente em segurança (Art. 97º, CISA); testemunhas ou pessoas notificadas para comparecer perante as autoridades judiciais ou para cumprir uma pena (Art. 98º, CISA); pessoas e objetos sujeitos a vigilância discreta ou controles específicos (Art. 99º, CISA); e objetos procurados para efeitos de apreensão ou a sua utilização como prova num processo penal (Art. 100º, CISA).

Armazenando informações alfanuméricas básicas (como o nome, a nacionalidade, o tipo de indicação e quaisquer características físicas objetivas específicas), o SIS operava em uma base de acerto/não acerto e em caso de resposta positiva, as autoridades nacionais realizariam buscas de informações suplementares no SIRENE¹⁶⁸. O sistema poderia ser usado pelas autoridades nacionais de polícia, de alfândega e controle de fronteiras ao realizar verificações de pessoas em fronteiras externas ou dentro do espaço Schengen, como também poderia auxiliar os agentes de imigração, especialmente em relação emissão de vistos e autorizações de residência (Art. 92º CISA).

Na prática, como pontua Vavoula, os alertas relativos a NPTs dominam o sistema¹⁶⁹ e desde a sua origem não eram usados apenas para controle de fronteiras. Nesse sentido, Bigo destaca que Thomas Mathiesen e o *Statewatch* revelaram que o manual Sirene, que era confidencial, explicava como organizar as ligações operacionais entre as bases de dados de estrangeiros e as bases de dados policiais sobre criminosos¹⁷⁰. O autor explica que o SIS-SIRENE foi criado com o objetivo de levantar suspeitas adicionais de criminalidade se as pessoas fossem NPTs e conclui que, apesar de não ser possível dizer propriamente que é uma criminalização da imigração,

“trata-se, no entanto, de um microprocesso de (in)securitização que transfere lógicas aplicadas para combater a criminalidade grave para as pequenas ilegalidades. Este sistema tecnológico e digital

¹⁶⁸ Vavoula. EU Immigration Databases Under Scrutiny. (n 167), p 220.

¹⁶⁹ Vavoula. The ‘Puzzle’ of EU Large-Scale Information Systems for Third-Country Nationals. (n146), p 5.

¹⁷⁰ Bigo. The Digitalisation of Border Controls and their Corporate Actors. (n 112), p 236.

contribuiu para criar um continuum de (in)segurança entre práticas antiterroristas e anti-imigração, gerando discussões nos estudos críticos de segurança e nos estudos de imigração sobre a sua amplitude e profundidade”¹⁷¹.

Em 2013 a segunda geração do SIS, o chamado SIS II, entrou em funcionamento e as disposições anteriores da Convenção de Schengen relativas ao SIS e as decisões pertinentes do Comitê Executivo foram revogadas ou substituídas. As reformas introduzidas no SIS II marcam a sua transformação gradual de um mero mecanismo de informação para um instrumento de investigação geral¹⁷².

Essa substituição da primeira para segunda geração de SIS inicialmente tinha um duplo objetivo: mais funções, incluindo mais categorias de dados (nomeadamente dados biométricos, como impressões digitais e fotografias), e permitir o alargamento do SIS (em outros termos, o alargamento da zona de livre circulação Schengen) de modo a incluir os EMs que aderiram à UE em 2004. Apesar deste trabalho seguir a divisão das ondas de vigilância de NPTs proposta por Vavoula, e o SIS II se encaixar na segunda, optamos por seguir com sua apresentação como uma sequência lógica ao SIS.

Por ter um carácter híbrido, o SIS II serve simultaneamente como instrumento de imigração e de direito penal. Em relação a cada alerta, o SIS II armazena informações alfanuméricas de base, bem como dados biométricos (como impressões digitais e fotografias)¹⁷³ e é complementado pelo sistema SIRENE¹⁷⁴, que permite a pesquisa de informações suplementares em caso de resposta positiva.

¹⁷¹ *Ibidem*. p. 236.

¹⁷² Vavoula. The ‘Puzzle’ of EU Large-Scale Information Systems for Third-Country Nationals. (n 146), p 9.

¹⁷³ Comissão Europeia. Indicações e dados no SIS. Disponível em: https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-information-system/alerts-and-data-sis_pt

¹⁷⁴ SIRENE é a sigla para Supplementary Information Request at National Entries (Pedido de Informações Suplementares nas Entradas Nacionais). De acordo com a Comissão Europeia “Uma cooperação SIRENE eficiente é fundamental para o funcionamento eficaz do SIS. A cooperação entre países e entre estes e a Europol pode ser ‘um para um’ ou ‘um para muitos’ e deve estar associada a uma indicação específica do SIS. A fim de assegurar um acompanhamento rápido, confidencial e eficaz dos casos, a comunicação é efectuada através de formulários normalizados através de uma rede segura. As tarefas dos gabinetes nacionais SIRENE incluem: fornecer informações suplementares sobre os alertas; a validação dos alertas relativos a pessoas procuradas para detenção; entrar em contato com o país autor do alertas em caso de concordância e de execução da conduta a adotar; contactar o país autor do alertas quando não é possível adotar a conduta; controle da qualidade dos dados e da compatibilidade das indicações; coordenar as atividades transfronteiriças relacionadas com os alertas do SIS; tratar dos pedidos de acesso aos dados pessoais” Disponível em: https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-information-system/sirene-cooperation_en

Dentre importantes mudanças trazidas pela segunda geração, destaca-se a possibilidade de interligar alertas que envolvam pessoas ou acontecimentos diferentes, inseridos em bases jurídicas diferentes (a interligação só é permitida se houver uma necessidade operacional clara). Essa mudança é emblemática visto que há um grande potencial de serem criados uma espécie de perfis específicos através dessa interligação de alertas: “a pessoa não é só ‘avaliada’ com base nos dados que lhe dizem respeito, mas com base na sua eventual associação com outras pessoas”¹⁷⁵. Para ilustrar melhor essa situação, vamos usar um exemplo: um alerta para um nacional de país terceiro indesejado pode ser associado a um alerta para um veículo roubado em que a pessoa foi encontrada, então, se houvesse outra pessoa no carro, ambos seriam associadas ao alerta do veículo¹⁷⁶.

Além das características originais, o SIS II apresentou novas funções e categorias de objetos, dentre elas: aeronaves roubadas, embarcações, motores de embarcações, contentores, equipamentos industriais, valores mobiliários e meios de pagamento roubados; possibilidade de efetuar consultas no sistema central, ao contrário do que acontecia anteriormente, em que todas as consultas eram realizadas numa cópia nacional dos dados; dados biométricos (impressões digitais e fotografias) para confirmar a identidade de uma pessoa; uma cópia do mandado de detenção europeu anexa diretamente ao alerta por pessoas procuradas para efeitos de detenção, entrega ou extradição; informações sobre a usurpação de identidade para evitar a identificação incorreta da parte inocente em caso de fraude de identidade¹⁷⁷.

Ao criar indicações, os EMs introduzem, por vezes, dados incorretos ou incompletos (por exemplo, um nome incompleto ou um nome em vez de um número de documento). A consequência da introdução de dados de baixa qualidade é que as consultas efetuadas no sistema podem não localizar a pessoa ou objeto, ou a pessoa não pode ser corretamente identificada com base nesses dados¹⁷⁸. De acordo com a Comissão Europeia, desde Abril de 2013 até ao final de 2017, registaram-se 800.000 ocorrências (uma média de mais de 450

¹⁷⁵ Opinion on three Proposals regarding the Second Generation Schengen Information System (SIS II) (COM (2005)230 final, COM (2005)236 final and COM (2005)237 final), OJ C 91, 19.04.2006, p. 38

¹⁷⁶ p118

¹⁷⁷ European Commission. Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the evaluation of the second generation Schengen Information System (SIS II) in accordance with art. 24 (5), 43 (3) and 50 (5) of Regulation (EC) No 1987/2006 and art. 59 (3) and 66 (5) of Decision 2007/533/JHA

¹⁷⁸ Eur-Lex. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0880&from=EN>

ocorrências por dia), ou seja, uma pessoa ou objeto controlado pela guarda de fronteiras ou pela polícia correspondeu a uma informação constante da base de dados¹⁷⁹.

Em Março de 2023, o SIS foi renovado com uma importante revisão do seu quadro jurídico, visando assegurar um maior acesso às autoridades nacionais e alargar o âmbito de aplicação do sistema com a incorporação de novas categorias de alertas (alertas preventivos, decisões de regresso, verificações de inquérito), novas categorias de dados (por exemplo, marcadores de alerta) e identificadores biométricos, como por exemplo, impressões das palmas das mãos e perfis de DNA¹⁸⁰.

A Comissão destaca dentre as novidades do SIS que a nova categoria de alertas sobre decisões de regresso e o aprimoramento dos instrumentos para uma melhor identificação dos nacionais de países terceiros, objeto dessas indicações, irá contribuir na luta contra a migração irregular¹⁸¹. Além disso, a Comissão destaca que as funcionalidades suplementares do SIS que dizem respeito às impressões digitais e aos documentos de identificação pessoal permitem aos guardas de fronteira determinarem se os NPTs são objeto de alertas para efeitos de recusa de entrada ou de permanência ou se representam uma ameaça para a segurança, bem como detetar eventuais documentos falsificados para efeitos de verificação, reforçando assim o controle das fronteiras externas¹⁸².

¹⁷⁹ European Commission. Security Union: Commission welcomes agreement on a reinforced Schengen Information System. 2018. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement_18_4133

Ainda segundo dados levantados pela Comissão: “foram detidas quase 40.000 pessoas por infrações cometidas em outro Estado-Membro; foi recusada a entrada ou a permanência no espaço Schengen a quase 150.000 pessoas (que já tinham sido objeto de uma decisão de recusa de entrada ou de permanência); foram encontradas mais de 28.000 pessoas desaparecidas que tinham atravessado uma fronteira com outro Estado-Membro; foram localizadas mais de 180.000 pessoas para efeitos de assistência a um processo judicial penal; foram localizadas mais de 200.000 criminosos graves em viagem e outras pessoas que representam ameaças à segurança; foram resolvidos quase 200.000 casos de automóveis roubados, de utilização indevida de documentos de identidade ou de viagem, de armas de fogo roubadas e de placas de matrícula roubadas, bem como de bens perdidos ou roubados.”

¹⁸⁰ eu-LISA. Summary overview of work programme for 2023. p 6. Disponível em: <https://www.eu-lisa.europa.eu/our-publications/information-material/>; European Commission. What is SIS and how does it work? A Comissão explica que “O SIS ainda não utiliza a tecnologia de reconhecimento de fotografias e de imagens faciais. A Comissão deve apresentar um relatório sobre a disponibilidade, a prontidão e a fiabilidade dessa tecnologia antes de a pôr em prática. O Parlamento Europeu será consultado sobre este relatório. Quando esta tecnologia estiver implementada no SIS, os países poderão utilizar estes instrumentos nos pontos de passagem fronteiriços normais”. Disponível em: https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-information-system/what-sis-and-how-does-it-work_en

¹⁸¹ European Commission. SIS renewed - digital leaflet. 2022. Disponível em: https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-information-system/what-sis-and-how-does-it-work_en

¹⁸² *Ibidem*. Para informações mais detalhadas, recomendamos o acesso.

b) Eurodac

Operacional desde 2003, o Eurodac¹⁸³ é um sistema de tecnologia de informação de larga escala que auxilia no processamento de requerimentos de asilo na Europa, sendo uma base de dados centralizada que coleta e trata as impressões digitais digitalizadas de requerentes de asilo¹⁸⁴ e migrantes irregulares¹⁸⁵.

O sistema surge como uma consequência do estabelecimento das regras de Dublin sobre como determinar qual Estado-Membro seria responsável pela análise dos pedidos de asilo com base em critérios hierárquicos prescritos: seria necessário um registro central que processaria as impressões digitais dos requerentes de asilo para auxiliar na implementação da Convenção de Dublin¹⁸⁶.

O Eurodac permite a comparação de impressões digitais e auxilia na determinação do EM responsável pela análise de um pedido de asilo registrado em um dos EMs. Para tal, as autoridades nacionais de asilo usam a base de dados para armazenar novas impressões digitais e comparar com os registros existentes de requerentes de asilo, o que ajuda na detecção de vários pedidos de asilo, reduzindo o "*asylum shopping*"¹⁸⁷. Se uma verificação do

¹⁸³ Regulamento (UE) 603/2013 do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativo à criação do sistema "Eurodac" de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efetiva do Regulamento (UE) n.º 604/2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação dos Estados-Membros responsáveis pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou um apátrida, e de pedidos de comparação com os dados do Eurodac apresentados pelas autoridades policiais dos Estados-Membros e pela Europol para fins de aplicação da lei, e que altera o Regulamento (UE) n.º 1077/2011 que cria uma Agência Europeia para a gestão operacional de sistemas informáticos de grande escala no espaço de liberdade, segurança e justiça (versão reformulada) [2013] JO L 180/1 (Regulamento Eurodac reformulado)

¹⁸⁴ O Regulamento de Dublin estabelece os critérios e mecanismos para determinar qual Estado-membro é responsável pela análise de um pedido de proteção internacional. Solicitações, respostas e toda a correspondência escrita entre os Estados-Membros relativos à aplicação do Regulamento de Dublin devem ser enviados por meio da rede "DubliNet", que é uma rede eletrônica segura que fornece canais de transmissão entre as autoridades nacionais que lidam com pedidos de proteção internacional, separada do Eurodac. A implementação do DubliNet é baseada no Artigo 22(2) e no Artigo 27(2) do Regulamento de Dublin (Regulamento do Conselho (CE) n.º 343/2003) e no Artigo 15 e nos Artigos 18 a 21 do Regulamento de Implementação de Dublin (Regulamento da Comissão (CE) n.º 1560/2003). eu-Lisa. Eurodac 2021 annual report. Disponível em: <https://www.eulisa.europa.eu/Activities/Large-Scale-It-Systems/Eurodac>

¹⁸⁵ As impressões digitais dos migrantes encontrados em situação irregular não são armazenadas centralmente, mas apenas comparadas com os registros existentes com o único objetivo de determinar se o migrante irregular já solicitou proteção internacional em outro Estado Membro.

¹⁸⁶ Convenção de Dublin que determina o Estado-Membro da UE responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado em um dos Estados-Membros da UE [1997] JO C 254/1, substituído pelo Regulamento 343/2003 que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado em um dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro [2003] JO L50/1 (Regulamento Dublin II) e Regulamento 604/2013 [2013] JO L180/31 (Regulamento Dublin III).

¹⁸⁷ No contexto do Regulamento de Dublin, significa o fenômeno em que um nacional de país terceiro solicita proteção internacional em mais de um Estado-Membro da UE com ou sem já ter recebido proteção internacional

Eurodac revelar que as impressões digitais já foram registradas em outro EM, o requerente pode ser enviado para este, se não forem aplicáveis outros critérios de Dublin.

Quanto ao tipo de dados armazenados, além de um conjunto completo de impressões digitais, contém apenas informações biográficas limitadas¹⁸⁸. As autoridades policiais e a Europol também podem acessar o sistema - sob condições estritas - para prevenir, detectar e investigar infrações terroristas e outras infrações criminais graves¹⁸⁹.

As categorias¹⁹⁰ de dados do Eurodac são: Categoria 1¹⁹¹: conjuntos de dados datiloscópicos de NPTs ou apátridas, com 14 anos ou mais, que registram um pedido de proteção internacional (asilo) em um EM; Categoria 2: conjuntos de dados datiloscópicos de NPTs ou apátridas, com idade igual ou superior a 14 anos, detidos ao atravessarem irregularmente as fronteiras externas de um EM; Categoria 3: buscas de conjuntos de dados datiloscópicos de NPTs ou apátridas, com idade igual ou superior a 14 anos, encontrados em situação irregular no território de um EM; Categoria 4: Pesquisas realizadas por autoridades designadas dos Estados-Membros responsáveis pela aplicação da lei, para efeitos de comparação de conjuntos de dados datiloscópicos; e Categoria 5: Buscas realizadas pela Europol para comparação de conjuntos de dados datiloscópicos com os dados do Sistema Central.

em um desses Estados-Membros da UE. eu-Lisa. Eurodac Information Leaflet. Disponível em: <https://www.eulisa.europa.eu/Activities/Large-Scale -It-Systems/Eurodac> , European Commission. https://home-affairs.ec.europa.eu/networks/european-migration-network-emn/emn-asylum-and-migration-glossary/glossary/asylum-shopping_en

¹⁸⁸ Vavoula. The ‘Puzzle’ of EU Large-Scale Information Systems for Third-Country Nationals. (n 146).

¹⁸⁹ Em 2013 o Regulamento Eurodac foi reformulado e passou a permitir o acesso das autoridades policiais aos dados dos requerentes de asilo. Relevante destacar a seguinte crítica: “Esse uso adicional de dados para fins de aplicação da lei constitui um exemplo do perigo inerente ao armazenamento centralizado de dados pessoais, pois, uma vez que as informações são armazenadas para uma finalidade específica, a possibilidade de o sistema ser reaproveitado para objetivos que não foram concebidos inicialmente é mais do que retórica. Nesse sentido, a finalidade de um banco de dados se torna frágil e quase letra morta.” Vavoula. EU Immigration Databases Under Scrutiny. (n 167), p 223. Para um estudo mais aprofundado, sugerimos leitura de Vavoula, Niovi ‘The Recast Eurodac Regulation: Are Asylum Seekers Treated as Suspected Criminals?’ in Céline Bauloz and others (eds), Seeking Asylum in the European Union: Selected Protection Issues Raised by the Second Phase of the Common European Asylum System (Brill 2015); eu-Lisa. Eurodac Information Leaflet. Disponível em: <https://www.eulisa.europa.eu/Activities/Large-Scale -It-Systems/Eurodac>

¹⁹⁰ eu-Lisa. Eurodac 2021 annual report. Disponível em: <https://www.eulisa.europa.eu/Activities/Large-Scale -It-Systems/Eurodac>

¹⁹¹ Para exemplificar como funciona, vejamos dados da eu-Lisa no ano de 2021: Quando um novo conjunto de dados de impressões digitais é transmitido ao Sistema Central do Eurodac (Categoria 1), ele é armazenado no sistema e comparado com os já armazenados no sistema. Respostas positivas em relação aos dados da Categoria 1 indicam uma duplicata, ou seja, vários pedidos de proteção internacional apresentados pela mesma pessoa nos últimos 10 anos (o período máximo de retenção de dados da Categoria 1), que podem ser locais (vários pedidos apresentados no mesmo Estado-Membro) ou estrangeiros (a mesma pessoa apresentou um pedido de proteção internacional em mais de um Estado-Membro). Em 2021, o Eurodac processou um total de 510.696 pedidos de proteção internacional, sendo que desses, 37% eram pedidos múltiplos (188.886), o que significa que as pessoas já haviam solicitado proteção internacional. Eurodac 2021 annual report. Disponível em: <https://www.eulisa.europa.eu/Activities/Large-Scale -It-Systems/Eurodac>

O número total de dados de impressões digitais armazenados no Sistema Central do Eurodac atingiu mais de 5,8 milhões em 2021¹⁹². Em relação às categorias, segundo dados da eu-Lisa, em seu relatório de 2021¹⁹³, o maior número de transações foi registrado na Categoria 1 (requerentes de asilo), com um total de 510.696 conjuntos de dados transmitidos, seguido pela Categoria 3 (nacionais de países terceiros encontrados ilegalmente no território de um EM), com 211.960 transações. A categoria 2 (travessias irregulares de fronteira) compreendeu 132.356 transações, e as duas últimas categorias (Categoria 4 e Categoria 5: buscas por autoridades policiais dos EMs e pela Europol) foram responsáveis por 446 e 20 transações de conjuntos de dados, respectivamente.

3.2. 2 A segunda onda: As bases de dados de imigração e a "Guerra ao Terror"

Os ataques terroristas nos Estados Unidos em 11 de setembro de 2001 são um marco de uma nova era para as bases de dados de imigração da UE e geram um entrelaçamento entre imigração e segurança, que foi reforçado pelos ataques em Madri, em 2004, e Londres, em 2005; o nexos migração-risco coincidiu com os avanços tecnológicos, e, dentre os desdobramentos deste cenário, citamos a conceitualização de novos sistemas centralizados voltados para diferentes grupos de indivíduos potencialmente arriscados, a criação de uma nova base de dados e a expansão das já existentes¹⁹⁴.

"Os eventos de 11 de setembro de 2001 (...) alteraram radicalmente a situação, mostrando que os vistos não se referem apenas ao controle da imigração, mas são, acima de tudo, uma questão de segurança interna dos Estados-Membros da UE"¹⁹⁵.

a) VIS

¹⁹² eu-Lisa. Eurodac 2021 annual report. Disponível em: <https://www.eulisa.europa.eu/Activities/Large-Scale-It-Systems/Eurodac>

¹⁹³ eu-Lisa. Eurodac 2021 annual report. Disponível em: <https://www.eulisa.europa.eu/Activities/Large-Scale-It-Systems/Eurodac>

¹⁹⁴ Vavoula. The 'Puzzle' of EU Large-Scale Information Systems for Third-Country Nationals. (n 146), p 6; Brom, Frans W.A., and Michiel Besters. "'Greedy' Information Technology: The Digitalization of the European Migration Policy." European Journal of Migration and Law, 2010, p 2; Vavoula. EU Immigration Databases Under Scrutiny. (n 167), p 224.

¹⁹⁵ Documento do Conselho 14523/01 (26.01.2002) em Vavoula. EU Immigration Databases Under Scrutiny. (n 167), p 225.

Considerado um dos elementos centrais da arquitetura de Schengen, o VIS foi criado por uma série de instrumentos¹⁹⁶ e iniciou sua operação desde 2011, após uma implantação em fases, e se encontra operacional em todo o mundo desde 2016. Este sistema conecta consulados em Estados não pertencentes à UE e todos os pontos de passagem de fronteira externa do espaço Schengen, e processa dados e decisões relacionados a requerimentos de vistos de curta duração para visitar ou transitar pelo espaço Schengen, usando principalmente impressões digitais para fins de identificação. Desse modo, as autoridades de fronteira dos EMs podem identificar NPTs que viajam para a UE¹⁹⁷.

O sistema tem como objetivo principal melhorar a implementação da política comum de vistos (Art. 2º, Regulamento (CE) nº 767/2008). Também contribui na luta contra a fraude e o *visa shopping*, busca evitar a migração irregular e contribuir na prevenção de ameaças à segurança internados EMs¹⁹⁸. O VIS auxilia na identificação¹⁹⁹ de qualquer pessoa que não cumpra ou deixe de cumprir as condições de entrada, permanência ou residência²⁰⁰. Dentre os dados usados pelo sistema, incluem nome completo, sexo, data de nascimento, nacionalidade, dados biométricos (impressões digitais e fotografia), informações sobre pessoas que tenham convite e/ou são responsáveis pelo pagamento das despesas de subsistência do candidato, objetivo da viagem, residência e ocupação (Art. 9º).

Em 2021 o número de operações VIS foi de 80,8 milhões, o que representa uma redução de 73% em comparação com o ano pré COVID ano de 2019, quando o total de operações VIS foi de 294 milhões. Uma revisão do VIS foi adotada em Julho de 2021, que o reformará e

¹⁹⁶ Decisão 2004/512/CE, que constituiu sua base jurídica; Regulamento 767/2008, que rege a utilização do sistema para fins de controle de fronteiras; e Decisão 2008/633/JAI do Conselho, que estabelece as modalidades de consulta dos dados dos vistos pelas autoridades responsáveis pela aplicação da lei e pela Europol para efeitos de prevenção, detecção e investigação de infrações terroristas e outras infrações penais graves [2008] JO L218/129 (Decisão VIS).

¹⁹⁷ eu-Lisa. Report on the technical functioning of the Visa information System (VIS) August 2022. Disponível em: <https://www.eulisa.europa.eu/Activities/Large-Scale-It-Systems/Vis>

¹⁹⁸ Dentre as críticas ao propósito do VIS, citamos Vavoula “(...) o legislador da UE incluiu nesses benefícios adicionais não apenas as finalidades relacionadas à política de vistos da UE, como a facilitação do procedimento de visto ou a luta contra a fraude de vistos, mas também a aplicação da lei que, à primeira vista, não está relacionada. Além disso, o sistema armazena uma série de dados pessoais de todas as pessoas sujeitas à exigência de visto independentemente do status de seu pedido de visto (recusado, concedido, revogado).” Vavoula. EU Immigration Databases Under Scrutiny. (n 167), p 227.

¹⁹⁹ Mais uma crítica é que “o funcionamento do VIS implica um elemento de suspeita contra os solicitantes de visto cuja intenção legítima a priori de viajar para a UE precisa ser monitorada. Fundamentalmente, essa sombra de suspeita acompanha não apenas os viajantes em si, mas também membros da família, organizações ou empresas que fizeram convites ou patrocinaram uma estadia no espaço Schengen” Vavoula. EU Immigration Databases Under Scrutiny. (n 167), p 228.

²⁰⁰ eu-Lisa. Report on the technical functioning of the Visa information System (VIS) 2022. Disponível em: <https://www.eulisa.europa.eu/Activities/Large-Scale-It-Systems/Vis>

trará consigo uma série de novas funcionalidades, como a integração de vistos de longa duração e autorizações de longa duração²⁰¹. Entre Outubro de 2019 e Setembro de 2021, os EMs registraram mais de 8,2 milhões de pedidos de visto e emitiram mais de 7,1 milhões de vistos²⁰².

3.2.3 A terceira onda: A generalização do controle da circulação de nacionais de países terceiros

Com os eventos terroristas ocorridos na UE a partir de 2015²⁰³, como os ataques na França (2015) e Bélgica (2016), assim como a chamada crise dos refugiados, que inicialmente gerou um aumento do fluxo de refugiados, mas também de chegada de migrantes na UE²⁰⁴, inicia-se uma nova fase, a já mencionada “União da Segurança”²⁰⁵.

Novos sistemas foram criados para preencher as lacunas de informações geradas pela abordagem compartimentalizada²⁰⁶ dos sistemas até então existentes, os quais foram reformados para aprimorar e ampliar seu uso e a interoperabilidade entre os sistemas foi fortemente promovida²⁰⁷.

a) EES

O EES²⁰⁸ permitirá o registro de entrada e saída de NPTs para e do espaço Schengen (independentemente de serem obrigados a obter um visto Schengen ou não) e irá substituir o carimbo manual dos passaportes por um registro eletrônico em uma base de dados central de informações biográficas e biométricas, bem como a data e o local de entrada/saída para

²⁰¹ Factsheet – Report on the technical functioning of the Vis Information System (VIS). 2022. eu-Lisa. p 1.

²⁰² *Ibidem*.

²⁰³ Conselho Europeu. A resposta da UE ao terrorismo. Disponível em: <https://www.consilium.europa.eu/pt/policies/fight-against-terrorism/>

²⁰⁴ Vavoula. Immigration and Privacy in the Law of the European Union. (n 9), p 7.

²⁰⁵ O conceito de União de Segurança foi introduzido pela primeira vez na Comunicação da Comissão Europeia de 2016, intitulada "Abrindo caminho para uma União de Segurança efetiva e genuína" COM(2016) 670 final.

²⁰⁶ “A compartimentalização também era um meio de proteger as finalidades limitadas e o escopo pessoal de cada base de dados. Assim, os sistemas foram projetados para operar como entidades separadas. Essa abordagem não é mais o caso. O próximo passo na operacionalização dos sistemas de informação foi a interconexão de diferentes ‘data pots’ sob a cobertura da ‘interoperabilidade’.” Vavoula. Immigration and Privacy in the Law of the European Union. (n 9), p 8.

²⁰⁷ Vavoula. The ‘Puzzle’ of EU Large-Scale Information Systems for Third-Country Nationals. (n 146)

²⁰⁸ Regulamento (UE) 2017/2226 do Parlamento Europeu e do Conselho de 30 de novembro de 2017 que estabelece um Sistema de Entrada/Saída (EES) para registrar dados de entrada e saída e dados de recusa de entrada de nacionais de países terceiros que atravessam as fronteiras externas dos Estados-Membros e determina as condições de acesso ao SES para fins de aplicação da lei, e que altera a Convenção que aplicar o Acordo de Schengen e os Regulamentos (CE) n.º 767/2008 e (UE) n.º 1077/2011

visitas de até 90 dias²⁰⁹. Também se aplicará a NPTs cuja entrada para uma estadia curta tenha sido recusada na fronteira, ou seja, mesmo quem esteja fisicamente fora da UE terá seus dados armazenados neste sistema para uso futuro (Art. 2º, Regulamento 2017/2226).

Seu objetivo, dentre outros, é modernizar e aumentar a automação nos controles de fronteira; permitir um melhor monitoramento das estadias autorizadas e a identificação de possíveis pessoas que estejam excedendo o tempo estabelecido, ajudando na identificação de migrantes irregulares; combater a fraude de identidade e o uso indevido de documentos de viagem; fortalecer a segurança interna e combater o terrorismo e o crime organizado, permitindo que as autoridades policiais tenham acesso aos registros do histórico de viagens (Art. 6º). A base de dados auxiliará os EMs a gerir o grande fluxo de viajantes sem a necessidade de aumentar o número de guardas de fronteira²¹⁰. Para tal, registrará as identidades de NPTs, armazenando dados alfanuméricos, quatro impressões digitais e uma imagem facial, juntamente com detalhes de seus documentos de viagem, que serão vinculados aos registros eletrônicos de entrada e saída²¹¹.

Os resultados esperados dessa base de dados, segundo a Comissão Europeia, são: informações precisas de forma rápida e automatizada para os guardas de fronteira durante os controles de fronteira; informações aos guardas de fronteira sobre recusas de entrada de NPTs e permitir que estas sejam verificadas eletronicamente no EES; informações precisas aos viajantes sobre a duração máxima de sua estadia autorizada; suporte baseado em evidências para a política de vistos²¹². Em relação ao acesso ao sistema para fins de aplicação da lei, o impacto esperado é: apoiar a identificação de terroristas, criminosos, bem como de suspeitos e vítimas de crimes; fornecer um registro do histórico de viagens de indivíduos de fora da UE, incluindo suspeitos de crimes, autores ou vítimas de crimes (o que complementaria, portanto, as informações do SIS)²¹³.

²⁰⁹ eu-Lisa. Enhanced Security with the Entry/Exit System. Disponível em: <https://www.eulisa.europa.eu/Activities/Large-Scale-It-Systems/EES> ; Regulamento 2017/2226, art 1; 2

²¹⁰ eu-Lisa. Enhanced Security with the Entry/Exit System. Disponível em: <https://www.eulisa.europa.eu/Activities/Large-Scale-It-Systems/EES>

²¹¹ Para mais detalhes, Regulamento 2017/2226, art 14º a 20º.

²¹² European Commission. Stronger and Smarter Borders for the European Union. The Entry-Exit System. Disponível em: <https://www.eulisa.europa.eu/Activities/Large-Scale-It-Systems/EES>

²¹³ European Commission. Stronger and Smarter Borders for the European Union. The Entry-Exit System. Disponível em: <https://www.eulisa.europa.eu/Activities/Large-Scale-It-Systems/EES>

O EES significa a introdução de mais um mecanismo de vigilância da mobilidade de todos os viajantes (com base na automaticidade, na coleta e no processamento posterior de dados biométricos) e a ligação entre o controle de imigração e a aplicação da lei²¹⁴. Especialistas da área já soam o alerta de que a sua futura criação irá implicar que todos os nacionais de países terceiros, independentemente do país de origem, serão considerados como população suspeita.

b) ETIAS

O ETIAS²¹⁵ consolida o vínculo entre o controle de imigração e a segurança, ao estabelecer que um dos seus principais objetivos é contribuir para um alto nível de segurança, ao avaliar minuciosamente se os viajantes representam um risco de segurança (Art 4º, Regulamento 2018/1240). Através desta base de dados, o movimento de viajantes com isenção de visto também será monitorado.

O ETIAS é um sistema de autorização pré-viagem para viajantes isentos de visto cuja principal função é verificar se um NPT atende aos requisitos de entrada antes de viajar para o espaço Schengen. Para tal, irá realizar uma triagem, prévia a viagem, para verificar os riscos de segurança e migração dos visitantes, o que, segundo a Comissão Europeia, ajudará a identificar quaisquer possíveis problemas de segurança antes de sua viagem, contribuindo assim para um gerenciamento mais eficiente das fronteiras externas da UE e para a melhoria da segurança interna²¹⁶. A pré-autorização será realizada por um site oficial, ainda não lançado, e terá uma taxa de 7 euros.

A base de dados almeja reforçar a segurança interna da UE de duas maneiras: por meio da identificação de pessoas que possam representar um risco à segurança antes de chegarem à fronteira externa da UE; e disponibilizando informações às autoridades nacionais de aplicação da lei e à Europol, quando isso for necessário em um caso específico de prevenção, detecção ou investigação de um ato terrorista ou outros crimes graves²¹⁷.

²¹⁴ Vavoula. EU Immigration Databases Under Scrutiny. (n 167), p 238.

²¹⁵ Regulamento 2018/1240 que estabelece um Sistema Europeu de Informação e Autorização de Viagem (ETIAS) e que altera os Regulamentos (UE) n.º 1077/2011, (UE) n.º 515/2014, (UE) 2016/399, (UE) 2016/1624 e (UE) 2017/2226 [2018] JO L61/1 (Regulamento ETIAS).

²¹⁶ European Commission. ETIAS - The European Travel Information and Authorisation System. Factsheet.

²¹⁷ eu-Lisa. ETIAS. Disponível em: <https://www.eulisa.europa.eu/Activities/Large-Scale-It-Systems/Etias>

Os viajantes isentos de visto deverão informar uma série de dados pessoais, incluindo dados biográficos, planos de viagem, endereço residencial, e-mail, número de telefone, nível de escolaridade e ocupação atual (Art. 17º). Com tanta riqueza de informações, o ETIAS permitirá que as autoridades criem perfis completos de viajantes isentos de visto, mesmo não sendo suspeitos de qualquer delito, e juntamente com o EES, constituirá um enorme catálogo de NPTs e uma poderosa ferramenta de vigilância orientada pela lógica da prevenção de riscos transplantada mais uma vez para o controle de imigração²¹⁸.

Vavoula aponta que o ETIAS deve ser entendido como uma plataforma para extrair e traçar perfis de dados pessoais e não simplesmente emitir decisões de autorização de viagem automatizadas ou manuais²¹⁹. As regras de triagem do ETIAS têm o objetivo de identificar pessoas que, de outra forma, são desconhecidas das autoridades nacionais competentes, mas que se supõe serem de interesse para fins de controle de imigração ou para fins de segurança²²⁰.

Uma distinção importante entre EES e ETIAS é mostrado por Vavoula²²¹: o primeiro irá monitorar as entradas e saídas de quase todos NPTs, o segundo impõe requisitos de triagem prévia especificamente para viajantes com isenção de visto²²². E aqui está uma relevante novidade trazida pelo ETIAS: enquanto o EES pode detectar e impedir a entrada de NPTs indesejados somente no momento da travessia da fronteira, o ETIAS é uma ferramenta de controle extraterritorial e uma autorização ETIAS é uma forma mais leve de exigência de visto, que é orientada para impedir a movimentação de indivíduos isentos de visto potencialmente perigosos já no país de origem²²³.

A criação do ETIAS é considerado um passo ousado em direção à vigilância preventiva do movimento por meio de avaliações de risco com base no fornecimento de uma ampla gama de informações pessoais, implicando em mais fragilidades aos direitos fundamentais de nacionais de países terceiros²²⁴.

²¹⁸ Vavoula. EU Immigration Databases Under Scrutiny. (n 167), p 240.

²¹⁹ Vavoula. The 'Puzzle' of EU Large-Scale Information Systems for Third-Country Nationals. (n 146)

²²⁰ *Ibidem*.

²²¹ Segundo estudiosos na área, a necessidade do ETIAS é duvidosa, pois a Comissão não produziu uma avaliação de impacto antes da adoção da proposta. Para estudo mais aprofundado, Susie Alegre, Julien Jeandesboz and Niovi Vavoula, 'European Travel Information and Authorisation System (ETIAS): Border management, fundamental rights and data protection' (Study for the European Parliament, PE 583.148, 2017)

²²² Vavoula. The 'Puzzle' of EU Large-Scale Information Systems for Third-Country Nationals. (n 146)

²²³ *Ibidem*.

²²⁴ Vavoula. EU Immigration Databases Under Scrutiny. (n 167), p 239.

c) ECRIS-TCN

A última base de dados da terceira onda, assim como as duas anteriores, ainda não se encontra em atividade e está em desenvolvimento pela eu-LISA. Surgiu de uma necessidade de se obter informações completas sobre condenações criminais anteriores, em um ou mais EM, de NPTs, incluindo indivíduos com dupla nacionalidade (que possuem nacionalidade de um EM e de um Estado terceiro)²²⁵. Até o momento os EMs precisam enviar solicitações gerais a todos os demais, o que gera uma pesada carga administrativa²²⁶.

O ECRIS-TCN será um sistema centralizado de acerto/não acerto com base em impressões digitais ou dados alfanuméricos²²⁷: uma vez identificado o EM onde ocorreu a condenação, o EM solicitante poderá obter mais informações sobre condenações anteriores por meio de uma consulta no ECRIS (base de dados descentralizada de registros criminais da UE). O artigo 1º do Regulamento determina que o registro tem a finalidade de identificar outros EMs que possuam informações de registros criminais referentes a NPTs (incluindo apátridas e pessoas de nacionalidade desconhecida) e pessoas com dupla nacionalidade condenados na União Europeia.

Uma vez operacional, permitirá que os EMs descubram rapidamente em qual(is) outro(s) EM(s) as informações sobre condenações anteriores de um nacional de fora da UE estão armazenadas²²⁸. As informações da condenação²²⁹ criminal em si não serão armazenadas nesse sistema, elas permanecerão no registro criminal nacional do EM de condenação. Além

²²⁵ Regulamento 2019/816 que estabelece um sistema centralizado para a identificação dos Estados-Membros que detêm informações sobre condenações de nacionais de países terceiros e apátridas (ECRIS-TCN) para complementar o Sistema Europeu de Informação sobre Registros Criminais e que altera o Regulamento (UE) 2018/1726 [2019] JO L135/1 (Regulamento ECRIS-TCN); Diretiva 2019/884 que altera a Decisão-Quadro 2009/315/JAI do Conselho Decisão-Quadro 2009/315/JAI do Conselho, no que diz respeito ao intercâmbio de informações sobre nacionais de países terceiros e no que diz respeito ao Sistema Europeu de Informação sobre Registros Criminais (ECRIS), e que substitui a Decisão Decisão 2009/316/JAI do Conselho [2019] JO L151/143

²²⁶ Vavoula. The 'Puzzle' of EU Large-Scale Information Systems for Third-Country Nationals. (n 146)

²²⁷ Com relação aos dados alfanuméricos, o sistema armazenará o nome e nomes anteriores da pessoa condenada, a data e o local de nascimento, a nacionalidade, o gênero e o código do EM de condenação. Art 5 do Regulamento.

²²⁸ eu-Lisa. European Criminal Records Information System - Third Country Nationals. Disponível em: <https://www.eulisa.europa.eu/Activities/Large-Scale-It-Systems/Ecris-Tcn>

²²⁹ Condenação é definida de acordo com a Decisão 2009/315/JHA "Qualquer decisão final de um tribunal criminal contra um indivíduo em relação a um delito criminal, na medida em que essas decisões sejam registradas no registro criminal do Estado-Membro de condenação." Council Framework Decision 2009/315/JHA of 26 February 2009 on the organisation and content of the exchange of information extracted from the criminal record between Member States.

disso, os registros do ECRIS-TCN também serão usados no contexto de solicitações de cruzamento de dados para autorizações de viagem, vistos e autorizações de residência²³⁰.

Nos casos em que houver um registro, o sistema fornecerá aos juízes, promotores e outras autoridades relevantes o acesso a informações sobre o histórico criminal, independentemente em qual EM a pessoa foi condenada no passado. Todas as consultas serão enviadas por meio do sistema central ECRIS-TCN, que conterá dados biográficos e biométricos. A Eurojust, a Europol e a EPPO também estão habilitadas a consultar o ECRIS-TCN para identificar o (s) EM (s) que possuem informações sobre os registros criminais de um NPT (Art 7º, Regulamento 2019/816).

Dentre outros objetivos, o sistema visa facilitar e prestar apoio na identificação correta das pessoas; contribuir para um elevado nível de segurança e apoiar o objetivo do VIS de avaliar se o requerente de um visto de longa duração ou de uma autorização de residência constituiria uma ameaça para a ordem pública ou a segurança interna (Art 2º). Segundo a eu-Lisa, esse intercâmbio eficiente de informações sobre registros criminais que o sistema se propõe a fazer será fundamental para o combate ao crime transfronteiriço e o ECRIS-TCN contribuirá para a implementação do princípio do reconhecimento mútuo de sentenças e decisões judiciais em um espaço comum de justiça e segurança onde as pessoas circulem livremente²³¹.

3.3 A interoperabilidade

O conceito de interoperabilidade não é definido explicitamente nos instrumentos oficiais da UE. Tecnicamente deve ser entendido como a “capacidade dos diferentes sistemas de informação para comunicar, trocar dados e utilizar o informações que foram trocadas”²³² e ainda nesse sentido, de acordo com a eu-LISA:

²³⁰ Regulamento (UE) 2021/1151 do Parlamento Europeu e do Conselho de 7 de julho de 2021 que altera os Regulamentos (UE) 2019/816 e (UE) 2019/818 no que diz respeito ao estabelecimento das condições de acesso a outros sistemas de informação da UE para efeitos do Sistema Europeu de Informação e Autorização de Viagem; Regulamento (UE) 2021/1133 do Parlamento Europeu e do Conselho de 7 de julho de 2021 que altera os Regulamentos (UE) n.º 603/2013, (UE) 2016/794, (UE) 2018/1862, (UE) 2019/816 e (UE) 2019/818 no que respeita ao estabelecimento das condições de acesso a outros sistemas de informação da UE para efeitos do Sistema de Informação sobre Vistos.

²³¹ eu-Lisa. European Criminal Records Information System - Third Country Nationals. Disponível em: <https://www.eulisa.europa.eu/Activities/Large-Scale-It-Systems/Ecris-Tcn>

²³² Definição do Tribunal de Contas Europeu – Special Report No 20/2019: EU information systems supporting border control – a strong tool, but more focus needed on timely and complete data

“A interoperabilidade é a capacidade dos sistemas de informação para trocar dados e permitir a partilha de informações. Uma gestão eficaz da segurança das fronteiras e da migração na Europa assenta em grandes sistemas de informação centralizados, incluindo o Eurodac, SIS e o VIS. A eu-LISA está a atualizar estes sistemas e a desenvolver outros novos EES, o ETIAS e o ECRIS-TCN, sendo a interoperabilidade entre eles um requisito fundamental”²³³.

De acordo com Vavoula, a interoperabilidade deve ser entendida como um instrumento que permite que sistemas falem uns com os outros e como uma ferramenta evolutiva que permite outras utilizações²³⁴. Através da agregação de dados de diferentes fontes, irá possibilitar um acesso mais rápido à informação, a detecção de múltiplas identidades, facilitar os controles de identidade dos NPTs e simplificar o acesso para fins de aplicação da lei²³⁵.

Complementando este entendimento, Catanzariti e Curtin explicam que a interoperabilidade dos sistemas não significa a criação de uma enorme base de dados onde tudo está interligado, mas remete à capacidade dos sistemas de informação de fazerem trocas de dados (pessoais) e permitirem a partilha de informações²³⁶. Além disso, implica que os dados armazenados em diferentes bases de dados por uma autoridade nacional ou por um organismo da UE possam tornar-se pesquisáveis e acessíveis a algumas autoridades da UE (sob condições específicas) ou a autoridades nacionais de outros EMs que podem recorrer a esses dados na sua própria conjuntura nacional²³⁷.

Em 2019 a UE adotou dois importantes Regulamentos que estabelecem um quadro para a interoperabilidade entre novos sistemas de informação específicos da UE no domínio da

²³³ European Union Agency for the Operational Management of Large-Scale IT Systems in the Area of Freedom, Security and Justice. Interoperability. EU IT systems working together for a safer Europe. 2019. Disponível em: <https://www.eulisa.europa.eu/Activities/Interoperability>

²³⁴ Vavoula, Niovi. Interoperability of EU Information Systems: The Deathblow to the Rights to Privacy and Personal Data Protection of Third-Country Nationals? p 139.

²³⁵ *Ibidem*.

²³⁶ Catanzariti, Mariavittoria, and Deirdre Curtin, 'Beyond Originator Control of Personal Data in EU Interoperable Information Systems: Towards Data Originalism', in Deirdre Curtin, and Mariavittoria Catanzariti (eds), *Data at the Boundaries of European Law* (Oxford, 2023; online edn, Oxford Academic, 23 Mar. 2023) p 135.

²³⁷ *Ibidem*.

cooperação policial e judiciária, do asilo e da migração²³⁸ e no domínio das fronteiras e dos vistos²³⁹.

Nos termos do Regulamento (UE) 2019/817²⁴⁰ e do Regulamento (UE) 2019/818²⁴¹ a eu-LISA é a responsável pela interoperabilidade entre os sistemas de informação da UE²⁴². A interoperabilidade permitirá que os guardas de fronteira, os agentes da polícia, as autoridades competentes em matéria de vistos de curta e longa duração e autorizações de residência e os funcionários dos serviços de imigração disponham de informações mais completas sobre as ameaças à segurança, bem como de um acesso sem interrupções às informações²⁴³.

Os Regulamentos têm como objetivos principais: melhorar o nível de segurança dentro da UE, permitir controles de identidade mais eficientes, melhorar a eficácia e a eficiência dos controles nas fronteiras externas, promover a implementação da política comum de vistos, detectar, prevenir e investigar atos terroristas e outros crimes graves, melhorar a localização de pessoas em deslocamento, e que possuem várias identidades e auxiliar na luta contra a migração irregular²⁴⁴.

Para atingir estes objetivos, as referidas bases de dados serão combinadas e verificadas por meio de quatro novos componentes: Portal Europeu de Pesquisa (ESP), uma janela de pesquisa única para pesquisas rápidas em todos os sistemas JAI; Serviço Partilhado de Correspondências Biométricas (BMS), para o cruzamento de dados biométricos em todos os sistemas JAI; Repositório Comum de Dados de Identificação (CIR), para a identificação

²³⁸ Regulamento (EU) 2019/818

²³⁹ Regulamento (EU) 2019/817

²⁴⁰ Regulamento (UE) 2019/817 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019, relativo à criação de um regime de interoperabilidade entre os sistemas de informação da UE no domínio das fronteiras e vistos e que altera os Regulamentos (CE) n.º 767/2008, (UE) 2016/399, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240, (UE) 2018/1726 e (UE) 2018/1861 do Parlamento Europeu e do Conselho, e as Decisões 2004/512/CE e 2008/633/JAI do Conselho. Disponível em: <http://data.europa.eu/eli/reg/2019/817/2021-08-03>

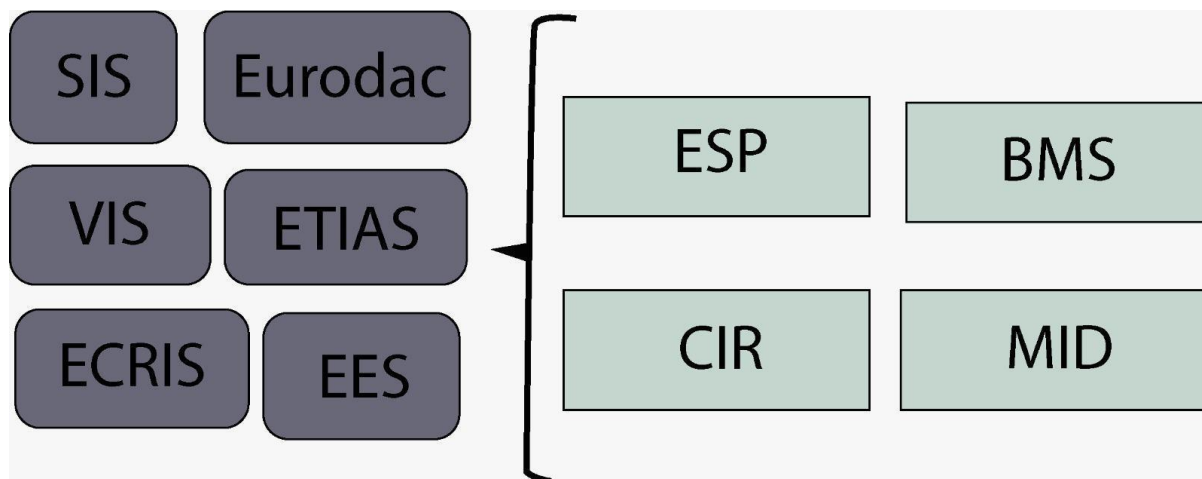
²⁴¹ Regulamento (UE) 2019/818 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019, relativo à criação de um regime de interoperabilidade entre os sistemas de informação da UE no domínio da cooperação policial e judiciária, asilo e migração, e que altera os Regulamentos (UE) 2018/1726, (UE) 2018/1862 e (UE) 2019/816. Disponível em: <http://data.europa.eu/eli/reg/2019/818/2021-08-03>

²⁴² “A eu-LISA deverá desempenhar um papel crucial na implementação técnica e no desenvolvimento da interoperabilidade dos sistemas de informação da UE. A interoperabilidade dos sistemas garantirá a disponibilidade da informação, melhorará a eficácia da prestação de serviços, reduzindo simultaneamente os custos, e assegurará uma melhor gestão da identidade em todos os sistemas de TI da eu-LISA. O mandato da eu-LISA, recentemente revisto e alargado, permite à Agência levar por diante este trabalho.” Interoperability. Disponível em: <https://eulisa.europa.eu/Activities/Interoperability>

²⁴³ European Agency for the Operational Management of Large-Scale IT Systems in the Area of Freedom, Security and Justice. Relatório técnico do Sistema de Informação sobre Vistos (VIS). p 11. Disponível em: <http://data.europa.eu/88u/dataset/vis-system>

²⁴⁴ Regulamento (UE) 2019/817 e Regulamento (UE) 2019/818, art 2

correta de nacionais de países terceiros; e o Detetor de Identidades Múltiplas (MID), para descobrir identidades múltiplas e combater a fraude de identidade²⁴⁵. A figura abaixo ilustra os sistemas de informações sendo processados pelos componentes de interoperabilidade²⁴⁶.



Não obstante serem chamados pelo Regulamento como componentes²⁴⁷, apresentamos uma importante questão abordada por Blasi: eles irão processar e armazenar os dados de forma estruturada, ou seja, serão mais do que meros acessórios dos sistemas de informação; além disso, eles possuem novos objetivos (como a identificação de fraudes), que não estão descritos nos sistemas já existentes na UE. Desse modo, segundo a autora, eles são muito mais do que componentes de interoperabilidade, o que atesta que serão mais do que apenas acessórios aos sistemas da UE e deveriam ser tratadas de fato como novas bases de dados²⁴⁸.

Apesar de não ser o objetivo deste trabalho discutir de forma aprofundada sobre as possíveis implicações da interoperabilidade e seus componentes nos direitos fundamentais dos NPTs, é importante abordar alguns pontos que serão úteis para o desenvolvimento central deste trabalho.

De acordo com a Comissão Europeia, com a interoperabilidade não serão recolhidas informações adicionais sobre as pessoas, sendo que cada dado deverá ser armazenado, acrescentado, modificado e deletado em conformidade com a respectiva base jurídica

²⁴⁵ eu-LISA. Summary overview of work programme for 2023. p 15. Disponível em: <https://www.eulisa.europa.eu/our-publications/information-material>

²⁴⁶ Fonte: Casagran, Cristina Blasi. Fundamental Rights Implications of Interconnecting Migration and Policing Databases in the EU, 2021 p. 438

²⁴⁷ Regulamento (UE) 2019/817 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de maio de 2019, art 1

²⁴⁸ Casagran, Cristina Blasi. Fundamental Rights Implications of Interconnecting Migration and Policing Databases in the EU, *Human Rights Law Review*, Volume 21, Issue 2, June 2021. p 440

aplicável a esse sistema²⁴⁹. Em contraponto a este discurso, Vavoula chama a atenção para o fato de que em relação o armazenamento de dados pessoais em bases de dados centralizadas interoperáveis, tanto as pessoas cujos dados pessoais são recolhidos e armazenados nos sistemas, como os organismos ou atores específicos que disponibilizam os dados para utilização interoperável, podem perder o controle sobre a utilização dos dados²⁵⁰.

Acrescento ainda como uma contestação à posição da Comissão uma reflexão trazida por Catanzariti e Curtin, que questionam a transparência das regras apresentadas pelos Regulamentos e sugerem um desenvolvimento de modelo de interoperabilidade baseada em dados que alinhem o desempenho técnico com a responsabilidade pelas suas etapas individuais. Tal implicaria, segundo os autores, em camadas substanciais de transparência na partilha de dados, atribuindo responsabilidades por todas as etapas necessárias para construir um processo de partilha de dados, e não apenas quando houver violações de dados que são rastreáveis operacionalmente²⁵¹.

A Comissão vem se posicionando no sentido de que a interoperabilidade dos sistemas de informação é uma forma de garantir que a informação é partilhada de forma adequada e eficiente com aqueles que têm a necessidade e o direito de aceder a ela, para mais, assegurar a identificação correta de uma pessoa terá um impacto positivo no direito ao respeito pela vida privada, bem como o direito a uma boa administração²⁵².

Em oposição a este entendimento, Blasi observa que os componentes serão acessíveis, fundamentalmente, as autoridades responsáveis pelas fronteiras e pela aplicação da lei dos Estados-Membros com acesso a pelo menos um dos seis sistemas de informação, além disso, duas autoridades supranacionais, a Europol e a Interpol, também terão acesso. A autora explica que desse modo, ao introduzir os dados de uma pessoa, essas autoridades poderão

²⁴⁹ European Commission. Frequently asked questions - Interoperability of EU information systems for security, border and migration management. 12 December 2017. p 3. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_17_5241

²⁵⁰ Vavoula, Niovi, 'Afterword', in Deirdre Curtin, and Mariavittoria Catanzariti (eds), *Data at the Boundaries of European Law* (Oxford, 2023; online edn, Oxford Academic, 23 Mar. 2023) p 222.

²⁵¹ Para mais detalhes: Catanzariti, Mariavittoria, and Deirdre Curtin, 'Beyond Originator Control of Personal Data in EU Interoperable Information Systems: Towards Data Originalism', in Deirdre Curtin, and Mariavittoria Catanzariti (eds), *Data at the Boundaries of European Law* (Oxford, 2023; online edn, Oxford Academic, 23 Mar. 2023) p 142.

²⁵² European Commission. Frequently asked questions - Interoperability of EU information systems for security, border and migration management. 12 December 2017. p 4. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_17_5241

aceder simultaneamente ao SIS, VIS, Eurodac, ETIAS, EES e ECRIS-TCN, ao CIR, aos dados da Europol e às bases de dados da Interpol²⁵³.

Acrescenta ainda que no caso das autoridades nacionais, estas podem incluir os responsáveis pelo registro de migrantes nos controles fronteiriços de primeira linha ou os funcionários fronteiriços que tratam dos pedidos de visto, que poderão aceder a todas as bases de dados policiais e de gestão de fronteiras existentes antes de aceitarem qualquer migrante no território da UE ou antes mesmo de concederem um visto²⁵⁴. Também poderá ser acessado pelas autoridades policiais de um EM caso relatem que não conseguiram identificar uma pessoa devido à falta de documentação de viagem ou se existirem dúvidas sobre os dados fornecidos pelo estrangeiro e também poderão ter acesso às informações do EES, do VIS, do ETIAS ou do Eurodac no âmbito de investigações criminais, sendo que o único requisito de acesso é a existência de motivos razoáveis para crer que a consulta às bases de dados contribuirá para a detectar, prevenir ou investigar ações terroristas ou outros crimes graves²⁵⁵.

Essas situações mostram que as condições de acesso vão para além do que os agentes das fronteiras e da polícia podem fazer atualmente. Quando esses novos componentes de interoperabilidade se tornarem operacionais, as autoridades competentes poderão solicitar diretamente uma consulta de identificação (utilizando dados biométricos ou biográficos de uma pessoa) sem qualquer justificação prévia, o que pode violar o princípio da limitação do acesso no âmbito do direito aos dados²⁵⁶.

A Comissão ainda pontua que a interoperabilidade irá contribuir para tranquilizar os cidadãos da UE quanto ao fato de qualquer NPT que se encontre em seu território tenha uma identidade conhecida e uma razão válida para ingressar/permanecer no território, e também irá aumentar a capacidade da UE para combater a criminalidade e o terrorismo e de garantir a

²⁵³ Casagran. Fundamental Rights Implications of Interconnecting Migration and Policing Databases in the EU. (n 263), p 440.

²⁵⁴ *Ibidem*.

²⁵⁵ *Ibidem*. p 441.

²⁵⁶ *Ibidem*. Atualmente as autoridades designadas dos EMs que desejam verificar a identidade de uma pessoa precisam inicialmente realizar uma pesquisa em suas bases de dados nacionais. Apenas se cumprirem as condições explicitamente prescritas em relação a cada sistema de informações da UE, é que poderão enviar uma solicitação fundamentada à autoridade verificadora, justificando a necessidade desse acesso. Uma vez operável, a interoperabilidade permitirá que as autoridades competentes enviem diretamente uma solicitação para identificação, sem necessidade de qualquer justificativa prévia.

segurança²⁵⁷. Em relação aos NPTs, a Comissão diz que a proposta dos Regulamentos assegura um equilíbrio entre os diversos direitos fundamentais, como o direito à segurança, o direito à vida, à liberdade da escravidão para as vítimas do tráfico de seres humanos, o direito à privacidade e à proteção dos dados pessoais²⁵⁸.

Contudo, o próprio sistema tem um caráter discriminatório, apesar de conter algumas salvaguardas²⁵⁹, podendo-se apontar ao menos dois tipos de discriminação: baseadas na origem nacional e étnico-racial. O objetivo da adoção dos Regulamentos relativos à interoperabilidade por si só já mostra seu caráter discriminatório²⁶⁰ na vertente da origem nacional, visto que introduz, sem justificar, controles de segurança adicionais para os nacionais de países terceiros, autorizando um tratamento diferenciado entre estes e os cidadãos da UE. Soma-se a isso o fato de que os referidos Regulamentos colocam na mesma categoria (sem distinguir se existe alguma conexão com um comportamento ilegal) os viajantes de curta duração, os migrantes, os requerentes de asilo, os migrantes em situação

²⁵⁷ European Commission. Frequently asked questions - Interoperability of EU information systems for security, border and migration management. 12 December 2017. p 4. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_17_5241

²⁵⁸ Em contrapartida, a Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (FRA) emitiu opinião onde identifica que a interoperabilidade dos sistemas pode afetar negativamente alguns princípios gerais do Direito da UE, como o princípio da proporcionalidade, e direitos fundamentais consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE). Para além dos mais óbvios, como o direito à vida privada (Artigo 7.º) e a proteção de dados pessoais (Artigo 8.º), destaca os seguintes: o direito a dignidade humana (Artigo 1.º), o direito a integridade da pessoa (Artigo 3.º), a proibição da tortura e tratamento ou castigo desumano ou degradante (Artigo 4.º), a liberdade e segurança da pessoa (Artigo 6.º), o direito de asilo (Artigo 18.º) e proibição de expulsão coletiva (Artigo 19.º), a igualdade e não discriminação (Artigo 20º e 21º), direitos da criança (Artigo 24º), o direito a uma boa administração (art. 41.º) e o direito a um remédio efetivo (artigo 47.º). Para mais detalhes, recomendamos a leitura desta publicação. European Union Agency for Fundamental Rights - FRA. Fundamental rights and the interoperability of EU information systems: borders and security, 2017.

²⁵⁹ Regulamento (UE) 2019/818, art 5, “O tratamento de dados pessoais para efeitos do presente regulamento não pode originar discriminação de pessoas em razão do género, da raça, da cor, da origem étnica ou social, das características genéticas, da língua, da religião ou crença, das opiniões políticas ou de outra natureza, da pertença a uma minoria nacional, do património, do nascimento, da deficiência, da idade ou da orientação sexual. O respeito pela dignidade e integridade humanas e pelos direitos fundamentais, incluindo o direito ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais, deve ser integralmente assegurado. Deve ser dispensada especial atenção às crianças, aos idosos, às pessoas com deficiência e às pessoas com necessidade de proteção internacional. O interesse superior da criança deve ser uma consideração primordial.” e art 20 (5) “Os Estados-Membros que pretendam usar a possibilidade prevista no n.º 2 devem adotar medidas legislativas nacionais. Ao fazê-lo, os Estados-Membros devem ter em conta a necessidade de evitar qualquer discriminação contra nacionais de países terceiros. Essas medidas legislativas devem especificar exatamente os objetivos da identificação referidos no artigo 2.º, n.º 1, alíneas b) e c), designar as autoridades policiais competentes e estabelecer os procedimentos, as condições e os critérios desses controlos de identidade”.

²⁶⁰ “A coleta sistemática de dados biométricos de uma pessoa durante uma verificação de identidade criaria o risco de estigmatizar determinadas pessoas (ou grupos de pessoas) com base em sua aparência e criaria uma diferença injustificada de tratamento entre cidadãos da UE e cidadãos de países terceiros. nacionais de países terceiros”. EDPS, Opinion 4/2018 on the Proposals for two Regulations establishing a framework for interoperability between.

irregular e os criminosos, que têm apenas uma coisa em comum: são nacionais de países terceiros²⁶¹.

Portanto, o sistema parece se nortear, sem qualquer fundamento, no pensamento de que os nacionais de países terceiros têm mais vocação para envolvimento com atividades ilícitas, como o cometimento de crimes graves e atos de terrorismo, conclusão essa que até podemos inferir no discurso da Comissão acima mencionado, em que justifica a implantação das medidas de interoperabilidade com o argumento de que irão aumentar a capacidade da UE para combater a criminalidade e o terrorismo e garantir maior segurança aos seus cidadãos. A recolha dos dados não demonstra ter qualquer ligação a um comportamento ilegal e há uma diferença de tratamento injustificada e desproporcional entre os cidadãos da UE e os nacionais de países terceiros²⁶².

No cenário que temos atualmente, a distinção entre criminosos/terroristas e estrangeiros não está bem demarcada, visto que frequentemente é realizada uma associação entre eles. Tal situação remete a ideia de pré-crime e visa que criminosos (nessa leitura, estrangeiros) tenham seus dados registrados pela UE até mesmo quando ainda se encontrem no seu país de residência, no momento do requerimento de um visto²⁶³. Concordamos que a interoperabilidade dos sistemas, desde que seja implementada de forma prudente e no pleno respeito dos direitos fundamentais dos NPTs, pode ser uma ferramenta útil para lidar com as necessidades legítimas do controle das fronteiras externas e segurança, contudo o panorama que se desenha não demonstra que se caminhe nesse sentido. Observamos que a evolução dos sistemas de informação em grande escala da UE para NPTs está ocorrendo de forma contínua e progressiva, sendo aprimorados com novas tecnologias. Por isso, é essencial discutir sobre proteções que devem ser asseguradas e implementadas, para que os direitos fundamentais destes indivíduos, tal como consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, sejam respeitados.

3.4 A privacidade na Fortaleza Europa

²⁶¹ Casagran. Fundamental Rights Implications of Interconnecting Migration and Policing Databases in the EU. (n 263), p 453.

²⁶² *Ibidem*.

²⁶³ *Ibidem*. p 456.

O desenvolvimento de um "mil folhas"²⁶⁴ de esquemas de processamento de informações e a interconexão dos diferentes sistemas, com o objetivo de se tornarem interoperáveis em um futuro próximo, demonstram que momento das bases de dados de imigração da UE é mais forte do que nunca²⁶⁵. Ao exercerem uma coleta sistemática, armazenamento e processamento de uma série de dados pessoais de NPTs, estes sistemas de informação interagem com o direito à privacidade de várias maneiras. Isto posto, vejamos alguns desafios à privacidade apresentados pelo estabelecimento da Fortaleza Europa.

O SIS representou um grande avanço no caminho da política que relaciona segurança e migração ao armazenar, em um único sistema, dados sobre migrantes irregulares e informações sobre objetos e indivíduos diretamente ligados à aplicação da lei²⁶⁶. Contudo, com um armazenamento sistemático e centralizado de vários dados pessoais, incluindo uma série de identificadores biométricos, observamos uma interferência no direito à privacidade²⁶⁷.

Considerando que o registro de um alerta no SIS implica que a pessoa será, em princípio, impedida de entrar e permanecer no espaço Schengen, podendo inclusive resultar numa detenção e deportação²⁶⁸, então, a depender do período de retenção do alerta, a proibição pode ficar em vigor por anos²⁶⁹, obstruindo assim então a livre circulação da pessoa, o que pode ter uma repercussão significativa na manutenção de relacionamentos pessoais ou laços familiares com pessoas que vivem na UE, refletindo também no direito à privacidade²⁷⁰.

²⁶⁴ Termo utilizado por Vavoula. The ‘Puzzle’ of EU Large-Scale Information Systems for Third-Country Nationals. (n 146), p 2; EU Immigration Databases Under Scrutiny. (n 167), p 217.

²⁶⁵ Vavoula. EU Immigration Databases Under Scrutiny. (n 167), p 217.

²⁶⁶ *Ibidem*. p 220.

²⁶⁷ TJUE e TEDH reconhecem que o registro sistemático de dados pessoais em registros centralizados, independentemente de os dados serem usados posteriormente ou de a coleta ter ocorrido de forma intrusiva, corresponde a uma interferência na privacidade. *Amann v Switzerland* App no 27798/95 (ECtHR, 16 February 2000); *Rotaru v Romania* App no 28341/95 (ECtHR, 4 May 2000); *Kopp v Switzerland* App no 23224/94 (ECtHR, 25 March 1998); *Joined Cases C-293/12 and C-594/12 Digital Rights Ireland Ltd v Minister for Communications, Marine and Natural Resources and Others and Kärntner Landesregierung and Others* EU:C:2014:238, Opinion of the Court (Grand Chamber) of 26 July 2017.

²⁶⁸ Brouwer. Digital Borders and Real Rights. (n 41), p 174.

²⁶⁹ Como o legislador optou por conceder uma considerável margem de manobra aos Estados-Membros, existe uma discrepância na duração dos períodos de retenção (segundo dados levantados por Vavoula, enquanto em alguns países o período máximo de retenção dos alertas do SIS é de 5 anos, em outros é de 10 ou até 20 anos). Vavoula. EU Immigration Databases Under Scrutiny. (n 167), p 194.

²⁷⁰ Vavoula, Niovi. Immigration and Privacy in the Law of the European Union. Leiden, The Netherlands: Brill, Nijhoff, 2022. p 677; Para ilustrar essa situação: FRA apresenta em um dos seus relatórios o caso de um cidadão mexicano, que disse a Agência que havia recebido uma proibição de entrada de 10 anos em 2006 e, em 2013, recebeu uma autorização de residência na Suécia por ser casado com uma cidadã sueca, contudo, toda vez que ele passa por um controle de fronteira, é interrogado por 10 a 20 minutos porque a proibição de entrada emitida pela Itália não foi excluída do sistema. FRA, “Under Watchful eyes” p 94.

A base de dados do Eurodac é considerada um exemplo relevante sobre a tendência de instituir dados biométricos²⁷¹ como um meio de identificação confiável e rápida²⁷². Porém, do outro lado da moeda, como os dados biométricos são armazenados de forma centralizada, o indivíduo perde o controle de seus dados pessoais, colocando em risco a sua privacidade²⁷³.

Além disso, quando a biometria é armazenada de forma centralizada, as taxas de erro são afetadas pelo número de pessoas submetidas ao sistema, o que significa que quanto maior o sistema, maior a possibilidade de um acerto, mas na verdade está baseado em um erro²⁷⁴. Como repercussão no direito à privacidade dos destinatários dessa base de dados, notamos que um possível erro pode refletir no status dos requerentes de asilo, que podem ser indevidamente devolvidos a outro EM ou ter sua entrada recusada; também destacamos que o período de retenção de dez anos para estes requerentes nunca foi devidamente justificado, e a coleta e armazenamento de todas as impressões digitais é uma interferência na privacidade que não parece ser proporcional²⁷⁵.

O desenvolvimento do VIS é tido como um exemplo significativo da tendência de vigilância preventiva no controle de imigração da UE, marcada pelo aumento da vigilância dos NPTs (e da mobilidade em geral)²⁷⁶. Através desta base de dados, foi oportunizado o rastreamento digital do pedido de visto Schengen, mediante a coleta obrigatória de dados confidenciais, inclusive biométricos, envolvendo até mesmo aqueles que nunca chegam à área Schengen²⁷⁷.

Segundo dados estatísticos da eu-LISA, em 2019 mais de 77 milhões de requerentes de visto e 68 milhões de conjuntos de impressões digitais foram armazenados no VIS²⁷⁸. Neste cenário o VIS é apresentado como uma ferramenta que permite a construção de perfis com base em dados cotidianos, revelando importantes e detalhadas informações sobre a vida

²⁷¹ O Eurodac constitui o primeiro experimento da UE com identificadores biométricos. Vavoula. EU Immigration Databases Under Scrutiny. (n 167), p 353.

²⁷² *Ibidem.* p 222.

²⁷³ *Ibidem.*

²⁷⁴ *Ibidem.*

²⁷⁵ *Ibidem.* p 223.

²⁷⁶ *Ibidem.* p 304.

²⁷⁷ *Ibidem.*

²⁷⁸ eu-Lisa, Report on the technical functioning of the Visa information System (VIS) August 2022. p 21

privada do requerente de visto ou de autorização de residência, mesmo que não tenham nenhuma suspeita de envolvimento com atividades ilícitas²⁷⁹.

Assim sendo, todos os requerentes de visto Schengen são indiscriminadamente considerados como sujeitos potencialmente arriscados, mesmo que tenham motivos legítimos para viajar ou um histórico de viagem sem qualquer intercorrência²⁸⁰, o que consideramos também ser uma interferência na privacidade.

O VIS prevê que autoridades policiais tenham acesso aos seus dados quando houver motivos razoáveis para acreditar que a consulta ao sistema contribuirá substancialmente para a prevenção, detecção ou investigação de atos terroristas e outros crimes graves. De pronto já percebemos que está em causa, dentre outros direitos fundamentais, a privacidade dos NPTs, visto o quão ampla é essa previsão, o que também leva a questionamentos sobre o limite desse acesso, que deveria ser melhor definido, tendo em conta que várias autoridades podem se enquadrar nesta definição.

Ademais, conforme Vavoula pontua, não há controle em nível da UE: a lista de autoridades designadas é simplesmente comunicada à Comissão e publicada no Diário Oficial e quanto ao procedimento de consulta, as autoridades designadas devem enviar uma solicitação eletrônica fundamentada ao Ponto de Acesso Central, uma autoridade também designada em nível nacional, que irá verificar se as condições de acesso foram atendidas²⁸¹.

Apesar de ainda não operável, EES está sendo desenhado para monitorar totalmente os movimentos dos NPTs que entram e saem do espaço Schengen durante um período de tempo considerável (ver anexo), cobrindo até mesmo o horário e os destinos preferidos. Considerando que até 2025 a previsão é que o número de viajantes NPTs seja de 176 milhões de pessoas, é esperado que o EES seja o maior sistema de informações da UE²⁸². Essa tendência de vigilância em massa é um desafio em relação à privacidade desses indivíduos,

²⁷⁹ *Ibidem*. p 269; O processamento de duas categorias especiais de dados pessoais é qualificado como interferência específica, de acordo com *S and Marper v UK*, *Schwarz and A*, *B and P*.

²⁸⁰ *Ibidem*. p 305.

²⁸¹ Por conseguinte, esse procedimento fica aquém dos critérios estabelecidos no caso *Digital Rights Ireland*, em que o TJUE exigiu explicitamente que o acesso aos dados deve ser "dependente de uma análise prévia realizada por um tribunal ou por um órgão administrativo independente. *Digital Rights Ireland Ltd* (n 25) para 62; Vavoula. *EU Immigration Databases Under Scrutiny*. (n 167), p 228.

²⁸² *Technical Guide for Border Checks on Entry/Exit System (EES) related equipment*. European Border and Coast Guard Agency, 2021. p 11.

que terão seus dados coletados e processados de uma forma que não podem ser considerados como consentindo, uma vez que o regulamento irá impor requisitos de registro obrigatório para entrar e sair do espaço Schengen²⁸³.

Além disso, outra preocupação em relação aos riscos à privacidade levantada por acadêmicos da área tem como uma das suas razões o fato da sua proposta revisada prever o acesso das autoridades policiais aos dados registrados neste sistema desde o início de sua operação²⁸⁴. No caso de portadores de visto (que também terão seus dados registrados no VIS), as autoridades com acesso aos dados poderão construir um perfil ainda mais completo sobre seu histórico de viagens, interferindo de forma significativa na sua privacidade²⁸⁵.

Como críticos alertam, esse armazenamento de dados de todo viajante NPT que entre no espaço Schengen tende a tratar todo não nacional da UE como potencialmente suspeito, independente de qualquer circunstância pessoal²⁸⁶ também pode ser considerada como uma limitação injustificada à privacidade. Vavoula acrescenta ainda que as discussões iniciais sobre o EES se deram sem que tenham havido eventos terroristas, o que pode indicar que a vigilância da mobilidade deixou de ser considerada uma resposta excepcional, mas sim a norma²⁸⁷.

O ETIAS está a ser desenvolvido para ser uma base de dados tão grande quanto o EES e conterá tanta riqueza de informações pessoais quanto o VIS. Permitirá que as autoridades criem perfis completos de viajantes isentos de visto antes mesmo de ingressarem no território Schengen, e sem nenhuma evidência que justifique, como dados estatísticos, que corroborem serem identificados como população de risco²⁸⁸. Assim como no EES, Vavoula ressalta que a criação dessa base de dados irá incutir uma camada adicional de controle, tendendo a considerar todos os viajantes como suspeitos de violar a lei, podendo ser usada como uma

²⁸³ Vavoula. *EU Immigration Databases Under Scrutiny*. (n 167), p 440.

²⁸⁴ Como em grande parte o sistema está baseado nos modelos do Eurodac e do VIS, as preocupações em relação à privacidade e a necessidade desse acesso por um grande número de autoridades são semelhantes. Vavoula. *EU Immigration Databases Under Scrutiny*. (n 167), p 238.

²⁸⁵ *Ibidem*. p 439

²⁸⁶ *Ibidem*. p 441

²⁸⁷ Vavoula. *EU Immigration Databases Under Scrutiny*. (n 167), p 238

²⁸⁸ Segundo análise de Vavoula, as regras de triagem do ETIAS buscam identificar pessoas que são desconhecidas pelas autoridades nacionais competentes (por serem isentos de visto), mas que se presume serem de interesse para fins de controle de imigração ou de segurança. Essas pessoas seriam sinalizadas por apresentarem características de categorias específicas, em uma lógica probabilística sem evidências concretas, e não por causa de ações específicas em que se envolveram. Vavoula. *EU Immigration Databases Under Scrutiny*. (n 167), p 240.

ferramenta de vigilância orientada para prevenção de riscos, além disso, a limitação a privacidade é sentida ao se exigir a coleta e o armazenamento de todos esses dados sem uma opção de consentimento, já que todos os turistas com dispensa de visto terão seus dados processados (juntamente com o EES, ao entrarem/saírem da área Schengen)²⁸⁹.

O período de retenção dos dados pessoais (ver anexo) também chama a atenção, pois seu armazenamento e uso contínuo geram preocupações sobre a compatibilidade com o direito à privacidade dos NPTs. O registro em uma determinada base de dados pode se tornar quase permanente quando se trata de viajantes frequentes, cujos dados são armazenados no EES ou VIS ou ETIAS. Como não há distinção entre as diferentes fases de uma viagem do NPT, as referidas bases de dados continuarão a armazenar dados pessoais mesmo após a partida da pessoa, com o propósito de controle de imigração. Então, apesar da retenção ser justificada para fins administrativos, também existe uma repercussão no acesso para fins aplicação da lei, o que tende a interferir no seu direito à privacidade²⁹⁰.

Por fim, o ECRIS-TCN completará a última peça do quebra cabeças do sistema de informação de larga escala, na qual dados biográficos, confidenciais e de viagem serão coletados de um número ainda não estimado de NPTs com antecedentes criminais em um ou mais EM. Ele irá registrar um conjunto completo de impressões digitais e uma imagem facial, o que equivale a uma interferência no direito ao respeito privacidade²⁹¹.

Ao colocar na mesma categoria os registros criminais de NPTs e indivíduos com dupla nacionalidade, o processamento centralizado de dados pessoais e a identificação biométrica progridem para atingir uma considerável parte da população da UE. Ademais, enquanto anteriormente o sistema para o controle de imigração era reaproveitado para a aplicação da lei, o ECRIS-TCN se desenha para criar ligações enraizadas entre a imigração e a justiça criminal²⁹².

Um estudo conduzido pela FRA demonstra que as provas de condenações penais anteriores podem, a depender da legislação nacional, justificar a retirada, a recusa de emissão ou a

²⁸⁹ *Ibidem.* p 506

²⁹⁰ Vavoula. Immigration and Privacy in the Law of the European Union. (n 9), p 685.

²⁹¹ Vavoula. EU Immigration Databases Under Scrutiny. (n 167), p 578; S. and Marper v. United Kingdom (2009) TEDH.

²⁹² *Ibidem.* p 577.

prorrogação de uma autorização de residência, dessa forma, os registos do sistema ECRIS-TCN serão utilizados como uma ferramenta de avaliação de risco para excluir migrantes do território da UE²⁹³. O simples fato de existir um registro ECRIS-TCN não apenas irá motivar como obrigará as autoridades a verificar sistematicamente e potencialmente a rever as decisões sobre todas as autorizações de residência ou vistos de longa duração, interferindo, entre outros direitos fundamentais, à privacidade desses indivíduos²⁹⁴.

Por meio dessa breve análise observamos que os sistemas de informação em larga escala podem interferir no direito à privacidade dos NPTs. Em uma série de julgamentos, o TJUE e o TEDH deixaram claro que o poder estatal não é ilimitado, sendo necessário encontrar um equilíbrio justo entre o aumento da segurança e a proteção dos direitos fundamentais, especialmente a privacidade²⁹⁵. Nesse contexto, inspirados em algumas das decisões mais relevantes dos mencionados Tribunais na seara da privacidade, vamos analisar os desafios de privacidade relacionados às bases de dados de imigração da UE.

3.5 Bases de dados centralizados da UE e o direito à privacidade

“A extensão da proteção que uma sociedade pretende dar a seus interesses fundamentais não pode variar dependendo do status legal da pessoa que prejudica esses interesses”²⁹⁶.

As normas de direitos fundamentais visam um equilíbrio entre os interesses, muitas vezes conflitantes, dos Estados e dos indivíduos. No que diz respeito aos migrantes, apesar daqueles possuírem competência para determinar suas próprias políticas sobre entrada, permanência e expulsão, existem proteções legais que estabeleceram limites específicos à soberania estatal, como a Convenção Europeia de Direitos Homem²⁹⁷ e a Carta de Direitos Fundamentais da

²⁹³ FRA (2015). Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights concerning the exchange of information on third country nationals under a possible future system complementing the European Criminal Records Information System. p 9, 10.

²⁹⁴ *Ibidem*.

²⁹⁵ Vavoula. Immigration and Privacy in the Law of the European Union. (n 9), p 77, p 676.

²⁹⁶ CJEU - C-373/13, H. T. v Land Baden-Württemberg. par 77.

²⁹⁷ A Convenção é aplicável a todos dentro da jurisdição das partes contratantes (Artigo 1º, CEDH). Todos os 27 EMs da UE são partes na Convenção. Apesar da UE não ser signatária da CEDH (em 18 de dezembro de 2014, o Tribunal de Justiça da UE emitiu um parecer negativo à adesão, disponível em ECLI:EU:C:2014:2454), esta ocupa um papel importante na União. Tal é constatado pelo fato de que o TJUE tem interpretado o direito da UE à luz dos direitos inscritos na CEDH, argumentando que estes fazem parte dos direitos protegidos pelos

União Europeia²⁹⁸. Sob essa perspectiva, os EMs devem buscar um equilíbrio entre os seus interesses (como gestão da política migratória e segurança nacional) e os do NPT que pretende ingressar no seu território²⁹⁹.

A coleta, armazenamento e processamento de dados pessoais por meio de bases de dados levanta, inevitavelmente, questões relativas à proteção do direito à privacidade dos NPTs, conforme apresentamos na seção anterior, direito este que se encontra consagrado no artigo 8º da Convenção e no artigo 7º da Carta. Embora os sistemas de informações não violem a essência da privacidade, as diversas interferências, os propósitos de uso sendo cada vez maiores e o grande número de NPTs afetados (especialmente pelo VIS, EES e ETIAS, que visam grandes grupos de viajantes em massa), significam que o desenvolvimento de cada sistema implica em interferências no direito à privacidade.

Como a Carta é direito primário, esta é o primeiro ponto de referência do TJUE para avaliar a compatibilidade da legislação da UE com o direito ao respeito à privacidade e, por essa razão, também será nossa principal referência³⁰⁰. Antes de prosseguirmos, iremos abordar duas decisões do TEDH³⁰¹ que serviram de base para corroborar decisões do TJUE que serão por nós analisadas. “Em uma era de 'tsunami digital', os Tribunais Europeus entraram no debate sobre vigilância e surgiram como os principais guardiões da privacidade³⁰²”. Nesse sentido, os casos que envolvem a coleta e o armazenamento sistemáticos de dados pessoais merecem uma particular atenção, uma vez que as bases de dados em estudo envolvem tanto a coleta quanto o armazenamento de dados pessoais.

Considerada a pedra angular da jurisprudência do TEDH sobre armazenamento e processamento posterior de informações públicas sobre indivíduos³⁰³, o caso *Leander v. Sweden* diz respeito a um carpinteiro sueco que foi contratado temporariamente como técnico

princípios gerais do Direito da União. Desse modo, a referência permanente do TJ em relação à CEDH também tem englobado a jurisprudência do TEDH. Para maior aprofundamento, V., Gil. A proteção derivada de direitos fundamentais de imigração. (n 63), p 25.

²⁹⁸ Boeles, Pieter; Brouwer, Evelien; Groenendijk, Kees; Hilbrink, Eva and Hutten, Willem. Public Policy Restrictions in EU Free Movement and Migration Law. General Principles and Guidelines. The Meijers Committee, 2021, Amsterdam, The Netherlands. p 9.

²⁹⁹ *Ibidem*.

³⁰⁰ Como explica Rijpma, o direito à proteção da vida privada é reconhecido há muito tempo como parte dos princípios gerais da legislação da UE e a Carta tem que ser interpretada de acordo com a jurisprudência do TEDH. Rijpma. Brave New Borders (n 6), p 219.

³⁰¹ Rever nota 312.

³⁰² Vavoula. Immigration and Privacy in the Law of the European Union. (n 9), p 676

³⁰³ *Ibidem*. p 54

em um museu localizado em uma base naval na Suécia. O Sr. Leander foi dispensado do emprego, antes do prazo estipulado, porque registros policiais mantidos pelos serviços secretos suecos, aos quais ele não teve acesso, continham informações sobre suas atividades anteriores, que supostamente mostravam que ele era um risco à segurança. O TEDH considerou que tanto o armazenamento quanto a divulgação de dados relacionados à vida privada de um indivíduo equivalem a uma interferência em seu direito ao respeito pela vida privada, que nesse caso ainda soma-se o fato de que houve recusa de permitir que o Senhor Leander tivesse a oportunidade de refutar os dados³⁰⁴.

Entretanto, ao avaliar se a interferência era necessária³⁰⁵, o Tribunal reconheceu que “as autoridades nacionais têm uma margem de apreciação, cujo escopo dependerá não apenas da natureza do objetivo legítimo perseguido, mas também da natureza específica da interferência envolvida³⁰⁶”. Ou seja, o interesse do Estado em proteger sua segurança nacional deve ser equilibrado com a gravidade da interferência no direito do indivíduo ao respeito por sua vida privada, sob risco de constituir uma interferência desproporcional na vida privada da pessoa envolvida, não podendo então, usar a luta contra o terrorismo e a proteção da segurança nacional como justificativas para uma interferência massiva. O Tribunal aceitou que os Estados precisam de legislação para permitir a coleta, o armazenamento e o uso de informações pessoais, porém, devem ser contrabalançados com garantias processuais³⁰⁷.

O caso *S. and Marper v. United Kingdom* é visto como essencial para entender como o TEDH lida com a coleta e o armazenamento sistemáticos de dados biométricos de pessoas que não são suspeitas de cometimento de crime³⁰⁸. Tratava-se de dois indivíduos não condenados que queriam que suas informações pessoais obtidas pela polícia, incluindo suas impressões digitais, perfis de DNA e amostras celular, fossem removidas da base de dados de identificação criminal, no qual eram mantidas por tempo indeterminado³⁰⁹.

O Tribunal começa sua apreciação observando que “o conceito de “vida privada” é um termo amplo, não passível de definição exaustiva.” E continua “(...) pode abranger vários aspectos

³⁰⁴ TEDH, *Leander v. Sweden* (9248/ 81), 1987, para. 48.

³⁰⁵ “A noção de necessidade implica que a interferência corresponda a uma necessidade social premente e, em particular, que seja proporcional ao objetivo legítimo perseguido”. *Ibidem*. V. para. 59.

³⁰⁶ *Ibidem*.

³⁰⁷ *Ibidem*.

³⁰⁸ Vavoula. *Immigration and Privacy in the Law of the European Union*. (n 9), p 65.

³⁰⁹ TEDH, *S. and Marper v. United Kingdom* (30562/ 04; 30566/ 04), 2008.

da identidade física e social da pessoa. Elementos como, por exemplo, identificação de gênero, nome e orientação sexual e vida sexual se enquadram na esfera pessoal protegida pelo Artigo 8º³¹⁰. Reafirma que o mero armazenamento de dados relativos à vida privada de um indivíduo equivale a uma interferência no Artigo 8º (citando o caso *Leander v. Sweden*)³¹¹, e que as impressões digitais contêm objetivamente informações exclusivas sobre o indivíduo, o que permite sua identificação com precisão em muitas circunstâncias, sendo, dessa forma, capazes de afetar sua privacidade³¹². Assim, a retenção dessas informações sem o consentimento do indivíduo, segundo o Tribunal, não pode ser considerada neutra ou insignificante³¹³.

O Tribunal fez uma distinção entre diferentes tipos de dados biométricos, amostras celulares e perfil de DNA versus impressões digitais. Apesar de ter reconhecido que as amostras celulares são de natureza altamente pessoal e contêm muitas informações confidenciais sobre um indivíduo, considerou que as impressões digitais, apesar de não possuírem tantas informações quanto aquelas e os perfis de DNA, ainda assim "contêm certas características de identificação externa da mesma forma que, por exemplo, fotografias pessoais ou amostras de voz"³¹⁴.

Nesse sentido, embora possa ser necessário distinguir entre a coleta, o uso e o armazenamento de impressões digitais, por um lado, e amostras e perfis, por outro, o Tribunal considerou que a retenção de impressões digitais nos registros das autoridades em relação a um indivíduo identificado ou identificável constitui uma interferência no direito ao respeito pela privacidade³¹⁵. A mera retenção e armazenamento de dados pessoais por autoridades públicas, independentemente de como tenham sido obtidos, segundo entendimento do Tribunal, reiterado ao longo da decisão, devem ser considerados como tendo impacto direto sobre a privacidade de um indivíduo, independentemente do uso posterior dos dados³¹⁶.

O TEDH não descartou a coleta de amostras e impressões digitais de suspeitos e seu uso durante as investigações criminais, ou mesmo sua exclusão imediata na conclusão do

³¹⁰ *Ibidem.* para 66.

³¹¹ *Ibidem.* para 67.

³¹² *Ibidem.* para. 85.

³¹³ *Ibidem.*

³¹⁴ *Ibidem.* para. 85.

³¹⁵ *Ibidem.*

³¹⁶ *Ibidem.* para. 121

processo, mas alertou sobre a necessidade de se impor limitações significativas às práticas dos Estados³¹⁷. Além disso, enfatizou que a presunção de inocência exige tratamento diferenciado entre os dados de indivíduos que foram condenados e os que não foram, sob o risco de haver estigmatização e discriminação³¹⁸.

O caso em questão demonstra a crescente conscientização e sensibilidade do TEDH em relação às tecnologias e ao risco resultante da coleta e retenção de dados pessoais em bases de dados sofisticadas³¹⁹. Também nos ajuda a sedimentar o caminho do nosso entendimento no sentido que o argumento genérico da segurança nacional/pública não justifica, por si só, a interferência da privacidade dos indivíduos, especialmente porque, pelo que vimos em algumas situações, os NPTs estão sendo considerados como população suspeita (como por exemplo ao se estabelecer que serão coletados dados de todo viajante que ingresse ou pretenda ingressar no território Schengen, independente de serem suspeitos ou não, caso do VIS, o EES e o ETIAS) de forma desproporcional e não devidamente fundamentada. Terão seus dados recolhidos apenas com base em não serem nacionais da UE, com o escudo de um discurso de uma Fortaleza Europa e em prol da segurança interna, ameaçada pela presença de não nacionais³²⁰.

O TJUE tem dois casos que são pertinentes para o questionamento levantado sobre possíveis violações que as bases de dados centralizadas em estudo podem provocar ao direito à privacidade dos NPTs. O caso *Schwarz*³²¹ e *Data Retention*³²² são significativos para construção argumentativa sobre até que ponto o armazenamento de dados pessoais nas referidas bases de dados pode ser justificado de acordo com as regras da Carta.

Lembrando que os artigos 7.º e 8.º da Carta não conferem um direito absoluto a privacidade e que para se estabelecer restrições a direitos fundamentais, esta estabelece em seu artigo 52º que qualquer derrogação ou limitação do exercício de direitos ou liberdades deve estar prevista em lei, respeitar sua essência, ser necessária e atender genuinamente a objetivos de

³¹⁷ Vavoula. Immigration and Privacy in the Law of the European Union. (n 9). p 67.

³¹⁸ *Ibidem*.

³¹⁹ *Ibidem*.

³²⁰ Rijpma. Brave New Borders (n 6), p 219.

³²¹ Case C- 291/ 12, Schwarz, Judgment of 17 October 2013 (ECLI:EU:C:2013:670).

³²² Joined Cases C- 293/ 12 (Digital Rights Ireland) and C- 594/ 12 (Kärtner Landesregierung), Judgment of 8 April 2014 (ECLI:EU:C:2014:238).

interesse geral reconhecidos pela UE ou à necessidade de proteger direitos e liberdades de terceiros, e estar sujeita ao princípio da proporcionalidade³²³.

O caso *Schwarz* é considerado a decisão do TJUE equivalente a *S. and Marper v. United Kingdom* do TEDH³²⁴. O caso tem como pano de fundo o Artigo 1º (2) do Regulamento (CE) 2252/2004³²⁵, que obriga os Estados-Membros a incluir em seus passaportes e documentos de viagem uma imagem facial e duas impressões digitais em formatos interoperáveis. O Senhor Schwarz, nacional alemão, se recusou a ter suas impressões digitais recolhidas ao solicitar o passaporte. Com a negativa da sua solicitação, ingressou com uma ação no Tribunal solicitando a emissão de um passaporte sem a coleta de suas impressões, argumentando que essa obrigação infringia os artigos 7º e 8º da Carta.

Inicialmente o Tribunal assentiu que a posse de um passaporte é um documento indispensável para deslocar-se a países terceiros em vista da importância dos documentos de viagem para poder viajar e desse modo o consentimento das pessoas em fornecer suas impressões digitais não pode, na prática, ser considerado livre³²⁶. Em seguida, reconheceu a compatibilidade do Regulamento sobre passaportes biométricos com os direitos fundamentais, baseando seu argumento, em grande parte, na constatação de que as impressões digitais são armazenadas exclusivamente no passaporte, que pertence apenas ao seu titular e que seriam recolhidas somente 2 impressões digitais. Essa decisão deixa uma margem para argumentação de que o armazenamento centralizado de impressões digitais em uma base de dados massiva, assim como a coleta de todas as impressões digitais podem ser um meio desproporcional de lidar com as prerrogativas de controle de imigração³²⁷.

³²³ Vavoula. Immigration and Privacy in the Law of the European Union. (n 9), p 76. A autora apresenta uma explicação muito interessante sobre esse ponto e que será levada em conta no desenvolvimento deste trabalho “O elemento ‘previsto em lei’ corresponde ao requisito ‘em conformidade com a lei’ segundo a CEDH, embora, como será visto, o TJUE tenha considerado esse critério como uma formalidade e leve em conta as garantias mínimas estabelecidas pelo TEDH segundo o teste de legalidade em sua avaliação de proporcionalidade. Esse Tribunal exige que qualquer medida que limite os direitos fundamentais seja adequada para atingir os objetivos que persegue e não exceda o que é necessário para atingir esses objetivos. Dessa forma, é realizada uma avaliação tripla para determinar se uma medida é apropriada, necessária e proporcional *stricto sensu*. Entretanto, antes de avaliar a proporcionalidade, o CJEU examina se a essência do direito foi comprometida, ou seja, o núcleo inalienável sem o qual o gozo do direito é prejudicado. O objetivo de interesse geral geralmente corresponde ao requisito de objetivo legítimo, formulado de forma mais ampla e não exaustiva.”

³²⁴ *Ibidem*. p 77.

³²⁵ Council Regulation (EC) 2252/ 2004, of 13 December 2004 on standards for security features and biometrics in passports and travel documents issued by Member States. OJ 2004 L 385/ 1.

³²⁶ Schwarz, *supra*, para. 32.

³²⁷ Vavoula. Immigration and Privacy in the Law of the European Union. (n 9), p 80.

O Tribunal ainda afirma que a recolha e a conservação de impressões digitais constituem atos lesivos ao direito ao respeito pela privacidade. Ao examinar se estes são justificados, identifica que as impressões digitais só podem ser utilizadas com o único objetivo de verificar a autenticidade do passaporte e a identidade do seu titular, visando, desse modo, combater falsificações e uso fraudulento, combatendo assim a imigração irregular³²⁸. Ademais, nenhum outro meio de conservação, além do próprio passaporte, é prevista e o Regulamento em causa não pode ser interpretado como uma base jurídica para uma eventual centralização dos dados recolhidos com fundamento no mesmo ou para a utilização destes dados para fins diferentes de impedir a entrada ilegal de pessoas no território da União.³²⁹

De acordo com Vavoula, numa leitura sobre o caso, o TJUE forneceu importantes orientações sobre os critérios a serem considerados ao equilibrar interesses conflitantes, estabelecendo limites ao poder do Estado de coletar e usar dados pessoais para fins de controle de fronteiras³³⁰. Em sua análise, a autora menciona que é dada uma dimensão significativa às consequências de uma falsa correspondência das impressões e considera que a dignidade da privacidade está no centro da abordagem do Tribunal³³¹. Em seguida, destaca que a compatibilidade do Regulamento discutido no caso com os direitos fundamentais baseou-se, em grande medida, na constatação de que as impressões digitais são armazenadas exclusivamente no passaporte, que pertence apenas ao titular³³².

No mesmo sentido é interessante destacar a análise de Rijpma, que argumenta que o fato do TJUE ter reconhecido que as impressões digitais desempenham um papel específico no campo da identificação de pessoas em geral, levanta uma reflexão sobre a proporcionalidade do armazenamento de impressões em bases de dados centralizados de larga escala da UE³³³. Sua consideração tem como fundamento o fato de que o motivo da coleta de impressões não ter sido considerada como além do necessário foi porque os dados não foram armazenados em nenhum outro lugar além do próprio passaporte e não poderiam ser usados para nenhum outro propósito além de impedir a entrada ilegal³³⁴. E finaliza “Isso é, obviamente, diferente

³²⁸ Schwarz, paras 23– 30; 36 - 38; 56; 60,61

³²⁹ *Ibidem*.

³³⁰ Vavoula. Immigration and Privacy in the Law of the European Union. (n 9), p 79.

³³¹ *Ibidem*.

³³² *Ibidem*. p 80; Schwarz, *supra*, para 60.

³³³ Rijpma. Brave New Borders (n 6), p 222.

³³⁴ *Ibidem*.

no caso das bases de dados centralizados da UE e o acesso conferido aos dados por uma ampla gama de autoridades nacionais, incluindo a equipe de aplicação da lei”³³⁵.

Por fim, vamos ao *The Data Retention Case*, que apresenta relevantes questões sobre a legalidade das bases de dados que estamos discutindo e a compatibilidade com o direito fundamental à vida privada. *Digital Rights Ireland* é considerado uma decisão histórica e efetivamente proibiu instrumentos legais securitários baseados em uma retenção preventiva geral e indiscriminada de metadados³³⁶.

O TJUE declarou inválida, por violar o direito à vida privada, conforme protegido na Carta, a Diretiva de Retenção de Dados. Esta obrigava os provedores de serviços de comunicações eletrônicas publicamente disponíveis ou redes de comunicações públicas a reter vários tipos de dados de telecomunicações - os metadados - de cada indivíduo na UE para fins de investigação, detecção e de repressão de crimes graves, tal como definidos no direito nacional de cada Estado-Membro³³⁷. Metadados, conforme explicação de Pereira Coutinho, são "dados sobre dados"³³⁸ e no contexto dos serviços de comunicações eletrônicas na UE, se referem aos dados gerados por pessoas físicas através do uso de telefones fixos, celulares, fax e Internet, ou seja, dados de tráfego e dados de localização³³⁹. São dados pessoais sempre que puderem ser usados para rastrear e identificar pessoas envolvidas em comunicações eletrônicas³⁴⁰.

O Tribunal observou que os dados retidos permitiram conhecer a identidade das pessoas com quem o titular dos dados se comunicou, bem como a forma, a hora, o local e a frequência das comunicações³⁴¹. E completa que

“Estes dados, considerados no seu todo, são suscetíveis de permitir tirar conclusões muito precisas sobre a vida privada das pessoas cujos dados foram conservados, como os hábitos da vida quotidiana, os lugares onde se encontram de forma permanente ou temporária,

³³⁵ *Ibidem*.

³³⁶ Pereira Coutinho, Francisco, Data Retention in Portugal: Big Brother is (No Longer) Watching (September 12, 2022). Forthcoming in Inês Quadros e Miguel Gorjão-Henriques, APDE, 2022, p 17.

³³⁷ Directive 2006/ 24/ EC, OJ 2006 L 105/ 54 (‘Data Retention Directive’)

³³⁸ Pereira Coutinho (n 344) p. 2, 3.

³³⁹ *Ibidem*.

³⁴⁰ *Ibidem*.

³⁴¹ Digital Rights Ireland, par 26.

as deslocações diárias ou outras, as atividades exercidas, as relações sociais e os meios sociais frequentados³⁴²”.

Ou seja, apesar do conteúdo das comunicações em si não ter sido armazenado, as informações consideradas como um todo permitiriam tirar conclusões precisas sobre a vida privada da pessoa. O Advogado Geral e o Tribunal chegaram à conclusão de que a violação da privacidade e dos dados pessoais que a Diretiva constituía não podia ser justificada³⁴³. Além disso, o Tribunal afirmou que “O fato da conservação dos dados e a sua utilização posterior serem efetuadas sem que o assinante ou o utilizador registrado sejam informados disso é suscetível de gerar no espírito das pessoas em causa (...) a sensação de que a sua vida privada é constantemente vigiada³⁴⁴”.

Ao prever o armazenamento generalizado de dados de todas as pessoas que usassem dispositivos eletrônicos, “não sendo efetuada nenhuma diferenciação, limitação ou exceção em função do objetivo de luta contra as infrações graves³⁴⁵”, a Diretiva infringia o princípio da proporcionalidade devido a natureza geral e indiscriminada da retenção e por não se limitar ao estritamente necessário³⁴⁶. Além disso, a Diretiva implicava aplicação inclusive às pessoas que não tinham nenhuma evidência de ligação, mesmo que indireto ou remoto, com crimes graves³⁴⁷, sendo mais uma violação ao direito à privacidade.

O Tribunal demonstrou a total ausência de qualquer relação entre a grande quantidade de dados retidos e as pessoas que provavelmente estariam envolvidas em crimes graves, sendo que não havia nenhuma expectativa de que as pessoas estivessem, mesmo que indiretamente, em uma situação que pudesse dar origem a processos judiciais³⁴⁸ e assim, condenou as práticas que acarretavam na retenção massiva e indiscriminada de dados pessoais para fins de aplicação da lei sem garantias rigorosas³⁴⁹.

³⁴² Digital Rights Ireland, par 27.

³⁴³ Joined Cases C- 293/ 12 (Digital Rights Ireland) and C- 594/ 12 (Kärntner Landesregierung), with the Opinion of Advocate General Cruz Villalón, delivered on 12 December 2013 (ECLI:EU:C:2013:845).

³⁴⁴ Digital Rights Ireland, par 37.

³⁴⁵ Digital Rights Ireland, par 57.

³⁴⁶ Pereira Coutinho (n 344) p. 17.

³⁴⁷ *Ibidem*.

³⁴⁸ Vavoula. Immigration and Privacy in the Law of the European Union. (n 9), p 87.

³⁴⁹ *Ibidem*. p 89.

Nesse ponto insta sinalizar que o mesmo argumento é plausível de ser apresentado com relação à coleta geral e indiscriminada de impressões digitais de nacionais de países terceiros nos termos do VIS, ETIAS e do EES, visto que a maioria dessas pessoas não teria a intenção de permanecer no espaço Schengen por mais tempo do que o previsto no visto/na dispensa de visto e muito menos teria vínculos com o terrorismo ou com o crime organizado³⁵⁰.

Também consideramos significativa a posição do Tribunal ao pontuar que a Diretiva em discussão não estabelecia critérios objetivos que permitam limitar o número de pessoas com autorização de acesso e de utilização posterior dos dados conservados ao estritamente necessário à luz do objetivo almejado³⁵¹. Problema semelhante é encontrado, por exemplo, no VIS, como discutimos no tópico acima sobre o limite desse acesso, que deveria ser melhor definido, assim como quais autoridades podem se enquadrar na definição das quais podem ter acesso. Um outro problema no que concerne à possível violação ao direito à privacidade, que associamos a essa posição do Tribunal, a qual seguimos, é o caso dos Regulamentos de Interoperabilidade, uma vez que, quando operáveis, as autoridades de responsáveis pela emissão de visto, os guardas de fronteira, as autoridades responsáveis por asilo, forças policiais, autoridades alfandegárias, autoridades judiciais, autoridades de registro de veículos e transportadoras aéreas terão acesso a todos as seis bases de dados interoperáveis, independentemente de estarem originalmente listados como autoridades competentes nessa base de dados da UE³⁵².

Sobre a duração da conservação dos dados, a Diretiva previa uma duração entre seis e vinte e quatro meses, sem especificar que a determinação do período de conservação deve basear-se em critérios objetivos a fim de garantir que se limita ao estritamente necessário³⁵³. O Tribunal argumenta que a Diretiva não estabelecia regras claras e precisas que permitissem limitar efetivamente ao estritamente necessário a ingerência nos direitos fundamentais consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Carta, o que levou à conclusão de que a Diretiva possibilita uma ingerência nestes direitos fundamentais, de grande amplitude e particular gravidade na ordem jurídica da União³⁵⁴.

³⁵⁰ *Ibidem*, p 87.

³⁵¹ Digital Rights Ireland, par 62.

³⁵² Casagran, Cristina Blasi. Fundamental Rights Implications of Interconnecting Migration and Policing Databases in the EU, Human Rights Law Review, Volume 21, Issue 2, 2021. p 443.

³⁵³ Digital Rights Ireland, par 64.

³⁵⁴ Digital Rights Ireland, par 65.

Consideramos que essa conclusão também pode ser uma base argumentativa para a forte ingerência das bases de dados em discussão no que diz respeito ao direito à privacidade dos NPTs, visto que, em relação ao período de retenção, apesar das bases de dados centralizadas preverem a exclusão automática após o término do período de retenção e a possibilidade de exclusão antecipada dos dados, como cada sistema tem seus próprios períodos de retenção (ver anexo), com a interoperabilidade dos sistemas o termo desse período ficará de certa forma nebuloso, já que os acessos estarão interconectados. Então se os dados de um nacional de país terceiro forem encontrados em várias bases de dados, a retenção estará vinculada ao limite de tempo que permite o maior tempo de retenção de dados³⁵⁵.

Essa decisão constitui uma forte defesa da privacidade como um direito fundamental genuíno, cuja redução é descartada mesmo que seja em prol de objetivos altamente valorizados, como o combate ao terrorismo³⁵⁶. Segundo Vavoula, ao impor limites à vigilância generalizada, o TJUE parece defender um conceito de privacidade entrelaçado com os valores da autonomia pessoal, segundo o qual, os indivíduos devem ser deixados para realizar suas atividades cotidianas, a não ser que haja suspeita de irregularidade³⁵⁷.

Desse modo, consideramos que o Tribunal deixa um legado importante para outros instrumentos que envolvem coleta, retenção e processamento de dados pessoais de indivíduos que pouco provavelmente estão envolvidos com criminalidade. Por isso, pode servir como fundamento nos casos envolvendo NPTs e as bases de dados centralizadas em discussão. Referenciando Vavoula sobre esta decisão, ela é “Uma nova esperança para a privacidade”³⁵⁸.

Considerações finais

Ao longo desta apresentação tivemos a oportunidade de demonstrar a evolução da gestão migratória da União Europeia, explorando o principal quadro jurídico que regula o tema. Através desta análise, ficou claro como a tecnologia é uma grande aliada na transformação da fronteira externa em si da UE, sendo chamada por muitos da doutrina como uma “fronteira digital”, visto que, o ato físico de atravessar a fronteira externa da União já é irrelevante para

³⁵⁵ Casagran. Fundamental Rights Implications of Interconnecting Migration and Policing Databases in the EU. (n 263), p 448.

³⁵⁶ Vavoula. Immigration and Privacy in the Law of the European Union. (n 9), p 89.

³⁵⁷ *Ibidem*. p 89

³⁵⁸ Vavoula. Immigration and Privacy in the Law of the European Union. (n 9), p 83.

que as autoridades tenham acesso aos dados pessoais dos nacionais de países terceiros e decidam quem tem autorização ou não para entrar na “Fortaleza Europa”. Com o objetivo de facilitar a movimentação deste grupo, que as autoridades da UE consideram estar de boa-fé, as tecnologias implantadas para estabelecer essa fronteira digital, que já se tornaram móveis, acabam por sustentar interferências na privacidade.

Uma consequência que depreendemos dessa transformação é que os não nacionais da UE estão, de forma generalizada, sendo tratados como potenciais riscos à segurança interna e por essa razão devem ter seus movimentos monitorados, mesmo que não haja nenhum indício concreto ou remoto de qualquer prática ou envolvimento com atos ilícitos. E aqui está outro ponto de destaque sobre como o emprego da tecnologia como aliada transformou essa relação com a fronteira: a forma como o movimento dos nacionais de países terceiros é gerida, sendo que muitas vezes podemos dizer que os movimentos estão sendo vigiados.

É possível dizer que nas últimas três décadas a política de gestão migratória vem sendo fortemente baseada na tecnologia, amparada em um discurso que visa um bem maior e comum aos cidadãos nacionais, uma “Security Union”, que muitas vezes deixa de lado direitos fundamentais dos não nacionais da União, sendo o direito à privacidade um grande destaque desse rol de direitos.

Ao analisar a construção e o desenvolvimento dos seis sistemas centralizados de informação da UE e os novos componentes de interoperabilidade, adotamos a abordagem que visualiza essa estruturação como ondas, que são manifestadas por acontecimentos marcantes da área da segurança da UE (e também influenciado por eventos fora do espaço Schengen). Através das três ondas percebemos que essa tendência da vigilância crescente direcionada aos não nacionais nos leva para um caminho sem volta.

Caminhando um pouco mais, ficou demonstrado que os sistemas de informação interagem com o direito à privacidade de várias maneiras, uma vez que existe uma coleta, armazenamento e processamento de uma grande quantidade de dados pessoais dos nacionais de países terceiros. Além disso, os sistemas foram inicialmente desenvolvidos com propósitos específicos relacionados a imigração, como a gestão das fronteiras externas e política de asilo, contudo, como observamos na análise, o fortalecimento do discurso da “Fortaleza Europa” associado com o desenvolvimento tecnológico e seu emprego nas bases de dados

teve como um desdobramento os sistemas se tornarem um campo político por si só, deixando os nacionais de países terceiros em uma posição ainda mais vulnerável e tendo seu direito à privacidade infringido, de forma não justificada, em alguns aspectos que não acontecem com os nacionais. Por essa razão é tão pertinente o estudo aprofundado e crítico sobre as consequências da implementação do SIS, Eurodac e VIS, assim como ETIAS; EES, ECRIS-TCN e o regulamento da interoperabilidade que tão logo estarão operacionais.

Apesar do exame das bases de dados ter abordado apenas seus pontos principais, é possível depreender que em um futuro próximo, quando todas estiverem operacionais, assim como quando os sistemas atuarem em interoperabilidade, todos os nacionais de países terceiros com algum vínculo administrativo ou relacionado a questões envolvendo a aplicação da lei com a UE estarão sujeitos ao monitoramento de seu movimento através do processamento de seus dados pessoais. Isso será uma grande transformação na relação entre os Estados Membros e os não nacionais da UE, uma vez que autoridades domésticas terão acesso a dados pessoais e ao movimento de várias categorias de nacionais de países terceiros, e ao combinar os registros dos sistemas, podem facilmente criar perfis com base no movimento. Nas palavras da Agência da União Europeia para os Direitos Fundamentais, estarão “*Under watchful eyes*”.

Em uma série de decisões, o TJUE e TEDH se pronunciaram no sentido de que o poder do Estado não é ilimitado e é preciso haver um equilíbrio justo entre a busca pela segurança estatal e dos seus cidadãos e garantir o exercício dos direitos fundamentais dos nacionais de países terceiros, em especial o direito à privacidade. Objetivando trazer luz ao possível impacto que as bases de dados de imigração da UE podem gerar no direito à privacidade dos não nacionais da União, destacamos decisões que consideramos pontos-chave na discussão da privacidade e que servem de fundamento para enfrentar os desafios que esses sistemas geram.

No momento da conclusão deste trabalho, em Setembro de 2023, ainda não temos uma data para o início das operações das últimas três bases de dados citadas, assim como a interoperabilidade dos seis sistemas, apesar de termos observado que a vontade política é que se inicie entre o fim deste ano e começo de 2024. Muitas questões ainda estão em jogo, mas o que nos chama mais atenção é a crescente vulnerabilidade dos direitos fundamentais dos nacionais de países terceiros quanto aos seus dados pessoais, e por essa razão destacamos as ingerências no direito à privacidade.

Observamos ao longo da análise das três ondas que conforme a tecnologia foi avançando, novas funcionalidades foram concebidas e empregadas com o viés de vigilância dos não desejados. Inicialmente esse jogo da vigilância tinha certos grupos rotulados como os indesejáveis de entrar/permanecer no espaço Schengen, como imigrantes ilegais e requerentes de asilo, mas, ao examinar o progresso e a evolução dos sistemas, concluímos que a vigilância se tornou generalizada. Em um futuro muito próximo, todo estrangeiro que almeje entrar na área Schengen terá seus dados pessoais coletados e sem garantias, até o momento, que sejam utilizados apenas com o propósito estabelecido inicialmente, visto que com a interoperabilidade dos sistemas, uma ampla gama de oportunidades se abre.

Os desafios sobre as operações dos sistemas, como prevenir e corrigir falhas tecnológicas e humanas (que desenvolvem essa tecnologia), assim como sobre a performance e como garantir remédios eficazes para, por exemplo, as negativas de acesso ao Espaço e remédios eficazes que garantam o pleno exercício dos direitos fundamentais dos indivíduos, balanceados com o poder estatal, são uma crescente preocupação e alvo de discussão entre acadêmicos, ativistas, agências que buscam salvaguardar direitos fundamentais, como a FRA e a Comissão, por exemplo.

A discussão é longa e atualmente está distante, ao nosso entendimento, de chegar a um balanço justo entre a preservação da privacidade dos nacionais de países terceiros e os interesses soberanos dos Estados, em especial a segurança interna. Em momentos de grande tensão política que envolvem questões de segurança, como observamos nas três ondas, a tendência é cada vez maior de fortalecer instrumentos e políticas que tornem o Espaço cada vez mais único e com uma menor presença dos indesejados.

Apesar de constataremos que o cenário atual e futuro vão em um caminho de uma vigilância massiva aos não nacionais da UE, percebemos que há uma luz vinda dos Tribunais Europeus. Tanto o TJUE quanto o TEDH tem julgados que se posicionam sobre a importância do direito à privacidade, independente de ser nacional ou de país terceiro, e o dever de se impor limites ao poder do Estado num caminho de vigilância preventiva, contudo, essa busca por um equilíbrio ainda não refletiu no aperfeiçoamento dos regulamentos das bases de dados e na política de imigração. Até o momento, como situações relacionadas com as bases de dados de imigração da UE ainda não foram levadas aos mencionados Tribunais, nos resta aguardar os

desdobramentos e esperar por estabelecimentos de salvaguardas aos direitos dos nacionais de países terceiros.

Considerando a evolução do emprego da tecnologia na gestão dos fluxos de migração e controle de fronteiras, acreditamos que é muito provável que os esforços continuem concentrados na otimização e intensificação da fronteira digital, o que implica em desafios substanciais para a proteção da privacidade dos nacionais de países terceiros. Não observamos nenhum escrutínio democrático ou controle dos planos que foram e estão sendo desenvolvidos, o que leva à consolidação da Fortaleza Europa. Ao nosso ver, essa situação é um chamado para o debate de novas ideias e a criação de movimentos capazes de encontrar meios eficientes para contrapor esses desenvolvimentos e desse modo minimizar os efeitos da vigilância indiscriminada, que viola a dignidade de milhões de pessoas que ingressam ou solicitam ingresso na Fortaleza.

Diplomas

Convenção de aplicação do Acordo de Schengen, de 14 de junho de 1985, entre os Governos dos Estados da União Económica Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns.

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (JO C 202 de 7.6.2016, p. 389-405)
Proclamada solenemente pelo Parlamento Europeu, Conselho e Comissão Europeia em Nice, a 7 de Dezembro de 2000.

Convenção Europeia dos Direitos do Homem, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950 como a Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, emendado pelos protocolos n.º 11 e 14.

Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada em 10 de Dezembro de 1948, publicada em Portugal no Diário da República, I Série A, n.º 57/78, de 9 de Março de 1978. Convenção de Genebra de 1951.

Decisão 2008/633/JAI do Conselho, de 23 de junho de 2008, relativa ao acesso para consulta do Sistema de Informação sobre Vistos (VIS) pelas autoridades designadas dos Estados-Membros e pela Europol para efeitos de prevenção, detecção e investigação de infracções terroristas e outras infracções penais graves [2008] JO L218/129 (Decisão VIS).

Nota da Presidência em preparação para o Conselho de Schengen de 8-9 de junho de 2023 - Estado geral do espaço Schengen - Considerações para o ciclo do Conselho de Schengen de junho de 2023 a abril de 2024.

Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece um quadro para a interoperabilidade entre os sistemas de informação da UE (fronteiras e vistos) e que altera a Decisão 2004/512/CE do Conselho, o Regulamento (CE) n.º 767/2008, a Decisão 2008/633/JAI do Conselho, o Regulamento (UE) 2016/399 e o Regulamento (UE) 2017/2226.

Regulamento (CE) 767/2008 relativo ao Sistema de Informação sobre Vistos (VIS) e ao intercâmbio de dados entre Estados-Membros sobre vistos de curta duração [2008] JO L

218/60, com a redação que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) 810/2009 [2009] JO L243/1 (Regulamento VIS).

Regulamento (UE) n.º 603/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de junho de 2013, relativo à criação do sistema «Eurodac» de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efetiva do Regulamento (UE) n.º 604/2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou um apátrida, e de pedidos de comparação com os dados Eurodac apresentados pelas autoridades responsáveis dos Estados-Membros e pela Europol para fins de aplicação da lei e que altera o Regulamento (UE) n.º 1077/2011 que cria uma Agência europeia para a gestão operacional de sistemas informáticos de grande escala no espaço de liberdade, segurança e justiça (reformulação), com posteriores alterações.

Regulamento (UE) n.º 2017/2226 do Parlamento Europeu e do Conselho de 30 de novembro de 2017, que estabelece o Sistema de Entrada/Saída (EES) para registo dos dados das entradas e saídas e dos dados das recusas de entrada dos nacionais de países terceiros aquando da passagem das fronteiras externas dos Estados-Membros, que determina as condições de acesso ao SES para efeitos de aplicação da lei, e que altera a Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen e os Regulamentos (CE) n.º 767/2008 e (UE) n.º 1077/2011.

Regulamento (UE) 2018/1240 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de setembro de 2018, que cria um Sistema Europeu de Informação e Autorização de Viagem (ETIAS) e altera os Regulamentos (UE) n.º 1077/2011, (UE) n.º 515/2014, (UE) 2016/399, (UE) 2016/1624 e (UE) 2017/2226.

Regulamento (UE) 2018/1726 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de novembro de 2018, relativo à Agência da União Europeia para a Gestão Operacional de Sistemas Informáticos de Grande Escala no Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça (eu-LISA), que altera o Regulamento (CE) n.º 1987/2006 e a Decisão 2007/533/JAI do Conselho, e que revoga o Regulamento (UE) n.º 1077/2011, com posteriores alterações.

Regulamento (UE) 2018/1862 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de novembro de 2018, relativo ao estabelecimento, ao funcionamento e à utilização do Sistema de Informação de Schengen (SIS) no domínio da cooperação policial e da cooperação judiciária em matéria

penal, e que altera e revoga a Decisão 2007/533/JAI do Conselho e revoga o Regulamento (CE) n.º 1986/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho e a Decisão 2010/261/UE da Comissão, com posteriores alterações.

Regulamento (UE) 2019/816 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, que cria um sistema centralizado para a determinação dos Estados-Membros que possuem informações sobre condenações de nacionais de países terceiros e de apátridas (ECRIS-TCN) tendo em vista completar o Sistema Europeu de Informação sobre Registos Criminais e que altera o Regulamento (UE) 2018/1726.

Regulamento (UE) 2019/817 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019, relativo à criação de um regime de interoperabilidade entre os sistemas de informação da UE no domínio das fronteiras e vistos e que altera os Regulamentos (CE) n.º 767/2008, (UE) 2016/399, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240, (UE) 2018/1726 e (UE) 2018/1861 do Parlamento Europeu e do Conselho, e as Decisões 2004/512/CE e 2008/633/JAI do Conselho.

Regulamento (UE) 2019/818 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019, relativo à criação de um regime de interoperabilidade entre os sistemas de informação da UE no domínio da cooperação policial e judiciária, asilo e migração, e que altera os Regulamentos (UE) 2018/1726, (UE) 2018/1862 e (UE) 2019/816.

Jurisprudência

1. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH)

(Disponíveis para consulta in <http://www.echr.coe.int/>)

Leander v. Sweden, 26 de Março de 1987, nº 9248/81

Amann v. Switzerland, 16 de Fevereiro de 2000, nº 27798/95

S. and Marper v. United Kingdom, 4 de Dezembro de 2008, nº 30562/04 30566/04

2. Tribunal de Justiça da União Europeia

(Disponíveis para consulta in <http://curia.europa.eu/>)

Processos apensos C-293/12 e C-594/12. Digital Rights Ireland Ltd contra Minister for Communications, Marine and Natural Resources e o. e Kärntner Landesregierung e outros. ECLI:EU:C:2014:238.

Processo C-291/12. Schwarz v Stadt Bochum. ECLI:EU:C:2013:670.

Referência bibliográfica

Azevedo, Priscila. A interoperabilidade dos sistemas de informação da UE e o risco aos direitos fundamentais dos nacionais de países terceiros. NOVA Refugee Clinic Blog, Junho 2022. Disponível em: https://novarefugeelegalclini.novalaw.unl.pt/?blog_post=a-interoperabilidade-dos-sistemas-de-informacao-da-ue-e-os-direitos-fundamentais-dos-nacionais-de-paises-terceiros

Azevedo, Priscila. A interoperabilidade dos sistemas de informação da UE e o risco aos direitos fundamentais dos nacionais de países terceiros. NOVA Refugee Clinic Blog, Junho 2022. Disponível em: https://novarefugeelegalclinic.novalaw.unl.pt/?blog_post=a-interoperabilidade-dos-sistemas-de-informacao-da-ue-e-os-direitos-fundamentais-dos-nacionais-de-paises-terceiros

Barbulescu, Roxana. Inside Fortress Europe. The Europeanisation of immigrant integration and its impact on identity boundaries. *Politique européenne*, nº 47, 2015, p. 24-44. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-politique-europeenne-2015-1-page-24.htm>

Bermejo, Rut. Migration and Security in the EU: Back to Fortress Europe? *Journal of Contemporary European Research*. 2009, p. 207-224. Disponível em: <http://www.jcer.net/ojs/index.php/jcer/article/view/168/147/>

Besters, Michiel; Dijstelbloem, Huub e Meijer, Albert. The Migration Machine. In: Dijstelbloem, H., Meijer, A. (eds) *Migration and the New Technological Borders of Europe. Migration. Minorities and Citizenship*. Palgrave Macmillan, London, 2011.

Bigo, Didier. Interoperability: A political technology for the datafication of the field of EU internal security?. Didier Bigo; Thomas Diez; Evangelos Fanoulis; Ben Rosamond; Yannis A. Stivachtis. *The Routledge Handbook of Critical European Studies*, Routledge, p.400 - 417.

_____. *Globalized (In)Security: The Field and the Ban-Opticon. Terror, Insecurity and Liberty: Illiberal Practices of Liberal Regimes after 9/11*. Dordrecht: Routledge, 2008.

_____. The Digitalisation of Border Controls and their Corporate Actors, in Mary Bosworth, and Lucia Zedner (eds), *Privatising Border Control: Law at the Limits of the Sovereign State*, 2022.

_____. e Guild, Elspeth. *Controlling frontiers : free movement into and within Europe*. Didier Bigo; Elspeth Guild. Ashgate Publishing, 2005.

Boeles, Pieter; Brouwer, Evelien; Groenendijk, Kees; Hilbrink ,Eva e Hutten, Willem . *Public Policy Restrictions in EU Free Movement and Migration Law. General Principles and Guidelines*. The Meijers Committee, 2021, Amsterdam, The Netherlands.

Bonditti, Philippe. From Territorial Space to Networks: A Foucauldian Approach to the Implementation of Biometry. *Alternatives: Global, Local, Political*. 29, 2004. p 465-482.

Bosco, Francesca; Creemers, Niklas ; Ferraris, Valeria et al. Profiling technologies in practice: Applications and impact on fundamental rights and values. *Border control: a new frontier for automated decision making and profiling?* Wolf Legal Publishers (WLP), 2015. p 89 - 126.

Broeders, Dennis; e Dijstelbloem, Huub. The Datafication of Mobility and Migration Management: the Mediating State and its Consequences, in: I. Van der Ploeg and J. Pridmore (eds.) *Digitizing Identities: Doing Identity in a Networked World*. London: Routledge, 2016. p 242-260.

Brom, Frans W.A; e Michiel Besters. 'Greedy' Information Technology: The Digitalization of the European Migration Policy. *European Journal of Migration and Law* 12.4, 2010. p 455-470.

Brouwer, Evelien. Extraterritorial Migration Control And Human Rights: Preserving The Responsibility Of The Eu And Its Member States. Extraterritorial Immigration Control. Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 2010.

_____. Digital Borders and Real Rights. Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 2008.

_____. Large-scale databases and interoperability in migration and border policies : The Non-Discriminatory Approach of Data Protection. In: European Public Law. Vol. 26, No. 1, 2020, p. 71-92.

Casagran, Cristina Blasi. Fundamental Rights Implications of Interconnecting Migration and Policing Databases in the EU, Human Rights Law Review, Volume 21, 2021.

Catanzariti, Mariavittoria; e Deirdre Curtin. Beyond Originator Control of Personal Data in EU Interoperable Information Systems: Towards Data Originalism, in Deirdre Curtin, and Mariavittoria Catanzariti (eds), Data at the Boundaries of European Law, Oxford, 2023.

Comissão Europeia. Sistemas informáticos para combater a criminalidade e garantir a segurança das fronteiras da UE, disponível em: Sistemas informáticos para combater a criminalidade e garantir a segurança das fronteiras da UE – Consilium (europa.eu).

De Hert, Paul; e Gutwirth, Serge. Interoperability of Police Databases Within the EU: An Accountable Political Choice? Tilburg University Legal Studies Working Paper No. 003/2006, TILT Law & Technology Working Paper Series No. 1, 2006.

Dijstelbloem, Huub. Europe's New Technological Gatekeeper. Debating the Deployment of Technology in Migration Policy. Amsterdam Law Forum, vol. 1, no. 4, 2009, p. 11-18.

EDPS Opinion 4/2018 on the Proposals for two Regulations establishing a framework for interoperability between EU large-scale information systems. Disponível em: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/2018-04-16_interoperability_opinion_en.pdf

eu-Lisa. Consolidated Annual Activity Report 2022. Document 2023-182 REV 3. Disponível em <https://www.eulisa.europa.eu/our-publications?RID=48&LID={0b4e03b6-1177-4c03-a910-2cd131f3a3e0}>

_____. Enhanced Security with the Entry/Exit System. Disponível em: <https://www.eulisa.europa.eu/Activities/Large-Scale-It-Systems/EES>

_____. Eurodac Information Leaflet. Disponível em : <https://www.eulisa.europa.eu/Activities/Large-Scale-It-Systems/Eurodac>

_____. Report on the technical functioning of the Visa information System (VIS) August 2022. Disponível em: <https://www.eulisa.europa.eu/Activities/Large-Scale-It-Systems/Vis>

_____. Summary overview of work programme for 2023. Disponível em: <https://www.eulisa.europa.eu/our-publications/information-material>

EUROSTAT. Disponível em: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Migration_and_migrant_population_statistics. (consultados em 14.05.2023)

EUROPE'S TECHNO BORDERS. Statewatch and EuroMed Rights, 2023. Disponível em: <https://www.statewatch.org/publications/reports-and-books/europe-s-techno-borders/> Acesso em: 12 de Julho 2023

European Commission. Practical Handbook for Border Guards (Schengen Handbook), Brussels, 2022. Disponível em: https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa/border-crossing_en acesso em 21.05.2023

_____. Frequently asked questions - Interoperability of EU information systems for security, border and migration management, 2017. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_17_5241

_____. Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the evaluation of the second generation Schengen Information System (SIS II) in accordance with art. 24 (5), 43 (3) and 50 (5) of Regulation (EC) No 1987/2006 and art. 59 (3) and 66 (5) of Decision 2007/533/JHA.

_____. SIS renewed - digital leaflet, 2022. Disponível em: https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-information-system/what-sis-and-how-does-it-work_en

European Union Agency for the Operational Management of Large-Scale IT Systems in the Area of Freedom, Security and Justice. Interoperability. EU IT systems working together for a safer Europe. 2019. Disponível em: <https://www.eulisa.europa.eu/Activities/Interoperability>

Fabbrini, Federico. Human Rights in the Digital Age: The European Court of Justice Ruling in the Data Retention Case and Its Lessons for Privacy and Surveillance in the United States. In: Harvard Human Rights Journal. Vol. 28. 2015, p. 65-95.

FRA. Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights concerning the exchange of information on third country nationals under a possible future system complementing the European Criminal Records Information System. 2015. Disponível em: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-opinion-1-2015-ecris.pdf

Frontex. Artificial Intelligence -Based Capabilities for The European Border and Coast Guard. Final Report. Frontex Research and Development Unit, 2021. Disponível em: . https://frontex.europa.eu/assets/Publications/Research/Frontex_AI_Research_Study_2020_final_report.pdf

Gil, Ana Rita Amaral Campos. A proteção derivada de direitos fundamentais de imigração. 2016. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10362/19078>

Groenendijk, Kees; Guild, Elspeth e Minderhoud (eds.), In Search of Europe's Borders. Kluwer Law International. Netherlands, 2002

Guild, Elspeth. Moving the Borders of Europe. Inaugural Lecture, University of Nijmegen, 2001, Disponível em <http://cmr.jur.ru.nl/cmr/docs/oratie.eg.pdf>

_____. The border abroad – visas and border controls. In Search of Europe's Borders, ed., 2003

_____. e Carrera, Sergio. EU Borders and Their Controls: Preventing Unwanted Movement of People in Europe?, 2003

Heijer, Maarten Den. Europe Beyond Its Borders: Refugee And Human Rights Protection In Extraterritorial Immigration Control. Extraterritorial Immigration Control. Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 2010.

Jones, Chris. Data Protection, Immigration Enforcement and Fundamental Rights: What the EU's Regulations on Interoperability Mean for People with Irregular Status. 2019. Disponível em: <https://picum.org/wp-content/uploads/2019/11/Data-Protection-Immigration-Enforcement-and-Fundamental-Rights-Full-Report-EN.pdf>

_____. ; Lanneau, Romain; Maccanico, Yasha . Frontex and interoperable databases: knowledge as power? Statewatch, 2023. Disponível em: <https://www.statewatch.org/frontex-and-interoperable-databases-knowledge-as-power/>

Karamanidou, Lena; Kasperek, Bernd; Hess, Sabine. Border Management and Migration Control – Comparative Report. RESPOND, 2020.

_____. From Exceptional Threats to Normalized Risks: Border Controls in the Schengen Area and the Governance of Secondary Movements of Migration, *Journal of Borderlands Studies*, 2022, 623-643.

Mitsilegas, Valsamis. Immigration Control in an Era of Globalization: Deflecting Foreigners, 2012.

_____. The Transformation of Privacy in an Era of Pre-emptive Surveillance. *Tilburg Law Review* 20, 2015, p 35-57.

Molnar, Petra. Technology on the margins: AI and global migration management from a human rights perspective. *Cambridge International Law Journal*. 8, 2019, p 305-330.

_____. Technological Testing Grounds: Migration Management Experiments and Reflections from the Ground Up. EDRi; and the Refugee Law Lab, 2020.

Oliveira, Emellin. Immigration x Security: the FRONTEX's Role on EU External Border Control, 2015.

_____. O Passenger Name Record e a Proteção de Dados Pessoais: uma análise sobre a Transferência da Informação dos Passageiros aos Estados. In: Pereira Coutinho, Francisco and Canto Moniz, Graça (coord.), *Anuário da Proteção de Dados* 2018. Lisboa: CEDIS, 2018, p. 147-167.

_____. Migração, Terrorismo e Racismo: a igualdade como princípio norteador da Segurança. In: Teresa Pizarro Beleza, Cristina Nogueira da Silva, Ana Rita Gil, Emellin de

Oliveira (org.) Olhares Sobre as Migrações, a Cidadania e os Direitos Humanos: na História e no Século XXI, Lisboa, Petrony, 2020.

Opeskin, Brian; Perruchoud, Richard; Redpath-Cross, Jillyanne. Conceptualising international migration law. In B. Opeskin, R. Perruchoud, & J. Redpath-Cross (Eds.), Foundations of International Migration Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

Opinion on three Proposals regarding the Second Generation Schengen Information System (SIS II) (COM (2005)230 final, COM (2005)236 final and COM (2005)237 final), OJ C 91, 19.04.2006.

Parkin, Joanna. The difficult road to the Schengen Information System II: The legacy of 'laboratories' and the cost for fundamental rights and the rule of law. CEPS Liberty and Security in Europe, 2011.

Peers, Steve; Guild, Elspeth; Acosta Arcarazo, Diego et al. EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition. Martinus Nijhoff Publishers, V 27, 2nd rev. ed., 2012.

Peers, Steve. Border Controls. EU Justice and Home Affairs Law: Volume I: EU Immigration and Asylum Law, 4th ed, Oxford, 2016.

_____. Irregular Migration. EU Justice and Home Affairs Law: Volume I: EU Immigration and Asylum Law, 4th ed, Oxford, 2016.

Pereira Coutinho, Francisco, Data Retention in Portugal: Big Brother is (No Longer) Watching. Forthcoming in Inês Quadros e Miguel Gorjão-Henriques, APDE, 2022.

Rijpma, Jorrit. Brave New Borders: The EU's Use of New Technologies for the Management of Migration and Asylum. in Marise Cremona (ed.), New Technologies and EU Law, Oxford, 2017.

Santomauro, Bastien Charaudeau. The Legal Production of the Margin: Migrants Between Border and Territory. Cahiers de l'EDEM, 2022.

Sironi, A. C. Bauloz e M. Emmanuel. Glossary on Migration. International Migration Law, No. 34. International Organization for Migration (IOM), Geneva, 2019.

Statewatch. Externalisation of migration control: from the 1990s to the present. 2023. Disponível em: <https://www.statewatch.org/analyses/2023/externalisation-of-migration-control-from-the-1990s-to-the-present/>

Van Den Meerssche, Dimitri. Virtual Borders: International Law and the Elusive Inequalities of Algorithmic Association, *European Journal of International Law*, Vol. 33, 2022, p. 171–204.

Vavoula, Niovi. EU Immigration Databases Under Scrutiny: Towards the Normalisation of Surveillance of Movement in an Era of “Privacy Spring”? *Data Protection and Privacy Under Pressure Transatlantic tensions, EU surveillance, and big data*, Maklu, 2017.

_____. Afterword. in Deirdre Curtin, and Mariavittoria Catanzariti (eds), *Data at the Boundaries of European Law*, Oxford, 2023.

_____. The ‘Puzzle’ of EU Large-Scale Information Systems for Third-Country Nationals: Surveillance of Movement and Its Challenges for Privacy and Personal Data Protection. Forthcoming, *European Law Review*, 2019.

_____. Artificial intelligence (AI) at Schengen borders: automated processing, algorithmic profiling and facial recognition in the era of techno-solutionism. *European Journal of Migration and Law*. Vol. 23, 2021, p. 457-484.

_____. *Immigration and Privacy in the Law of the European Union*. Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 2022.

Zaiotti, Ruben. *Cultures of border control: Schengen and the evolution of European frontiers*. University of Chicago Press, 2011.

Anexo

Sistema de Informação	Período de Retenção
SIS	Para alertas sobre nacionais de países terceiros indesejados: revisão após 5 anos, com possível renovação e exclusão de acordo com a legislação nacional.
VIS	5 anos, que começam: na data de expiração do visto, se o visto tiver sido emitido; na nova data de expiração do visto, se o visto tiver sido prorrogado; na data de criação do processo de solicitação no VIS, se a solicitação tiver sido retirada, encerrada ou descontinuada; ou na data da decisão da autoridade que emite vistos, se o visto tiver sido recusado, anulado, reduzido ou revogado
EURODAC	10 anos em relação a requerentes de proteção internacional; 18 meses em relação a pessoas detidas em conexão com a travessia irregular da fronteira, que se estenderá a 5 anos e incluirá nacionais de países terceiros encontrados em situação irregular
EES	3 anos após a saída; 5 anos quando não houver registro de saída
ETIAS	Durante todo o período de validade da autorização de viagem; 5 anos a partir da

	última decisão de recusa, anulação ou revogação da autorização de viagem
ECRIS-TCN	Dependendo do período de retenção de acordo com a legislação nacional

Fonte: Vavoula, Niovi. Immigration and Privacy in the Law of the European Union. Leiden, The Netherlands: Brill, Nijhoff, 2022, p 686.