

# **Migrações internacionais e tendências da sua regulação**

## **International migration and trends in its regulation**

Andreia Sofia Pinto Oliveira

Escola de Direito da Universidade do Minho

ORCID: Inserir: <https://orcid.org/0000-0001-9633-1856>

### **Resumo**

Neste artigo, procuramos discernir quais são as tendências globais das políticas e dos regimes jurídicos aplicáveis às migrações internacionais. Nele identificamos quatro tendências fundamentais: a dualidade de regimes, que insistem numa distinção cortante entre refugiados e outros migrantes; a fragmentação dos regimes aplicáveis aos estrangeiros numa multiplicidade de estatutos cuja articulação é difícil; a externalização dos controlos migratórios; e o combate a alguns (muito expressivos, em termos numéricos) movimentos migratórios, usando, para o efeito, muitas vezes, a via criminal.

**Palavras-chave:** imigração; migrações; asilo; refugiados.

### **Abstract**

In this article, we seek to discern the global trends in policies and legal regimes applicable to international migration. We identify four fundamental trends: the duality of regimes, which insist on a sharp distinction between refugees and other migrants; the fragmentation of regimes applicable to foreigners under a multiplicity of statutes that are difficult to navigate; the externalization of migration controls; and the fight against some (very numerically significant) migratory movements, often resorting to criminalization for this purpose.

**Keywords:** immigration; migrations; asylum; refugees.

### **Nota prévia**

Com o Álvaro Vasconcelos tive o gosto de acompanhar, nos anos de 2015 e 2016, um conjunto de nove conferências na Fundação de Serralves, organizadas com um

objetivo comum: identificar as grandes tendências mundiais e antever o impacto que estas terão no futuro (ou nos futuros, como dizíamos então) de Portugal.

Apreendi, nessa altura, a importância de pensar as tendências. Perante situações complexas, de evolução imprevisível, importa ganhar distância, analisar bem os dados disponíveis e procurar dar-lhes alguma racionalidade, identificando linhas para as quais os dados convergem.

Quando, mais tarde, em 2018, tive de refletir sobre a evolução do Direito das Migrações, recuperei estas ideias<sup>1</sup>. As políticas migratórias são complexas, têm muitas variações, muitas *nuances*, estão em constante mutação, são desafiadas por alterações súbitas, como sucedeu recentemente, a nível mundial, com a pandemia ou, na Europa, com o conflito na Ucrânia. As fronteiras dos Estados sofrem pressões diferentes, em função da sua localização geográfica. Há países e regiões que, pelo seu desenvolvimento e pelo nível de bem-estar alcançado, são mais procuradas do que outras. Além disso, verifica-se, na maioria dos Estados, um movimento pendular de abertura e de fechamento consoante o ciclo político vivido.

Perante a complexidade desta situação, a identificação de grandes tendências pareceu-nos a única via possível para compreender o fenómeno. Identificamos quatro: a persistência da dualidade de regimes; a fragmentação dos estatutos dos migrantes; a externalização dos controlos de fronteiras; e o combate aos movimentos migratórios irregulares.

Todas estas tendências estão interligadas e convivem com contradições, descontinuidades e negações, que podem ser detetadas se mudarmos o ponto de vista ou se tivermos em conta uma realidade mais circunscrita no plano setorial, temporal ou espacial. Ainda assim, cremos que foi útil o exercício. Fica aqui o texto, como homenagem e testemunho de gratidão ao Álvaro, pela generosidade que sempre teve para comigo.

## **1. Primeira tendência: dualidade de regimes**

A primeira tendência que podemos constatar consiste na persistência da dualidade de regimes aplicável aos migrantes.

Olhando as diversas fontes de Direito aplicáveis, verifica-se uma clara distinção entre o Direito dos Refugiados e o Direito aplicável a outros migrantes.

O Direito Internacional, de âmbito mais geral, distingue o quadro jurídico aplicável aos refugiados, que gira em torno da Convenção de Genebra de 1951 sobre o Estatuto de Refugiado, que é, ainda hoje, um texto de referência fundamental,

<sup>1</sup> Fi-lo no âmbito da elaboração do Relatório para a unidade curricular Migrações e Direitos Humanos, elaborado para as provas de agregação, que defendi em 2020, e que, depois, publiquei em *Migrações e Direitos Humanos – Relatório sobre o Programa, o Conteúdo e o Método de Ensino*. Braga: AEDUM, 2021. Voltei ao tema nos *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor João Caupers*. Coimbra: Gestlegal, 2024.

contendo um conjunto de disposições muito importantes relativamente aos deveres dos Estados no que aos refugiados – e apenas a estes – se refere. Em primeiro lugar, a Convenção contém uma definição de refugiado, à volta da qual se criou hoje um largo consenso. No artigo 1A, o refugiado é definido como uma pessoa “que, em consequência de acontecimentos ocorridos antes de 1 de janeiro de 1951, e receando com razão ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude do dito receio, não queira pedir a protecção daquele país (...)”<sup>2</sup>. Outro aspeto importante consistiu na proibição do *refoulement* dos refugiados para o(s) país(es) onde alegam ser vítimas de perseguição (artigo 33.º, n.º 1), que lhes garante não poderem ser expulsos “para as fronteiras dos territórios onde a sua vida ou a sua liberdade sejam ameaçadas em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas” (artigo 33.º, n.º 1, *in fine*). A Convenção de Genebra procede ao reconhecimento de um estatuto aos refugiados, que consta dos artigos 12.º a 29.º, e proíbe, no artigo 31.º, a perseguição criminal em relação a quem entre ou se encontre ilegalmente num Estado, vindo diretamente do território onde a sua vida ou a sua liberdade estavam ameaçadas.

No que aos outros migrantes diz respeito, a ONU tentou criar um instrumento internacional de proteção dos direitos dos trabalhadores migrantes e suas famílias, mas tal convenção – Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das Suas Famílias, de 1990 – não teve particular sucesso no processo de ratificação, tendo muitos Estados recusado a vinculação internacional a tal Convenção<sup>3</sup>.

No quadro da União Europeia (UE), há também uma divisão clara entre as matérias dos controlos das fronteiras, do asilo e da imigração – como resulta do Capítulo II do Título V do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. No Direito secundário, encontramos instrumentos que tratam da entrada em território da UE e dos controlos fronteiriços, bem como diretivas sobre aspetos particulares da situação

<sup>2</sup> O Protocolo de Nova Iorque de 31 de janeiro de 1967, adicional à Convenção de Genebra, veio eliminar da definição de âmbito subjetivo contida no artigo 1A a referência à restrição temporal acima referida (refugiados *em consequência de acontecimentos ocorridos antes de 1 de janeiro de 1951*). Assim, atualmente, cabem na definição de refugiado todos aqueles que recebem com razão ser perseguidos em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, pertença a certo grupo social ou das suas opiniões políticas.

<sup>3</sup> Portugal não ratificou a Convenção. Nenhum Estado da União Europeia o fez. Sobre esta, veja-se o importante estudo de MATIAS, Gonçalo Saraiva; MARTINS, Patrícia Fragoso – *A Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das Suas Famílias: Perspetivas e Paradoxos Nacionais e Internacionais em Matéria de Imigração*. Lisboa: Observatório da Imigração, 2007. Ver também: MESQUITA, Maria José Rangel – *Os Direitos Fundamentais dos Estrangeiros na Ordem Jurídica Portuguesa: uma perspetiva constitucional*. Coimbra: Almedina, 2013, pp. 102 a 104.

dos imigrantes. À parte, foi criado, através de um conjunto de diretivas e regulamentos, o chamado Sistema Europeu Comum de Asilo.

No Direito nacional, também são dois quadros jurídicos distintos: a lei que regula a entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros (Lei 23/2007, de 4 de julho, alterada dez vezes) e a lei do asilo (Lei 27/2008, de 30 de junho, alterada duas vezes). A aplicação de uma e a aplicação da outra excluem-se mutuamente.

Há, pois, uma distinção entre o regime jurídico aplicável a refugiados e o regime aplicável a outros migrantes. Esta distinção é acentuada pela diferença de desenvolvimento, sobretudo ao nível do direito internacional, entre os dois regimes. Verifica-se, quanto aos refugiados, um desenvolvimento mais acentuado do estatuto, do quadro de direitos e deveres que lhes assistem. Não existe igual nível de especificação no que se refere, por exemplo, aos direitos dos trabalhadores migrantes e das suas famílias. Existe um desenvolvimento assimétrico do direito internacional geral, que se projeta em regimes diferentes também no plano internacional regional e no plano estadual.

Muito embora nos últimos anos se tenda a acentuar a existência de múltiplas interconexões entre os dois domínios, reconhecendo-se a porosidade existente entre os dois regimes, a dualidade persiste. Na Declaração de Nova Iorque para os Refugiados e os Migrantes, aprovada por Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 19 de setembro de 2016 (e que deu origem aos dois Pactos Globais adotados em dezembro de 2018<sup>4</sup>), pode ler-se “os refugiados e os migrantes têm os mesmos direitos humanos universais e liberdades fundamentais. Enfrentam também muitos problemas comuns e têm vulnerabilidades semelhantes, mesmo no contexto de grandes movimentos”<sup>5</sup>.

Do ponto de vista da ameaça aos direitos humanos, em princípio, os refugiados, por não disporem da proteção do Estado da sua nacionalidade, estão numa situação de maior carência de proteção internacional, mas há muitas situações de grave ameaça aos direitos humanos que não estão (ou podem não estar) cobertas pela definição contida na Convenção de Genebra de refugiado – situações de fuga a conflitos armados, crianças migrantes, migrantes com doença grave, vítimas de tráfico humano, entre outras.

A necessidade de uma dualidade de regimes não é, por isso, uma evidência, nem corresponde a quaisquer características intrínsecas das pessoas. São classificações que

<sup>4</sup> Referimo-nos ao Pacto Global para Migrações Seguras, Ordenadas e Regulares e ao Pacto Global para os Refugiados.

<sup>5</sup> Num relatório de 2005, com o título *Migration in an Interconnected World: New Directions for Action*, já se acentuavam estas interconexões, em particular no Título VI, intitulado “Creating Coherence: The Governance of International Migration”. Relatório disponível em: [https://www.iom.int/jahia/webdav/site/myjahiasite/shared/shared/main/site/policy\\_and\\_research/gcim/GCIM\\_Report\\_Complete.pdf](https://www.iom.int/jahia/webdav/site/myjahiasite/shared/shared/main/site/policy_and_research/gcim/GCIM_Report_Complete.pdf) [Consultado em 31 jul. 2019].

se usam para diferenciar situações, atribuindo-lhes regimes jurídicos que são distintos, mas nem sempre essa distinção é justificada<sup>6</sup>.

## **2. Segunda tendência: fragmentação de estatutos de migrantes**

A segunda tendência relaciona-se com a fragmentação progressiva dos regimes jurídicos aplicáveis aos migrantes, que resulta na multiplicação de estatutos e de instrumentos – tipos de vistos, autorizações de residência e de permanência – e que transforma o Direito das Migrações num labirinto de vias, de procedimentos nem sempre claros e compreensíveis.

Para esta tendência contribuem quer o direito interno, quer o Direito da União Europeia.

A Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 15.º, distingue os estatutos de alguns estrangeiros em função da respetiva nacionalidade. Assim sucede, por exemplo, quando distingue nos n.ºs 3, 4, 5 e 6 os direitos dos cidadãos lusófonos, nacionais de Estados de língua portuguesa, e, dentre estes, admite também a possibilidade de distinções. O relevo que é dado ao princípio da reciprocidade abre caminho a mais diferenciações<sup>7</sup>.

A vinculação a convenções internacionais de carácter bilateral, incentivando e favorecendo a imigração de determinadas origens nacionais, também cria desigualdades. No caso português, é especialmente relevante a adoção do Acordo de Cooperação Portugal/Brasil de 2001 e do Acordo Luso-Brasileiro de 2003.

Na lei ordinária, apesar do esforço de simplificação da lei de 2007, que pretendeu precisamente combater “a pulverização dos títulos de residência (...) e correspondente pluralidade de estatutos dos imigrantes”<sup>8</sup>, continuamos a encontrar diferenciações e

<sup>6</sup> Ver GEDDES, Andrew – The governance of migration in Europe. In TRIANDAFYLLIDOU, Anna (ed.) – *Handbook of Migration and Globalisation*. Cheltenham: Edward Elgar, 2018, p. 127.

<sup>7</sup> O princípio da reciprocidade tem, na Constituição Portuguesa, um relevo inquestionável. Não é assim em todos os Estados. Nos sistemas de matriz anglo-saxónica, este princípio não tem nenhuma relevância, nem nos países clássicos de imigração. É por influência francesa que alguns Estados, entre os quais, Portugal, baseiam o tratamento de estrangeiros neste princípio. Ver, sobre a matéria, WEIS, Paul (ed.) – *The Refugee Convention, 1951*. New York: Cambridge University Press, 1995, p. 57: “The relevance of reciprocity differs from country to country. In the Anglo-Saxon countries it plays no role regarding the treatment of aliens, nor in countries of immigration where immigrants have normally the same civil rights as nationals. In France and the countries whose law is based on the Code Napoleon, the treatment of aliens depends on diplomatic reciprocity; in certain continental European countries such as Austria and Germany, on *de facto* or legislative reciprocity”.

<sup>8</sup> Refletindo criticamente sobre a “fragmentação do regime jurídico” aplicável em matéria de imigração, ver ALEXANDRINO, José Melo – A nova lei de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros. In *O Discurso dos Direitos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 89-128. Aquando da alteração da lei da imigração, em 2007, um dos defeitos que era apontado à anterior lei era o da *pulverização* dos títulos de residência com a correspondente multiplicação de estatutos dos imigrantes. É o que consta da Exposição de Motivos da proposta de lei n.º 93/X.

continua a ser bem visível essa fragmentação do(s) regime(s) jurídico(s) que, como bem constata José de Melo Alexandrino, “assume dois rostos: um é o da *previsão de exceções*, utilizando a lei três fórmulas: a do ‘excepcionalmente’ (em 10 preceitos), a dos ‘casos excepcionais’ (em 7 preceitos) e a das ‘circunstâncias excepcionais’ (em 4 preceitos), num total de 21 hipóteses; o outro é o da *inflação de regimes especiais* (previstos em 9 preceitos)”<sup>9</sup>.

Mesmo na legislação aplicável a refugiados, também existem, desde a lei de 2008, dois tipos de proteção internacional – o estatuto de refugiado e a proteção subsidiária, que não são equiparados – e a estas duas vias de proteção internacional acresce uma terceira, a proteção temporária, prevista na Lei 67/2003, de 23 de agosto, aplicada no ano de 2022 aos refugiados vindos da Ucrânia. Três vias, três estatutos diferentes aplicáveis a pessoas a que se reconhece a impossibilidade de retorno ao país de origem e a conseqüente carência de proteção internacional.

O Direito da União Europeia também tem contribuído significativamente para essa fragmentação. Primeiro, criou uma zona cinzenta entre o próprio conceito de nacional e de estrangeiro com o conceito de cidadão da União Europeia atribuído a todos os nacionais de Estados-Membros da União, tratando como “estrangeiros” apenas os cidadãos de Estados terceiros. Alargou essa zona cinzenta quando assimilou aos cidadãos europeus os nacionais de Estados terceiros que sejam familiares de um cidadão da União<sup>10</sup>. Alarga-a também quando atribui, por convenção internacional, direitos equivalentes aos cidadãos europeus a nacionais de alguns Estados, como a Islândia, o Liechtenstein, a Noruega, a Suíça e, em versão bastante mais limitada, a Turquia. Na leitura de Ana Maria Guerra Martins, o estatuto de nacionais de Estados terceiros é “gradativo”. Num primeiro grau, mais próximo dos cidadãos da União, estão os “nacionais de Estados terceiros que têm uma ligação familiar com nacionais de Estados-Membros, os quais se encontram protegidos pela Directiva 2004/38/CE”; num segundo grupo, estão os “estrangeiros que têm a nacionalidade de Estados terceiros que celebraram um acordo de associação, cooperação ou outro com a União”; num terceiro grupo, os residentes de longa duração, a que se aplica a Directiva 2003/109/CE; num quarto grupo, outros nacionais de Estados terceiros que gozam de estatuto privilegiado, estudantes, investigadores e outros trabalhadores altamente qualificados, abrangidos pelas Directivas várias referentes a cada um desses estatutos; finalmente, num quinto grupo, temos uma “categoria residual, constituída por todos os nacionais de Estados terceiros que não foram incluídos em nenhuma

<sup>9</sup> ALEXANDRINO, José Melo – A nova lei..., *Op. Cit.*, p. 117.

<sup>10</sup> Directiva 2004/38/CE, artigos 2.º e 3.º. Veja-se, sobre esta, o estudo de SOUSA, Constança Urbano de – A Directiva n.º 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, e o direito dos cidadãos comunitários ao reagrupamento familiar. In *Estudos Jurídicos e Económicos em Homagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*. Volume I. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, pp. 629-654.

das categorias anteriores, mas que possuem um título de residência válido emitido por um Estado-Membro da União”<sup>11</sup>.

A União Europeia vem reconhecendo a necessidade de combater a fragmentação<sup>12</sup>.

Esta é problemática a vários níveis. O aspeto mais importante é a ausência de um corpo coerente de normas que garanta um adequado nível de proteção dos direitos dos migrantes e a dificuldade de realizar um correto escrutínio a todas as diferenciações de tratamento existentes entre as diversas categorias e os estatutos que as acompanham.

### **3. Terceira tendência: externalização**

A terceira tendência que identificámos consiste na externalização dos controlos migratórios. A fronteira deixou de se projetar exclusivamente na sua dimensão geográfica, na linha divisória entre territórios sujeitos a soberanias diferenciadas, e tornou-se móvel, deslocando-se progressivamente em direção aos locais de partida dos migrantes (embora não exclusivamente). Esta externalização tem um sentido negativo, impeditivo, que se manifesta no controlo à distância dos movimentos migratórios irregulares. E tem também um sentido positivo, atrativo, que consiste na seleção à distância das pessoas que se deseja receber, atraindo trabalhadores (em especial, os altamente qualificados), exigindo, muitas vezes, que certos requisitos sejam cumpridos antes da chegada ao país de destino (como o conhecimento da língua deste)<sup>13</sup>.

Traduz-se também, em matéria de refugiados, na preferência por políticas de reinstalação de refugiados em lugar de políticas de acolhimento aos requerentes de asilo que se apresentam no território pedindo proteção<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> MARTINS, Ana Maria Guerra – *A Igualdade e a Não Discriminação dos Nacionais de Estados Terceiros Legalmente Residentes na União Europeia. Da Origem na Integração Económica ao Fundamento na Dignidade do Ser Humano*. Coimbra: Almedina, 2010, pp. 148-151.

<sup>12</sup> Na Diretiva 2016/801/UE, que trata, simultaneamente, da situação de estudantes e investigadores, revogando as duas Diretivas que até aí as tratavam separadamente (a Diretiva 2004/114/CE e a Diretiva 2005/71/CE), no considerando 2, pode ler-se: “A presente diretiva deverá responder à necessidade identificada nos relatórios de aplicação das Diretivas 2004/114/CE e 2005/71/CE para colmatar as insuficiências assinaladas, assegurar maior transparência e maior segurança jurídica e estabelecer um quadro jurídico coerente para as diferentes categorias de nacionais de países terceiros que entram na União. Por conseguinte, a presente diretiva deverá simplificar e racionalizar, através de um único instrumento jurídico, as atuais disposições aplicáveis a essas categorias de nacionais. Apesar das diferenças existentes entre as categorias abrangidas pela presente diretiva, essas pessoas partilham igualmente um conjunto de características semelhantes, que é possível regulamentar mediante um quadro jurídico comum a nível da União”.

<sup>13</sup> PAPADEMETRIOU, Demetrios; O’NEIL, Kevin – *Selecting Economic Migrants*. In *Europe and its Immigrants in the 21st Century*. Washington/Lisboa: Migration Policy Institute/Luso-American Foundation, 2006, pp. 223-255.

<sup>14</sup> SAVINO, Mario – *Refashioning resettlement: from Border Externalization to Legal Pathways for Asylum*. In CARRERA, Sergio *et al.* (Eds.) – *EU External Migration Policies in an Era of Global Mobilities: Intersecting Policy Universes*. Leiden: Brill, 2018, pp. 81-104 e NAÏR, Sami – *Refugiados: Frente a la Catástrofe Humanitaria, una Solución Real*. Barcelona: Editorial Planeta, 2016.

Quer em sentido positivo, quer em sentido negativo, um dos instrumentos mais poderosos neste domínio é a política de vistos<sup>15</sup>, que, geralmente, têm de ser obtidos no país de origem, como modo de controlar as entradas no território do país à distância<sup>16</sup>. Através destes mecanismos de externalização – *pushing the border back* –, conservam-se elevadas possibilidades de mobilidade de algumas pessoas, os nacionais de Estados que podem viajar apenas munidos de passaporte, sem visto, para a maioria dos Estados do mundo, enquanto a outras (a grande maioria da população mundial) restringem-se as possibilidades de deslocação internacional<sup>17</sup>.

Estas vias de regular a mobilidade internacional das pessoas suscitam problemas de conformidade com os direitos humanos, tal como se encontram reconhecidos atualmente através de múltiplos documentos. Embora se reconheça aos Estados o direito de controlarem as suas fronteiras e regularem a entrada e permanência de não-nacionais, os direitos humanos são de todos e são, conseqüentemente, também direitos dos estrangeiros ou não-nacionais<sup>18</sup> – apenas com uma exceção persistente nos tratados de direitos humanos e nas Constituições (entre as quais, a portuguesa) referente ao gozo de direitos políticos.

Há dois princípios fundamentais que são, neste contexto, particularmente relevantes e que constituem o alicerce do Direito das Migrações: a liberdade de circulação das pessoas, na sua dimensão internacional, e o princípio do *non-refoulement*, que funda

<sup>15</sup> GUILD, Elspeth – The Border Abroad: Visas and Border Control. In GROENENDIJK, Kees *et al.* (eds.) – *In Search of Europe's border*. The Hague: Kluwer, 2003, pp. 87-104 e MELONI, Annalisa – Legal and Political Significance of Passports and Visas. In *Visa Policy within the European Union Structure*. Berlim/Nova Iorque: Springer, 2006, pp. 24-41. Ver também AJA, Eliseo – *Inmigración y Democracia*. Madrid: Alianza Editorial, 2012, pp. 108-111.

<sup>16</sup> CRÉPEAU, François; ATAK, Idil – Les Politiques Migratoires au Canada et en Europe: des Convergences Manifestes à Terme. In CARLIER, Jean-Yves (Dir.) – *L'Étranger face au Droit. XX Journées d'Études Juridiques Jean Dabin*. Bruxelas: Bruylant, 2010, pp. 323 e 324.

<sup>17</sup> De acordo com um estudo de 2010, os irlandeses podiam deslocar-se para 95 Estados sem visto, os dinamarqueses e os suecos para 94, enquanto os iraquianos, os somalis e os afegãos podiam deslocar-se apenas para 2, os paquistaneses para 4 e os iranianos para 6. Estudo de Steffen Mau citado por LESSENICH, Stephan – *Neben uns die Sintflut*. Munique: Piper, 2018, p. 138.

<sup>18</sup> Usámos os termos estrangeiros e não-nacionais como equivalentes. Quando nos referimos a direitos dos estrangeiros, definimos “estrangeiro” não pela positiva, mas por exclusão: ou seja, são cidadãos, são nacionais todos aqueles que, como tal, sejam considerados pelas leis desse mesmo país, *a contrario*, quem não for considerado nacional português, nem pela lei, nem por acordo ou tratado internacional, é estrangeiro. No mesmo sentido apontam as considerações de TORRES, Mário – O Estatuto Constitucional dos Estrangeiros. *Scientia Iuridica*, n.º 290 (maio-ago. 2001), p. 7, e RAMOS, Rui Moura – Estrangeiro. In *Polis – Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*. Volume II. Lisboa: Verbo, 1984. Assim definido, o conceito de estrangeiro abrange aqueles que têm um vínculo de nacionalidade com outro Estado, aqueles que têm vários vínculos de nacionalidade (desde que nenhum deles seja com o Estado de acolhimento) e abrange ainda aqueles que não têm qualquer vínculo de nacionalidade, os apátridas. De acordo com o artigo 1 da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, aprovada em Nova Iorque, em 28 de setembro de 1954, é apátrida “toda a pessoa que não seja considerada por qualquer Estado, segundo a sua legislação, como seu nacional”.

o direito à não expulsão, caso dela possa resultar uma grave violação dos direitos fundamentais da pessoa.

O direito de emigrar é um direito hoje consagrado e reconhecido na Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo 13.º) e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (artigo 12.º)<sup>19</sup>. Existe hoje um largo consenso quanto ao entendimento de que o direito de emigrar é um atributo essencial da liberdade individual, do direito à autodeterminação pessoal, ao livre desenvolvimento da personalidade, o “direito a votar com os pés” (*right to vote with one’s feet*). Vattel, na sua obra de 1758, *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle*, defendia o direito natural de todos os que fossem condenados a viver fora do seu país a procurarem um outro lugar para viver, mas reconhecia igualmente que este direito é um direito imperfeito, na medida em que não é oponível a nenhum reino em concreto, uma vez que todos possuem liberdade de decidir aceitar ou não quem se proponha entrar no seu território<sup>20</sup>. Hoje, do ponto de vista jurídico, a situação é, em traços gerais, exatamente essa: há um reconhecimento generalizado do direito a emigrar, não podendo haver impedimentos à saída do território, salvo em situações excecionais (risco de evasão ao cumprimento de obrigações perante o Estado de origem, como o serviço militar, impostos, dever de colaboração em processos judiciais ou em caso de aplicação de sanções criminais, por exemplo<sup>21</sup>), mas não existe um correspondente direito geral à admissão<sup>22</sup>, à entrada num país de destino. A liberdade de emigrar é, por isso, um direito imperfeito<sup>23</sup>. Essa circunstância tem-se evidenciado nos últimos anos em que, nos países mais procurados pelos migrantes, se tem feito do combate à imigração um aspeto central do debate político<sup>24</sup>. E os meios preferidos para controlar o fenómeno tentam reter na fonte os migrantes, não os deixar aproximarem-se do território dos países de destino. Ao tornar-se progressivamente mais sofisticada a aplicação destes meios, o próprio direito à emigração começa a ficar ameaçado. Quando se conduzem, por exemplo, operações de *push-back* no mar, que sucessivamente levam as pessoas

<sup>19</sup> A emigração consiste no “abandono ou saída de um Estado com a finalidade de se instalar noutro”. *Glossário da OIM*, p. 24.

<sup>20</sup> VATTEL, Emer de – *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle*. Neuchatel: De l’Imprimerie de la Société Typographique, 1774.

<sup>21</sup> ALEINIKOFF, T. Alexander – International Legal Norms and Migration: A Report. In *Migration and International Legal Norms*. The Hague: T.M.C. Asser Press, 2003, p. 10.

<sup>22</sup> A admissão consiste na autorização de entrada de um estrangeiro em território de um outro país.

<sup>23</sup> Esta situação suscita reflexão sobre a justificação ética do poder concedido aos Estados de impedir a entrada de estrangeiros no seu território. Ver, sobre a matéria, a obra maior de CARENS, Joseph – *The Ethics of Immigration*. Oxford: Oxford University Press, 2013. Reflexões sobre esta posição e outras divergentes em VELASCO, Juan Carlos – As Migrações Internacionais. In ROSAS, João Cardoso (Ed.) – *Manual de Filosofia Política*. Coimbra: Almedina, 2008, pp. 208-209.

<sup>24</sup> Ver, nesse sentido, LEGOMSKY, Stephen H. – The removal of irregular migrants in Europe and America. In CHETAIL, Vincent; BAULOZ, Céline (Eds.) – *Research Handbook on International Law and Migration*. Cheltenham: Edward Elgar, 2014, pp. 148-150.

de volta ao porto de partida, tal atuação pode atentar diretamente contra o artigo 12.º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. O segundo princípio essencial nesta matéria é o já referido princípio do *non-refoulement*, que significa que não pode haver expulsão (ou mesmo extradição) de uma pessoa para um país no qual esta corra risco sério de ser sujeita a uma particularmente grave e insuportável violação dos seus direitos humanos.

Estes dois princípios básicos e gerais – que alicerçam o Direito das Migrações – bastam para que se perceba como as medidas através das quais se pretende a regulação remota do fenómeno migratório – e que tendem para a externalização – estão atualmente em grande tensão com os direitos humanos.

#### 4. Quarta tendência: combate às migrações irregulares

A quarta tendência – de combate a algumas formas de imigração – assume hoje uma intensidade nova. Progressivamente, vêm sendo postas em prática, em diversos Estados, políticas que dificultam a travessia de fronteiras e que estreitam a possibilidade de entrada legal no território de alguns Estados. Muito significativo é também o agravamento do quadro sancionatório associado à migração – que pode implicar sanções administrativas e até criminais. Há um neologismo que descreve bem esta tendência: a *crimigração*. Dificulta-se a imigração por vias legais, qualificam-se como ilegais ou irregulares muitos migrantes e sanciona-se, com dureza – muitas vezes, com medidas de detenção –, a tentativa de imigrar.

Hoje, há uma insistência no combate, na luta, na deteção e punição dos migrantes em situação irregular<sup>25</sup> – que são, na sua maioria, trabalhadores com poucas qualificações, que migram com vista à procura de emprego em boas (melhores) condições laborais.

Considera-se aceitável a detenção em massa de estrangeiros em situação irregular – mesmo requerentes de asilo<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> Segundo o *IOM World Migration Report 2010*, 10% a 15% dos fluxos migratórios são irregulares. Estudos mais recentes referem números ligeiramente superiores. Ver, sobre a matéria e sobre as dificuldades em contabilizar os migrantes irregulares, LYON, Beth – Detention of migrants: Harsher policies, increasing international law protection. In CHETAIL, Vincent; BAULOZ, Céline (Eds.) – *Research Handbook on International Law and Migration*. Cheltenham: Edward Elgar, 2014, pp. 173-174.

<sup>26</sup> Esta possibilidade está prevista na Diretiva 2013/33/UE, mas está subordinada ao cumprimento de um quadro estrito de condições. OLIVEIRA, A. Sofia Pinto; RUSSO, Anabela (coords.) – *Lei do Asilo. Anotada e Comentada*. Lisboa: Petrony, 2019, pp. 253-272; OLIVEIRA, A. Sofia Pinto – EU Detention of Asylum Seekers. *European Review of Public Law*, 29:1 (2017), pp. 289-294; COSTELLO, Cathryn – *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*. Oxford: Oxford University Press, 2016; HARRIS, David *et al.* – *Harris, O'Boyle & Warbrick: Law of the European Convention of Human Rights*. 3.ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2014; FERNANDES, Plácido Conde – A detenção de estrangeiros e requerentes de asilo: um Direito sem fronteiras no mapa do Humanismo europeu. *Revista do Ministério Público*, n.º 125 (jan./mar. 2011), pp. 89-123, e “A livre circulação de direitos humanos no espaço europeu de liberdade, segurança e justiça: detenção de estrangeiros e requerentes de asilo”. In GONÇALVES, Nuno da Silva *et al.* – *Muros que nos Separam: Detenção de Requerentes de Asilo e Migrantes Irregulares*

Esta tendência traduz-se, por exemplo, nas políticas cujo acento tónico é colocado no combate ao tráfico de pessoas, na repressão do contrabando de migrantes (*smuggling*, o fenómeno dos “passadores”), na criminalização de condutas que facilitem o processo migratório<sup>27</sup> e na responsabilização das empresas transportadoras pela realização de trajetos internacionais por pessoas não munidas da documentação exigida<sup>28</sup>.

No Direito da União Europeia, a Diretiva do Retorno<sup>29</sup>, a Diretiva das Sanções às Transportadoras<sup>30</sup>, a Diretiva sobre o Auxílio à Entrada, ao Trânsito e à Residência Irregulares<sup>31</sup> e a Diretiva das Sanções aos Empregadores<sup>32</sup> são exemplos desta abordagem repressiva.

Na legislação portuguesa, a tendência para reprimir revela-se na criminalização de cada vez mais condutas relacionadas com a imigração – vejam-se os artigos 183.º a 187.º da lei da imigração, que criminalizam o auxílio à imigração ilegal, a angariação de mão de obra ilegal, a utilização de atividade de estrangeiro em situação ilegal, o casamento ou união de conveniência e a violação de medida de interdição de entrada.

Por vezes, os Estados, confrontados com a presença de um grande número de estrangeiros em situação irregular a trabalhar no seu território, decidem abrir processos de regularização para migrantes integrados no mercado de trabalho. Em Portugal, houve vários processos de regularização extraordinária de imigrantes – em 1992, 1996, 2001 – em que a população estrangeira residente no país ganhou particular visibilidade e foram depois instituídos mecanismos de regularização permanente – a “conta-gotas”. Diversos fatores como a permanência prolongada no território do país estrangeiro, que permitiu integração laboral, a criação de vínculos afetivos e familiares

*na União Europeia*. Lisboa/Prior Velho: JRS/Paulinas, 2010, pp. 113-144; DUARTE, Feliciano Barreiras – A problemática jurídica da detenção de requerentes de asilo e imigrantes irregulares na Europa e em Portugal: eventuais alternativas à detenção. In GONÇALVES, Nuno da Silva *et al.* – *Muros que nos Separam: Detenção de Requerentes de Asilo e Migrantes Irregulares na União Europeia*. Lisboa/Prior Velho: JRS/Paulinas, 2010, pp. 181-204.

<sup>27</sup> Bem visíveis no Direito Europeu e Português e também, por exemplo, no Direito Americano. Leia-se o estudo de LEGOMSKY, Stephen H. – The removal of irregular migrants in Europa and America. In CHETAIL, Vincent; BAULOZ, Céline (Eds.) – *Research Handbook on International Law and Migration*. Cheltenham: Edward Elgar, 2014, p. 163: “One trend has been to criminalize more and more immigration-related misconduct. Congress has expanded the number of immigration-related crimes and increased the sentences for existing crimes; in addition, the number of actual federal criminal prosecutions of immigration violations has risen dramatically”. Ver também, do mesmo autor, “The New Path of Immigration Law: Asymmetric Incorporation of Criminal Justice Norms”. *Washington and Lee Law Review*, 64:2 (2007), pp. 469-528.

<sup>28</sup> NICHOLSON, Frances – Implementation of the Immigration (Carriers’ Liability) Act 1987: Privatising Immigration Functions at the Expense of International Obligations? *International and Comparative Law Quarterly*, 46:3 (1997), pp. 586-634. CRUZ, António – *Shifting Responsibility: Carriers’ Liability in the Member States of the European Union and North America*. Stoke-on-Trent: Trentham Books, 1995.

<sup>29</sup> Diretiva 2008/115/CE.

<sup>30</sup> Diretiva 2001/51/CE.

<sup>31</sup> Diretiva 2002/90/CE.

<sup>32</sup> Diretiva 2009/52/CE.

no país de destino, a situação no país de origem – que impede a possibilidade de repatriamento – e a idade dos migrantes – num tempo em que abundam as migrações infantis – podem travar a aplicação de medidas punitivas e podem ser situações apenas resolúveis através da regularização da permanência das pessoas no território nacional. Para além destas vias de regularização, há normas e tendências jurisprudenciais de proteção de direitos de pessoas em situação especialmente vulnerável que, em alguns casos e mediante condições, apontam para a regularização da sua permanência em território nacional<sup>33</sup>.

São vias que visam atenuar e suavizar opções políticas que são, nos seus traços fundamentais, repressivas da circulação internacional de pessoas, mas que são também contestadas por poderem criar o temido “efeito chamada”, isto é, poderem funcionar como ímanes que atraem os migrantes para determinado país, criando uma situação que estes não conseguem controlar.

Esta opção por políticas repressivas dos movimentos migratórios faz-nos pensar que o dia em que se reconhecerá o direito humano à livre circulação internacional – restringido apenas quando exista um conflito real entre este valor e outros, como a necessidade de salvaguardar o sistema de saúde ou de segurança social de um Estado – não está próximo.

## Bibliografia

- AJA, Eliseo – *Inmigración y Democracia*. Madrid: Alianza Editorial, 2012.
- ALENIKOFF, T. Alexander – International Legal Norms and Migration: A Report. In ALENIKOFF, T. Alexander; CHETAIL, Vincent (Eds.) – *Migration and International Legal Norms*. The Hague: T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 1-30.
- ALEXANDRINO, José Melo – A nova lei de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros. In *O Discurso dos Direitos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, pp. 89-128.
- BADER, Veit – The Ethics of Immigration. *Constellations*, 12:3 (2005), pp. 331-361.
- BENHABIB, Seyla – *The Rights of Others. Aliens, Residents, and Citizens*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- CARENS, Joseph – *The Ethics of Immigration*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- CASTLES, Stephen; DE HAAS, Hein; MILLER, Mark – *The Age of Migration. International Population Movements in the Modern World*. 5.<sup>a</sup> ed. Nova Iorque: Palgrave-Macmillan, 2013.
- COSTELLO, Cathryn – *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*. Oxford: Oxford University Press, 2016.
- CRÉPEAU, François; ATAK, Idil – Les Politiques Migratoires au Canada et en Europe: des Convergences Manifestes à Terme. In CARLIER, Jean-Yves (Dir.) – *L'Étranger face au Droit. XX Journées d'Études Juridiques Jean Dabin*. Bruxelas: Bruylant, 2010, pp. 319-350.

<sup>33</sup> Sobre a necessidade destas, veja-se o texto de HENRIQUES, Miguel Gorjão – A Europa e o Estrangeiro: Talo(s) ou Cristo? In *A Inclusão do Outro*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, pp. 53-54: “Se as portas de imigração legal se estreitam, pior ficam aqueles que se atrevam a ultrapassar clandestinamente o *umbral*. (...) Saliente-se já aqui, no entanto, a necessidade de adotar políticas específicas para grupos mais vulneráveis, como as crianças não acompanhadas e as vítimas de exploração sexual, permitindo, respectivamente, a permanência no território ou a perseguição dos exploradores”.

CRUZ, António – *Shifting Responsibility: Carriers' Liability in the Member States of the European Union and North America*. Stoke-on-Trent: Trentham Books, 1995.

DUARTE, Feliciano Barreiras – A problemática jurídica da detenção de requerentes de asilo e imigrantes irregulares na Europa e em Portugal: eventuais alternativas à detenção. In GONÇALVES, Nuno da Silva *et al.* – *Muros que nos Separam: Detenção de Requerentes de Asilo e Migrantes Irregulares na UE*. Lisboa/Prior Velho: JRS/Paulinas, 2010, pp. 181-204.

FERNANDES, Plácido Conde – A livre circulação de direitos humanos no espaço europeu de liberdade, segurança e justiça: detenção de estrangeiros e requerentes de asilo. In GONÇALVES, Nuno da Silva *et al.* – *Muros que nos Separam; Detenção de Requerentes de Asilo e Migrantes Irregulares na União Europeia*. Lisboa/Prior Velho: JRS/Paulinas, 2010, pp. 113-144.

FERNANDES, Plácido Conde – A detenção de estrangeiros e requerentes de asilo: um Direito sem fronteiras no mapa do Humanismo europeu. *Revista do Ministério Público*, n.º 125 (jan./mar. 2011), pp. 89-123.

GEDDES, Andrew – *Immigration and European Integration. Towards Fortress Europe?* Manchester: Manchester University Press, 2000.

GEDDES, Andrew – The governance of migration in Europe. In TRIANDAFYLLIDOU, Anna (ed.) – *Handbook of Migration and Globalisation*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2018, pp. 125-139.

GLOBAL COMMISSION ON INTERNATIONAL MIGRATION – *Migration in an Interconnected World: New Directions for Action*, outubro 2005. [Consultado em 31 jul. 2019]. Disponível em: [https://www.iom.int/jahia/webdav/site/myjahiasite/shared/shared/mainsite/policy\\_and\\_research/gcim/GCIM\\_Report\\_Complete.pdf](https://www.iom.int/jahia/webdav/site/myjahiasite/shared/shared/mainsite/policy_and_research/gcim/GCIM_Report_Complete.pdf).

GUILD, Elspeth – The Border Abroad: Visas and Border Control. In GROENENDIJK, Kees *et al.* (eds.) – *In Search of Europe's Border*. The Hague: Kluwer, 2003, pp. 87-104.

HARRIS, David *et al.* – *Harris, O'Boyle & Warbrick: Law of the European Convention of Human Rights*. 3.ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2014.

HENRIQUES, Miguel Gorjão – A Europa e o Estrangeiro: Talo(s) ou Cristo? In *A Inclusão do Outro*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, pp. 31-56.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (IOM) – *World Migration Report 2010. The Future of Migration: Building Capacities for Change*, 2010. [Consultado em 31 jul. 2019]. Disponível em: [https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr\\_2010\\_english.pdf](https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2010_english.pdf)

KING, Russell *et al.* – *The Atlas of Human Migration. Global Patterns of People on the Move*. Londres: Earthscan, 2010.

LEGOMSKY, Stephen H. – The New Path of Immigration Law: Asymmetric Incorporation of Criminal Justice Norms. *Washington and Lee Law Review*, 64:2 (2007), pp. 469-528.

LEGOMSKY, Stephen H. – The removal of irregular migrants in Europe and America. In CHETAIL, Vincent; BAULOZ, Céline (Eds.) – *Research Handbook on International Law and Migration*. Cheltenham: Edward Elgar, 2014, pp. 148-170.

LESSENICH, Stephan – *Neben uns die Sintflut*. Munique: Piper, 2018.

LYON, Beth – Detention of migrants: Harsher policies, increasing international law protection. In CHETAIL, Vincent; BAULOZ, Céline (Eds.) – *Research Handbook on International Law and Migration*. Cheltenham: Edward Elgar, 2014, pp. 173-193.

MARTINS, Ana Maria Guerra – *A Igualdade e a Não Discriminação dos Nacionais de Estados Terceiros Legalmente Residentes na União Europeia. Da Origem na Integração Económica ao Fundamento na Dignidade do Ser Humano*. Coimbra: Almedina, 2010.

MATIAS, Gonçalo Saraiva; MARTINS, Patrícia Fragoso – *A Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias: Perspectivas e Paradoxos Nacionais e Internacionais em Matéria de Imigração*. Lisboa: Observatório da Imigração, 2007.

MELONI, Annalisa – Legal and Political Significance of Passports and Visas. In *Visa Policy within the European Union Structure*. Berlim/Nova Iorque: Springer, 2006, pp. 24-41.

MESQUITA, Maria José Rangel – *Os Direitos Fundamentais dos Estrangeiros na Ordem Jurídica Portuguesa: uma perspetiva constitucional*. Coimbra: Almedina, 2013.

NAÏR, Sami – *Refugiados: Frente a la Catástrofe Humanitaria, una Solución Real*. Barcelona: Editorial Planeta, 2016.

NICHOLSON, Frances – Implementation of the Immigration (Carriers' Liability) Act 1987: Privatising Immigration Functions at the Expense of International Obligations? *International and Comparative Law Quarterly*, 46:3 (1997), pp. 586-634.

OLIVEIRA, A. Sofia Pinto – EU Detention of Asylum Seekers. *European Review of Public Law*, 29:1 (2017), pp. 289-294.

OLIVEIRA, A. Sofia Pinto; RUSSO, Anabela (coords.) – *Lei do Asilo. Anotada e Comentada*. Lisboa: Petrony, 2019.

PAPADEMETRIOU, Demetrios; O'NEIL, Kevin – Selecting Economic Migrants. In PAPADEMETRIOU, Demetrios (ed.) – *Europe and its Immigrants in the 21st Century*. Washington/Lisboa: Migration Policy Institute/Luso-American Foundation, 2006, pp. 223-255.

PEIXOTO, João *et al.* – *Migrações e sustentabilidade demográfica: Perspetivas de evolução da sociedade e economia portuguesas*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2017.

PIRES, Rui Pena *et al.* – *Portugal. Atlas das Migrações Internacionais*. Lisboa: Tinta-da-china, 2010.

RAMOS, Rui Moura – Estrangeiro. In *Polis – Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*. Volume II. Lisboa: Verbo, 1984.

SAVINO, Mario – Refashioning resettlement: from Border Externalization to Legal Pathways for Asylum. In CARRERA, Sergio *et al.* (Eds.) – *EU External Migration Policies in an Era of Global Mobilities: Intersecting Policy Universes*. Leiden: Brill, 2018, pp. 81-104.

SOUSA, Constança Urbano de – A Directiva n.º 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, e o direito dos cidadãos comunitários ao reagrupamento familiar. In *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*. Volume I. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, pp. 629-654.

TORRES, Mário – O Estatuto Constitucional dos Estrangeiros. *Scientia Iuridica*, n.º 290 (maio-ago. 2001), pp. 7-27.

VATTEL, Emer de – *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle*. Neuchatel: De l'Imprimerie de la Société Typographique, 1774.

VELASCO, Juan Carlos – As Migrações Internacionais. In ROSAS, João Cardoso (Ed.) – *Manual de Filosofia Política*. Coimbra: Almedina, 2008, pp. 197-217.

WALZER, Michael – *As Esferas da Justiça. Em defesa do pluralismo e da igualdade*. Lisboa: Editorial Presença, 1999.

WEIS, Paul (ed.) – *The Refugee Convention, 1951*. New York: Cambridge University Press, 1995.