



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

TENSÃO ENTRE SOBERANIA ESTADUAL E DIREITOS HUMANOS DOS
IMIGRANTES.
(COMBATE À IMIGRAÇÃO ILEGAL)

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autora: Irina Stelya Alberto Manuel

Orientadora: Professora Doutora Constança Urbano de Sousa

Número da candidata: 30000840

Fevereiro de 2025

Lisboa

AGRADECIMENTOS

Aos meus familiares, por terem dedicado a mim confiança, amor, carinho, compreensão, paciência e estímulo, dedico-lhes esta conquista como gratidão.

A minha professora, que sempre soube me encaminhar nos estudos, pelo apoio, pela disponibilidade e pela compreensão.

RESUMO

Um dos conceitos mais significativos do mundo contemporâneo, prende-se com o fator migratório. Portugal, passou a ser considerado um país de imigração na União Europeia, apresentando uma vasta diversidade étnica quer por fatores sociopolíticos, quer por fatores que implicam uma violação de direitos humanos, quer por fatores ambientais. Detentor do controlo dos fluxos (entrada, permanência, saída e expulsão), cabe ao Estado assegurar a ordem pública e a justiça nas relações entre os povos, bem como cumprir as normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas que vinculem o estado português. Deste modo, o presente trabalho aborda sobre a sistematização do conceito de soberania de acordo com vários juristas e filósofos, bem como a sua evolução sob uma perspetiva contemporânea. Avalia a globalização do conceito de soberania, que limita o exercício da soberania estadual, assim como a segurança e o controle dos fluxos migratórios face ao aumento exponencial de imigrantes. Por conseguinte, é feita uma abordagem metódica ao reconhecimento dos direitos humanos inerentes aos imigrantes em situação ilegal, face as medidas reguladoras de fluxos migratórios ilegais e de criminalidade transfronteiriça em Portugal, nomeadamente os instrumentos de proteção dos direitos humanos em geral, a irrelevância do estatuto legal e o princípio do non-refoulement. Por fim, averigua as diferentes formas de combate a imigração ilegal em consolidação com as normas constantes de convenções internacionais adotadas que vinculam o estado português e as leis internas.

Palavras-chave: Soberania; Direitos Humanos; Imigração ilegal em Portugal; Combate a Imigração Ilegal.

ABSTRACT

One of the most significant concepts in the contemporary world is the migratory factor. Portugal is now considered a country of immigration in the European Union, with a vast ethnic diversity due to socio-political factors, factors that imply a violation of human rights and environmental factors. The state is responsible for controlling flows (entry, stay, exit and expulsion), ensuring peace, public order and justice in relations between peoples, as well as complying with the rules contained in regularly ratified or approved international conventions that bind the Portuguese state. This paper therefore looks at the systematization of the concept of sovereignty according to various jurists and philosophers, as well as its evolution from a contemporary perspective. It assesses the globalization of the concept of sovereignty, which limits the exercise of state sovereignty, as well as the security and control of migratory flows in the face of the exponential increase in immigrants. It then takes a meticulous approach to recognizing the human rights inherent in illegal immigrants, given the measures regulating illegal migratory flows and cross-border crime in Portugal, namely the instruments for protecting human rights in general, the irrelevance of legal status and the principle of non-refoulement. Finally, it looks at the different ways of combating illegal immigration in consolidation with the norms contained in international conventions adopted that bind the Portuguese state and domestic laws.

Keywords: Sovereignty; Human rights; Illegal immigration in Portugal; Combating illegal immigration.

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	I
RESUMO	II
ABSTRACT	III
SIGLAS E ABREVIATURAS	VI
INTRODUÇÃO.....	8
1.1. Justificação e relevância do tema	8
1.2. Objetivos do estudo	9
1.3 Metodologia e Estrutura do Trabalho	9
CAPÍTULO I - O CONCEITO MODERNO DE SOBERANIA	11
1.1 Evolução do Conceito de Soberania.....	11
1.2 Soberania e Globalização	14
1.3. O controlo dos Fluxos Migratórios em Portugal	19
1.3.1 Imposição de Vistos.....	23
CAPÍTULO II - LIMITES ÀS PRERROGATIVAS DO ESTADO	28
2.1. Portugal e os Direitos Humanos	28
2.2 Instrumentos de Proteção dos Direitos Humanos em Geral.....	31
2.2.1. As Convenções Internacionais e o Papel das Organizações Internacionais .	33
2.2.2. Os Direitos Humanos e a Soberania dos Estados	38
2.3. Instrumentos de proteção dos direitos humanos dos imigrantes	43
2.3.1. Convenção Internacional sobre os Trabalhadores Migrantes	45
2.3.2. Proteção Regional e Nacional dos Direitos dos Imigrantes	48
2.4. O Princípio de Non-refoulement	51
2.4.1. Aplicações e Desafios no Contexto Europeu e Português	54
2.5. Limites dos Estados e Matéria de Controlo Migratório	57
CAPÍTULO III - MEIOS DE LUTA CONTRA A IMIGRAÇÃO ILEGAL	63
3.1. Medidas Legislativas de Controlo e de Prevenção	63
3.2. Criminalização do Auxílio à Imigração Clandestina.....	64
3.3. Sanções para os Empregadores de Imigrantes Clandestinos	66
3.4. Os Direitos Humanos e o Conflito no Controlo Migratório	68

CONCLUSÕES	73
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	77

SIGLAS E ABREVIATURAS

LI: Lei de Imigração

ONGs: Organizações Não Governamentais

OIs: Organizações Internacionais

UE: União Europeia

SEF: Serviço de Estrangeiros e Fronteiras

ACM: Alto Comissariado para as Migrações

CRP: Constituição da República Portuguesa

CEDH: Convenção Europeia dos Direitos do Homem

TEDH: Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TJUE: Tribunal de Justiça da União Europeia

CPLP: Comunidade dos Países de Língua Portuguesa

IES: Instituições de Ensino Superior

DUDH: Declaração Universal dos Direitos Humanos

PIDCP: Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos

PIDESC: Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais

CEDAW: Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres

CRC: Convenção sobre os Direitos da Criança

CERD: Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial

CAT: Convenção contra a Tortura

CRPD: Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

OIT: Organização Internacional do Trabalho

UNESCO: Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

ACNUR: Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados

SECA: Sistema Europeu Comum de Asilo

ACNUDH: Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos

OEA: Organização dos Estados Americanos

UA: União Africana

RPU: Revisão Periódica Universal

CMH: Comité dos Direitos do Homem

R2P: Responsabilidade de Proteger

RMMG: Retribuição Mínima Mensal Garantida

INTRODUÇÃO

1.1. Justificação e relevância do tema

A migração é um processo complexo através do qual as pessoas têm influenciado os processos sociais, económicos e políticos modernos. As mudanças sociais aprofundaram-se recentemente através da globalização, das guerras, das crises económicas e das alterações climáticas, o que pressiona os Estados a avaliarem constantemente as suas medidas de segurança das fronteiras e de gestão dos imigrantes. Neste contexto, a questão do confronto entre a soberania do Estado e os direitos humanos dos imigrantes, especialmente no domínio da imigração ilegal, torna-se uma das questões mais urgentes e atuais.

É com base na soberania do Estado que lhe é conferido o direito de decidir sobre as fronteiras e a admissão e expulsão de estrangeiros, bem como sobre as regras da sua presença no território do Estado. Este poder soberano, que está contido nos princípios do *ius includendi* (direito de incluir) e do *ius excludendi* (direito de excluir), é fundamental para a preservação da ordem interna e da segurança nacional. No entanto, o exercício rígido destas prerrogativas viola ou pode violar o próprio núcleo dos direitos dos migrantes, como o direito à vida privada e familiar e a proibição de repulsão.

A relevância deste estudo reside na necessidade de compreender e equilibrar estes dois aspetos aparentemente contraditórios: os fundamentos jurídicos da soberania do Estado e os princípios das Nações Unidas relativos aos direitos humanos em todo o mundo.

As políticas de imigração de Portugal em conformidade com a legislação da UE são um dos melhores exemplos de como os Estados-Membros operam com as leis nacionais e as leis da União. Além disso, as medidas adotadas para o crime de imigração, incluindo os atos que facilitam a permanência de imigrantes em situação irregular e as sanções impostas aos empregadores, também contribuem para a compreensão das questões legais e éticas da gestão das migrações.

Dado o momento atual, em que as políticas de imigração afetam diretamente a integração social, a economia e a reputação dos Estados.

A natureza da soberania do Estado, por um lado, e dos direitos humanos, por outro, têm de ser bem compreendidos, de modo que se possam elaborar políticas de desenvolvimento que respeitem a gravidade das fronteiras e, ao mesmo tempo, sejam capazes de proteger os direitos e a dignidade dos imigrantes individuais. Além disso, o estudo desta problemática ajuda a juntar-se à discussão sobre a eficácia e o humanismo das medidas aplicadas para combater e prevenir o fenómeno da imigração ilegal e a considerar o cumprimento dos direitos humanos.

1.2. Objetivos do estudo

O principal objetivo deste estudo é analisar a tensão entre a soberania do Estado na gestão da imigração e a proteção dos direitos humanos dos imigrantes, com especial incidência na imigração ilegal. Para atingir este objetivo, o trabalho pretende:

1. Examinar o conceito de soberania do Estado e os seus limites.
2. Analisar as Políticas de Controlo e Prevenção da Imigração Ilegal.
3. Investigar o impacto das políticas de migração nos direitos humanos dos imigrantes.
4. Avaliar a influência do direito da União Europeia nas políticas nacionais de imigração.

1.3 Metodologia e Estrutura do Trabalho

Para a concretização dos objetivos propostos, este estudo aplicou a pesquisa bibliográfica, documental e jurídica para produzir uma análise qualitativa do tema. A análise bibliográfica constitui o enquadramento teórico desta investigação, partindo de um exame crítico das seguintes literaturas: soberania do Estado, direitos humanos dos imigrantes e políticas de Imigração Ilegal. Serão visitados trabalhos académicos, artigos científicos, relatórios de organizações internacionais e documentos legislativos, que permitirão revelar as principais tendências do debate atual, as discussões e os défices das considerações teóricas, no âmbito das quais se procederá à análise que se segue.

Em segundo lugar, no que diz respeito à análise documental, o enfoque será dado às leis migratórias nacionais e europeias sobre imigração, tais como leis sobre controlo de fronteiras, leis sobre vistos, leis sobre permanência e expiração de vistos, entre outras leis, para além das convenções internacionais de direitos humanos que se aplicam aos imigrantes. Com esta pesquisa documental será possível conhecer as principais medidas implementadas para combater e eliminar as imigrações ilegítimas e os quadros legais que estabelecem as normas para os direitos dos imigrantes. Portugal será o foco desta discussão, uma vez que implica a análise das políticas de migração, especialmente em relação ao Tratado da UE, o que ajudará a compreender como a integração legal e as dificuldades na implementação destas regras foram concretizadas.

Para além disso, o estudo jurídico envolverá também a explicação e a avaliação das atuais disposições legais, com especial atenção para a conformidade das políticas de migração com os direitos humanos. O programa incluirá a análise de casos de conflitos entre a soberania do Estado e os direitos dos imigrantes, bem como as decisões dos tribunais europeus e internacionais que afetam a legislação nacional, de modo que seja possível avaliar a proteção jurídica existente e definir possíveis áreas de melhoria com vista a proteger os direitos humanos dos imigrantes.

Passa-se a apresentar a estrutura da presente dissertação. A introdução apresenta a justificação e relevância do tema, os objetivos do estudo e a metodologia utilizada. O Capítulo I explora o conceito moderno de soberania, a sua evolução histórica, a relação com a globalização, o controlo dos fluxos migratórios em Portugal e a imposição de vistos como instrumentos de gestão migratória. O Capítulo II discute os limites das prerrogativas do Estado no contexto dos direitos humanos, detalhando os instrumentos de proteção geral e específica dos imigrantes, incluindo o princípio do non-refoulement e os seus desafios no cenário europeu e português. O Capítulo III incide sobre os meios de combate à imigração ilegal, abordando as medidas legislativas de controlo e prevenção, a criminalização do auxílio à imigração ilegal, as sanções para os empregadores de imigrantes ilegais e o conflito entre direitos humanos e controlo migratório. Por fim, as conclusões resumem os principais resultados da investigação, oferecendo recomendações para uma gestão mais equilibrada da migração que respeite tanto a soberania do Estado como os direitos fundamentais dos imigrantes.

CAPÍTULO I - O CONCEITO MODERNO DE SOBERANIA

1.1 Evolução do Conceito de Soberania

A história política do Ocidente assistiu a mudanças teóricas e institucionais no conceito de soberania devido às mudanças na grande revolução e na revolução da autoridade legítima dos Estados e da ordem internacional. O discurso da soberania evoluiu ao longo dos anos no seu significado, na sua extensão e nos princípios normativos em que se baseia: desde as suas primeiras formulações que monumentalizavam o poder centralizador da Europa na era moderna até às atuais controvérsias sobre as estruturas supranacionais e os direitos humanos liberais.

Tradicionalmente, tem-se negado o reconhecimento de um direito a imigrar, afirmando-se, pelo contrário, que os estados detêm uma prerrogativa soberana no que toca a aceitar a entrada de estrangeiros no território e a expulsar os mesmos. (Gil, 2020).

Daí, o conceito de soberania encontra-se intimamente ligado a uma resistência por parte dos Estados relativamente a qualquer tipo de ingerência, donde, a partir do seu conceito, é possível uma extração da existência dos seus limites bem como da sua natureza jurídica.

Se na formulação clássica a soberania faz nascer uma ordem política a partir do caos, na formulação moderna evoluiu num contexto de anarquia política e de cruzadas religiosas, e de desintegração do senhorio feudal.

A este respeito, na obra “Six Livres de la République” ([1576] 1992) Jean Bodin foi um dos primeiros a fornecer uma abordagem concetual e sistemática e explica que, para que a soberania funcione realmente, tem de ser igual, ilimitada e permanente.

A última palavra em matéria de legislação, de julgamento, bem como de comando, deve caber ao soberano, ao rei ou à assembleia, assegurando assim a ordem num Estado. Esta ideia materializou-se aquando da fragmentação do poder entre os senhores feudais,

a Igreja e o Sacro Império Romano-Germânico e, com a ajuda de Bodin, na formação do Estado territorial moderno.

A conquista mais importante do século XVII é o Tratado de Vestefália, celebrado em 1648, cujo fundamento jurídico de não ingerência e reconhecimento mútuo da auto-organização dos Estados foi também extremamente importante.

Embora a soberania não tenha sido inventada em Vestefália, o conjunto de tratados consolidou o processo de formação de entidades políticas territorialmente definidas, com monopólio da violência dentro do território. Permitiu trabalhar na construção de um sistema intraestatal assente na igualdade dos súbditos e dos soberanos, uma vez que Grotius tinha apontado a conveniência de um direito que assenta em princípios comuns na vida das nações, mas que tem de respeitar o poder supremo dos Estados.

No século XVII, as teorias paternalistas da soberania de autores como Thomas Hobbes (1968), comprometeram o soberano da comunidade do Leviatã como um poder supremo e absoluto para escapar à guerra de todos contra todos como um estado de guerra no estado pré-societário.

Hobbes explicita que “E porque, se os direitos essenciais da soberania forem retirados, o Estado fica por isso dissolvido, e todo homem volta à condição e calamidade de uma guerra com os outros homens (que é o maior mal que pode acontecer nesta vida), compete ao cargo de soberano manter esses direitos em sua integridade...” Hobbes, T. (2019)

Em alguns casos, as perspectivas da soberania deslocaram-se para os princípios do contrato social quando John Locke ([1689] 1988) e Jean-Jacques Rousseau ([1762] 1997) abriram o reconhecimento do facto de a soberania residir no povo.

A soberania popular é reforçada na sequência das revoluções americana e francesa no início do século XIX e o poder do povo substitui progressivamente o poder monárquico absoluto com a sua fonte de legitimidade. Assim, a soberania começou a ser reconhecida como sendo inerente ao povo e implementada através dos seus agentes nomeados.

Ao longo do século XIX, influenciado pelo nacionalismo, o estabelecimento de Estados-nação unificados ou a desintegração de impérios multiculturais reforçou a relação entre soberania e autodeterminação nacional. A legitimidade do sistema levou ao reconhecimento de um Estado como entidade independente, cuja principal garantia era a soberania do Estado no contexto do reconhecimento da sua independência externa durante o processo de descolonização no século XX.

No entanto, a supremacia do Estado continuou a ser questionada quando as organizações internacionais, incluindo a Liga das Nações e, mais tarde, as Nações Unidas, construíram coletivamente uma série de normas, envolvendo compromissos que exigiam contenção mútua, limitando assim a soberania.

Hans Kelsen (1944) e Hedley Bull (1977) abordaram sobre esta tensão, salientando que, apesar de a soberania ser habitualmente apresentada como um princípio irrestrito, era, de facto, um princípio altamente volátil e bastante sensível às influências jurídicas e políticas internacionais.

A continuação da soberania no século XX sob a forma de direitos humanos internacionais, o alargamento das instituições multilaterais e a crescente integração económica serviram para diminuir o modelo clássico de Vestefália. Outros académicos também observaram que a soberania é hipócrita (Krasner, 1999), o que implica que os Estados são elásticos e utilizam a soberania com diligência, onde e quando é útil.

Carl Schmitt ([1922] 2005) elevou o conceito de soberania como supremacia para decidir sobre o estado de exceção, sublinhando a figura do soberano como aquele que define a norma e a exceção, enquanto Giorgio Agamben (1998) desenvolveu este debate apontando a relação entre soberania e vida nua, questionando a soberania sobre a vida humana.

Segundo o autor, num momento em que há inconstância na ordem jurídica, surge a figura do soberano para decidir durante o estado de exceção, elucidando e restaurando a ordem existente anteriormente. (Schmitt 2005).

Hannah Arendt ([1951]2017) na mesma nota contemplou fatores que conferiram ao Estado um papel de confecção de um guarda-chuva de proteção para alguns grupos selecionados negando assim os princípios da soberania como escudo dos cidadãos.

Como o final do século XX e o início do século XXI testemunharam o debate sobre as intervenções humanitárias, a responsabilidade de proteger e o alargamento das competências dos tribunais penais internacionais, é evidente que o exercício da soberania não é monocromático. É relativizado perante os desafios internacionais morais, ambientais e sanitários e, por vezes, a soberania envolve também condicionalidade e negociação. A popularização de novos pactos regionais, incluindo a União Europeia, e o crescimento dos direitos humanos globais também evidenciam a afirmação de um mundo onde a soberania não é unilateral, unitária ou absoluta, mas partilhada, pluralizada e, por vezes, negociada.

Sistematizando, a ideia de soberania precipitou-se de entendimentos absolutistas e indivisíveis, passando por entendimentos populistas e nacionalistas do conceito, até ao momento contemporâneo em que a soberania é um instrumento argumentativo maleável e mobilizável, construído no âmbito da ordem jurídica global e das complexas relações de poder e discursivamente fundamentado numa ética cosmopolita.

A soberania está longe de ter sido eliminada; pelo contrário, continua a ser um dos principais pontos de referência da política internacional, embora mais rico em ambivalências; cheio de condições e paradoxos que exprimem as contradições de um mundo em que o poder já não está confinado às fronteiras do Estado e em que a própria questão da legitimidade se torna cada vez mais uma questão a discutir com outros e de acordo com regras que não são estritamente internas ao Estado.

1.2 Soberania e Globalização

A globalização, que se acentuou sobretudo a partir da segunda metade do século XX, criou condições para a mudança das visões tradicionais sobre a soberania e a posição do Estado-nação.

O Estado moderno tradicional, afirmado no período que se seguiu ao Tratado de Vestefália (1648), caracterizava-se por um poder político supremo sobre um determinado espaço geográfico, detentor do domínio legítimo para a elaboração de normas e para a aplicação da força (Bobbio et al., 1986). No entanto, as atuais formas de globalização - interdependência económica, avanço da tecnologia e flexibilidade das comunicações que têm funcionado como pilares do mundo moderno - têm exercido pressão sobre este modelo e levado à criação de novas fontes de autoridade, normas e agências que se combinam para além do Estado e trazem relatividades à soberania.

Nas décadas do pós-guerra, o aumento da globalização das trocas comerciais, o fluxo de capitais através dos países, a multiplicação das empresas transnacionais e a formação de blocos económicos supranacionais acentuaram a complexidade do sistema da estrutura mundial emergente (Ianni, 2003; Beck 1999).

Ao invés da interdependência mais convencional que o internacionalismo liberal pressupunha entre Estados-nação autónomos e cooperantes, de forma não mediada e estritamente internacional - relações intraestatais -, surgiu um novo cenário que envolve uma interconexão que atravessa fronteiras sem ser totalmente dominada pela matriz da soberania. Este movimento implica uma mudança de foco: se antes a principal preocupação residia no intergovernamentalismo, orientado para a colaboração entre Estados independentes, agora nos confrontamos com um cenário marcado pela desterritorialização e pela abertura de fronteiras políticas, jurídicas e económicas (Pries, 2008).

A transnacionalidade não se realiza apenas ao nível económico, ainda que a acumulação capitalista e a valorização dos mercados globais surjam como eixos estratégicos da reconfiguração do poder. Chesnais, salientou também que o capital internacional se expandiu ao mesmo ritmo que a liberalização financeira e o declínio dos mecanismos tradicionais de regulação do Estado sobre a circulação do dinheiro e das mercadorias.

A este respeito, Bauman (1999) observa que a própria globalização pode ser vista como a característica da existência humana “pós-moderna” - a mistura de lugares distantes. Mas isto não deve ser confundido com as condições de homogeneização, pois o mundo

está agora a desenvolver diversas redes de relações interativas que não se conformam com as fronteiras estabelecidas e a estrutura tradicional do Estado.

O que durante muito tempo foi concebido como a autoridade absoluta e inviolável do Estado em relação a um território e a um povo definido, tornou-se possível dividir e partilhar. A própria União Europeia é um exemplo emblemático: A sua supranacionalidade sugere assim a delegação de partes da soberania a instituições da comunidade, incluindo aquelas com autonomia na elaboração de normas (Stelzer 2004; 2009). Esta configuração demonstra claramente que a soberania já não é e não pode ser limitada, absoluta e soberana, mas sim dividida, pactuada e relativa. Este processo não se limita ao domínio público-estatal, mas aplica-se também ao domínio privado, no qual as empresas transnacionais, detentoras de uma enorme capacidade económica, estabelecem normas contratuais e regulamentares a nível internacional de forma unilateral, fora do controlo do Estado.

Nesta interpretação, a transnacionalização deve ser vista como um subconjunto da globalização propriamente dita, mas onde a ênfase é colocada no processo propriamente transnacional de “desestruturação” do Estado-nação. Enquanto a internacionalização pressupunha relações de interdependência entre soberanias compactas e Estados isolados, a transnacionalização ultrapassa este nível, abrindo os Estados e colocando-os, em grande medida, sob as regras da disciplina do mercado global (Ohmae, 1996).

A arquitetura jurídica que emerge deste contexto é multifacetada: paralelamente às regras estatais, a proliferação de regras privadas de jurisdição internacional decorrentes das formulações de seres sem raízes geográficas, como as empresas transnacionais, as ONGs e os organismos globais com uma capacidade de decisão que não depende da vontade clara dos Estados.

Por exemplo, a chamada *lex mercatoria* contemporânea é uma manifestação desse género. Trata-se de um conjunto de práticas, usos comerciais, formas contratuais padronizadas, disposições internacionais que regem as transações internacionais sem necessidade de intervenção de legislação estatal (Faria, 2004).

No entanto, o aumento da arbitragem internacional no comércio mostra o crescimento dos meios jurisdicionais privados em grande medida. Assim, as empresas e os investidores recorrem a estes instrumentos, com o objetivo de uma tomada de decisão rápida e definitiva, ao contrário dos quadros legais nacionais. Neste caso, o direito emergente é normativamente útil à lógica do capital global, onde representa uma ruptura ao monopólio estatal da normatividade.

Outra variação do discurso do poder é a transnacionalização do poder económico, que não pode ser discutida sem referência ao fenómeno da desterritorialização. Este último exprime-se na descentralização do local de acumulação de capital, fabrico, consumo e propriedade de ideias da sua fonte - os Estados.

Na globalização, as empresas dividem a sua linha de aprovisionamento ou de produção entre países, porque é mais barato, porque podem ter acesso a recursos cujos custos são mais baixos, ou para evitar impostos elevados cobrados por sistemas jurídicos rigorosos. Na mesma linha, a utilização das tecnologias da informação e da Internet eliminou a barreira da distância, o que significa que a distância pode ser coberta em termos de transferência de dados, capital e serviços em segundos. Esta “morte da distância” (Ianni, 1995) altera o eixo de referência do poder: neste novo mundo, o território, que costumava ser o atributo principal e não excecional do poder soberano, ocupa apenas uma das posições na lista muito mais vasta de fatores.

No entanto, a mudança do papel do Estado e da soberania aqui revelada não implica a completa eliminação da entidade estatal. O Estado continua a desempenhar as suas funções essenciais, mas não como único decisor nos processos políticos e no sistema jurídico. Em algumas fases, o Estado é um ator proactivo no processo de transnacionalização e, em particular, apoia as ações das suas empresas “chave” em associações internacionais ou reforça as estruturas de integração regional. Noutras fases, o Estado é limitado e desviado, não podendo sequer controlar as operações de gigantescas associações económicas de acumulação que, muitas vezes, são também multinacionais e cujos ativos fixos, só por si, as tornariam maiores do que muitas economias nacionais (Sklair, 1995).

Trabalhando em particular com o conceito de constelação pós-nacional, Habermas (2001) centra-se no fenómeno de um “liberalismo transnacional” como denotando relações de poder que se estendem para além do nível do Estado-nação e que se situam numa série de estruturas e campos. O mercado, portanto, funciona globalmente como um operador que fornece pistas para a definição de políticas públicas, conduta empresarial e leis com aplicabilidade internacional. Isto tem implicações importantes para a processualização democrática do poder político, porque, como Habermas salientou, só o poder pode ser democratizado, ao passo que o dinheiro, fundamento da globalização capitalista, não pode ser democratizado. Consequentemente, a equidade entre os gigantes do mundo mantém-se porque a disciplina do mercado não é facilmente dominada pela democracia.

Por outras palavras, o processo de globalização exige uma nova mudança de paradigma no que respeita à questão da soberania. O Estado-nação já não detém o monopólio da definição das normas, nem possui sempre os meios para regular eficazmente o fluxo de capitais, bens, informações e pessoas. A transnacionalização do poder desloca a soberania política e jurídica do poder para um local diferente, tornando a realidade política e jurídica mais diversificada e fluida, em que as instituições do Estado são colocadas em permanente estado de negociação com outros sujeitos, como as OI, as entidades económicas revolucionárias, as megacorporações transnacionais ou os atores da sociedade civil.

Assim, a soberania absoluta e inquestionável transforma-se numa soberania relativa, dividida e residual. O Estado moderno, consolidado até ao século XX como instituição do poder político e jurídico supremo, encontra-se agora perante uma tarefa de definição renovada do seu lugar e função num clima de desterritorialização, de sujeição ao capital globalizado e de presença de normas e instituições essencialmente paralelas que atuam para além das fronteiras do Estado.

Não se trata do fim do Estado à la Ohmae (1996), mas da questão de redefinir o Estado e a soberania num novo contexto histórico e social, e de construir paradigmas teóricos e políticos correspondentes para governar um mundo globalizado, diferenciado e polarizado em rápido crescimento.

1.3. O controlo dos Fluxos Migratórios em Portugal

No século XXI, Portugal tem enfrentado desafios significativos no que diz respeito ao controlo dos fluxos migratórios, adotando estratégias multifacetadas para promover a integração dos imigrantes e gerir a imigração irregular. Este estudo explora as abordagens adotadas pelo Estado português, a influência da União Europeia (UE) nas políticas migratórias, bem como as dinâmicas internas que moldaram o panorama migratório do país.

A reconfiguração do quadro migratório português nas últimas décadas revela uma crescente diversidade de origens dos imigrantes, refletindo as mudanças socioeconómicas e políticas a nível nacional e europeu. No início do século XXI, Portugal registou um aumento significativo do número de residentes estrangeiros, atingindo 454.191 imigrantes em 2009. Este crescimento foi impulsionado por vários fatores, incluindo a expansão económica e a necessidade de mão de obra em sectores específicos como a construção e o turismo (Reis et al., 2021). No entanto, a crise financeira de 2008 resultou numa inversão deste equilíbrio migratório, com um declínio na concessão de autorizações de residência e um aumento da emigração portuguesa, um fenómeno conhecido como a 'fuga de cérebros'.

Segundo Rita Gil, foi nos Estados Unidos que as primeiras medidas de controlo da imigração tomaram uma forma jurídica, destinada à implementação de políticas de imigração seletivas.

Apesar das dificuldades económicas, Portugal tem mantido uma atitude relativamente aberta em relação à imigração, evitando medidas restritivas que têm sido adotadas por outros países do sul da Europa.

Entre 2003 e 2005, o país adotou uma abordagem mais rigorosa em relação aos imigrantes irregulares e reforçou a gestão das fronteiras. No entanto, esta postura começou a mudar com a diversificação das motivações para a imigração, que passou a incluir o reagrupamento familiar e os estudos académicos, refletindo uma transição de uma predominância de imigrantes por razões laborais para outras razões complementares (Reis et al., 2021).

A legislação portuguesa tem desempenhado um papel crucial na gestão dos fluxos migratórios. A inclusão de imigrantes legais tem sido facilitada por mecanismos como a regularização extraordinária, que tem permitido a legalização de milhares de imigrantes ao longo dos anos. Por exemplo, as regularizações de 1992 e 1996 concederam 39.166 e 35.082 autorizações de residência, respetivamente, enquanto a regularização de 2001 legalizou 183.333 pessoas, principalmente da Europa de Leste, dos Países de Leste e do Brasil (Valente e Guia, 2016; Padilla e Ortiz, 2012). Estes esforços visam não só o combate à imigração irregular, mas também a integração dos imigrantes na sociedade portuguesa, promovendo a sua inclusão social e económica.

No entanto, a imigração irregular continua a ser um desafio persistente. A estreita relação com o mercado de trabalho português, a necessidade de mão de obra em sectores específicos e os incentivos da economia paralela contribuem para a permanência de imigrantes irregulares.

A rota mediterrânica, que se tornou a mais utilizada na UE para os migrantes, agravou este problema, aumentando os fluxos irregulares e pressionando as fronteiras externas da UE (Bessa e Malheiro, 2020). Além disso, fatores como a ascensão do radicalismo islâmico e os vários traficantes que operam ao largo das costas de África e da América do Sul complicam ainda mais o controlo dos fluxos migratórios.

A influência da União Europeia nas políticas migratórias portuguesas é inegável. A assinatura do Acordo de Schengen em 1992, que promoveu a liberalização das fronteiras internas, obrigou Portugal a reforçar as suas fronteiras externas e a adotar medidas mais rigorosas de controlo das migrações. As diretivas europeias, como a Diretiva 2008/115/CE sobre afastamentos e regressos, moldaram a legislação nacional, incentivando a criminalização do contrabando e tráfico de seres humanos e promovendo políticas mais restritivas para os imigrantes irregulares (Oliveira, 2016).

Este alinhamento com as políticas europeias reforçou a necessidade de cooperação entre os estados-membros, embora tenha também conduzido a tensões sociais acrescidas e a desafios na implementação de políticas de integração eficazes.

No contexto da integração, Portugal evoluiu de um modelo assimilacionista para abordagens mais interculturais e plurais. Inicialmente, as políticas de integração centraram-se na assimilação dos imigrantes na cultura portuguesa, promovendo a adoção de valores e normas locais. No entanto, estudos demonstraram que esta abordagem era inadequada, uma vez que não considerava a preservação das identidades culturais dos imigrantes e a necessidade de uma coexistência harmoniosa entre diferentes culturas (Marques, 2010).

Em resposta, Portugal adotou um modelo intercultural que reconhece e valoriza a diversidade cultural, promovendo o respeito mútuo e a participação ativa dos imigrantes na sociedade. Este modelo tem sido implementado através de planos de integração que envolvem múltiplos atores, incluindo o governo, as organizações não-governamentais e a sociedade civil, visando uma integração mais inclusiva e sustentável.

Os direitos dos imigrantes que vivem em Portugal têm sido objeto de debate, especialmente no que diz respeito à participação política e à cidadania.

A concessão de direitos políticos aos imigrantes tem sido condicionada pelo princípio da reciprocidade, exigindo que os países de origem dos imigrantes também concedam direitos semelhantes aos portugueses. No entanto, este requisito tem sido criticado por limitar a plena integração dos imigrantes e por enfraquecer os ideais democráticos, uma vez que os imigrantes que dão um contributo significativo para a sociedade portuguesa não têm acesso aos mesmos direitos políticos que os cidadãos (Semedo, 2011; Mattiazzi, 2016).

As evoluções das políticas de integração têm sido acompanhadas pela criação de instituições especializadas, como o Alto Comissariado para as Migrações (ACM), que desempenhou um papel central na definição, implementação e avaliação das políticas públicas de migração. Os Planos de Integração dos Imigrantes, desenvolvidos desde 2007, estabeleceram medidas específicas para promover a inclusão social, económica e cultural dos imigrantes. Estes planos sublinham a necessidade de uma abordagem multidimensional e colaborativa, envolvendo diferentes níveis de governo e sectores da sociedade, para enfrentar os complexos desafios da integração (Resolução do Conselho de Ministros n.º 12-B/2015).

Para além disso, Portugal foi um dos primeiros países a implementar o Plano Nacional de Implementação do Pacto Global para uma Migração Segura, Ordenada e Regular, estabelecido pela ONU em 2018. Este plano tem como objetivo promover uma migração ordenada que respeite os direitos humanos, simplificando os processos de regularização e melhorando os serviços oferecidos aos imigrantes. Medidas como a criação do Portal e-Visa e a facilitação da renovação das autorizações de residência são exemplos de esforços para reduzir a burocracia e aumentar a eficiência dos processos migratórios (XXII Governo da República Portuguesa, 2020).

Apesar dos progressos alcançados, a eficácia das políticas de integração e controlo das migrações em Portugal enfrenta ainda desafios significativos. A persistência da imigração irregular, a necessidade de equilibrar a abertura económica com a segurança das fronteiras e a complexidade da integração intercultural exigem abordagens contínuas e adaptáveis. A cooperação com a UE e a adaptação às diretivas comunitárias são essenciais para alinhar as políticas nacionais com os objetivos europeus, garantindo uma gestão eficiente e humanitária da migração.

Em conclusão, o controlo dos fluxos migratórios em Portugal é um processo dinâmico que envolve múltiplas estratégias e políticas destinadas a integrar os imigrantes e a gerir a imigração irregular.

A reconfiguração dos padrões migratórios, a evolução legislativa, a influência da UE e a adoção de modelos interculturais refletem a complexidade deste fenómeno. Embora Portugal tenha demonstrado pioneirismo e empenho na promoção da integração e na adaptação das políticas migratórias, a avaliação e o aperfeiçoamento contínuos destas medidas são essenciais para responder aos desafios emergentes e assegurar uma convivência harmoniosa e inclusiva para todos os estrangeiros residentes.

No entanto, a imigração é cada vez mais vista como um problema de segurança e o seu carácter global levanta questões quanto à segurança dos indivíduos, sociedades e Estados, desafiando o paradigma da segurança humana (Rodrigues, Teresa Ferreira, Susana de Sousa, p.137-138).

1.3.1 Imposição de Vistos

Os vistos são autorizações concedidas por um Estado que permitem a um estrangeiro entrar, permanecer e sair desse país num determinado período por uma determinada causa, incluindo turismo, negócios, estudos ou emprego (Estevens, 2022). Sendo uma forma de instrumento de controlo das fronteiras, os vistos asseguram o registo migratório, a segurança nacional e a ordem pública e permitem o controlo adequado dos recursos e serviços públicos (Organização Mundial para a Imigração, 2022).

Como já foi referido, a importância dos vistos é explicada em diferentes perspetivas. Em primeiro lugar, são importantes para a segurança, uma vez que proporcionam ao governo a capacidade de considerar e observar os visitantes, garantindo que não entram pessoas indesejáveis (Hemsoth, 2002). Além disso, a perspetiva financeira dos vistos estende-se à proteção do mercado de trabalho, uma vez que controla o acesso ao mercado de trabalho e lida com o abuso da imigração e a exploração do sistema de imigração (Comissão Europeia, 2024).

A obtenção de vistos de entrada e permanência em Portugal é um processo complexo, regulado por um conjunto de normas nacionais e europeias que visam garantir a segurança, a ordem pública, o controlo dos fluxos migratórios e a proteção dos direitos fundamentais dos imigrantes.

Em termos gerais, um visto é uma autorização concedida por um Estado que permite a entrada, o trânsito ou a estadia temporária no seu território, mas não garante um direito automático de entrada, conforme previsto no artigo 30.º do Código de Vistos, estabelecido pelo Regulamento (CE) n.º 810/2009, sucessivamente alterado, mais recentemente pelo Regulamento Delegado (UE) 2024/1415 Da Comissão de 14 de março de 2024.

Em Portugal, a Lei de Estrangeiros (LI) e o respetivo regulamento (DR) estabelecem as condições de concessão, prorrogação e anulação de vistos. Estas regras articulam-se com as disposições do Código de Vistos da União Europeia, definindo os requisitos e procedimentos para a entrada e permanência de estrangeiros.

Em regra, os vistos são emitidos pelos postos consulares no estrangeiro, embora, em casos excepcionais, possam ser emitidos nos postos de fronteira à autoridade competente, nos termos do artigo 66º da Lei n.º 23/2007, de 04 de Julho. A natureza do visto varia em função do objetivo da viagem e da duração da estada.

Os vistos de curta duração, previstos no artigo 2.º do Código de Vistos e no artigo 51.º da LI, destinam-se a estadas até 90 dias num período de 180 dias, podendo ser utilizados para turismo, visitas familiares ou de negócios, entre outros fins, e aplicam-se a um ou mais Estados do Espaço Schengen. Podem também ser concedidos vistos de trânsito aeroportuário, que permitem o trânsito apenas na zona internacional do aeroporto. Os vistos de longa duração, como o visto de estada temporária e o visto de residência, destinam-se a estadas mais longas e têm carácter nacional, permitindo a entrada em Portugal para fins específicos, como estudo, trabalho, tratamento médico, atividade altamente qualificada ou investigação científica.

A concessão de um visto depende do preenchimento de um conjunto de condições gerais previstas nos artigos 52.º e 53.º da LI, bem como nos artigos 10.º a 15.º do RD. Entre os requisitos mais comuns, contam-se a inexistência de indicações de interdição de entrada no Sistema de Informação Schengen (SIS) ou no Sistema Integrado de Informações da Unidade de Coordenação de Fronteiras e Estrangeiros (UCFE), a inexistência de condenações por crimes graves, a inexistência de ameaça à segurança nacional ou à ordem pública, a apresentação de um documento de viagem válido, a prova de meios de subsistência suficientes ou de um termo de responsabilidade, bem como um seguro de viagem.

Para determinados vistos, é ainda exigido um comprovativo de alojamento, bem como a apresentação de um título de transporte que garanta o regresso e, no caso de menores, a autorização do representante legal.

Em certos casos, o parecer da Agência para a Integração, Migrações e Asilo (AIMA) e da UCFE é obrigatório, nomeadamente para os vistos de estada temporária e de residência, e se este parecer não for emitido no prazo legal, é considerado favorável por defeito.

No entanto, os cidadãos dos Estados membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP) beneficiam de regimes mais simplificados, incluindo a dispensa de parecer prévio da AIMA, por força do artigo 52.º-A da LI, bem como a dispensa de certos requisitos, como a prova de meios de subsistência, seguro de viagem e títulos de transporte, quando apresentem termo de responsabilidade adequado.

Para além das condições gerais, cada tipo de visto pode exigir requisitos específicos. A título de exemplo, o visto de curta duração para trabalho sazonal, previsto no artigo 51.º-A da IL, exige um contrato ou promessa de trabalho, proteção em caso de doença, seguro de acidentes de trabalho e alojamento condigno. da IL, exige o cumprimento de requisitos adaptados à finalidade da estada, seja ela o exercício de uma atividade altamente qualificada, o destacamento, o tratamento médico, a investigação científica, a frequência de cursos ou o trabalho sazonal com duração superior a 90 dias. O mesmo se aplica ao visto de residência, destinado a estadas mais longas, que depende de condições adicionais e está sujeito a parecer da AIMA, com exceções aplicáveis aos nacionais da CPLP e aos estudantes admitidos em Instituições de Ensino Superior (IES).

Quanto ao processo de pedido de visto de curta duração, este é normalmente apresentado no consulado do Estado Schengen cujo território pretende visitar. O requerente deve apresentar um formulário especial, dados biométricos, comprovativo do objetivo da estada, meios de subsistência, seguro de viagem e pagar as taxas exigidas. Em determinadas circunstâncias, o pedido pode ser apresentado no posto fronteiriço, mas apenas a título excecional, para uma única entrada e com uma validade máxima de 15 dias.

Os pedidos são analisados pelo consulado competente, que avalia o risco de imigração irregular, a autenticidade dos documentos e a intenção do requerente de abandonar o território no final da estada. Se existirem razões de segurança ou de interesse nacional, o consulado pode solicitar um parecer a AIMA. O prazo para a decisão sobre um pedido de visto de curta duração é, em regra, de 15 dias.

O visto pode ser recusado se o requerente apresentar documentos falsos, não comprovar o objetivo da viagem, não demonstrar meios financeiros, estiver registado no SIS para efeitos de não admissão ou constituir uma ameaça para a segurança. A recusa

deve ser fundamentada e a decisão pode ser objeto de recurso. O visto concedido pode ser prorrogado, revogado, anulado ou cancelado se deixarem de estar reunidas as condições que justificaram a sua concessão ou se tiver sido obtido de forma fraudulenta.

Em suma, o regime de vistos aplicado em Portugal reflete um quadro legal rigoroso, exigindo o cumprimento de condições gerais e específicas, bem como procedimentos administrativos pormenorizados. Esta regulamentação visa equilibrar a facilitação da entrada legítima, essencial para o intercâmbio económico, social e cultural, com a necessidade de controlo, segurança e regulação dos fluxos migratórios, assegurando simultaneamente a proteção dos direitos dos imigrantes e o respeito pelo acervo jurídico europeu.

1.3.2 Sanções às Transportadoras

O art.º 41º da Lei nº 23/2007, de 4 de Julho, estabelece a responsabilidade das transportadoras que facilitem o transporte de cidadão estrangeiro que não reúna as condições necessárias de entrada, o seu retorno no mais curto espaço de tempo possível.

O presente artigo é de carácter extremamente importante, aquando estabelece a verificação da documentação necessária para a entrada e permanência dos imigrantes em território nacional.

Especificando as penalizações como multas ou sanções administrativas, as transportadoras estão suscetíveis de garantirem que os passageiros tenham toda documentação exigida, que atuem de forma diligente, contribuindo para a integridade do sistema de controle de fronteiras.

Em consonância com a Diretiva 2001/51/CE do Conselho, de 28 de junho de 2001, que no seu art.º 2º prevê “Os Estados-Membros devem adotar as disposições necessárias para garantir que a obrigação das transportadoras, de reencaminhamento de nacionais de países terceiros prevista no n.º 1, alínea a), do artigo 26.º da Convenção de Schengen, seja igualmente aplicável em caso de recusa de entrada a um nacional de um país terceiro em trânsito, se:

a) A transportadora que o deveria encaminhar para o país de destino se recusar a embarcá-lo, ou

b) As autoridades do Estado de destino lhe tiverem recusado a entrada e o tiverem reencaminhado para o Estado-Membro através do qual transitara.

Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 59/93 de 3 de Março, já estabelecia a obrigação de retorno imediato da empresa de transportes marítimos ou aéreos que transporte para território nacional passageiro ou tripulante cuja entrada seja recusada, para o ponto onde começou a utilizar o meio de transporte dessa empresa, ou, em caso de impossibilidade, para o Estado onde foi emitido o documento de viagem com o qual viajou ou para qualquer outro local no qual possa ser admitido.

A imposição dessas sanções às transportadoras, apresentam-se como uma ferramenta crucial, baseando-se num incentivo às empresas para adotarem medidas rigorosas de controle e prevenção ilegal.

Neste sentido, as penalidades levam a dissuasão as empresas de se envolverem nestas práticas, já que as transportadoras passam a ser um dos pontos de controle para garantir que apenas pessoas com documentação adequada sejam autorizadas a viajar para determinados países.

CAPÍTULO II - LIMITES ÀS PRERROGATIVAS DO ESTADO

2.1. Portugal e os Direitos Humanos

A história dos direitos humanos em Portugal tem mudado, quer em harmonia com as mudanças europeias e globais, quer com as mudanças internas em Portugal. Os direitos humanos universais, desde os direitos naturais até aos direitos positivos efetivos, têm sido catalisadores indispensáveis na formação do Estado português contemporâneo. Este artigo tem como objetivo dar uma visão sobre o desenvolvimento histórico dos direitos humanos em Portugal, bem como as medidas legais e a integração no sistema internacional e as questões atuais na sua aplicação.

Relativamente à conceção dos direitos humanos em Portugal, prevalece a tradição do jusnaturalismo, afirmando os valores dos direitos estranhos à condição humana. O jus naturalismo moderno lockeano enfatiza que as pessoas têm direitos por natureza, e não por vontade do Estado (Almeida, 1996). Esta visão decorre da crença de que a inviolabilidade da vida é seguida de perto pela liberdade civil e política e que a dignidade da pessoa humana é um dogma dos direitos civis e políticos (Bobbio, 2004).

A democracia é um dos princípios fundamentais da democracia, que se concretizou no início de 1974, com a Revolução dos Cravos, num processo de democratização que implicou a incorporação dos direitos humanos na legislação nacional. Embora após o processo de 1986 e a suspensão da Constituição de 1976, a proteção dos direitos humanos em Portugal tenha sido menos forte em termos de instrumentos jurídicos de direitos humanos, os princípios dos direitos humanos consagrados na Constituição de 1976 estão em estreita harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948. Esta inclusão foi um passo positivo, nomeadamente no sentido de consagrar os direitos naturais como direitos positivos apoiados pelo Estado (Pina, 2018).

Portugal aderiu à Organização das Nações Unidas (ONU) em 1955 e, posteriormente, à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais em 1959.

Portugal tem sido um membro ativo das organizações internacionais, o que tem permitido ao país seguir os padrões internacionais e regionais, tanto no que diz respeito ao acordo alargado de harmonização das leis internas com as convenções internacionais (Oliveira, 2016).

Os direitos humanos a nível nacional têm sido reforçados através de instituições especiais como o Alto Comissariado para as Migrações ACM e a Agência para a Integração, Migrações e Asilo. Estas entidades têm a seu cargo o respeito pelas normas a nível internacional e a divulgação das políticas para a garantia dos direitos fundamentais no território português. Entre as leis, destaca-se a Lei 23/2007 que controla a participação, a residência e a reincorporação de estrangeiros na comunidade, a fim de salvaguardar a sua liberdade e a não violação dos seus direitos (Gurgel, 2010).

Para além disso, Portugal tem demonstrado um compromisso contínuo com a igualdade e a não discriminação: incorporação de estratégias de política social para a luta contra a discriminação e a promoção da integração social. A Constituição Portuguesa passou a considerar todos os homens e mulheres iguais perante a lei e não permite a discriminação em razão da raça, sexo, religião, opinião política ou outros motivos.

No entanto, existem os principais e constantes dilemas da efetivação dos direitos humanos em Portugal. Em matéria de imigração irregular e da relação adequadamente pungente entre a segurança nacional e os direitos dos imigrantes, não há respostas simples. Nos problemas que envolvem os migrantes, o SEF assumiu um papel muito ativo na sua resolução, recorrendo a mecanismos que procuravam preservar a paz pública e, ao mesmo tempo, respeitar os direitos constitucionais dos cidadãos (Almeida, 1996).

Importa referir que o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF) já não existe, sendo substituído pela Agência para a Integração, Migrações e Asilo (AIMA), que assume a área administrativa de emissão de documentos para estrangeiros.

Nessa medida, cada imigrante necessita também de apoio contínuo na sua assimilação na sociedade portuguesa, nomeadamente noutros sectores como a educação, a saúde e o emprego. Por isso, têm sido implementados programas de integração intercultural, tanto para a inclusão social como para garantir que os imigrantes possam

usufruir plenamente dos seus direitos, exercendo os seus direitos enquanto membros cativos da economia e da cultura do país (Pina, 2018).

A formulação dos planos de integração, incluindo o Plano Nacional de Implementação do Pacto Global para Migrações Seguras, Ordenadas e Regulares, é uma indicação da prática de Portugal para se transformar de acordo com os requisitos modernos dos direitos humanos e das migrações internacionais (XXII Governo da República Portuguesa, 2020).

Além disso, existem fatores externos - a identificação do país com os padrões europeus, principalmente em relação ao Espaço Schengen e à política de migração da UE. Este documento vai mais longe e argumenta que, por exemplo, o Regulamento Europeu n.º 810/2009 relativo aos vistos constituiu o suporte jurídico vital para a incorporação no sistema jurídico português das normas de proteção dos direitos dos refugiados (Regulamento (UE) 2019/1155).

Apesar dos desafios acima referidos, a proteção dos direitos humanos em Portugal é reforçada pelo contributo das ONG e pelo apoio da sociedade civil. Estas organizações têm uma tarefa muito importante que envolve a observação das ações do Estado, a realização de campanhas de sensibilização e o apoio direto às vítimas de violação dos direitos humanos (Bobbio, 2004).

A mudança nos direitos humanos em Portugal também se tem caracterizado pelo desenvolvimento como resposta a novas condições sociais e tecnológicas. Felizmente, as tecnologias avançadas tornaram possível a realização de outras missões de serviço público, como a prestação de informações e a prestação de justiça, embora com novos problemas, como a proteção da informação e dos dados pessoais. A legislação portuguesa tem procurado dar resposta a estes problemas através da incorporação de normas que procuram compatibilizar a evolução tecnológica com os direitos fundamentais (Bobbio, 2004).

Em conclusão, pode afirmar-se que Portugal tem dado boas provas do seu compromisso efetivo com o respeito e a valorização dos direitos humanos, na sua legislação, nas suas políticas públicas e na sua participação nas organizações

internacionais. A análise da história dos direitos humanos no país evidencia um processo de realização gradual dos direitos naturais em direitos positivos, a par das questões existentes que exigem um esforço contínuo e integrado. Os direitos humanos estão assim consolidados em Portugal e são um processo em constante construção e aperfeiçoamento, exigindo uma atenção constante do Estado, da sociedade civil e da comunidade internacional para a promoção da dignidade e igualdade de todos os indivíduos no território nacional.

2.2 Instrumentos de Proteção dos Direitos Humanos em Geral

A doutrina dos direitos humanos, que surgiu como uma questão importante na sequência da Segunda Guerra Mundial, encontra a sua formação posterior na rede de princípios e organizações jurídicas. Eventualmente, os Estados aperceberam-se de que os sistemas jurídicos nacionais não podem garantir que os indivíduos possam aceder plenamente aos seus direitos ao abrigo da lei. Isto deu origem a uma vasta gama de instrumentos, tanto a nível internacional como regional e nacional, cujo objetivo comum é a proteção humana e prática da dignidade humana. Estes instrumentos jurídicos e não vinculativos reforçaram progressivamente o estatuto da legislação em matéria de direitos humanos, adotando normas, mecanismos e processos para a prevenção dos abusos dos direitos humanos e a reparação das violações (Steiner ET AL., 2008).

Fundamental para estas iniciativas é o reconhecimento dos direitos humanos como inerentes, indivisíveis e profundos. Por esta razão, fontes como a Declaração Universal dos Direitos Humanos do Século XX, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, ofereceram o padrão comum de realização para todos os povos e nações (Donnelly 2013).

No entanto, como o presente documento demonstrará, a DUDH abriu caminho a uma quantidade incomparável de tratados e serviu de base concetual prévia para a legislação e a política de direitos humanos posteriores. Este processo de expansão gradual das normas ao longo de décadas nos pactos, convenções e protocolos enriqueceu tanto o material como o âmbito dos instrumentos de direitos humanos (Clapham, 2015).

Os tratados internacionais de direitos humanos são um dos quatro componentes e são tratados juridicamente vinculativos, constituindo o tipo de instrumentos mais autorizado do regime de proteção ao abrigo do qual os Estados optam por se tornar partes. Estes tratados definem direitos específicos e responsabilidades correlatas do Estado. Estes são acompanhados por mecanismos de *soft law*, incluindo declarações, princípios e diretrizes que são declarações de organizações globais e de organismos especializados, embora não sejam inteiramente aplicáveis do ponto de vista jurídico, mas que oferecem uma visão jurídica mais flexível da forma como a legislação em matéria de direitos humanos deve ser aplicada (Bantekas & Oette, 2016).

Assim, podemos encontrar a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, etc., que constituem camadas justificativas adicionais, cuja supervisão é atribuída principalmente a autoridades de julgamento vinculativas. O tipo de sistemas regionais ajuda nos processos de tornar as normas internacionais cultural, política e juridicamente adequadas às regiões a que se dirigem (Moeckli et al., 2018).

Não se trata de um arranjo de instrumentos e mecanismos de nível único em órgãos de tratados e tribunais, como muitas vezes se pensa ou se descreve. O presente documento constata a presença de uma série de atores envolvidos na proteção dos direitos humanos, tais como instituições nacionais de direitos humanos, organizações não governamentais, peritos independentes e agências. Por conseguinte, é importante que as organizações da sociedade civil acompanhem o cumprimento da legislação por parte do Estado, façam campanhas de mudança, denunciem os abusos e apoiem as vítimas através de assistência jurídica. As organizações não governamentais internacionais, como a Amnistia Internacional, a Human Right Watch, etc., têm tido um enorme impacto na sensibilização para a violação dos direitos e, de certa forma, exercem pressão sobre a população mundial (Meckled-García & Cali, 2006).

De facto, estes instrumentos também têm um potencial preventivo significativo para controlar a indústria de exploração e produção. Alguns dos muitos são os procedimentos de apresentação de relatórios, as revisões periódicas e as visitas de acompanhamento para avaliar a situação no terreno.

O contrato prevê que os Estados Partes apresentem relatórios sobre o estado da sua aplicação de dois em dois anos; os relatórios são analisados por um comité de especialistas. Estes comités fazem então as observações e recomendações finais para que os Estados corrijam o que está errado.

Apesar do facto de estes procedimentos parecerem ter pouca autoridade de execução, na realidade, destinam-se a ajudar a reforçar a responsabilização, a transparência e, por sua vez, as reformas internas (Rodley & Pollard, 2009).

É interessante notar que a promoção dos direitos humanos também corresponde aos objectivos da realidade e dos tribunais internacionais ad hoc, como o TPI, para crimes de violação dos direitos humanos equivalentes a infrações penais internacionais. Embora esta dimensão leve a discussão para o domínio do direito penal internacional, continua a desempenhar um papel significativo no sistema global de direitos humanos, como a prevenção de abusos, a procura de justiça para as vítimas e a afirmação da ideia de impunidade retoricamente definida para certos crimes (Cassese 2008).

No seu conjunto, a proteção global dos direitos humanos em geral baseia-se num complexo de normas e formações jurídicas, que atuam a vários níveis. A partir de declarações fundamentais relativas a normas morais e políticas, por um lado, e de compromissos jurídicos que definem direitos e deveres, por outro, numa arquitetura permissiva, o sistema, no seu conjunto, destina-se a eliminar possíveis violações, a proporcionar reparação e a promover uma cultura de direitos humanos a nível internacional.

Assim, apesar das limitações que ainda subsistem, como a conformidade, a seletividade e a politização, o desenvolvimento progressivo destes instrumentos, as atividades em curso dos agentes internacionais e nacionais são altamente louváveis, tornando o atual regime de proteção mais forte, coerente e eficaz.

2.2.1. As Convenções Internacionais e o Papel das Organizações Internacionais

As convenções internacionais ocupam um lugar especial no sistema de proteção dos direitos humanos. Transformam princípios éticos gerais em normas jurídicas

específicas que os Estados se comprometem a não violar, mas a respeitar, proteger e cumprir. Ao ratificarem as convenções, os Estados assumem uma série de compromissos jurídicos e qualificam, até certo ponto, a medida de controlo internacional do seu historial em matéria de direitos humanos.

A este respeito, as convenções fornecem o quadro normativo para o sistema do RSI e sustentam a legislação, a política e a prática a nível mundial, bem como nos sistemas jurídicos nacionais individuais.

O núcleo dos mecanismos dos tratados é a Carta Internacional dos Direitos Humanos, que inclui a DUDH (Declaração Universal dos Direitos Humanos), o PIDCP (Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos) e o PIDESC (Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais). A DUDH não é um tratado propriamente dito, mas tem o tom e a sensação de um tratado, sendo evidente que orientou as disposições de muitas das convenções atualmente em vigor, e pode dizer-se que a maioria dos princípios da DUDH são agora princípios do direito internacional consuetudinário.

O PIDCP e o PIDESC, ambos adotados em 1966 como os primeiros tratados em matéria de direitos humanos celebrados no âmbito das Nações Unidas, conferem um verdadeiro significado à DUDH, impondo aos Estados obrigações reais e específicas de garantir, sem discriminação, os direitos cívicos e políticos e os direitos económicos, sociais e culturais enumerados no instrumento. Quando estes pactos são ratificados, os Estados comprometem-se a garantir eleições democráticas, a liberdade de expressão, a liberdade de tortura, o direito à alimentação, à habitação, aos cuidados de saúde e à educação, entre outros (Donnelly, 2013).

Para além destes quatro instrumentos fundamentais, a comunidade internacional desenvolveu muitas convenções específicas que apontam para violações, autores ou direitos específicos. As organizações internacionais têm convenções para grupos vulneráveis, a fim de abordar injustiças passadas cometidas contra esses grupos, tais como a CEDAW, para abordar a discriminação das mulheres, a CRC, para as crianças, e a CERD, para a discriminação racial. Existem outros tratados, como o CAT e o CRPD, que também são específicos e preveem melhores disposições para a afirmação dos direitos da pessoa. O aumento constante do número destes tratados é prova da compreensão do facto

de as questões de direitos humanos terem um carácter diverso e diferenciado, exigindo assim um tratamento diferenciado (Moeckli et al., 2018).

As organizações internacionais, especialmente as Nações Unidas, têm a importante tarefa de controlar o cumprimento e a aplicação efetiva dessas convenções. O ACNUDH é responsável pelo início da redação das normas de direitos humanos e dá orientações aos Estados sobre a forma como podem cumprir as suas responsabilidades no âmbito dos tratados. O ACDH também presta assistência aos mecanismos dos tratados de direitos humanos da ONU, que são comités de peritos nomeados pelas principais convenções individuais. A política dos Estados que ratificaram estes tratados é apresentar relatórios sobre o seu cumprimento de tempos a tempos. Estes relatórios são analisados pelos comités, é estabelecido um diálogo positivo com os Estados, são apresentadas observações finais e recomendações pelo comité para melhorar a situação dos direitos humanos no país (Rodley & Pollard, 2009).

Os órgãos dos tratados, como o Comité dos Direitos do Homem (para o PIDCP) ou o Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais (para o PIDESC), controlam o cumprimento das obrigações dos tratados pelos Estados, interpretam as disposições dos tratados, determinam o alcance dos direitos e definem a natureza das obrigações do Estado Parte. Tanto as suas observações gerais como as suas sugestões podem, assim, ser apresentadas como paradigmas interpretativos autorizados e possuem um impacto normativo substancial, uma vez que influenciam o direito interno. Embora as respetivas determinações nos procedimentos de queixas individuais - quando aplicável - não possuam o recurso vinculativo legal como a decisão dos tribunais nacionais, têm um carácter moral e político; o incumprimento é suscetível de manchar a reputação do Estado (Bantekas & Oette, 2016).

O papel das organizações regionais é igualmente importante, uma vez que estão em posição de reunir um panorama comum da situação do país e atuar em uníssono para alcançar mais do que a soma das suas partes separadas. As organizações internacionais incluem o Conselho da Europa, que criou formações impressionantes em matéria de direitos humanos, como o TEDH, que atua ao abrigo da CEDH.

Além disso, o TEDH recebe pedidos diretos de indivíduos quando todos os recursos internos já foram tentados, e as suas decisões têm força de lei, exigindo que os Estados Partes facilitem a reparação e alterem as leis e práticas internas que violam a Convenção. Da mesma forma que nas Américas, a Comissão Interamericana e o Tribunal dos Direitos do Homem são ramos da Organização dos Estados Americanos (OEA); enquanto a Comissão Africana e o Tribunal dos Direitos do Homem e dos Povos integram a União Africana (UA). Estes sistemas regionais complementam o sistema universal e oferecem meios mais facilmente acessíveis e culturalmente sensíveis às pessoas afetadas por violações dos direitos humanos (Clapham, 2015).

Outras organizações internacionais, incluindo a Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), também proporcionam proteção dos direitos humanos através de programas especializados.

As convenções da OIT sobre o trabalho infantil, o trabalho forçado e a discriminação no local de trabalho prescrevem condições de trabalho dignas e são acompanhadas de perto através de mecanismos de informação/órgãos de controlo. Há outras instituições que seguram a tocha dos direitos humanos, e os esforços da UNESCO para propagar os direitos culturais, a liberdade de expressão e a educação para todos são um acréscimo às normas abrangentes dos direitos humanos Meckled-García & Cali, (2006).

As organizações não governamentais, as ONG, são também instituições importantes neste contexto. Não são “organizações internacionais” no âmbito do presente documento, mas são participantes ativos e a sua interação com a ONU e os tribunais regionais melhora a aplicabilidade dos valores de abertura, responsabilidade e pluralismo. Os órgãos dos tratados recebem sempre relatórios-sombra das ONG que oferecem a sua avaliação independente da situação no Estado. Defendem as vítimas, sensibilizam para as violações e fazem campanha para a ratificação de tratados importantes. Para tal, exercem pressão sobre os Estados para que interajam seriamente com o sistema do RSI e para que aprovem nova legislação e adaptem políticas que estejam em conformidade com as normas globais em matéria de direitos humanos (Mertus, 2009).

O cumprimento das convenções internacionais continua a ser uma questão importante. Em contraste com as ordens jurídicas internas, o sistema internacional não dispõe de um mecanismo de aplicação hierárquico capaz de assegurar o cumprimento. Tal deve-se ao facto de o cumprimento implicar uma aplicação político-jurídica que depende da vontade política dos governos, da pressão dos grupos, da diplomacia e da persuasão moral. Alguns dos mecanismos de responsabilização, no entanto, foram desenvolvidos.

A responsabilização pós-institucional ou organizacional, por exemplo, foi desenvolvida até certo ponto. Por exemplo, a Revisão Periódica Universal (RPU) do Conselho dos Direitos Humanos das Nações Unidas (CDH) examina cada Estado Parte de forma cíclica sobre o seu desempenho relativamente às normas de direitos humanos e produz recomendações e ações de acompanhamento. Embora as recomendações da RPU não sejam obrigatórias, o processo de revisão pelos pares envolve uma discussão obrigatória e um conjunto de compromissos informais, que podem ser considerados como os principais estímulos voluntários para participar no processo de formação das agendas de direitos humanos, para os Estados, OIs e ONGs (Ulfstein, 2018).

Em terceiro lugar, há também a relação entre os atores institucionais na esfera internacional e os atores domésticos. Normalmente, os acordos internacionais esperam que os Estados alinhem as normas dos tratados com as leis nacionais e garantam a conformidade dos tribunais nacionais, dos tribunais administrativos e da polícia com as normas de direitos humanos. Os tribunais nacionais utilizam cada vez mais as convenções internacionais em matéria de direitos humanos, bem como a jurisprudência dos organismos de controlo dos tratados e dos tribunais regionais, como fontes persuasivas de autoridade. Esta interiorização das normas internacionais aumenta a força das convenções para se tornarem uma árvore viva que funciona através do diálogo entre os múltiplos atores envolvidos (Donnelly, 2013).

No entanto, o sistema mencionado não está totalmente livre de críticas. Os críticos da atual estrutura do sistema afirmam que as relações de poder entre os Estados influenciam a universalidade e a imparcialidade da aplicação. Algumas pessoas argumentam que a regulamentação internacional das OI resulta em fragmentação e

confusão e é acompanhada por um excesso de elaboração de tratados, tanto a nível genérico como específico, e pela duplicação da função destes últimos. As críticas recentes dizem também respeito ao relativismo cultural, à seletividade política e à politização dos direitos humanos na arena internacional. No entanto, essas discussões comprovam a flexibilidade e a evolução do sistema. Os tratados internacionais de direito e o trabalho das organizações internacionais são uma certa dinâmica de um sistema que tem como objetivo a proteção da dignidade humana a nível global para novas ameaças e para melhorias das normas através de mudanças nos direitos ou questões que, por sua vez, surgiram mais recentemente (Cassese, 2008).

Portanto, de acordo com a análise do material, a convenção internacional e a organização internacional como um todo são os pilares do moderno sistema global de direitos humanos. Transformam diretrizes legais em diretrizes obrigatórias, mediam e negociam e até oferecem meios processuais para resolver queixas. Apesar das suas imperfeições e graves desafios, foi possível observar que as interações entre Estados, organizações internacionais, ONG e agentes locais criaram um ambiente complexo e intrincado no qual os direitos humanos são respeitados, protegidos e podem ser promovidos e realizados. medida que a mudança de consenso normativo se intensifica e os instrumentos de aplicação se aperfeiçoam, as convenções e organizações internacionais podem reforçar as suas funções de monitores internacionais enquanto protetores da dignidade humana em todo o mundo.

2.2.2. Os Direitos Humanos e a Soberania dos Estados

Um tema importante e muito debatido no direito internacional, bem como nos direitos humanos e na política, tem sido a ligação entre os direitos humanos e a soberania do Estado, que tem permanecido uma questão controversa e teórica, bem como prática (Donnelly, 2013). Esta tensão é um produto da história do sistema internacional desde o acordo de paz de Vestefália, em 1648, que ungiu o Estado como o principal ator com direito e poder para controlar o seu território e a sua população (Walker, 2003). A ideia de soberania, tal como definida na abordagem tradicional, confere a um Estado o direito de escolher a política e as políticas internas, na ausência de influência ou controlo externos (Simpson, 2009). Embora as normas de direitos humanos sejam derivadas da

DUDH e posteriormente elaboradas no PIDCP e no PIDESC, elas prescrevem, como um purista legalista faria, níveis padronizados de dignidade e bem-estar que os Estados devem respeitar e acomodar, independentemente das características culturais de um Estado ou do tipo de governo que possui (Donnelly, 2013; Moravcsik, 2000).

À medida que o regime jurídico se foi desenvolvendo, a lei global dos direitos humanos Paz sustenta a soberania estatal gradualmente qualificada (Walker, 2003, Koh 1997). Embora a soberania sempre tenha implicado uma norma crucial contra a ingerência, os direitos humanos exigem o controlo dos Estados sobre a forma como lidam com a sua população.

Ao aderir a tratados de direitos humanos, os Estados convidam conscientemente normas exógenas ao Estado, que enquadram e, por vezes, delimitam a soberania do Estado (Donnelly, 2013). Estes tratados são supervisionados por organizações internacionais e regionais, incluindo o Comité dos Direitos Humanos no âmbito do PIDCP, o TEDH e o CIDH, respetivamente, que têm a capacidade de obrigar os Estados a responder pela violação de direitos internacionalmente reconhecidos relativos aos seus cidadãos (Linos & Pegram, 2017). A este respeito, pode sublinhar-se que, com a ajuda das normas de direitos humanos, as normas do Tratado Internacional de Direitos Humanos entram nas arenas domésticas e tornam-se naquilo que Koh (1997) definiu como “internalização” do Direito Internacional como normas globais que fluem gradualmente para os sistemas jurídicos nacionais.

No entanto, esta intervenção crescente dos direitos humanos nas políticas internas dos Estados continua a suscitar resistência (Donnelly, 2013; Simpson, 2009). Os regimes autoritários também utilizam este facto como desculpa e defendem o princípio da não interferência, afirmando que as suas tradições, cultura ou realidades sociais justificam uma violação dos direitos (An-Naim, 1995).

Assim, mesmo os países democráticos evitam por vezes receber críticas em matéria de direitos humanos, recorrendo aos argumentos da segurança nacional, da diferença cultural ou da preferência política pela limitação de certos direitos (Moravcsik, 2000). Este conflito pode ser atribuído, em grande medida, a uma disputa entre argumentos de universalidade e relativismo cultural para afirmar a relevância

transcultural dos direitos humanos ou se são simplesmente um pensamento cultural imperialista e liberal (Donnelly, 2013; An-Naim, 1995). Continua a ser uma constante nos debates contemporâneos sobre como a soberania do Estado permite ou impede a operação de normas que procuram ser promulgadas como padrão global.

Um dos mais recentes paradigmas importantes que reformulam a soberania em termos de direitos humanos é o conceito de Responsabilidade de Proteger (R2P). A R2P foi afirmada no Documento Final da Cimeira Mundial de 2005, segundo o qual a soberania implica direitos para um Estado, mas também a responsabilidade de proteger as populações contra o genocídio, os crimes de guerra, a limpeza étnica e os crimes contra a humanidade (Bellamy, 2014).

Quando um Estado não está disposto ou, nalguns casos, não é capaz de cumprir este dever na prática, a R2P postula que, no caso das Nações Unidas, a comunidade internacional pode intervir, naturalmente, primeiro através da diplomacia e, se necessário, através da força (Bellamy, 2014). Apesar do brilhantismo, a prática seletiva e contestada da R2P contribuiu significativamente para deslocar a soberania da estrutura estática de ser um princípio inviolável para um princípio que protege a população de abusos grosseiros dos direitos humanos.

As questões que se colocam incluem: Os regimes de direitos humanos são consideravelmente menos desenvolvidos do que as disposições nacionais, pelo que exigem o consentimento e o cumprimento por parte dos Estados (Lynos & Pegram, 2016). A libertação dos direitos humanos pode ser usada seletivamente por Estados poderosos para justificar a interferência, independentemente do abuso assustador dos direitos humanos nos seus territórios, onde o negócio dos “direitos humanos” é praticado seletivamente (Simpson, 2009). Académicos como Buchanan e Keohane (2006) analisaram a legitimidade das instituições de governação global para obrigar os Estados a um processo auto-vinculativo sem uma democratização total e apresentaram críticas convincentes para compreender como alcançar a responsabilização e a neutralidade sem uma capacidade de aplicação proporcional.

As organizações da sociedade civil, as organizações não-governamentais e as redes transnacionais de defesa preencheram este défice de aplicação da lei, escrevendo os

abusos e articulando a pressão moral sobre os governos para que adiram às normas de direitos humanos (Linos & Pegram, 2017; An-Na'im, 1995). As atividades destes atores aumentaram nas últimas décadas devido ao desenvolvimento das tecnologias da informação e às redes sociais disponíveis. Podem explicar eficazmente casos de violações num curto espaço de tempo e sensibilizar a população, pressionando consequentemente os organismos internacionais a atuar. Assim, fazem parte do que alguns autores designam por “cultura dos direitos humanos” que cresce em escala nas políticas estatais e internacionais (Donnelly, 2013; Koh, 1997).

Esse ambiente transnacional também sobrepõe à interação soberania-direitos humanos uma arquitetura jurídica global mais pluralista e multicamadas. As questões de direitos humanos são funcionais de processos discursivos, bem como de práticas concretas, envolvendo atores e instituições que vão desde o nível internacional, aos governos nacionais e à sociedade civil. Isto torna bastante complexa a soberania vestefaliana e a identidade dos Estados soberanos como um todo impermeável e autónomo. Em vez disso, a soberania de hoje implica a interação e a submissão, pelo menos parcial, a normas que estão para além do nacionalismo e da política (Walker, 2003).

No entanto, o processo continua a não ser fácil, uma vez que os Estados pretendem manter a política de Estados soberanos e, ao mesmo tempo, afirmar os direitos humanos fundamentais a nível mundial. Os requerentes de asilo, os refugiados e os imigrantes podem ser forçados a abandonar os seus lares por razões semelhantes, como a violência, a negligência e a perseguição vividas na Síria ou em Myanmar através do tratamento da população Rohingya, que suscitou a intervenção internacional sob o pretexto de intervenções humanitárias, são sempre uma questão controversa que levanta questões de legitimidade, legal ou não, e de seletividade, em que alguns recebem apoio enquanto outros parecem ser ignorados ou negligenciados por completo (Bellamy, 2014; Simpson, 2009). A tensão entre o ideal de direitos iguais para todos os indivíduos e a realidade díspar da proteção desses direitos provoca debates sobre a relativização dos direitos humanos, a desigualdade no mundo e a essência jurídica da autoridade do direito internacional (An-Na'im, 1995).

A soberania no direito internacional está, segundo alguns teóricos, em processo de constitucionalização, o que significa que, no seu novo núcleo normativo, a soberania abraça os direitos humanos como elemento constitutivo (Walker, 2003). Concentrando a análise nesse ponto de vista, é possível afirmar que a soberania sempre se modifica à medida que surgem normas do sistema jurídico internacional, podendo resultar na formação de um equilíbrio mais denso entre as abordagens estadocêntrica e de direitos humanos. Outros ainda duvidam que, embora os quadros normativos se tenham tornado mais fortes, eles permanecem puramente por vontade política e não em virtude de qualquer alargamento legal pelos tribunais internacionais (Moravcsik, 2000; Simpson 2009).

Mesmo na academia, deteta-se que tais tensões não são suscetíveis de serem eliminadas com a implementação legal. De facto, a soberania em matéria de direitos humanos é um conceito sensível ao contexto, o que significa que varia consoante o contexto político, as relações de poder e a evolução das normas (Donnelly, 2013; Koh 1997). Quando os Estados ajustam as suas leis internas ao nível internacional e quando os mecanismos internacionais desenvolvem as suas abordagens de monitorização e aplicação, a soberania está a ser definida de novo. Tais negociações têm como premissa argumentos extraídos da ética metafísica e normativa, argumentos do realismo político e argumentos extraídos da experiência histórica das vítimas que buscam proteção dos direitos humanos internacionais (An-Na'im, 1995; Moravcsik, 2000).

Por esta razão, é apropriado concluir o artigo afirmando que, no que diz respeito à relação entre os direitos humanos e a soberania dos Estados, há mais contestação do que menos contestação e mudança dinâmica na estrutura jurídica e política internacional contemporânea (Donnelly, 2013; Bellamy, 2014). Embora os padrões éticos dos direitos humanos tenham questionado a política de soberania como norma de governo, a soberania do Estado permanece no mundo como seu principal princípio organizador. Enquanto as pessoas em todo o mundo tentam melhorar a proteção da dignidade humana, há alguns esforços, como a R2P, que indicam tentativas de restaurar o equilíbrio. No entanto, a tensão persiste devido ao desequilíbrio de poder, às diferenças culturais, aos constrangimentos institucionais e à tentativa de fazer ouvir a voz dos oprimidos em todo o mundo, nomeadamente através dos instrumentos de direitos humanos.

A natureza a longo prazo desta relação depende de processos interativos de conformidade e/ou transgressão legal, de consideração e reconhecimento político e moral, bem como da estruturação da governação e soberania globais e dos direitos humanos nos próximos anos.

2.3. Instrumentos de proteção dos direitos humanos dos imigrantes

A questão da proteção dos direitos humanos dos imigrantes é uma das questões emergentes no quadro jurídico internacional devido aos múltiplos processos migratórios no contexto de turbulência política e económica, conflitos armados, alterações climáticas globais e outros fatores estruturais (Chetail, 2019). Assim, em resposta a essas necessidades, o direito internacional dos direitos humanos, o direito da União Europeia, bem como as leis municipais de diferentes Estados, elaboraram instrumentos normativos e jurisdição ad hoc para proporcionar uma proteção mínima a essas populações (Guild e Minderhoud, 2011). Os imigrantes, enquanto nacionais de países terceiros, estão protegidos por leis internacionais que procuram proporcionar-lhes um tratamento socialmente digno, independentemente do seu estatuto no país de acolhimento, e direitos essenciais como o direito à vida, à integridade pessoal, o direito ao processo, à educação, à saúde, ao trabalho e à não discriminação (Padilla & França, 2022).

Ao longo de alguns anos, o enfoque nestes direitos tem vindo a crescer. Neste momento, existe uma vasta camada de instrumentos normativos que vão desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos adoptada em 1948, passando pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos adoptado em 1966 e pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais adoptado também em 1966, que se aplica a todas as pessoas, incluindo os migrantes (ACNUR 2023). Mas a falta de instrumentos especializados para salvaguardar os direitos dos trabalhadores migrantes e dos seus dependentes levou à ratificação da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias de 1990, que visa reduzir as injustiças e as lacunas legais (Sousa, 2021).

A dignidade humana está mundialmente consagrada na Constituição e no artigo 3.º da Constituição polaca, embora o sistema jurídico polaco não a tenha reconhecido como uma subdivisão separada de direitos ou como um direito humano per se; à

semelhança do sistema jurídico português que consolida a proteção da dignidade humana no contexto de um país que tem sido simultaneamente um país emissor e recetor de imigrantes ao longo de grande parte do século XX. A Constituição da República Portuguesa também reconhece direitos básicos aos estrangeiros no país e obriga a retribuir respeitando e combatendo a discriminação (Sousa, 2021). A Lei de Estrangeiros, Lei 23/2007 alterada por outras leis como a Lei 28/2019 prevê a entrada, permanência e afastamento de estrangeiros em território português, o cumprimento de normas de direitos humanos como a não discriminação e a proteção dos imigrantes (Padilla & França, 2020).

Ao nível das regiões existe a União Europeia que, para além de actos jurídicos como a Carta dos Direitos Fundamentais (2000), as Diretivas sobre asilo, reagrupamento familiar e direitos dos imigrantes e a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, estabelece um forte enquadramento jurídico. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem (1950), monitorizada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, também faz parte deste quadro protetor, tal como o que se refere aos direitos que proscrevem os Estados europeus quanto a todos, incluindo os imigrantes (Padilla & França, 2022). Há, portanto, uma complicada relação entre normas e instituições internacionais, europeias, que definem o papel e as especificidades do Direito Internacional dos Migrantes como um ramo singular e em evolução (Chetail, 2019).

O processo de formação deste quadro normativo pode ser visto como uma tentativa de harmonização e uniformização das garantias mínimas, que é confrontada com várias tradições jurídicas, contextos culturais e interesses políticos (Guild & Minderhoud, 2011). No entanto, ainda hoje existem problemas com a ratificação, implementação e aplicação dos instrumentos desenvolvidos, os conflitos de interesse entre os Estados e o sistema internacional de proteção dos direitos humanos permanecem agudos, mas o processo está em curso. A harmonização de tais instrumentos normativos contribui para um processo gradual de construção do sistema estável e integrador dos Direitos Humanos Internacionais na área da migração, onde a dignidade e a integridade dos migrantes são invioláveis (Chetail, 2019). É neste contexto que uma compreensão mais elaborada dos instrumentos de proteção internacionais e regionais, bem como dos seus efeitos nos Estados e nos indivíduos, constitui o quadro jurídico-retórico para justificar a proteção dos direitos humanos dos imigrantes.

2.3.1. Convenção Internacional sobre os Trabalhadores Migrantes

Ao explicar por que razão e como a posição jurídica internacional dos imigrantes se desenvolveu, é importante compreender os princípios em que se baseia. A dignidade humana, a não discriminação, a vida, a liberdade e a integridade física e alguns padrões mínimos de direitos sociais representam o alargamento da proteção internacional a grupos que outrora não tinham acesso a uma segurança jurídica suficiente. O movimento transfronteiriço faz parte da existência histórica; é onnipresente no mundo contemporâneo devido à globalização económica, cultural e política (Den Heijer, 2010). Esta intensificação criou fricções entre os Estados que mantiveram a autoridade sobre as suas fronteiras e políticas de acesso e a comunidade internacional que procura desenvolver uma linha de base para a proteção dos direitos de todas as pessoas (Chetail et al., 2016).

A regulamentação jurídica geral da proteção dos migrantes começa com as normas do direito internacional dos direitos humanos, a partir da Carta das Nações Unidas. A DUDH de 1948, enquanto tal, não é um tratado, mas tem um elevado valor moral e jurídico e é utilizada como auxílio interpretativo em tratados subsequentes (Assembleia Geral das Nações Unidas, 2018). As Nações Unidas têm o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos de 1966 e o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais de 1966 como documentos juridicamente vinculativos que exigem que os Estados respeitem, protejam e cumpram os direitos humanos, sem distinção com base no território (Scipioni, 2017). Embora os pactos não se devam diretamente aos imigrantes, cada disposição aplica-se a todos os indivíduos na jurisdição do Estado, reforçando o requisito de não discriminação (Den Heijer, 2010).

No entanto, a criação de instrumentos mais específicos surgiu da perceção crescente de que as regras gerais não protegiam adequadamente os interesses dos trabalhadores migrantes e das suas famílias (Pécoud, 2023).

Foi neste contexto que, em 1990, as Nações Unidas assinaram a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, que pode ser vista como um exemplo de desenvolvimento normativo, uma vez que visa uma categoria específica de direitos, civis, políticos,

económicos, sociais e culturais, com o objetivo de promover condições de trabalho dignas e protegidas,

Este facto, no entanto, não é uma grande surpresa, uma vez que esta convenção tem enfrentado desafios à ratificação por parte de vários Estados recetores de migrantes, o que indica as contradições persistentes entre a proteção internacional e os interesses nacionais (Chetail et al., 2016).

A principal fonte de direitos especificamente para os migrantes é a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1990 e que entrou em vigor em 2003. Os Estados Partes têm obrigações legais claras neste tratado, destacadas pelo dever de respeitar e cumprir uma extensa lista de direitos civis, políticos, económicos, sociais e culturais que não dependem da nacionalidade ou do estatuto migratório (Bahri, 2022).

Por conseguinte, a Convenção afirma o direito à igualdade em matéria de tratamento e de oportunidades, à ausência de trabalho forçado, à discriminação, à justiça, à informação, à educação, aos cuidados de saúde e à segurança social, bem como à ausência de exploração e de tráfico de pessoas (Chetail, 2020).

Embora a Convenção tenha um apelo ideológico e simbólico, os Estados que receberam imigração no passado não ratificaram este Tratado (Storey, 2011). A título de exemplo, os Estados Unidos e a maioria dos países europeus e norte-americanos não são signatários do tratado, o que revela uma política mista de proteção dos direitos dos imigrantes e políticas anti-imigração (Costello & Mann, 2020).

No entanto, a Convenção tem sido um meio de interpretação para outros instrumentos, bem como para os relatórios, recomendações gerais e observações finais do Comité para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (CMW); o que contribuiu para o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional dos Imigrantes (Bahri, 2022)

Assim, o desenvolvimento normativo seguiu o seu próprio caminho no contexto europeu. A CEDH (1950) e o TEDH continuam a ser a proteção mais significativa para qualquer pessoa - incluindo os imigrantes - que se encontre sob a jurisdição dos 46 Estados-Membros do Conselho da Europa. Na mesma nota, a União Europeia esforça-se por garantir os limiares de salvaguarda inerentes e por assegurar a coerência da legislação em matéria de migração dos seus Estados-Membros, principalmente ao abrigo da Carta dos Direitos Fundamentais (2000) e de uma série de diretivas e regulamentos abrangentes, incluindo a proteção dos requerentes de asilo ao abrigo do Sistema Europeu Comum de Asilo; disposições relativas à unidade familiar, ao prolongamento da estadia e à proteção contra a expulsão por motivos de força maior, respetivamente (Scipioni, 2017).

Relativamente a estas normas, a prática jurídica em Portugal é a seguinte. Os estrangeiros são também beneficiários de direitos fundamentais na Constituição da República Portuguesa (CRP) e na legislação ordinária com a aplicação do Princípio da Igualdade e da Não Discriminação (Oliveira e Gomes, 2020). Esta legislação migratória encontra-se plasmada na lei portuguesa n.º 23 de 2007, que posteriormente alterada prevê disposições relativas à entrada, residência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros em território português, bem como as condições de acolhimento e integração (Oliveira & Gomes, 2020). Assim, ao ordenamento jurídico nacional, acrescenta-se um conjunto de políticas públicas de inclusão social, interculturalidade e combate à discriminação, nomeadamente a atuação do Alto Comissariado para as Migrações (ACM) (Góis & Marques, 2018).

Globalmente, os recentes desafios migratórios, incluindo as guerras na Síria, no Afeganistão e na Ucrânia e a migração nas regiões do Sahel e do Mediterrâneo, colocaram um sério desafio ao sistema de proteção dos direitos humanos dos imigrantes (Assembleia Geral da ONU, 2018).

A resposta internacional tem sido acompanhada por uma defesa vigorosa na diplomacia internacional, num esforço para harmonizar a soberania do Estado com o respeito pelos direitos humanos (Scipioni, 2017). Neste sentido, o Pacto Global para uma Migração Segura, Ordenada e Regular (2018), apesar de não ser vinculativo, estabelece

princípios políticos importantes e prevê responsabilidades, sublinhando a necessidade de uma abordagem de parceria (Assembleia Geral da ONU, 2018).

O conflito entre o imperativo de restringir a entrada/imigração e o dever de respeitar e salvar as pessoas vulneráveis é um dos principais dilemas modernos (Den Heijer, 2010). O direito de controlar a entrada e permanência de estrangeiros nos seus territórios continua a pertencer aos Estados, mas estes têm de garantir um certo tratamento das pessoas estrangeiras, incluindo aquelas a quem não é permitido o estatuto migratório normativo (Pécoud, 2023). Em Portugal, o controlo é feito através dos Tribunais, onde o Tribunal Constitucional desempenha um papel crucial, garantindo o cumprimento da CRP e do regime jurídico da União Europeia e o respeito pelos direitos fundamentais dos imigrantes (Oliveira e Gomes, 2020).

O constante reforço deste quadro legal não exclui os desafios quotidianos, nomeadamente a aproximação à justiça, a exploração laboral, a discriminação habitacional, a língua e a falta de informação sobre os direitos (Góis & Marques, 2018). No entanto, o aperfeiçoamento das normas, o desenvolvimento das instituições, os esforços das ONGs globais, da comunidade académica e dos próprios migrantes revelaram-se capazes de minimizar estes desafios (Chetail, 2020). O Direito Internacional dos Imigrantes está, assim, a tornar-se gradualmente mais eficaz graças aos tratados, aos precedentes judiciais internacionais e às tentativas dos níveis regional e nacional de conciliar a soberania do Estado com a proteção dos direitos humanos (Chetail et al., 2016).

2.3.2. Proteção Regional e Nacional dos Direitos dos Imigrantes

Os imigrantes e os seus direitos são protegidos através da invocação de mecanismos de direitos humanos que dispõem de uma série de instrumentos. A fusão destes instrumentos tem como objetivo iniciar a ideia de universalidade e de integração dos direitos humanos e reduzir as preocupações resultantes do estatuto migratório (Bahri, 2022). É onde intervêm as leis internacionais, regionais e nacionais, que constituem uma rica tapeçaria legislativa, mas que tem como objetivo a valorização da dignidade humana das pessoas, e em especial dos imigrantes e o acesso a uma justiça eficiente para o cumprimento dos seus direitos básicos (Storey, 2011).

O fenómeno da migração não se enquadra em nenhuma via jurídica específica, uma vez que existem inúmeras questões envolvidas na migração que devem ser tratadas de acordo com cada uma delas. Para além dos tratados gerais, existe uma série de convenções, protocolos e orientações relacionadas com a migração, bem como jurisprudência dos tribunais internacionais e regionais que, através de uma interpretação progressiva, expandem o perímetro de proteção (Pequito, 2009). Considerando que a internalização destes instrumentos no ordenamento jurídico nacional, aliada à incorporação de políticas públicas, é um momento chave de conexão entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito interno (Costello & Mann, 2020).

Em Portugal, é de salientar que, apesar de não ser um Estado Parte da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes, a legislação e as políticas internas baseiam-se em normas internacionais, sendo estas tanto instrumentos gerais de direitos humanos como regionais, os da União Europeia (Oliveira & Gomes, 2020).

À semelhança do Apêndice, demonstra-se que mesmo sem a ratificação de Portugal da Convenção, os impactos normativos internacionais quando se estuda a proteção dos direitos dos imigrantes estabelecidos pela Constituição Portuguesa e pela Lei da Imigração e quando se interpreta a aplicação do Direito da União Europeia, todos ilustram princípios semelhantes aos consagrados na Convenção, como referiu o observador que “Envolvimento em diálogos entre sistemas jurídicos” (Góis & Marques, 2018).

A nível regional, é possível distinguir os instrumentos da União Europeia e do Conselho da Europa. A CEDH e os Protocolos Adicionais, como explicado pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, têm boas bases para a proteção dos imigrantes contra a discriminação, a deportação arbitrária e a violação dos seus direitos (Costello & Mann, 2020). Alguns dos casos incluem o de *M.S.S. v. Bélgica e Grécia* em 2011 e *Hirsi Jamaa e Outros v. Pabanel* (2013), Itália (2012) enfatizam que os Estados europeus permanecem obrigados a tratar aqueles que procuram o seu território com condições de receção decentes, procedimentos justos e fornecer-lhes meios acessíveis e eficazes de reparação de queixas (Storey, 2011).

A União Europeia, por seu lado, desenvolveu um conjunto de regras específicas, como a Diretiva 2003/109/CE relativa ao estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração e a Diretiva (EU) 2021/1883 do Parlamento Europeu relativa ao cartão azul UE para trabalhadores altamente qualificados, que visam harmonizar e elevar os padrões de proteção (Betts & Costello, 2021).

A Carta dos Direitos Fundamentais da UE, que é vinculativa desde o Tratado de Lisboa (2009), consagra direitos que se aplicam a todos na União, contribuindo para a proteção dos imigrantes.

Os instrumentos regionais e internacionais foram incorporados no direito interno da seguinte forma:

O PEM, renovado periodicamente, tem servido para a orientação de políticas públicas que complementam os direitos humanos, a incorporação social e a dinamização da diversidade cultural, em conformidade com os padrões considerados como Boas Práticas Europeias e Internacionais (Góis & Marques, 2018).

Entre os instrumentos jurídicos disponíveis a nível regional extraeuropeu, os do Mercosul, da União Africana e da Organização dos Estados Americanos alargam ainda mais o leque de proteção. Por exemplo, no contexto do Mercosul, o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes, de 2002, visa a regularização da migração e o acesso aos direitos fundamentais como forma de tentar harmonizar as leis e criar a cidadania jurídica da região (Chetail, 2022). Embora estes regimes regionais variem em complexidade, coerência e grau de implementação, todos eles expressam o mesmo objetivo: proteger certos níveis mínimos de direitos humanos para os indivíduos que residem num Estado que não o seu (Costello & Mann, 2020).

O estabelecimento de uma tal conexão jurídica gera um campo de regulação jurídica altamente integrado que está longe de ser ideal em termos de proteção e promoção dos direitos humanos dos imigrantes (Bahri, 2022). As fontes comparativas e contextuais do direito internacional e regional, a comunicação entre tribunais nacionais e supranacionais, as recomendações de comités, bem como a participação de organizações

internacionais e da sociedade civil, constroem um núcleo forte e, sobretudo, dinâmico da tradição jurídica (Storey, 2011).

Estes instrumentos, no entanto, necessitam de vontade política, capacidade administrativa, cooperação internacional, bem como do interesse dos imigrantes e da participação direta dos imigrantes e das suas organizações, para que a ordem jurídica não se transforme em mera retórica, onde o foco principal dos quadros jurídicos construídos permanece uma mera nomenclatura e não é implementado na realidade, causando mudanças na vida das pessoas (Pequito, 2009).

2.4. O Princípio de Non-refoulement

A não repulsão ou *non-refoulement*, como é designada em francês, continua a ser o princípio fundamental do regime jurídico destinado a proteger os refugiados e outros migrantes forçados. Este princípio não permite que os Estados expulsem ou devolvam indivíduos a um país onde existe uma possibilidade real de sofrerem perseguição, tortura, tratamento desumano e degradante ou outra violação grave dos direitos humanos. Originalmente estabelecido no artigo 33.º da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, o *non-refoulement* tem vindo a crescer e a consolidar-se não só como a pedra angular do direito internacional dos refugiados, mas também do direito internacional dos direitos humanos (ACNUR, 2022; Costello, 2015).

O *non-refoulement* resulta de uma compreensão da situação difícil das pessoas deslocadas enquanto classe, que só podem deixar o seu país de origem ou de residência habitual num clima de opressão política ou de conflito armado, de chauvinismo étnico, religioso ou de género. Desempenha, assim, a função de um guarda-chuva jurídico contra as ações do Estado que, no exercício da sua soberania migratória, não pode desrespeitar os seus compromissos internacionais. Reconhecida como o conceito relacionado com as fronteiras, a soberania não é ilimitada e tem de ser exercida sujeita às normas internacionais de proteção dos direitos humanos.

A cobertura do regime de não repulsão não se limita aos refugiados formalmente reconhecidos. Os diferentes aspetos desta natureza são analisados mais adiante e foram elaborados por tribunais internacionais e regionais, como o TEDH e o TJUE, bem como

por comités das Nações Unidas. Estes organismos confirmaram que a não repulsão faz parte de princípios de direitos humanos de ordem superior, como o artigo 3.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), que proíbe a tortura e os tratamentos desumanos e degradantes (TEDH, N.D. e N.T. contra Espanha, 2020). O mesmo se aplica às pessoas que não beneficiam do direito de refugiado, mas que correriam os mesmos riscos que os mencionados na proibição se regressassem a alguns Estados. Esta interpretação alargada reforça o estatuto da não repulsão como norma imperativa, que, embora possa não ter um estatuto formal de *jus cogens*, normalmente aproxima-se, embora não seja universalmente reconhecida.

A aplicabilidade deste princípio noutras jurisdições também passou para primeiro plano. É o que acontece, por exemplo, quando há perturbação da conduta de uma pessoa no mar ou em zonas de trânsito onde os Estados têm um controlo efetivo sobre os indivíduos, apesar de se encontrarem noutros territórios. As avaliações dos tribunais nacionais e internacionais e, em especial, a decisão do TEDH no processo Hirsi Jamaa e outros - Itália (2012), reconheceram que a não repulsão pode ser aplicada no momento em que o Estado exerce jurisdição ou controlo, mesmo fora da sua jurisdição territorial (Costello, 2015).

Na prática, porém, a aplicação da não repulsão continua a ser mais uma questão de grande procura. Por um lado, existe a exigência política e social de reduzir a escala da imigração irregular e de aumentar o controlo nas fronteiras. Por outro lado, a obrigação internacional proíbe especificamente o regresso sumário ou a recusa de entrada sem ter em conta o estatuto do indivíduo em questão enquanto migrante. As tentativas de externalização do controlo nas fronteiras, bem como os tratados bilaterais sobre a readmissão e a utilização de países de origem seguros, são amplamente considerados como podendo comprometer o carácter científico da análise de risco e levantar dúvidas quanto à eficácia do princípio (Noll, 2001; Menéndez, 2016).

Está também relacionado com os deveres de atuar de forma justa e eficaz nos procedimentos aplicados durante a concessão de asilo. Para poder regressar, são necessárias sete condições, nomeadamente a revisão da proteção contra danos

significativos; o direito de acesso à informação; e a possibilidade de recorrer de decisões desfavoráveis, mas com apoio jurídico.

Do mesmo modo, os atos legislativos em matéria da União Europeia onde se apresentam os procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional, regem-se pelas (Diretiva 2013/32/UE) e à Diretiva relativa à qualificação, (Diretiva 2011/95/UE) que contribuem para estabelecer políticas de proteção conexas entre os Estados-Membros.

Importa ressaltar que no âmbito do novo Pacto para a Imigração e Asilo da União Europeia, estas diretivas foram revogadas, pelos Regulamentos (UE) 2024/1348, relativo a um procedimento comum de asilo, e 2024/1347 sobre qualificação, que entram em aplicação em junho de 2026.

De acordo com o Regulamento (UE) 2024/1348 de 14 de Maio, e o Regulamento (UE) 2024/1347 de 14 de Maio, o procedimento comum de concessão e retirada de proteção internacional deve ser realizado no pleno respeito pelos direitos fundamentais consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, nomeadamente o direito à dignidade do ser humano (artigo 1.º), a proibição da tortura e dos tratos ou penas desumanos ou degradantes (artigo 4.º), o direito à proteção dos dados de carácter pessoal (artigo 8.º), o direito de asilo (artigo 18.º), a proteção em caso de afastamento, expulsão ou extradição (artigo 19.º)

Em conclusão, o princípio da não repulsão pode ser considerado como a base do sistema internacional de acolhimento de pessoas deslocadas forçadas. O seu carácter normativo, que foi reforçado pelos tratados, pela jurisprudência e pela prática dos Estados, é frequentemente reafirmado, quer cinquenta anos mais tarde, quer face a mudanças políticas e institucionais. Nesta base, o presente documento avalia a sua aplicação e os desafios que se colocam na Europa e em Portugal: contextos em que o princípio se exerce entre a necessidade de segurança das fronteiras, a solidariedade europeia e a salvaguarda dos direitos humanos.

2.4.1. Aplicações e Desafios no Contexto Europeu e Português

Na Europa, o princípio da não repulsão é simultaneamente um parâmetro normativo incontornável e um foco permanente de controvérsia política e jurídica.

No quadro jurídico da UE, o princípio da não repulsão é expresso na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (artigo 19.º) e em diferentes regulamentos e diretivas que fazem parte do Pacto em matéria de Migração e Asilo. A razão de ser destas regras é evitar que as pessoas que requerem proteção internacional sejam afastadas para países onde correm riscos para os seus direitos humanos.

No entanto, existem sérios desafios na aplicação deste princípio devido às pressões dos migrantes, às disparidades de abordagem entre os Estados-Membros e às políticas de deslocação das fronteiras.

Recorremos à jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e do Tribunal de Justiça da União Europeia para demarcar os limites do princípio. Ao ler o artigo 3.º da CEDH, o TEDH insiste em que ninguém deve ser sujeito a tortura, tratamentos ou penas desumanos ou degradantes em consequência de um ato de desconcentração. Isto foi afirmado por dois grandes casos; Itália (2012) e N.D. e N.T. v. Espanha (2020) onde o push-back ou interceções no mar expuseram os indivíduos ao *non-refoulement* onde o retorno sumário sem uma consideração dos riscos individuais envolvidos era ilegal (Costello, 2015). No entanto, o TJUE, ao interpretar o direito da UE, pretende que o Estado considere o risco de tratamento degradante quando é proposta uma transferência ao abrigo do Regulamento de Dublin ou quando é aplicada a noção de “país terceiro seguro”, sendo esta uma avaliação concreta e individualizada (Hathaway & Foster, 2014).

No contexto português, o princípio da não repulsão está bem estabelecido no quadro constitucional e legal. O princípio está implementado na Constituição da República Portuguesa (CRP), art.º 33º e na Lei 27/2008, sobre o regime jurídico de asilo, que está em conformidade com as normas de asilo internacionais e europeias (AIDA, 2024).

Como se viu, Portugal não está entre os principais Estados da UE que recebem um grande número de requerentes de asilo, enquanto as pessoas tendem a considerá-lo bastante acolhedor. De um modo geral, a prática administrativa e judicial nos casos de asilo tem permitido uma apreciação individual sem recurso à expulsão sumária, situações grosseiras de não-repulsão. No entanto, existem alguns problemas bastante concretos.

Entre estes desafios, um decorre de uma perspetiva europeia alargada. Enquanto membro do sistema de Dublin, Portugal pode receber avisos de transferência de outros Estados-Membros onde o requerente de asilo se encontra.

Por exemplo, se uma pessoa chegou à Europa através da Grécia ou de Itália e depois se mudou para Portugal, o Regulamento de Dublin pode decidir que será transferida para o primeiro país. Nesses casos, cabe às autoridades portuguesas assegurar que a transferência não sujeita a pessoa a indignidade, ou refoulement indireto, ou seja, a ser transferida para outro país inseguro (Menéndez, 2016).

O objetivo do sistema de Dublin, atualmente em vigor, é identificar, para cada pedido de asilo, um único Estado-Membro da UE responsável pelo seu tratamento. O procedimento baseia-se em vários critérios, designadamente o critério do primeiro país de entrada. Na prática, isto significa que um número reduzido de Estados-Membros tem sido responsável pelo tratamento da maioria dos pedidos de asilo. Conselho da União Europeia.

A jurisprudência existente na Europa e a referida sensibilização a que Portugal se comprometeu levaram as autoridades a nível nacional a agir de forma mais prudente e a suspender a transferência quando existe uma suspeita razoável de que o país de destino não oferece proteção.

O segundo tema abordado é a questão da externalização das fronteiras. Nos últimos anos, a UE celebrou acordos de cooperação com países terceiros, incluindo a Turquia, com o objetivo de diminuir o número de migrações irregulares e exercer pressão sobre os países costeiros.

Os detentores de tais acordos são criticados pelo facto de o Estado-membro que recorre a este tipo de instrumento poder ser, ocasionalmente, corresponsável pelas violações do princípio do *non-refoulement*, se estas parcerias envolverem regressos sumários ou impedirem o acesso ao território de pessoas que tenham intenção de pedir asilo, de acordo com Noll (2001). Portugal, estando menos diretamente envolvido em tais acordos, continua a ter a responsabilidade normativa e política da UE e é obrigado a evitar que as políticas globais da UE corroam o princípio da não repulsão.

Outro aspeto importante é a determinação dos pedidos de asilo. Devido ao princípio da não repulsão, o caso dos clientes deve ser individualizado, examinado de forma imparcial e, além disso, devem ser tidas em conta as circunstâncias no país de origem do requerente (Costello, 2015; Oliveira, 2016).

Em Portugal, a AIMA, é responsável pela análise dos pedidos de proteção internacional, conforme o disposto no art.º 10º, da Lei 27/2008, em que o requerente deve preencher as condições necessárias para beneficiar do estatuto de refugiado.

O funcionamento eficaz deste sistema depende do grau de formação do pessoal, da disponibilidade dos recursos necessários e da informação relevante sobre os países de origem e de trânsito. Ou seja, se estas condições não estiverem reunidas, existe a possibilidade de tomar decisões erradas que podem resultar em retornos excessivos.

A reação de Portugal à calamidade dos refugiados sírios, afegãos ou ucranianos é prova de vontade política e de cooperação intraeuropeia. A deslocação de refugiados e o acolhimento de pessoas refugiadas ou provenientes de situações de conflito insere-se num contexto de cumprimento da não repulsão (AIDA, 2024). Embora os números acima referidos sejam ainda baixos, o caso português demonstra também que o princípio funciona corretamente se for não só legalizado, mas também humanizado em termos de cultura administrativa, de normas processuais observadas e de esforços no sentido de um regime migratório baseado em direitos.

Em suma, pode dizer-se que o princípio do *non-refoulement* para a Europa é reafirmado em tratados, diretivas, jurisprudência e políticas, mas que também está em causa devido ao conflito entre controlo, externalização e solidariedade na fronteira. Em

Portugal, a sua aplicação é relativamente sólida e integrada, mas não está imune a influências ou instituições externas. A consagração de uma efetiva não repulsão deve ser implacável, reforçando o asilo, educando o pessoal de asilo, e uma abordagem centrada nos direitos humanos, reforçando a convicção de que a vida humana e a dignidade humana não podem ser trocadas por imperativos de segurança.

2.5. Limites dos Estados e Matéria de Controlo Migratório

As fronteiras territoriais desempenharam, durante muito tempo, o papel de carril central na estrutura do sistema jurídico e político internacional. Sem dúvida que pressupõem onde começa e onde acaba a autoridade de um Estado, definindo os limites territoriais da soberania e formando os correspondentes deveres do Estado para com as pessoas, tanto dentro como fora das fronteiras do Estado. As fronteiras também mudaram gradualmente ao longo dos séculos, desde a definição vestefaliana básica de fronteiras como linhas físicas que separam os sujeitos estatais uns dos outros até às complexas zonas de governação contemporâneas que têm em conta as lutas pelo poder, a globalização e as medidas reforçadas de controlo das fronteiras (Shachar, 2020; Gammeltoft-Hansen & Tan, 2017).

Nas últimas décadas, as questões da mobilidade, voluntária e forçada, e a procura de asilo e refúgio trouxeram as fronteiras para o centro da política e do direito.

Nesta perspetiva, as fronteiras acordadas pelos Estados ao abrigo do direito internacional dos direitos humanos e dos refugiados são vistas como barreiras a utilizar para controlar o afluxo de imigrantes ilegais, a fim de manter a lei e a ordem, a segurança e a estabilidade nos países de acolhimento (Hathaway & Foster, 2014 ; Guild & Minderhoud, 2011). Estas estratégias implicam muitas vezes a dissimulação das medidas de controlo da migração; a construção de muros e vedações; o recurso a instrumentos de alta tecnologia e de vigilância. É por esta razão que os fatores de atração e de repulsão que emanam do direito legítimo de um Estado de definir políticas relacionadas com a imigração, por um lado, e da sua obrigação legal, ao abrigo do direito internacional, de proteger os refugiados da perseguição ou as pessoas ameaçadas por danos graves, por outro, criam o tipo de dilema normativo e prático que caracteriza esta área do direito.

A história mais convencional da soberania enfatiza a sua completude e fixidez, o que significa que os Estados devem ter uma liberdade quase total para controlar as suas fronteiras. No entanto, esta liberdade é limitada pela realidade normativa decorrente do direito internacional. As leis gerais dos direitos humanos incluem a Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados e o Protocolo de 1967, os principais Tratados e estruturas das Nações Unidas que foram criados para proteger os direitos humanos, bem como os sistemas regionais de direitos humanos, incluindo a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, etc. Tudo isto alarga, de facto, a aceitabilidade e a extensão do comportamento do Estado nas fronteiras (Costello, 2015). Assim, as fronteiras que, no passado, eram concebidas como linhas claras de exclusão, são vistas como espaços jurídicos onde a competência das autoridades estatais vai ao encontro das normas de proteção e igualdade legalmente aplicáveis.

Isto é evidente, mais expressamente, no princípio da não repulsão, segundo o qual o Estado está impedido de expulsar ou devolver a pessoa a um país onde possa correr o risco de perseguição ou de tratamento desumano. Embora a não repulsão esteja desde há muito associada à Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados (art. 33.º, n.º 1), tem sido objeto de uma análise mais aprofundada. 33.º, n.º 1), passou agora para o direito dos direitos humanos, que os tribunais e os organismos de direitos humanos lhe dão um significado amplo, abrangendo a tortura, os tratamentos desumanos ou degradantes e mesmo, em certas circunstâncias, o risco de perseguição por atos de violência renovada (Goodwin-Gill & McAdam, 2021; Hathaway & Foster, 2014).

Por conseguinte, quando um funcionário do Estado exerce o controlo a partir de um posto fronteiriço, de uma zona marítima externa ou de outra zona de trânsito, estes princípios de não repulsão exigem que esse funcionário tenha em conta as circunstâncias do indivíduo e garanta que nenhuma ação tomada dentro ou fora dessa fronteira é ilegal ou produz um resultado inadmissível.

Assim, as fronteiras já não são apenas limites geopolíticos, mesmo físicos: tornam-se teatro de interação jurídica internacional.

Nalguns casos, os Estados são obrigados a aceitar, até certo ponto, obrigações extraterritoriais em matéria de direitos humanos; por exemplo, no caso de interceção no

mar por países terceiros ou de tratamento de requerentes de asilo em zonas de trânsito, os deveres estabelecidos terminam, alegadamente, na linha de fronteira.

Tal como no processo Hirsi Jamaa e outros v.g, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem interpreta o artigo de uma forma mais liberal do que o sentido literal do artigo. Outras jurisdições, incluindo a Itália (2012), opinaram e decidiram que, quer as pessoas sejam intercetadas fora do território do Estado, este pode submetê-las a *refoulement* se tiver um controlo efetivo sobre os indivíduos (Costello, 2015). Este tipo de jurisprudência altera as funções do poder do Estado e da territorialidade, enquanto impõe limites legais ao controlo da migração, tentando contornar as fronteiras territoriais convencionais.

Para tal, os Estados procuraram encontrar formas de ajustar as estratégias de controlo da migração, conduzindo ao que os académicos designam por “controlo remoto” ou “externalização” (Gammeltoft-Hansen & Tan, 2017). Estas abordagens podem envolver a entrada em países terceiros para o processamento de pedidos de asilo, o financiamento bilateral de operações de controlo fronteiriço por outros países ou a aplicação de sanções aos transportadores para impedir que potenciais requerentes de asilo cheguem às suas jurisdições.

Embora sejam razoáveis em termos de alcançar o seu objetivo de minimizar os fluxos de migração irregular, essas ações de externalização também provocam questões importantes sobre a adequação das respostas quanto a quem é responsável pelo quê e ao cumprimento da legislação internacional relevante em matéria de direitos humanos. Se, por exemplo, um Estado financia ou ordena aos guardas fronteiriços de outro país que não deixem passar os migrantes, será esse Estado ainda responsável pela repulsão, caso esta ocorra como causa dessa ação? A literatura jurídica e a jurisprudência estão gradualmente a apontar para uma proposição relacionada: um Estado não pode delegar as suas responsabilidades extraterritoriais simplesmente deslocando o campo geográfico das suas operações de controlo de fronteiras (Moreno-Lax 2017).

Em particular, estas questões têm merecido grande destaque na União Europeia (UE).

A criação da “zona interna sem vistos” da UE, um território de livre circulação de cidadãos (o Espaço Schengen), exigiu o reforço das fronteiras externas e a construção de um ambiente jurídico sofisticado para regular a migração.

Políticas como o Regulamento de Dublin e a Diretiva relativa às qualificações foram elaboradas com o objetivo de tentar uniformizar os pedidos de asilo e a responsabilidade nos Estados-Membros (Guild & Minderhoud, 2011). A UE também se compromete a celebrar acordos com países terceiros - desde a Declaração UE-Turquia até ao Norte de África, no que diz respeito à gestão da migração irregular. No entanto, estes acordos, embora claramente políticos, são frequentemente criticados pelo seu impacto nos direitos humanos e pela possibilidade de repulsão indireta (Menéndez, 2016). Os tribunais europeus exigiram proteções processuais, considerações pessoais e não repulsão material, o que confirma que a migração não pode ser legitimada através da violação dos direitos dos indivíduos.

A um nível mais global, as fronteiras também funcionam como locais para experiências com tecnologias constitucionais de segurança e avaliação de risco. Os Estados utilizam imagens faciais e digitais, tecnologias especiais de radar, veículos aéreos não tripulados e inteligência artificial para detetar, monitorizar e deter refugiados - tanto depois de chegarem ao território do Estado como quando ainda estão a caminho. Estas tecnologias suscitam numerosas questões jurídicas. A primeira está relacionada com os requisitos em matéria de ónus e padrão de prova nos processos de asilo, porque essas tecnologias permitem apenas rastreios apressados que podem não ser suficientes para considerar o receio de perseguição de uma pessoa ou outras complicações (Brouwer, 2008).

A outra prende-se com a proteção de dados e os direitos de privacidade que são ameaçados pela recolha e armazenamento em massa de informações sobre as pessoas nas fronteiras, em grande parte em detrimento dos direitos dos migrantes e dos requerentes de asilo (Shachar, 2020). Além disso, a dependência das organizações nas fronteiras em relação às tecnologias pode eliminar a proteção convencional e o devido processo legal, se não for escrutinada por quadros regulamentares e judiciais.

Além disso, as alterações climáticas e a degradação do ambiente exercem impactos constantemente alterados nas questões das fronteiras estatais e no controlo da migração. Como se espera que a deslocação ambiental aumente, seguem-se vários passos relativamente à suficiência do direito internacional e, especialmente, do direito dos refugiados e dos direitos humanos. Embora os migrantes ambientais não possam, em geral, ser categorizados na secção de refugiados estritamente ao abrigo da Convenção sobre os Refugiados, as normas de direitos humanos e os novos paradigmas em crescimento podem impor aos Estados a não repulsão e outros mecanismos de responsabilidade na EQAD (McAdam, 2012). Perante desafios emergentes como a alteração das condições do nível do mar, as disputas sobre o controlo dos recursos, a soberania e as fronteiras, os limites e o controlo das migrações, o papel dos instrumentos jurídicos é posto em causa para atenuar o impacto e proteger as populações vulneráveis.

A fim de explorar e superar os desafios típicos da gestão das fronteiras e da migração, os académicos e os profissionais apelam a quadros de responsabilização reforçados. Estes incluem o reforço da visibilidade das atividades de controlo das fronteiras, o reforço do papel dos tribunais como controlo dos resultados da migração e a promoção da participação efetiva da sociedade civil e das organizações intergovernamentais na atividade de supervisão (Gammeltoft-Hansen & Tan, 2017; Moreno-Lax, 2017). Uma das mudanças normativas importantes é o facto de os direitos dos migrantes e dos requerentes de asilo deverem ser preservados não só como uma questão de ética, mas também como uma lei. Para o efeito, os tribunais, os organismos internacionais de controlo e os sistemas judiciais nacionais devem continuar a ter em conta a equidade processual, a igualdade e a ausência de discriminação, bem como a doutrina da proporcionalidade, ao determinarem as fronteiras.

De uma forma prescritiva, as fronteiras estatais e o controlo da migração também incentivam a reconsiderar o que se entende por cidadania e pertença no contexto da UE. Do mesmo modo, ao definirem quem tem ou não permissão para entrar e residir no território do Estado, as fronteiras formam estruturalmente parte integrante de quem é contado como parte da comunidade nacional e de qual é a identidade do Estado. A securitização das fronteiras - transformando o controlo das migrações numa questão política que mostra que alguns grupos são um perigo para o corpo político nacional - pode

corroer a igualdade e ser injusta para com a ideia de direitos humanos (Shachar, 2020). O direito fica, assim, com a responsabilidade acrescida de abordar regras de justiça natural processual nas decisões migratórias e de rejeitar energeticamente as narrativas que procuram harmonizar a exclusão territorial com a defesa da condição de Estado.

Por conseguinte, as fronteiras estatais não são longas linhas que delimitam os territórios, mas sim realidades jurídicas e políticas transversais e voláteis que constituem a equação soberania-direitos humanos-poder internacional. Uma vez que a dinâmica da migração continua a ser uma questão não resolvida e está a mudar, os Estados são confrontados com a tensão entre o direito do Estado de admitir ou excluir pessoas no seu território e a obrigação do Estado de proteger os direitos humanos e a dignidade de todas as pessoas que residem no seu território. As próprias mudanças no controlo das migrações que ocorrem com a externalização do policiamento das fronteiras para técnicas de alta tecnologia mostram que as fronteiras são mais do que uma simples limitação de direitos: elas estabelecem o limite da responsabilidade legal, a área onde entram em jogo as leis internacionais, regionais e nacionais.

CAPÍTULO III - MEIOS DE LUTA CONTRA A IMIGRAÇÃO ILEGAL

3.1. Medidas Legislativas de Controlo e de Prevenção

A legislação portuguesa em matéria de imigração, consubstanciada essencialmente na Lei de Estrangeiros (Lei n.º 23/2007, de 4 de julho, na sua atual redação, doravante LI), estabelece um quadro legal detalhado para a prevenção, controlo e repressão da imigração irregular. Este quadro legal inclui contraordenações e ilícitos criminais, assegurando uma resposta proporcional às várias formas de violação das regras de entrada, permanência e saída do território nacional (TN).

Ao nível das contraordenações, a entrada e permanência ilegais não são crime, mas sim contraordenação (art. 181.º LI), refletindo uma opção político-legislativa que procura diferenciar comportamentos ilegais menos graves de comportamentos mais graves. Assim, a competência para a aplicação de coimas nestes casos é atribuída a AIMA, conforme previsto no art. 207.º LI. Quando o estrangeiro ultrapassa o período de permanência autorizado, o valor da coima é escalonado em função do excesso de tempo: até 30 dias (80€-160€); de 31 a 90 dias (160€-320€); de 91 a 180 dias (320€-500€) e mais de 180 dias (500€-700€), de acordo com o art. 192.º LI.

Outras contraordenações imputáveis ao estrangeiro são a não declaração de entrada (art. 197.º LI), a não apresentação de documento de viagem válido (art. 199.º LI), a entrada ou saída por posto de fronteira não autorizado ou fora do seu horário de funcionamento (art. 202.º, n.º 2 LI), o exercício de atividade profissional independente sem a devida autorização de residência (art. 198º LI), não requerer a autorização de residência (TR) para os filhos nascidos em território nacional (art. 200º LI), não requerer a renovação da autorização de residência (AR) no prazo legal (art. 201º LI) e não comunicar a AIMA as alterações do estado civil ou da morada (art. 202º, nº 1 LI). Se o estrangeiro não pagar estas coimas, não poderá prolongar a sua permanência (art. 205.º LI).

Os terceiros também podem incorrer em infrações administrativas. Por exemplo, o acesso não autorizado a zonas portuárias internacionais ou a bordo de navios (art. 193.º

LI) dá origem a coimas entre 300€ e 1000€, dependendo da situação. Os transportadores que transportem estrangeiros sem documentos de viagem válidos, sem visto ou sem visto de trânsito aeroportuário incorrem em coimas elevadas (art. 194.º, 195.º e 196.º LI), que variam entre 3.000€ e 5.000€ por passageiro no caso de pessoas singulares e entre 4.000€ e 6.000€ no caso de pessoas coletivas, bem como coimas por embarque e desembarque fora dos postos fronteiriços ou do seu horário (50.000€ a 100.000€, art. 202.º, n.º 3 LI). Os estabelecimentos hoteleiros também incorrem em sanções quando não enviam boletins de alojamento (art. 203.º LI). A responsabilidade pode ser solidária, incluindo os transportadores e seus representantes (art. 202º, nº 4 LI).

Na esfera penal, a LI tipifica algumas infrações, como a violação de proibição de entrada (art. 187 LI) e o casamento ou união de conveniência para fins migratórios (art. 186 LI), tendo como alvo o próprio estrangeiro. Também estão previstas as condutas criminosas de terceiros que auxiliam a imigração irregular, que serão detalhadas no próximo capítulo. A distinção entre infrações administrativas e infrações penais reflete a proporcionalidade da resposta legislativa e a diferente gravidade dos factos.

Para além das sanções principais, podem ser aplicadas sanções acessórias (artigo 21.º do Regime Geral das Contraordenações, aplicado por remissão), como a interdição do exercício de uma atividade, a perda de objetos e o reembolso de subsídios ou benefícios públicos obtidos até 12 meses antes da deteção da infração. Além disso, o pagamento voluntário da coima pode reduzir o montante devido e a negligência é sempre penalizada, embora com redução para metade dos montantes.

O ordenamento jurídico português, ao prever um quadro de contraordenações e de sanções penais, assegura assim uma abordagem equilibrada, conjugando a necessidade de controlo da imigração irregular com o respeito pelos direitos fundamentais. O resultado é um sistema flexível, que vai desde as coimas até à responsabilidade criminal nos casos mais graves, garantindo uma aplicação coerente e proporcional da lei.

3.2. Criminalização do Auxílio à Imigração Clandestina

O ordenamento jurídico português não se limita a punir a mera entrada ou residência ilegal. Identifica e pune com particular rigor a conduta de terceiros que, com

fins lucrativos ou de forma organizada, fomentem, facilitem ou tirem partido da imigração ilegal. Esta dimensão repressiva mais severa está prevista principalmente nos artigos 183º, 184º, 185º e 185º-A da LI, que criminalizam o auxílio à imigração ilegal, a associação criminosa para esse fim e a recolha ou utilização de mão de obra ilegal.

O crime de auxílio à imigração ilegal (art. 183.º da LI) pune quem favorecer ou facilitar a entrada ou o trânsito ilegal de estrangeiros em território nacional, com pena de prisão até 3 anos. Se a conduta for praticada com fins lucrativos, a pena é agravada para prisão de 1 a 5 anos. Nas situações em que o auxílio implique condições desumanas ou degradantes, risco de vida, ofensa grave à integridade física ou conduza à morte do migrante, a pena pode ir de 2 a 8 anos de prisão.

A lei não ignora o fenómeno da criminalidade organizada: O artigo 184.º LI prevê o crime de associação para auxílio à imigração ilegal. Quem promover, fundar ou apoiar grupos, organizações ou associações que tenham por objetivo cometer tais crimes incorre numa pena de prisão de 1 a 6 anos. Se o autor do crime for o chefe ou dirigente de tal associação, a moldura penal é agravada para 2 a 8 anos de prisão. Estas regras procuram atingir o coração das estruturas criminosas, com o objetivo de dismantelar as redes que lucram com o tráfico de seres humanos e a imigração ilegal.

A angariação de mão de obra ilegal (art. 185.º LI) é outro pilar da abordagem penal. Qualquer pessoa que, com fins lucrativos, alicie ou introduza no mercado de trabalho um estrangeiro sem AR ou visto de trabalho, arrisca-se a uma pena de prisão de 1 a 5 anos. Em caso de reincidência, a pena aumenta para 2 a 6 anos. Esta criminalização tem como objetivo desencorajar a exploração do mercado de trabalho clandestino, protegendo tanto os trabalhadores imigrantes como a concorrência leal entre empresas.

Ao mesmo tempo, o artigo 185.º-A LI criminaliza a utilização de trabalhadores estrangeiros ilegais em circunstâncias particularmente graves. Nestes casos, a pena pode ir de prisão até 1 ano ou multa (para situações normais), a prisão até 2 anos se o número de trabalhadores em situação irregular for significativo, a prisão de 1 a 5 anos se as condições de trabalho forem particularmente abusivas ou degradantes. Se o empregador tiver conhecimento de que o trabalhador é vítima de tráfico de seres humanos, a pena é de 2 a 6 anos de prisão. A reincidência aumenta ainda mais a pena.

Quanto às infrações cometidas diretamente pelo estrangeiro, o artigo 186.º LI pune o casamento fictício ou a união de facto com o único objetivo de obter um visto, AR ou nacionalidade, com uma pena de prisão de 1 a 5 anos. A violação da interdição de entrada (art. 187.º LI), quando o estrangeiro entra em Portugal durante o período em que estava interdito de entrar, pode dar origem a uma pena de prisão até 2 anos ou multa até 100 dias, acrescida da possibilidade de aplicação de uma pena acessória de expulsão.

Está igualmente prevista a responsabilidade penal das pessoas coletivas e equiparadas (art. 182.º LI). Podem ser punidas com coima, cujos limites mínimo e máximo são elevados para o dobro no caso de auxílio à imigração ilegal e de utilização de mão de obra irregular, bem como com a interdição do exercício da sua atividade por um período de 1 a 5 anos (auxílio à imigração ilegal) ou de 3 meses a 5 anos (trabalho ilegal). Os seus gerentes ou administradores são solidariamente responsáveis, pelo que as empresas não podem servir de escudo contra a responsabilidade pessoal.

Assim, a lei portuguesa articula um conjunto de normas penais que visam não só a conduta individual, mas também a dimensão coletiva e organizada da imigração ilegal. Desta forma, o legislador assegura um quadro repressivo sólido, capaz de atingir tanto os agentes diretos como as redes criminosas que sustentam o fenómeno, sem descurar a possibilidade de punir a exploração laboral ilegal que lhe está frequentemente associada.

3.3. Sanções para os Empregadores de Imigrantes Clandestinos

A exploração de mão de obra estrangeira ilegal é um dos fenómenos mais complexos no âmbito da imigração ilegal, pela vulnerabilidade dos trabalhadores e pelo impacto negativo no mercado de trabalho. Consciente desta problemática, o legislador português estabeleceu um quadro sancionatório específico para responsabilizar os empregadores e utilizadores de mão de obra ilegal, incluindo normas administrativas e penais, bem como um regime de responsabilidade solidária, nos termos dos artigos 198.º-A e 198.º-B da LIC.

Em termos de contraordenação, quem empregar ou utilizar mão de obra estrangeira sem AR ou visto de trabalho incorre em coimas elevadas: de €2.000 a €10.000 para 1 a 4 trabalhadores; de €4.000 a €15.000 para 5 a 10 trabalhadores; de €6.000 a

€30.000 para 11 a 50 trabalhadores; e de €10.000 a €90.000 para mais de 50 trabalhadores. Para além das coimas, podem ser aplicadas sanções acessórias, previstas no artigo 21.º do Regime Geral das Contraordenações, como a interdição do exercício da atividade ou a perda de objetos. Existem ainda obrigações de reembolso de subsídios públicos concedidos até 12 meses antes da infração e a possibilidade de publicitar a condenação a expensas do infrator.

O empregador pode ainda ser responsabilizado pelo pagamento de créditos salariais ao trabalhador em situação irregular, que se presumem corresponder à retribuição mínima mensal garantida (RMMG) ou à prevista em convenção coletiva, considerando a duração da relação laboral como sendo de 3 meses, salvo prova em contrário. Estes créditos devem ser enviados para o país de origem do trabalhador se este for retirado, garantindo assim uma indemnização mínima pela exploração sofrida. Para além disso, o empregador é responsável pelo pagamento das despesas com a estadia e afastamento no estrangeiro, bem como pelo reembolso das obrigações não cumpridas perante a Autoridade Tributária (AT) e a Segurança Social (SS).

O regime de responsabilidade é exigente, havendo solidariedade entre o empregador, o utilizador da força de trabalho (por exemplo, no âmbito de um contrato de prestação de serviços ou de trabalho temporário), o empreiteiro geral e até o dono da obra, se este não tiver obtido uma declaração da parte contratante de que cumpriu as suas obrigações legais em matéria de contratação de estrangeiros. Se o dono da obra for a Administração Pública, pode haver responsabilidade disciplinar. Os gerentes, gestores ou administradores são solidariamente responsáveis se o infrator for uma pessoa coletiva, constituindo a falta de pagamento solidário uma infração laboral muito grave. Se o empregador não pagar os créditos salariais ou as indemnizações por despedimento, a nota de liquidação é executória, reforçando a eficácia da medida.

Para além das sanções, existem ainda mecanismos de afastamento e expulsão previstos nos artigos 140.º a 162.º do Código do Trabalho. O afastamento pode ser administrativo (afastamento coercivo), decidido pela AIMA nos casos de entrada ou permanência irregular, ou judicial (expulsão), aplicado quando o estrangeiro tenha entrado ou permanecido legalmente, mas tenha praticado atos que justifiquem a decisão

(art. 140.º, n.ºs 3 e 4 LI). A expulsão judicial pode ser autónoma ou acessória de uma condenação penal (art. 151.º LI). Em ambos os casos, são garantidas garantias legais, como o direito a ser ouvido (art. 148.º LI), a impossibilidade de expulsão para um país onde o estrangeiro possa ser sujeito a perseguição, tortura ou tratamento desumano (art. 143.º LI) e a proteção reforçada para os estrangeiros nascidos em Portugal, com filhos menores em TN ou com residência de longa duração (art. 135.º e 136.º LI).

Quando há indícios de que o estrangeiro é vítima de tráfico de seres humanos, a legislação prevê penas agravadas para quem o emprega, bem como garantias específicas de proteção. A detenção em Centros de Instalação Temporária (CIT) (arts. 146.º e 146.º-A LI) é regulada pelo juiz, garantindo direitos básicos, nomeadamente o contacto com familiares, representantes legais, autoridades consulares, cuidados de saúde e, no caso das famílias, condições adequadas para os menores.

Em suma, o regime sancionatório dos empregadores e utilizadores de trabalho ilegal inclui coimas, sanções acessórias, responsabilidade solidária, bem como a possibilidade de aplicação de sanções penais nos casos mais graves (art. 185.º-A LI). Com este quadro legal articulado, o legislador português procura dissuadir a exploração laboral dos imigrantes em situação irregular, reforçar a justiça social e a legalidade e garantir o respeito pelos direitos humanos, controlando e prevenindo a imigração ilegal, de acordo com as normas europeias e internacionais aplicáveis.

3.4. Os Direitos Humanos e o Conflito no Controlo Migratório

A relação entre os direitos humanos e o controlo da migração tem sido motivo de grande preocupação na integração do direito e da política mundiais. Os governos nacionais dispõem de uma liberdade considerável para controlar a entrada e a permanência no interior das suas fronteiras, liberdade essa acompanhada de apelos à soberania e a preocupações de segurança. No entanto, esse exercício de controlo não pode ser feito de uma forma que viole os princípios do direito nacional e internacional em matéria de direitos humanos. A Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), o Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos (1966) e a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (1990) formam uma estrutura jurídica que exige que as partes interessadas,

neste caso os Estados que procuram gerir a migração, o façam de acordo com os direitos da pessoa humana. Os conflitos surgem quando os Estados, na sua tentativa de controlar estritamente as fronteiras, restringem os requerentes de asilo, detêm os migrantes irregulares de forma inadequada ou recorrem à repulsão, o que contraria os requisitos legais das políticas de migração ao abrigo dos direitos humanos e dos refugiados internacionais.

Talvez o ponto mais difícil de resolver quando se navega entre os direitos humanos e os quadros de controlo da migração seja a não repulsão, ou seja, a impossibilidade de fazer regressar um requerente de asilo ao seu país de origem se existir um risco elevado de tratamento desumano e degradante nesse país. Exigido pelo artigo 33.º da Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados, que contradiz o princípio geral do direito internacional consuetudinário, o *non refoulement* garante que os indivíduos necessitados não podem ser reenviados pelos Estados. Embora os fatores de atração sejam claros, há considerações políticas complexas - incluindo o controlo das fronteiras em reação à perceção de uma ameaça, o aumento do número de migrantes ou a opinião interna sobre as leis da imigração - que podem levar a operações de “repulsão” no mar, a procedimentos acelerados nas fronteiras ou a acordos seguros com países terceiros, que podem evitar a determinação legal do estatuto de refugiado. Por exemplo, o facto de obrigar os requerentes de asilo a desembarcar de navios no meio do Oceano Pacífico e de os deixar à mercê dos “centros de acolhimento” líbios foi condenado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e por vários grupos de defesa dos direitos humanos. Os centros de acolhimento da Líbia são uma forma de violência, pois obrigam os migrantes a deslocarem-se para zonas onde podem ser maltratados, uma vez que não gozam dos direitos legais e físicos que lhes são conferidos pela legislação dos direitos humanos (Goodwin-Gill & McAdam, 2021; Hathaway, 2010).

Existe um outro aspeto de confronto relacionado com a aplicação da detenção de imigrantes, que é frequentemente utilizada para controlar os movimentos migratórios e aplicar medidas de deportação. No que diz respeito à decisão 242, é um facto pouco conhecido que, ao abrigo desta disposição do direito internacional, a detenção de migrantes é perfeitamente legal, desde que não seja arbitrária, razoável, proporcional e necessária, e tenha lugar com a aprovação do poder judicial. Mas a situação em muitos

países revela violações constantes e cruéis dos direitos dos detidos, restrições de acesso a um advogado e detenção de certas categorias de cidadãos, incluindo crianças e vítimas de tráfico.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem condenou repetidamente os Estados por condições de detenção sobrelotadas que constituem um tratamento desumano ou degradante (M.S.S. contra Bélgica e Grécia, TEDH 2011; Rahimi contra Grécia, TEDH, 2011). Do mesmo modo, o Relator Especial das Nações Unidas para os Direitos Humanos dos Migrantes, que criticou o recurso excessivo e desnecessário à detenção de imigrantes, considerou que essa utilização viola os princípios da necessidade e da proporcionalidade. Esta tensão é um exemplo de como as medidas tomadas para regular e controlar a migração violam os direitos à liberdade, à dignidade e à vida familiar, bem como um recurso efetivo a ser perseguido, colocando o Estado numa encruzilhada entre os objectivos adequados de aplicação da lei e os princípios do Estado de direito.

Mas a internacionalização do controlo da migração torna as coisas ainda piores. Os Estados dirigem o seu controlo da migração, cada vez mais, para fora das suas fronteiras, celebrando acordos com países terceiros para garantir que os migrantes não chegam aos territórios dos Estados em primeira instância. Os acordos da União Europeia com a Líbia e a Turquia, os acordos de detenção offshore da Austrália com Nauru e Papua Nova Guiné e os acordos de “países terceiros seguros” dos Estados Unidos com nações da América Central são típicos desta tendência (FitzGerald, 2019). Tais políticas, apesar de serem frequentemente apresentadas como desafios que exigem soluções operacionais e políticas para a eficiência das operações em grande escala, implicam graves questões de direitos humanos e de direito internacional. Por conseguinte, o enclausuramento dos migrantes fora da proteção legal e de uma revisão judicial eficaz, o controlo extraterritorial pode conduzir à repulsão, à detenção indefinida e ao direito de procurar asilo. A deslocação de certos direitos para Estados significa frequentemente que estes Estados terão sistemas jurídicos subdesenvolvidos ou leis que não respeitam as normas internacionais em matéria de direitos humanos. A este respeito, o princípio da corresponsabilidade internacional imediata para garantir a Agenda 2030 e o Pacto Global sobre os Refugiados (2018) é posto de lado por acordos politicamente convenientes, mas juridicamente questionáveis.

O segundo tipo de fonte de conflito jurídico que será aqui analisado são os atos de discriminação no controlo da migração. Alguns estados praticam o sectarismo na admissão de candidatos, exercendo assim a discriminação indicada no artigo 1º do Regulamento: O princípio da não-discriminação está consagrado em vários tratados de direitos humanos. A discriminação racial ou religiosa nas fronteiras, as disparidades nas abordagens para a concessão de asilo às pessoas concedidas e o tratamento díspar dos detidos contradizem o conceito de aplicação não discriminatória dos direitos humanos, independentemente da nacionalidade ou de qualquer outro estatuto. A proibição americana de viajar para certos países de maioria muçulmana, por exemplo, causou muita controvérsia sobre se as razões de justiça social podem prevalecer sobre os princípios de não discriminação (Guild, 2011; Martuscelli, 2014). A discriminação ou a exclusão de algumas pessoas, grupos ou a estigmatização com base na nacionalidade ou na raça é proibida pelos princípios do direito internacional dos direitos humanos, para além de pôr em causa o princípio da coerência jurídica da ordem jurídica internacional.

Para além do quadro bem desenvolvido do direito internacional dos tratados, os sistemas regionais de direitos humanos e os tribunais nacionais podem ser identificados como os principais locais onde se desenrola o conflito entre a governação da migração e os direitos humanos. Por vezes, estes tribunais têm desempenhado uma função de equilíbrio em relação a políticas de imigração excessivamente protecionistas, oferecendo alívio nos casos em que o poder executivo falhou no cumprimento dos requisitos legais. Desde meados da década de 1990, a jurisdição do TEDH e do TJUE tem sido relevante na análise dos critérios de detenção de migrantes, do funcionamento do asilo e da legalidade de algumas formas de controlo das fronteiras. Outros tribunais que o fizeram incluem os Supremos Tribunais da Austrália, do Canadá e dos Estados Unidos; os resultados têm variado consoante a cultura política nacional e o estado atual do poder judicial (Carens, 2013; Costello, 2015). Estas ações judiciais mostram que, embora os Estados possam querer reforçar as fronteiras, os quadros jurídicos nacionais e supranacionais podem inibir um controlo excessivo da migração e impor normas de direitos humanos.

O clima contemporâneo de mobilidade acrescida, deslocações forçadas e polarização política sugere que a conciliação dos compromissos em matéria de direitos

humanos com os objectivos de controlo das migrações continuará a ser um desafio central. Com efeito, a pandemia de COVID-19 gerou novas fronteiras de tensão, uma vez que os Estados implementaram medidas restritivas nas fronteiras, por vezes de natureza abrangente e sem salvaguardas adequadas para aqueles que fogem de perseguições ou procuram reunir-se com membros da família. O cenário resultante sublinha a luta permanente para manter uma abordagem humana e juridicamente correta na gestão da migração internacional. As soluções sustentáveis exigem não só a conformidade legal, mas também a inovação política, a cooperação internacional e o investimento em procedimentos de asilo e imigração justos, eficientes e humanos. A tónica deve passar da dissuasão e da restrição para uma abordagem mais equilibrada que reconheça as complexidades da migração global, respeite a capacidade de ação e a dignidade dos migrantes e cumpra as normas jurídicas internacionais.

Por último, o desafio de conseguir uma melhor coordenação entre os direitos humanos e o controlo da migração é um desafio importante que não está fora do âmbito do realizável. O direito internacional oferece um enquadramento para os Estados; os tribunais e os órgãos de controlo, por outro lado, garantem que os Estados aderem a determinados princípios. Esta questão continua a ser uma questão para os decisores políticos e para os académicos - como criar um conjunto de circunstâncias em que as medidas líquidas de controlo da migração respeitem, e não anulem, os princípios essenciais dos direitos humanos? Em muitos aspetos, o mundo é um mundo muito favorável às migrações e às deslocações climáticas: com desigualdades gritantes e profundas, incluindo o crime sem fronteiras, os direitos humanos dos migrantes são valores cobiçados que, para além de serem morais, necessitam de reconhecimento legal para uma paz global harmoniosa e efetiva.

CONCLUSÕES

Uma análise pormenorizada do conflito de interesses, ou melhor, do choque de deveres, entre a soberania do Estado e os direitos dos imigrantes no que diz respeito à prevenção da imigração ilegal, mostra que não há preto e branco distintos na luta entre os direitos do Estado e os direitos internacionais das pessoas humanas. Esta investigação analisou exaustivamente os princípios jurídicos relacionados com a soberania do Estado, as medidas adotadas para regular e travar a imigração ilegal, os efeitos destas medidas nos direitos humanos dos imigrantes e o papel do direito da UE nas medidas nacionais sobre migração. A conclusão que se pode retirar desta investigação sublinha, portanto, a natureza plural e relativa do equilíbrio de poderes que deve ser estabelecido entre a segurança e a ordem internas, por um lado, e os direitos das pessoas em mobilidade, por outro.

Em primeiro lugar, a ideia de soberania do Estado como poder último sobre o território identificado que está no centro da migração global levanta questões importantes. A globalização, as guerras, a crise económica e as alterações climáticas aumentaram os fluxos migratórios, o que obriga os Estados a redefinir regularmente as políticas de proteção das fronteiras. Esta investigação demonstrou que, embora a soberania conceda aos Estados o poder discricionário de governar o acesso dos imigrantes aos seus territórios ou fora deles, este poder não é total. Antes de incluir ou excluir estrangeiros, o direito internacional que rege os direitos humanos deve ser respeitado.

As medidas que podem prevenir e cessar ações ilegítimas, sobre as quais o imigrante viola a legislação de Portugal, e os Estados em geral tentam responder de forma adequada e proporcional, são apresentadas por atos jurídicos. A garantia da delimitação entre contraordenações e ilícitos criminais e a aplicação de sanções a particulares e empregadores dos ilegais, evidenciam a consideração legislativa dos dois fatores no quadro do controlo migratório. No entanto, estas medidas são frequentemente enfraquecidas por práticas que violam, intencionalmente ou não, os direitos humanos dos imigrantes, como a detenção insuficiente, a ausência de direitos à justiça legal e a discriminação.

A criminalização do auxílio à ilegalidade e o agravamento das penas para quem emprega ilegais são duas medidas legislativas que visam barrar as organizações criminosas e preservar o que resta do mercado de trabalho. Mas estas abordagens são também éticas e jurídicas, nomeadamente quando se analisam as circunstâncias em que as pessoas são colocadas quando migram e as condições de dependência que são consequência dessa situação. A responsabilidade jurídica partilhada e separável dos empregadores e dos intermediários, como forma de prevenir abusos, baseia-se no facto de que devem ser protegidos e de que as medidas tomadas para o garantir não implicam novos abusos ou violações dos direitos humanos.

Esta investigação também se centra no impacto da legislação da União Europeia nas políticas nacionais relativas à migração. Alguns exemplos incluem o Regulamento de Dublin, que harmoniza as políticas comuns em matéria de imigração, independentemente do Estado-Membro de entrada, e as diretrizes relativas às qualificações de asilo, que demonstram a regulação supranacional da liberdade e da regulação da mobilidade e a limitação dessa liberdade em resultado de uma obrigação supranacional. Embora tenham sido tomadas medidas e iniciativas para reforçar e melhorar o Espaço Schengen, a colaboração com países terceiros para regular a migração, incluindo o caso da Turquia ou da Líbia, foi considerada como tendo efeitos negativos sobre os direitos humanos. Graças aos tribunais europeus, como o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, esta jurisprudência serviu de contrapeso às atitudes mais restritivas expressas por alguns Estados-Membros da UE, bem como à proteção dos direitos dos migrantes.

Isto deve-se ao facto de a internacionalização das políticas de migração ter conduzido a uma dependência crescente dos Estados em relação a abordagens extraterritoriais do controlo da migração, um processo que complica o equilíbrio entre os direitos humanos e o controlo da migração. A implementação do policiamento das fronteiras através da externalização e da produção de centros de detenção em países terceiros coloca a questão da responsabilidade legal e da proteção dos migrantes. Este estudo demonstrou que, embora as referidas estratégias de controlo da imigração ilegal tenham impacto, a sua aplicação conduz a violações dos direitos humanos que incluem: repulsão, detenção e negação de procedimentos dignos e adequados para a criação de asilos.

Além disso, as novas tecnologias de controlo e gestão das fronteiras estão também a suscitar importantes questões jurídicas e éticas, como as tecnologias de vigilância e a inteligência artificial. Apesar da nobre intenção de melhorar a vida dos migrantes através da recolha significativa de dados e da vigilância diária destes grupos, na sua maioria vulneráveis, os seus direitos à privacidade e à proteção de dados estão em risco. Por conseguinte, é necessário garantir os direitos das pessoas através do reforço dos seus direitos e da sua dignidade enquanto seres, para que a tecnologia não se torne um perigo para elas ou uma ameaça à sua existência.

Estas migram e geram um novo fator que se vem juntar à já extenuante atividade de gestão das migrações. Apesar de as políticas de imigração prestarem relativamente pouca atenção aos refugiados ambientais, os casos estão a aumentar e exigem uma consideração jurídica e política mais direcionada. Em conjunto, este documento recomenda que os Estados aceitem a migração induzida pelo clima como digna de ação legal, através da concessão de reconhecimento legal a uma nova classe de refugiados: os migrantes ambientais e da adaptação dos instrumentos legais existentes em conformidade.

Esta secção sobre a discriminação no controlo da migração também mostrou aspectos sectários e estigmatizantes do discurso público que contradizem os princípios de não discriminação defendidos nos instrumentos internacionais de direitos humanos. Isto porque os preconceitos racistas, religiosos ou nacionalistas, quer na regulamentação das admissões quer no tratamento dos migrantes, são incongruentes com a ordem legal e a equidade e promovem a desigualdade e a injustiça. Torna-se, no entanto, claro que estas questões exigem que os decisores políticos se assegurem de que formulam e implementam as suas políticas de migração em igualdade de proteção contra a discriminação.

Em conclusão, pode dizer-se que o conflito entre a soberania e os direitos humanos dos imigrantes, e especialmente dos imigrantes ilegais, é um conflito atual. Este documento revelou que, embora os Estados tenham o direito e talvez a necessidade de decidir sobre a natureza e o âmbito do encerramento das suas fronteiras ou de regular os fluxos de migrantes, não podem exercer essa soberania de forma insensível aos direitos das pessoas e ao direito internacional em geral. O equilíbrio entre segurança e direitos

humanos não é apenas um imperativo legal, mas também uma necessidade moral importante para a construção de sociedades baseadas na justiça e na inclusão.

Uma abordagem adequada e favorável às pessoas no que respeita à migração exige a formulação de políticas que abordem as múltiplas facetas da migração, desde as causas até aos impactos da migração em todo o mundo. Para que o objetivo acima referido possa ser alcançado, as práticas que devem ser aplicadas incluem as seguintes.

É obrigatório que as políticas dos Estados sejam orientadas por provas, bem como pela justiça, proporcionalidade e dignidade humana. Além disso, há necessidade de cooperação internacional, bem como de melhores quadros institucionais e jurídicos para aumentar a independência, a responsabilidade e a eficiência das políticas migratórias e para garantir o reconhecimento dos direitos do homem, bem como a migração para a paz e a harmonia.

Por último, a presente dissertação sublinha a necessidade de continuar a estudar as abordagens teóricas para estabelecer uma ligação entre a soberania e os direitos humanos no domínio da migração. Com a evolução das tendências migratórias, surgem novos problemas e devem ser encontradas novas ideias para implementar a ideia de proteção dos direitos dos migrantes sem comprometer a segurança e a ordem dos Estados, pelo que os legisladores, académicos e juristas devem elaborar planos de ação. Apresentar uma visão de um futuro melhor juntamente com a ideia de soberania e proteção dos direitos humanos será útil para provar que as pessoas não devem ter medo de gerir o seu futuro e que os Estados devem cultivar uma abordagem equilibrada em relação à migração.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Agamben, G. (1998). *Homo sacer: Sovereign power and bare life*. Stanford University Press.

AIDA (Asylum Information Database). (2024). *Country Report: Portugal*. <https://asylumineurope.org/reports/country/portugal/>

Almeida, F. B. de. (1996). *Teoria Geral dos Direitos Humanos*. Editora Universitária.

An-Na'im, A. A. (1995). *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives: A Quest for Consensus*. University of Pennsylvania Press.

Arendt, H. (2017). *The origins of totalitarianism*. Penguin. (Obra original publicada em 1951)

Baldwin, R. (2006). *Globalisation: The great unbundling(s)*. Recuperado de <http://www.unescochair.uns.ac.rs/sr/docs/baldwin2006Globalisation.pdf>

Bahri, M. T. (2022). Understanding the Pattern of International Migration: Challenges in Human Rights Protection. *Jurnal Hukum*, 38(2), 81. <https://doi.org/10.26532/jh.v38i2.21337>

Bantekas, I., & Oette, L. (2016). *International Human Rights Law and Practice*. Cambridge University Press.

Bauman, Z. (1999). *Globalização* (M. Penchel, Trad.). Jorge Zahar.

Beck, U. (1999). *O que é globalização* (A. Carone, Trad.). Paz e Terra.

Beitz, C. R. (2009). *Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*. Routledge.

Bellamy, A. J. (2014). *The Responsibility to Protect: A Defense*. Oxford University Press.

- Benko, G. (1996). *Economia, espaço e globalização: Na aurora do século XXI* (A. de Pádua Danesi, Trad.). Hucitec.
- Bessa, F., & Malheiro, L. (2020). Migrações e (In)Segurança: Conhecer para Agir. *Proelium*, 8(5), 79–98.
- Bobbio, N., Matteucci, N., & Pasquino, G. (1986). *Dicionário de política* (J. Ferreira, C. Varriale et al., Trad.). UNB.
- Bobbio, N. (2004). *A Era dos Direitos*. Editora Paz e Terra.
- Bodin, J. (1992). *On sovereignty* (J. H. Franklin, Ed.). Cambridge University Press. (Obra original publicada em 1576)
- Brasil, D. R. (2001). Empresas transnacionais sob o império da nova ordem mundial e sua integração no direito internacional. *Revista dos Tribunais*, 90(792), 35–62.
- Braudel, F. (1985). *A dinâmica do capitalismo* (C. de Veiga Ferreira, Trad.). Teorema.
- Brouwer, E. R. (2008). *Digital Borders and Real Rights: Effective Remedies for Third-Country Nationals in the Schengen Information System*. Ebsco Publishing.
- Brum, A. L. (2002). *A economia internacional na entrada do século XXI: Transformações irreversíveis*. Unijuí.
- Buchanan, A. & Keohane, R. O. (2006). The Legitimacy of Global Governance Institutions. *Ethics & International Affairs* 20(4), 405–437.
- Bull, H. (1977). *The anarchical society: A study of order in world politics*. Macmillan.
- Carens, J. (2013) *The Ethics of Immigration*. Oxford University Press.
- Cassese, A. (2008). *International Criminal Law*. Oxford University Press.

Chetail, V. (2020). The Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration: A Kaleidoscope of International Law. *SSRN Electronic Journal*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3589213>

Clapham, A. (2015). *Human Rights: A Very Short Introduction*. Oxford University Press.

Chesnais, F. (1996). *A mundialização do capital* (S. Finzi Foá, Trad.). [Editora não identificada].

Chetail, V., de Bruycker, P. & Maiani, F.(eds.). (2016). *Reforming the Common European Asylum System: The New European Refugee Law*. Brill.

Chetail, v. (2019). *International Migration Law*. Oxford University Press.

Costello, C. (2015). *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*. Oxford University Press.

Costello, C., & Mann, I. (2020). Border Justice: Migration and Accountability for Human Rights Violations. *German Law Journal*, 21(3), 311–334. <https://doi.org/10.1017/glj.2020.27>

Cretella Neto, J. (2006). *Empresa transnacional e direito internacional: Exame do tema à luz da globalização*. Forense.

Cruz, P. M., & Ferrer, G. R. (2008). A crise financeira mundial, o Estado e a democracia econômica. *Novos Estudos Jurídicos (NEJ)*, 13(2), 9–21.

Decreto-Lei n.º 4/2001, de 10 de janeiro. Regulamenta a legalização de imigrantes. *Diário da República*.

Decreto-Lei n.º 167/2007, de 3 de maio. Criação do Conselho de Cooperação para a Ação Intercultural (COCAI). *Diário da República*.

Den Heijer, M. (2010). Europe Beyond Its Borders: Refugee And Human Rights Protection In Extraterritorial Immigration Control. In *Extraterritorial Immigration*

Control (pp. 163–194). Brill | Nijhoff. <https://doi.org/10.1163/ej.9789004172333.i-441.39>

Deutsch, K. (1982). *Análise das relações internacionais* (M. R. Ramos da Silva, Trad., 2ª ed.). UNB.

Diretiva 2001/51/CE do Conselho, de 28 de Junho de 2001

Donnelly, J. (2013). *Universal Human Rights in Theory and Practice*. Cornell University Press.

Dreifuss, R. A. (1999). *A época das perplexidades* (3ª ed.). Vozes.

Estevens, J. (2022). Migrações irregulares e percepções de (in)segurança. *Relações Internacionais*, (75), 013–028. <https://doi.org/10.23906/ri2022.75a02>

European Commission. (2024). *Migration and Home Affairs: Visas and Border Management*. https://commission.europa.eu/about/departments-and-executive-agencies/migration-and-home-affairs_en

Faria, J. E. (2004). *O direito na economia globalizada*. Malheiros.

FitzGerald, D. (2019) *Refuge beyond Reach: How Rich Democracies Repel Asylum Seekers*. Oxford: Oxford University Press.

Gammeltoft-Hansen, T., & Tan, N. F. (2017). The End of the Deterrence Paradigm? Future Directions for Global Refugee Policy. *Journal on Migration and Human Security*, 5(1), 28–56. <https://doi.org/10.1177/233150241700500103>

Giddens, A. (1991). *As consequências da modernidade* (R. Fiker, Trad.). Unesp. (Obra original publicada em 1990)

Giddens, A. (2000). *A terceira via: Reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social-democracia* (M. L. X. de A. Borges, Trad.). Record.

Góis, P., & Marques, J. C. (2018). Retrato de um Portugal migrante: a evolução da emigração, da imigração e do seu estudo nos últimos 40 anos. *e-cadernos CES*, (29). <https://doi.org/10.4000/eces.3307>

Goodwin-Gill, G. & McAdam, J. (2021). *The Refugee in International Law*. Oxford University Press.

Grotius, H. (2013). *The rights of war and peace* (R. Tuck, Ed.). Liberty Fund. (Obra original publicada em 1625)

Guild, E. & Minderhoud, P. (2011). *The First Decade of EU Migration and Asylum Law*. Brill.

Gurgel, Y. M. P. (2010). *Direitos Humanos, Princípio da Igualdade e Não Discriminação: sua aplicação às relações de trabalho*. Editora Saraiva.

Habermas, J. (2001). *A constelação pós-nacional* (M. Selligmann-Silva, Trad.). Littera Mundi.

Hathaway, J.C. (2011) *The Rights of Refugees Under International Law*. Cambridge: Cambridge University Press.

Hathaway, J. & Foster, M. (2014). *The Law of Refugee Status*. Cambridge University Press.

Hemsoth, C. (2002). Security Policies. In *Best Practices*. Auerbach Publications. <https://doi.org/10.1201/9781420031409.ch9>

Hill, H. (n.d.). *Global governance und Recht jenseits des Nationalstaats*. [Manuscrito não publicado].

Hobbes, T. (1968). *Leviathan* (C. B. Macpherson, Ed.). Penguin. (Obra original publicada em 1651)

Ianni, O. (1995). *A sociedade global* (3ª ed.). Civilização Brasileira.

- Ianni, O. (2003). *Teorias da globalização*. Civilização Brasileira.
- Kelsen, H. (1944). *Peace through law*. University of North Carolina Press.
- Koh, H. H. (1997). Why Do Nations Obey International Law? *Yale Law Journal* 106(8), 2599–2659.
- Krasner, S. D. (1999). *Sovereignty: Organized hypocrisy*. Princeton University Press.
- Lanzana, E. T. et al. (2006). *Gestão de negócios internacionais*. Saraiva.
- Lei n.º 2/2006, de 17 de abril. Relativa à aquisição da nacionalidade portuguesa. *Diário da República*.
- Lei n.º 23/2007, de 4 de julho. Regime Jurídico da Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros do Território Nacional. *Diário da República*.
- Lei n.º 29/2012, de 9 de agosto. Incorpora a Diretiva 2009/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de junho de 2009, sobre as sanções aos empregadores de imigrantes irregulares. *Diário da República*.
- Lei n.º 37/81, de 3 de outubro. [Título específico da lei]. *Diário da República*.
- Lei n.º 59/2017, de [mês] de [ano]. Altera o artigo 88.º nº 2 da Lei de Estrangeiros. *Diário da República*.
- Linos, K. & Pegram, T. (2017). What Works in Human Rights Institutions? *American Journal of International Law* 110(3), 628–645.
- Locke, J. (1988). *Two treatises of government* (P. Laslett, Ed.). Cambridge University Press. (Obra original publicada em 1689)
- Marques, M. M. (2010). *Estado-Nação e migrações internacionais*. Livros Horizonte.
- Martuscelli, P. N. (2014). Child Migration and Human Rights in a Global Age. *Meridiano 47 - Journal of Global Studies*, 15(146), 55. <https://doi.org/10.20889/12590>

- Mattiazzi, G. (2016). *Democracia e Imigração: Quantos estrangeiros cabem na europa?* Almedina.
- McAdam, J. (2012). *Climate Change, Forced Migration, and International Law*. Oxford University Press.
- Meckled-García, S., & Cali, B. (Eds.) (2006). *The Legalization of Human Rights: Multidisciplinary Perspectives on Human Rights and Human Rights Law*. Routledge.
- Menéndez, A. J. (2016). The Refugee Crisis: Between Human Tragedy and Symptom of the Structural Crisis of European Integration. *European Law Journal*, 22(4), 388–416. <https://doi.org/10.1111/eulj.12192>
- Mertus, J. (2009). *The United Nations and Human Rights: A Guide for a New Era*. Routledge.
- Moeckli, D., Shah, S., & Sivakumaran, S. (Eds.) (2018). *International Human Rights Law*. Oxford University Press.
- Moravcsik, A. (2000). The Origins of Human Rights Regimes: Democratic Delegation in Postwar Europe. *International Organization* 54(2), 217–52.
- Moreno-Lax, V. (2017). *Accessing Asylum in Europe: Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights under EU Law*. Oxford University Press.
- Noll, G. (2001). Negotiating Asylum. The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection. *European Journal of Migration and Law*, 3(3-4), 475–478. <https://doi.org/10.1163/15718160120959230>
- Ohmae, K. (1996). *O fim do Estado-nação* (I. Korytowski, Trad.). Campus.
- Oliveira, M. O. de. (2000). *Relações internacionais & globalização: Grandes desafios* (2ª ed.). Unijuí.
- Oliveira, O. M. de. (2005). *Teorias globais: Fragmentações do mundo*. Unijuí.

Oliveira, C. (2016). O desenvolvimento de planos de ação para a integração de imigrantes: Portugal e a Europa na última década. *Revista Migrações*, 13, 11–23.

Organização Internacional para Migração. (2022). *Relatório Anual sobre Migração Global*. <https://publications.iom.int/books/world-migration-report-2022-chapter-1-portuguese>

Ortiz, R. (1996). *Mundialização e cultura* (2ª ed.). Brasiliense.

Padilla, B., & Ortiz, A. (2012). Fluxos migratórios em Portugal: do boom migratório à desaceleração no contexto de crise. Balanços e desafios. *REMHU : Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana*, 20(39), 159–184. <https://doi.org/10.1590/s1980-85852012000200009>

Padilla, B., & França, T. (2020). Políticas migratórias em Portugal: complexidade e hiatos entre a lei e a prática. Em Luiz Carlos Ribeiro, Márcio de Oliveira (Eds.). *Sociedades em movimento: fluxos internacionais, conflitos nacionais*. Intermeios. <http://hdl.handle.net/10071/26345>

Parlamento Europeu & Conselho da União Europeia. (2008). *Diretiva 2008/115/CE, de 16 de dezembro de 2008*.

Pequito, J. P. F. L. (2009). *Políticas de imigração, estado de bem-estar e população imigrante em Portugal* [Master's thesis, Instituto Superior de Economia e Gestão]. Repositório da Universidade Técnica de Lisboa. <http://hdl.handle.net/10400.5/1149>

Pina, T. (2018). *Direitos Humanos: o que está por fazer no século XXI*. Círculo de Leitores e Temas e Debates,

Portaria n.º 1563/2007. Define critérios para a emissão de vistos. *Diário da República*.

Portugal. (2007). *Lei n.º 23/2007, de 4 de julho. Lei de Estrangeiros (LI)*.

Pries, L. (2008). *Die transnationalisierung der sozialen welt*. Suhrkamp.

Reis, S., Sousa, P., & Machado, R. (2021). Relatório de imigração, fronteiras e asilo 2020.

<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://sefstat.sef.pt/Docs/Rifa2020.pdf>

Resolução do Conselho de Ministros n.º 12-B/2015.

Resolução do Conselho de Ministros n.º 63-A/2007, de 3 de maio. Primeiro Plano de Integração de Imigrantes. *Diário da República*.

Resolução do Conselho de Ministros n.º 74/2010, de 17 de setembro. Segundo Plano de Integração de Imigrantes. *Diário da República*.

Resolução do Conselho de Ministros n.º 141/2019, de 20 de agosto. Plano Nacional de Implementação do Pacto Global para as Migrações Seguras, Ordenadas e Regulares. *Diário da República*.

Regulamento (CE) n.º 810/2009, alterado pelo Regulamento (UE) n.º 2019/1155, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de janeiro de 2009. Regulamento relativo aos vistos de curta duração. *Diário Oficial da União Europeia*.

Rodley, N. S., & Pollard, M. (2009). *The Treatment of Prisoners under International Law*. Oxford University Press.

Rosenstiel, F. (1967). *El principio de "supranacionalidad"* (F. M. Rubiera, Trad.). Instituto de Estudios Políticos.

Rousseau, J.-J. (1997). *The social contract and other later political writings* (V. Gourevitch, Ed.). Cambridge University Press. (Obra original publicada em 1762)

RUBIO MARIN, Ruth (editor/s), RUBIO MARIN, Ruth, Human rights and immigration, Oxford : Oxford University Press, 2014, Collected Courses of the Academy of European Law ; XXI/2 Collected Courses of the Academy of European Law, [AEL] - <https://hdl.handle.net/1814/31284>

Shachar, A. (2020). *The Shifting Border: Legal Cartographies of Migration and Mobility*. Manchester University Press.

- Sader, E. (2008, setembro). Desequilíbrios estruturais do capitalismo atual. *Le Monde Diplomatique – Brasil*, 4.
- Saw III (Filme). (2005). *Saw III* [Filme]. Direção: Darren Lynn Bousman; Produção: M. Burg, G. Hoffman & O. Koules. Paris Filmes.
- Scipioni, M. (2017). Failing forward in EU migration policy? EU integration after the 2015 asylum and migration crisis. *Journal of European Public Policy*, 25(9), 1357–1375. <https://doi.org/10.1080/13501763.2017.1325920>
- Schmitt, C. (2005). *Political theology: Four chapters on the concept of sovereignty*. University of Chicago Press. (Obra original publicada em 1922)
- Semedo, M. G. V. (2011). *Políticas de integração: o ensino/aprendizagem da língua portuguesa no contexto de acolhimento e integração de adultos imigrantes* [Master's thesis, Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, Universidade Nova de Lisboa]. RUN – Repositório da Universidade Nova de Lisboa. <http://hdl.handle.net/10362/7255>
- Simpson, G. (2009). *Great Powers and Outlaw States*. Cambridge University Press.
- Sklair, L. (1995). *Sociologia do sistema global* (R. E. Orth, Trad.). Vozes.
- Souza, H. J. de. (1985). *O capital transnacional e o Estado*. Vozes.
- Steiner, H. J., Alston, P., & Goodman, R. (2008). *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*. Oxford University Press.
- Stelzer, J. (2004). *Mercado europeu: Direito e análise jurisprudencial*. Juruá.
- Stelzer, J. (2009). *União europeia e supranacionalidade: Desafio ou realidade?* (2ª ed.). Juruá.
- Storey, H. (2011). The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary. *International Journal of Refugee Law*, 23(4), 884–888. <https://doi.org/10.1093/ijrl/eer031>

Suphap, W. (n.d.). Toward effective risk-adjusted bank deposit insurance: A transnational strategy. *Columbia Journal of Transnational Law*. Recuperado de http://www.columbia.edu/cu/jtl/Vol_42_3_files/Vol_42_3_suphap.html

Touraine, A. (2006). *Um novo paradigma: Para compreender o mundo de hoje* (G. A. Tilton, Trad.). Vozes.

UN General Assembly. (2018). *Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration*. <https://lac.iom.int/en/global-compact-safe-orderly-and-regular-migration>

UNHCR (2022). *UNHCR Note on International Protection*. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/<https://www.unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/62bc19fb4.pdf>

Ulfstein, G. (2018). *The Judicialization of International Law*. Oxford University Press.

Valente, I. M. F., & Guia, M. J. (2016). As Políticas Europeias para a imigração e asilo: o caso português. *Anos 90*, 23(43). <https://doi.org/10.22456/1983-201x.62515>

Walker, N. (2003). *Sovereignty in Transition*. Hart Publishing.

World Trade Organization. (2008). *Informe OMC 2008 – O comércio mundial em um processo de globalização*. Recuperado de <http://www.wto.org>