

“Fronteiras Inteligentes”: custo/eficácia no contexto da luta contra a imigração ilegal

Constança Urbano de Sousa

Resumo

Este *policy brief* faz uma breve apreciação crítica do pacote legislativo “Fronteiras Inteligentes”, composto por um Registo de Entradas e Saídas de nacionais de países terceiros que atravessam as fronteiras externas da UE e por um Programa de Passageiro Frequente, proposto pela Comissão Europeia, em 2013. Especial enfoque foi posto no primeiro, pois é aquele que mais sérias dúvidas suscita, não apenas quanto à sua eficácia para combater a imigração ilegal, mas também quanto à sua proporcionalidade, tanto numa perspetiva de custo/benefício, como de ingerência no direito fundamental de todos aqueles que transpõem as nossas fronteiras à privacidade e proteção dos dados pessoais.

Abstract

The aim of this policy brief is to make a brief critical assessment of the legislative package "Smart Borders", composed by the Entry/Exit System (EES) to register entry and exit data of third country nationals crossing the external borders of the EU and by the Registered Traveller Programme, proposed by the European Commission in 2013. The first one is subject of special focus because it is the one that raises more serious issues, not only about its effectiveness to combat illegal immigration, but also as to its proportionality regarding its cost / benefit and its intrusion with the fundamental right to privacy and protection of personal data of those transposing our borders.

1 O chamado pacote legislativo “Fronteiras Inteligentes”, composto por um sistema de registo automatizado de entrada e saída de estrangeiros e por um programa de passageiro frequente, foi proposto pela Comissão Europeia em 2013 e inscreve-se no domínio da política de controlo da fronteira externa da União Europeia (UE), uma política que releva do seu objetivo de se constituir como um espaço de liberdade, segurança e justiça (ELSJ). De acordo com n.º 2 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE) é objetivo da UE proporcionar “aos seus cidadãos um espaço de liberdade, segurança e justiça sem fronteiras internas, em que seja assegurada a livre circulação de pessoas, em conjugação com medidas adequadas em matéria de controlos na fronteira externa, de asilo e imigração, bem como de prevenção da criminalidade e combate a este fenómeno.” Todas estas matérias que integram o ELSJ são da competência da UE, partilhada com os Estados-Membros (artigo 4.º n.º 2, al. j) do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia - TFUE), e têm hoje uma regulação unitária no Título V do TFUE¹.

No domínio da política de fronteiras, o n.º 1 do artigo 77.º do TFUE atribuiu à UE competência para tomar medidas que assegurem “a ausência de quaisquer controlos de pessoas, independentemente da sua nacionalidade, na passagem das fronteiras internas” (al. a) e “o controlo de pessoas e a vigilância eficaz na passagem das fronteiras externas” (al. b). O espaço de liberdade, segurança e justiça integrou, assim, o chamado Espaço Schengen, um espaço caracterizado pela ausência de controlos nas fronteiras entre os Estados-Membros (com exceção do Reino Unido e da Irlanda nos termos dos respetivos *opt outs*, bem como atualmente da Bulgária, da Roménia, do Chipre e da Croácia) e por

um reforço e harmonização das regras de controlo da fronteira externa e comum aos Estados-Membros. Este controlo da fronteira externa é, hoje, regido pelo Código das Fronteiras Schengen (Regulamento (CE) n.º 562/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março, alterado, por último pelo Regulamento n.º 1051/2013, de 22 de outubro), que estabelece um regime jurídico uniforme de passagem de pessoas nas fronteiras externas dos Estados-Membros da UE. De entre as várias disposições relativas ao controlo de pessoas nas fronteiras externas, destaca-se a obrigatoriedade de aposição manual de carimbos de entrada nos documentos de viagem, que se pretende substituir por um Sistema de Entrada/Saída (EES) para recolha dos dados biométricos e alfanuméricos dos nacionais de países terceiros à entrada e saída do espaço da UE, permitindo assim o controlo automatizado da duração da sua permanência. Tributário da tendência de uma utilização crescente de novas tecnologias no controlo de fronteiras, o EES é inspirado no sistema de registo de entradas e saídas implementado nos EUA.

2 Desde há muito que a UE e os Estados-Membros reconhecem a importância que as novas tecnologias podem ter para melhorar a gestão dos controlos de fronteiras, tornando-os automatizados e mais céleres e, simultaneamente, reforçando a sua segurança. Tirando partido dos passaportes com dados biométricos vários Estados-Membros começaram a introduzir controlos automatizados nas fronteiras, sobretudo aéreas, permitindo-lhes, com mais segurança, realizá-los de forma automática e sem intervenção humana, agilizando o processo para os passageiros. É o caso do RAPID (Reconhecimento Automático de Passageiros Identificados Documentalmente)² em Portugal, que permite, desde 2006, assegurar, nos aeroportos, o controlo automatizado dos cidadãos da UE portadores de um passaporte biométrico,

capacidades dos Estados-Membros no domínio do controlo de fronteiras (por ex. aquisição de infraestruturas, edifícios e sistemas de passagem nos postos de fronteira, equipamento operacional, meios de transporte e sistemas de comunicação necessários ao controlo de fronteiras, como terminais fixos do SIS e do VIS) e da política de vistos (por ex. infraestruturas, edifícios e equipamento operacional para processamento de pedidos de visto); b) financiar os equipamentos e infraestruturas do Sistema Europeu de Vigilância das Fronteiras (EUROSUR) e o mecanismo de avaliação da aplicação do acervo de Schengen, entre outras medidas.

Tem um montante indicativo proposto de 3.520 milhões de Euros, dos quais 2.150 milhões (61%) deverão ser gastos através dos programas nacionais e 1.100 milhões (31%) no pacote fronteiras inteligentes. Ou seja, cerca de um quarto do montante alocado ao Fundo de Segurança Interna servirá para desenvolver o EES e o RTP.

8 Perante a crise económica e financeira com que o País se defronta, há questões que se impõem para a formação da sua posição nacional em relação a estas propostas legislativas.

Não será desproporcionado investir cerca de ⅓ dos recursos alocados ao Fundo de Segurança Interna num sistema que não serve para detetar as entradas ilegais, por definição fora dos postos de fronteira e muitas vezes organizadas por organizações criminosas, mas apenas para controlar *overstayers* – nacionais de países terceiros que entraram legalmente na UE e que, por razões várias, permaneceram além do período autorizado da estada?

Não será também desproporcionado um avultado investimento num sistema que serve para recolher dados estatísticos sobre *overstayers*, que podem ser obtidos por outros meios? Para além do mais, um sistema que não os localiza de forma a possibilitar o

seu repatriamento, a não ser à saída do espaço da UE, altura em que se tornam desnecessárias medidas de repatriamento, que apenas onerariam o erário público? Obviamente que sim!

9 Por mais importantes que estes instrumentos possam ser para gerir as passagens legais na fronteira é necessário ter em consideração o seu impacto sobre a transposição das fronteiras pelos viajantes de boa-fé. Este é o grupo numericamente mais relevante de estrangeiros que circulam através das nossas fronteiras, cuja passagem no mundo globalizado não deve ser dificultada por procedimentos morosos.

Por outro lado, embora o EES sirva para contabilizar *overstayers*, a verdade é que não tem aptidão para combater ou prevenir a passagem ilegal das nossas fronteiras, nem esse é sequer o seu objetivo. E é a transposição ilegal das fronteiras externas, fora dos postos de fronteira, por estrangeiros que não reúnem os requisitos de entrada no espaço da União Europeia, organizada por redes de tráfico de imigrantes e de seres humanos que constitui uma grave ameaça à segurança interna da União Europeia e dos seus Estados-Membros.

Por isso, é imperioso que o Conselho e o Parlamento reflitam sobre a proporcionalidade e o custo/benefício do EES antes de avançar com a sua concretização. Uma avaliação também ditada pelo facto de este sistema implicar a recolha automatizada de dados biométricos dos nacionais de países terceiros, independentemente do seu consentimento, tendo, assim, um elevado potencial de ingerência no direito fundamental à privacidade e proteção de dados, garantido pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

¹ Sobre este tema ver Piçarra, N., “O Tratado de Lisboa e o espaço de liberdade, segurança e justiça” in *Cadernos O Direito*, n.º 5, 2010, 245-269; Piçarra, N., O Tratado de Lisboa e o Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça”, in Piçarra, N. (Coord.), *A União Europeia segundo o Tratado de Lisboa – aspectos centrais*, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 127-155.

² Para mais informações ver <http://www.rapid.sef.pt>.

Mas neste caso, estando já de saída pelo seu próprio pé, não se descortina qual seja a mais-valia do EES em termos de execução de uma política de interceção e afastamento de imigrantes em situação irregular.

Por outro lado, embora sempre que o nacional de país terceiro obtenha a nacionalidade de um Estado-Membro ou aí uma autorização de residência ao abrigo da legislação nacional ou do direito de asilo, os seus dados devam ser eliminados, *ex officio* ou, no limite, a pedido do interessado, existe sempre o risco de falsos alertas. Nestes casos, os nacionais de países terceiros que regularizaram a sua permanência correm o risco de serem ilegalmente detidos devido a um alerta baseado num cálculo automatizado do período de permanência, que não tem em consideração este e outro tipo de vicissitudes, como por exemplo o falecimento de um nacional de país terceiro, de forma igualmente automatizada.

Nesta medida, o sistema não tem sequer a possibilidade de fornecer dados estatísticos 100% fiáveis sobre o número exato de *overstayers* que num determinado momento se encontram na UE. Dados estatísticos esses que poderiam ser obtidos de forma fiável através de métodos bem menos dispendiosos¹⁴.

7 Por fim, e tendo em consideração o contexto de forte contenção orçamental em que vivemos, impõe-se a questão de saber se face às dúvidas quanto à aptidão do EES para atingir os seus objetivos, ou mesmo apesar delas, se ele é justificado de um ponto de vista de uma análise custo/benefício.

Em 2008, um estudo de avaliação de impacto da Comissão Europeia estimava os custos de implementação destes sistemas em cerca de 20 milhões de euros e custos de manutenção na ordem dos 6 milhões de euros anuais, a que acresciam

¹⁴ A este propósito ver Bigo, Didier, Carrera, Sergio et al (2012), *Evaluating current and forthcoming proposals on JHA data bases and a smart borders system at EU external borders*, estudo elaborado para o Parlamento Europeu, p. 37.

custos de cerca de 35 milhões de euros para os Estados-Membros¹⁵. Cinco anos depois, estes custos cresceram exponencialmente, prevendo a Comissão que ambos os sistemas custem 1,1 mil milhões de euros, montante que já está reservado no Fundo para a Segurança Interna 2014-2020, que tem um montante global proposto de 4,6 mil milhões de euros¹⁶.

O Fundo para a Segurança Interna (FSI) para o período 2014-2020, ainda em negociação no Conselho e no Parlamento Europeu, é um quadro financeiro geral constituído por dois instrumentos legislativos: um Regulamento que cria um instrumento de apoio financeiro à cooperação policial, à prevenção e luta contra a criminalidade e à gestão de crises¹⁷; e um Regulamento que cria um instrumento de apoio financeiro em matéria de fronteiras externas e de vistos¹⁸.

O primeiro instrumento apoiará financeiramente a cooperação policial, medidas de prevenção e luta contra a criminalidade transnacional grave e organizada e o terrorismo (por ex. aquisição e/ou modernização de equipamentos técnicos, instalações, infraestruturas, edifícios, sistemas de segurança; formação de agentes policiais; desenvolvimento de metodologias ou tecnologias na área da segurança), a proteção de pessoas e infraestruturas críticas contra ataques terroristas e outros incidentes relacionados com a segurança. Este instrumento tem uma verba proposta de 1.128 milhões de Euros, dos quais 50% devem ser usados em programas nacionais.

O segundo instrumento, para além de financiar o EES e o RTP, servirá para: a) apoiar e reforçar as

¹⁵ Ver o estudo de impacto, SEC (2008) 153, de 13.02.2008, p. 52.

¹⁶ Ver, por todos, a exposição de motivos da proposta de regulamento do parlamento Europeu e do Conselho que estabelece o Sistema de Entrada/Saída (EES) para registo dos dados das entradas e saídas dos nacionais de países terceiros aquando da passagem das fronteiras externas dos Estados-Membros da União Europeia, COM(2013) 95 final, p. 7.

¹⁷ COM(2011) 753 final, de 15.11.2011.

¹⁸ COM (2011) 750 final, de 15.11.2011.

racionalizando recursos e aumentando a eficiência do procedimento. Concebido pelo SEF e produzido pela empresa portuguesa Vision-Box, o sistema foi entretanto exportado para o Reino Unido, onde funciona nos aeroportos internacionais. Hoje, os sistemas de controlo automatizado de fronteiras, sobretudo nos aeroportos, estão em expansão em vários países, como os EUA, Canadá, Austrália, Singapura, Finlândia, Estónia, Espanha, Lituânia, Letónia, Eslováquia, Hungria, Bulgária, Chipre ou Malta. No entanto, nos Estados-Membros da União Europeia apenas abrangem cidadãos da UE titulares de passaportes com dados biométricos³. Por outro lado, alguns Estados-Membros também implementaram Programas de Viajantes Registados, como o “Privium” nos Países Baixos ou o “Iris” no Reino Unido, que mediante um controlo prévio dos passageiros que aderiram ao programa e à recolha dos seus dados biométricos, permite que beneficiem de um controlo simplificado e automatizado. Estes programas têm, no entanto, um âmbito de aplicação limitado aos cidadãos da UE, do EEE e da Suíça.

3 A partir de 2007, sob impulso da Presidência portuguesa do Conselho da UE, a questão da aplicação das novas tecnologias ao controlo de fronteiras entrou definitivamente na agenda europeia. Assim, em 2008, a Comissão Europeia apresentou uma comunicação intitulada “Preparar as próximas etapas da gestão das fronteiras na União Europeia”⁴. Nesta comunicação, a Comissão sugeria a criação de três instrumentos de gestão de fronteiras, para facilitar os procedimentos de controlo dos nacionais de países terceiros que atravessam a fronteira externa e, ao mesmo tempo, preservar um

³ Sobre estes sistemas e programas ver as avaliações de impacto que acompanham as propostas de regulamento que estabelecem o Programa de Viajantes Registados (SWD(2013) 50 final, Bruxelas, 28.2.2013) e o Sistema de Entrada/Saída (EES) SWD(2013) 47 final, Bruxelas, 28.2.2013.

⁴ COM (2008) 69 final, de 13.02.2008.

elevado nível de segurança: um programa de passagem nas fronteiras dos viajantes frequentes de boa-fé; um sistema de registo de entrada/saída de todos os nacionais de países terceiros; introdução de um sistema electrónico de autorização de viagem para os nacionais de países terceiros não sujeitos à obrigação de visto (à semelhança do ESTA – *Electronic System of Travel Authorisation* – que os EUA introduziram para os nacionais dos países abrangidos pelo seu Programa de Isenção de Vistos). Este terceiro instrumento viria a ser abandonado, pela Comissão Europeia com base numa análise de custo/benefício⁵. No entanto, reiterou, na sua comunicação de outubro de 2011 “Fronteiras inteligentes – opções a seguir” a prioridade dada aos dois primeiros. Prioridade esta que vinha na linha das definidas, em 2010, pelo Conselho Europeu no Programa de Estocolmo que define as orientações estratégicas da programação legislativa e operacional no espaço de liberdade, segurança e justiça no quinquénio 2010-2014. Esta instituição convidou a Comissão a apresentar propostas para um sistema de entrada/saída e um programa de registo de viajantes, “na perspectiva de dispor de um sistema operacional o mais rapidamente possível”⁶.

Na sequência destas comunicações e do Programa de Estocolmo, a Comissão Europeia adotou no dia 27 de fevereiro de 2013 o pacote «Fronteiras Inteligentes», composto pelas seguintes propostas legislativas: (1) Regulamento que cria um Sistema de Entrada/Saída (EES) para registo da entrada e saída de nacionais de países terceiros do território da UE⁷; (2) Regulamento

⁵ Ver a Comunicação da Comissão “Fronteiras inteligentes – opções a seguir”, COM (2011) 680 final, de 25.10.2011.

⁶ Ver ponto 5.1.do Programa de Estocolmo, JOUE C/115, de 04.05.2010, p. 27.

⁷ Proposta de regulamento do parlamento Europeu e do Conselho que estabelece o Sistema de Entrada/Saída (EES) para registo dos dados das entradas e saídas dos nacionais de países terceiros aquando da passagem das fronteiras externas dos Estados-Membros da União Europeia, COM(2013) 95 final.

que estabelece o Programa de Viajantes Registados (RTP)⁸, (3) Regulamento que introduz alterações ao Código das Fronteiras Schengen para o adaptar à criação destes dois sistemas⁹.

4 Este *policy brief* centra-se sobretudo no sistema de registo de entradas e saídas de nacionais de países terceiros (EES), pois é aquele que mais dúvidas levanta quanto à sua eficácia, necessidade e proporcionalidade, não apenas em termos de custos, mas também do potencial de ingerência que tem no direito à proteção de dados pessoais das pessoas abrangidas, um direito protegido como fundamental pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Também é este o sistema que originou mais críticas, nomeadamente do Parlamento Europeu, da Autoridade Europeia de Proteção de Dados, do Comité das Regiões, do Grupo do artigo 29 (que reúne as autoridades nacionais de proteção de dados), de vários representantes da sociedade civil, como o Comité Meijers da Universidade de Amesterdão, e expressas em alguns estudos¹⁰.

O facto de o EES implicar a recolha de uma quantidade substancial de dados pessoais, incluindo biométricos, motivou um parecer muito negativo da Autoridade Europeia para a Proteção de Dados (AEPD) que contestou a sua necessidade e proporcionalidade¹¹. Com efeito, o direito à

⁸ Proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece o Programa de Viajantes Registados, COM(2013) 97 final, Bruxelas, 28.2.2013.

⁹ Proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que altera o Regulamento (CE) n.º 562/2006 no que diz respeito à utilização do Sistema de Entrada/Saída (EES) e ao Programa de Viajantes Registados (RTP), COM(2013) 96 final, Bruxelas, 28.2.2013.

¹⁰ É o caso do estudo “*Borderline – the EU’s New Border Surveillance Initiatives*”, de Ben Hayes e Matthias Vermeulen para a Heinrich Boll Stiftung, e o estudo encomendado pelo Parlamento Europeu “*Evaluating current and forthcoming proposals on JHA databases and a smart borders system at EU external borders*”, da autoria de Didier Bigo, Sergio Carrera, Ben Hayes, Nicholas Hernanz e Julien Jeandesboz”.

¹¹ Parecer da Autoridade Europeia para a Proteção de Dados, de 18 de Julho de 2013, publicado in https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2013/13-07-18_Smart_borders_EN.pdf.

privacidade e à proteção de dados pessoais protegidos pelos artigos 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e 8.º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia impõem que qualquer coleta de dados pessoais seja não apenas necessária para prosseguir um determinado fim legítimo previsto na lei, mas também que seja proporcional a esse fim, não podendo os seus objetivos ser alcançados com sistemas menos intrusivos da privacidade.

Associado a este sistema está o Programa de Viajantes Registados (RTP). O seu objetivo é facilitar a passagem das fronteiras aos nacionais de países terceiros que viajam frequentemente de boa-fé e que a ele adiram voluntariamente mediante a sujeição a um controlo prévio de segurança e de documentação, o que lhes permite posteriormente passar em sistemas automatizados e céleres de controlo fronteiriço, nomeadamente em aeroportos, facilitando a entrada no espaço europeu. Embora também este Programa implique a recolha de uma quantidade substancial de dados pessoais, o seu carácter voluntário e o facto de apenas ir abarcar uma percentagem relativamente reduzida dos estrangeiros que atravessam a fronteira externa faz com que a questão da sua compatibilidade com o direito à proteção de dados não se coloque da mesma forma. O mesmo não se pode dizer, no entanto, quanto à questão da relação custo-eficácia, já que a Comissão estima que, anualmente, apenas 5 milhões de passageiros beneficiarão deste sistema automatizado de controlo de fronteiras, ou seja, cerca de 0,7% do total de pessoas que atravessam anualmente a fronteira externa (cerca de 700 milhões)¹².

Ao contrário do que se poderia pensar, o EES não é

¹² Documento de trabalho da Comissão «Avaliação de impacto que acompanha a proposta de regulamento que estabelece o Programa de Viajantes Registados», SWD(2013) 50 final, Bruxelas, 28.2.2013.

um sistema automatizado de controlo de fronteiras, mas, de acordo com o artigo 1.º, um sistema de “*registo e armazenamento de informações relativas à data e ao local de entrada e saída dos nacionais de países terceiros que atravessam as fronteiras externas e são admitidos para estadas de curta duração no território dos Estados-Membros, bem como para o cálculo da duração da estada autorizada, e a geração de alertas destinados aos Estados-Membros quando os períodos de estada autorizada tiverem expirado.*” Para o efeito, as autoridades de fronteira inserem no sistema os dados dos nacionais de países terceiros que entram legalmente na fronteira para estadas de curta duração, ou seja, até 3 meses, com ou sem visto, incluindo as suas impressões digitais. O objetivo é substituir a aposição manual de carimbos de entrada e saída no passaporte por um registo eletrónico da data e local de entrada e de saída dos nacionais de países terceiros admitidos para estadas de curta duração, permitindo um cálculo automático das estadas autorizadas.

5 De acordo com o artigo 4.º da proposta, o EES tem por finalidade “*melhorar a gestão das fronteiras externas e a luta contra a imigração irregular*”. Mas será que o EES tem aptidão para realizar estes objetivos?

Tendo em consideração que o seu funcionamento implica a recolha, aquando da passagem da fronteira, de dados alfanuméricos e biométricos de todos os nacionais de países terceiros que entram legalmente com um visto ou ao abrigo de um regime de isenção de visto, tal poderá conduzir a um aumento muito significativo do tempo necessário para se efetuar a operação de controlo. Sendo, assim, como poderá o sistema contribuir para melhorar “a gestão das fronteiras externas”?

Por outro lado, o EES é aplicável a nacionais de países terceiros que são “*admitidos para estadas de curta duração no território dos Estados-membros que*

sejam sujeitos a controlos de fronteira em conformidade com o Código das Fronteiras Schengen aquando da passagem das fronteiras externas dos Estados-Membros”¹³. Ou seja, apenas abrange aqueles “estrangeiros” que entram legalmente na UE por um posto de fronteira! Não se vê como é que este sistema possa contribuir para lutar contra a entrada ilegal, clandestina, fora de um posto de fronteira – e que constitui, hoje, um sério e grave problema, com que se defronta a UE (vide os recentes acontecimentos em Lampedusa ou em Ceuta).

6 É certo que o EES permitirá melhor calcular e controlar a duração da estada autorizada e ajudar a identificar aqueles estrangeiros que permaneceram ilegalmente para lá do período autorizado de estada – os chamados *overstayers*.

Em termos numéricos, este é talvez o maior problema de imigração irregular, pois a vasta maioria dos imigrantes em situação irregular é composta por aqueles imigrantes que entram de forma legal (com ou sem visto) mas permanecem ilegalmente. O EES poderá contribuir, sem dúvida, para identificar e quantificar estes *overstayers*. Mas, não se vê como possa auxiliar as autoridades a localizá-los e a promover o seu afastamento. Na verdade, o EES gerará de forma automática um alerta em relação à pessoa X que entrou e não saiu dentro do período autorizado da estada. As autoridades saberão que essa pessoa está na UE ilegalmente, mas não poderão saber onde é que está. Pode ter entrado legalmente em Lisboa e estar a residir ilegalmente na Estónia ou em qualquer outro Estado-Membro da UE. Salvo se esta pessoa for sujeita a um eventual controlo documental (algo que pode ser muito aleatório), as autoridades só a poderão com toda a certeza identificar no momento em que esta saia da UE.

¹³ Artigo 3.º, n.º 1 da proposta que estabelece o EES.