

Castilhos, D., & Castilhos, T. M. S. (2017). Migrações Internacionais em Portugal: o cenário jurídico global com os novos desafios na perspectiva de gênero. Em L. C. de Carvalho & G. Iensue, *A ordem internacional no século XXI: direitos humanos, migração e cooperação jurídica*. (pp. 347–361). Rio de Janeiro: Lumen Juris.

MIGRAÇÕES INTERNACIONAIS EM PORTUGAL: O CENÁRIO JURÍDICO GLOBAL COM OS NOVOS DESAFIOS NA PERSPECTIVA DE GENERO

CASTILHOS, Daniela Serra

CASTILHOS, Tania Marisa Serra

Instituto Jurídico Portucalense - PORTUGAL

e-mail: dcastilhos@upt.pt

tserra@usal.es

Resumo. A criminalização dos imigrantes é um fenómeno mundial, de tal forma perceptível que é corrente vários autores (na literatura nacional e internacional) denominarem esse novo fenómeno jurídico como “crimigração”. O presente apresenta uma visão geral sobre a análise desse problema jurídico da criminalização dos imigrantes em Portugal. O sistema legal de imigração foi analisado com duas abordagens: perspectiva de gênero em busca de estereótipos que influenciam os papéis sociais de homens e mulheres, e dos Direitos Humanos pela avaliação das normas legais com sua correspondência ou discordância com o discurso internacional da ONU. Como hipótese básica para esta investigação, afirma-se que o aumento da imigração feminina não foi adequadamente cobertos pelo discurso normativo. Entre os aspectos ponderados nesse artigo destacam-se: as identidades femininas em contextos de migração; relacionamento com o mercado de trabalho; reagrupamento familiar, os chamados "casamentos brancos"; o tráfico de mulheres para fins sexuais. Neste artigo analisamos com mais pormenor a expulsão e a concessão de autorização de residência a vítimas de tráfico de seres humanos. A partir da análise legislativa concluímos que o Estado usa o Direito Penal como um instrumento para legitimar e controlar a sua política de imigração repressiva. As mulheres imigrantes são mais vulneráveis à violência e não são adequadamente protegidas pelo Governo Português.

Palavras-Chave: Imigração, Análise de Género, Portugal, Direito Penal

1 Considerações iniciais

Mesmo a atual Lei de Imigração sendo considerada por alguns estudos internacionais, como uma das leis mais modernas, há alguns pontos em que ainda é necessário modificar.

Castilhos, D., & Castilhos, T. M. S. (2017). Migrações Internacionais em Portugal: o cenário jurídico global com os novos desafios na perspectiva de gênero. Em L. C. de Carvalho & G. Iensue, *A ordem internacional no século XXI: direitos humanos, migração e cooperação jurídica*. (pp. 347–361). Rio de Janeiro: Lumen Juris.

Observa-se que estrangeiros estão colocados numa posição de suspeita, pois estes, embora reconhecidos como pessoas, precisam continuamente requerer licenças, autorizações, concessões, dependentes da tutela conferida pelo Estado e de seu controle.

Há quatro aspectos fundamentais da Lei de Imigração especificamente vocacionados para as mulheres imigrantes: o reagrupamento familiar, casamento, expulsão, e autorizações de residência às vítimas de tráfico de seres humanos. Entretanto, nesse artigo, apenas será analisado a expulsão e a concessão de autorização de residência a vítimas de tráfico de seres humanos, na perspectiva dos instrumentos jurídicos internacionais e nacionais.

2 Expulsão

A expulsão é uma ordem de saída que um Estado toma autonomamente em relação a um estrangeiro que se encontra no seu território, distingue-se da extradição porque não depende de pedido de outro Estado, nem ocorre a entrega às autoridades de outro Estado, envolve simplesmente a saída do território para um país a escolha do expulso. Canotilho & Moreira (2007, p. 531) refeririam que “a expulsão é um acto unilateral do Estado pelo qual se ordena a saída de estrangeiros que se encontrem no país, por nele terem entrado ou permanecerem irregularmente ou por outros motivos relevantes” (Canotilho & Moreira, 2007, p. 531). Em Portugal há 2 tipos de expulsão, a administrativa e a judicial, sua diferença baseia-se no órgão competente, de acordo com as garantias previstas na Constituição.

2.1 Instrumentos jurídicos internacionais

O Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 estabelece que um estrangeiro cuja situação esteja regularizada não pode ser expulso arbitrariamente, portanto, deve ter algumas garantias processuais¹.

¹ Artigo 13.º - Um estrangeiro que se encontre legalmente no território de um Estado Parte no presente Pacto não pode ser expulso, a não ser em cumprimento de uma decisão tomada em conformidade com a lei e, a menos que razões imperiosas de segurança nacional a isso se

Castilhos, D., & Castilhos, T. M. S. (2017). Migrações Internacionais em Portugal: o cenário jurídico global com os novos desafios na perspectiva de gênero. Em L. C. de Carvalho & G. Iensue, *A ordem internacional no século XXI: direitos humanos, migração e cooperação jurídica*. (pp. 347–361). Rio de Janeiro: Lumen Juris.

A Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes² proíbe que os Estados partes expulsem estrangeiros em casos que sua integridade física possa ser violada, ou seja, quando existam motivos sérios para crer que possa ser submetida a tortura³.

Em 1949, a Convenção n.º 97 da OIT sobre Trabalhadores Migrantes⁴ já previa que o trabalhador imigrante admitido a título permanente não ser expulso quando estivesse impossibilitado de exercer a sua profissão, por motivo de doença ou de acidente, bem como os membros de sua família⁵.

A Convenção n.º 143 da OIT relativo às Migrações em Condições Abusivas e à Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes vem estabelecer que “em caso de expulsão do trabalhador ou da sua família, estes não deverão custeá-la”⁶.

A nível europeu, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem apregoa que toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança, no entanto, admite como excepção a detenção em

oponham, deve ter a possibilidade de fazer valer as razões que militam contra a sua expulsão e de fazer examinar o seu caso pela autoridade competente ou por uma ou várias pessoas especialmente designadas pela dita autoridade, fazendo-se representar para esse fim.

² Adoptada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 39/46 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 10 de Dezembro de 1984. Em Portugal, foi assinada em 4 de Fevereiro de 1985, sua Ratificação foi objecto do Decreto do Presidente da República n.º 57/88, de 20 de Julho, publicado no Diário da República, I Série, n.º 166/88, portanto, só veio a integrar a ordem jurídica portuguesa em 11 de Março de 1989.

³ Artigo 3.º - 1. Nenhum Estado parte expulsará, entregará ou extraditará uma pessoa para um outro Estado quando existam motivos sérios para crer que possa ser submetida a tortura. 2. A fim de determinar da existência de tais motivos, as autoridades competentes terão em conta todas as considerações pertinentes, incluindo, eventualmente, a existência no referido Estado de um conjunto de violações sistemáticas, graves, flagrantes ou massivas dos direitos do homem.

⁴ Adoptada pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho a 1 de Julho de 1949, só veio a entrar em vigor em Portugal em 12 de Dezembro de 1979, pela ratificação constante na Lei n.º 50/78, de 25 de Julho, publicada no *Diário da República*, I Série, n.º 169/78.

⁵ Artigo 8.º - Um trabalhador migrante que foi admitido a título permanente e os membros da sua família que foram autorizados a acompanhá-lo ou a juntar-se-lhe não poderão ser reenviados para os seus territórios de origem ou para o território donde emigraram, salvo se o desejarem ou se os acordos internacionais que obrigam o Membro interessado o previrem, quando, por motivo de doença ou de acidente, o trabalhador migrante se encontre na impossibilidade de exercer a sua profissão, na condição de a doença ou acidente ter ocorrido após a sua chegada.

Quando os trabalhadores migrantes são, desde a sua chegada ao país de imigração, admitidos a título permanente, a autoridade competente deste país pode decidir que as disposições do parágrafo 1 do presente artigo não produzirão efeito senão após um prazo razoável, que não será em nenhum caso superior a cinco anos, a contar da data de admissão de tais migrantes.

⁶ Artigo 9.º /3 da Convenção n.º 143 da OIT relativo às Migrações em Condições Abusivas e à Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes.

Castilhos, D., & Castilhos, T. M. S. (2017). Migrações Internacionais em Portugal: o cenário jurídico global com os novos desafios na perspectiva de gênero. Em L. C. de Carvalho & G. Iensue, *A ordem internacional no século XXI: direitos humanos, migração e cooperação jurídica*. (pp. 347–361). Rio de Janeiro: Lumen Juris.

casos de expulsão ou extradição⁷. Além disso, proíbe as expulsões colectivas de estrangeiros⁸ e cria garantias processuais em caso de expulsão de estrangeiros⁹.

A Carta Social Europeia vem assegurar o exercício efectivo do direito dos trabalhadores migrantes e das suas famílias fazendo com que os os Estados Partes comprometam-se a “garantir a estes trabalhadores, que residam regularmente no seu território, que não poderão ser expulsos, a não ser que ameacem a segurança do Estado ou violem a ordem pública ou os bons costumes”¹⁰. O texto da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen trata da expulsão e detenção de estrangeiros no seu artigo 23.º.

Cabe ressaltar que entre todos os textos internacionais que incidem na temática relativa a expulsão de estrangeiros, o paradigma de respeito aos Direitos Humanos actualmente é a Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros da sua Família, pois reúne os dispositivos tratados pelos textos anteriores bem como os amplia, infelizmente Portugal ainda não a ratificou.

A aludida Convenção estabelece que os imigrantes não podem ser sujeitos a expulsão colectiva, pois cada caso deve ser examinado individualmente por autoridade competente em conformidade com a lei do Estado Parte, a decisão deve ser comunicada por escrito devidamente fundamentada e numa língua compreensível aos interessados, entre outros direitos¹¹ assegurados no seu artigo 22.º. A proibição de expulsões arbitrárias está prevista no artigo 56.º da Convenção.

Nos artigos 22.º e 56.º da Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias aborda-se a questão da

⁷Artigo 5.º (Direito à liberdade e à segurança) 1. Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança. Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal: f) Se se tratar de prisão ou detenção legal de uma pessoa para lhe impedir a entrada ilegal no território ou contra a qual está em curso um processo de expulsão ou de extradição.

⁸ Artigo 4.º do Protocolo n.º 4 em que se reconhecem certos direitos e liberdades além dos que já figuram na Convenção e no Protocolo adicional à Convenção.

⁹ Artigo 1.º do Protocolo n.º 7 à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

¹⁰ Artigo 19.º, n.º 8 da Carta Social Europeia.

¹¹ Por exemplo, efeito suspensivo da decisão de expulsão enquanto o recurso é apreciado; indemnização em caso de expulsão anulada; direito de obter o pagamento de todos os salários ou prestações que lhe sejam devidos antes da data da partida; solicitar admissão em país diferente do de origem, etc.

Castilhos, D., & Castilhos, T. M. S. (2017). Migrações Internacionais em Portugal: o cenário jurídico global com os novos desafios na perspectiva de gênero. Em L. C. de Carvalho & G. Iensue, *A ordem internacional no século XXI: direitos humanos, migração e cooperação jurídica*. (pp. 347–361). Rio de Janeiro: Lumen Juris.

expulsão e da expulsão arbitrária. O n.º 1 do artigo 22.º proíbe, expressamente, as medidas de expulsão colectiva. Uma decisão de expulsão deverá ser tomada por uma autoridade competente, em conformidade com a lei (art. 22.º, n.º 2) e somente por razões definidas na legislação nacional do Estado de emprego (artigo 56, n.º 1). No n.º 4 do artigo 22.º estabelece-se que, exceptuado o caso de haver uma decisão definitiva emanada de uma autoridade judicial, “o interessado tem o direito de fazer valer as razões que militam contra a sua expulsão e de recorrer da decisão perante a autoridade competente, salvo imperativos de segurança nacional”.

2.2 Instrumentos jurídicos nacionais

O artigo 33.º da Constituição está inserido no capítulo concernente aos direitos, liberdades e garantias e esta disposição vem limitar o Estado Português quando este pretende compulsivamente afastar do seu âmbito de protecção cidadão que se encontrem no seu território.

Não é possível deixar de ter em consideração o grau de inserção dos cidadãos para saber se é possível aplicar a medida, portanto, há quatro categorias de imigrantes que não podem ser expulsos de modo algum, que são: “a) Tenham nascido em território português e aqui residam; b) Tenham efectivamente a seu cargo filhos menores de nacionalidade portuguesa a residir em Portugal; c) Tenham filhos menores, nacionais de Estado terceiro, residentes em território português, sobre os quais exerçam efectivamente o poder paternal e a quem assegurem o sustento e a educação; d) Que se encontrem em Portugal desde idade inferior a 10 anos e aqui residam” 12.

Miranda e Medeiros (2005 p. 367) afirmam que é “a própria Constituição que, implicitamente, reconhece que é diferente a situação jurídica do cidadão estrangeiro que tenha entrado irregularmente no território nacional. Neste caso, a expulsão tem sentido diverso, quer nos pressupostos, quer nas garantias (trata-se de uma expulsão administrativa). Assim, a expulsão não obedece ao princípio da judicialidade, sem que todavia isto signifique que não se deva

¹² Artigo 135.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

Castilhos, D., & Castilhos, T. M. S. (2017). Migrações Internacionais em Portugal: o cenário jurídico global com os novos desafios na perspectiva de gênero. Em L. C. de Carvalho & G. Iensue, *A ordem internacional no século XXI: direitos humanos, migração e cooperação jurídica*. (pp. 347–361). Rio de Janeiro: Lumen Juris.

garantir àquele que deve ser objecto de expulsão o direito de ser ouvido e de impugnar a decisão de expulsão (artigo 32.º, n.º 10, da Constituição)”.’

A expulsão administrativa¹³ só pode ser determinada por autoridade administrativa com fundamento na entrada ou permanência ilegais em território nacional. Em regra, o cidadão em causa é detido¹⁴, por autoridade policial e, sempre que possível, entregue ao SEF acompanhado do respectivo auto, devendo o mesmo ser presente, no prazo máximo de quarenta e oito horas após a detenção¹⁵, ao juiz do juízo de pequena instância criminal, na respectiva área de jurisdição, ou do tribunal de comarca, nas restantes áreas do País, para a sua validação e eventual aplicação de medidas de coacção.¹⁶ A detenção não pode prolongar-se por mais tempo do que o necessário para permitir a execução da decisão de expulsão, não podendo em caso algum exceder a duração de 60 dias.

A expulsão judicial¹⁷ pressupõe, conforme explicam Miranda e Medeiros (2005 p. 367), que na “base da comprovação (judicial) da expulsão se encontre um fundamento suficientemente forte que habilite à «perda» de protecção conferida pelo Estado português ao cidadão estrangeiro. No essencial, o comportamento do cidadão, que se encontre em território nacional, tem que constituir um caso grave que permita afirmar uma perda de confiança por parte do Estado Português”. A pena acessória de expulsão, como sanção penal à prática de determinado crime, é dependente de estar sendo aplicada a cidadãos não residentes no país, a cidadãos residentes no país, ou cidadãos estrangeiros com residência permanente no país.

Somente as autoridades judiciais ou administrativas têm competência para expulsar um estrangeiro. No caso da expulsão administrativa é competente o Director do SEF. A expulsão judicial é da competência das autoridades judiciais (tribunais de pequena instância

¹³ Prevista no artigo 145.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

¹⁴ Artigo 146.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

¹⁵ Esta detenção não é consideração prisão preventiva, pois a prisão preventiva é uma medida de coacção necessariamente imposta por autoridade judicial.

¹⁶ O cidadão pode não vir a ser expulso, caso abandone voluntariamente o território nacional (art. 138.º). Excepcionalmente, pode até não chegar a ser detido. Na excepção incluem-se os casos da al. a) do presente art. 134.º, desde que, fundamentadamente, o estrangeiro seja notificado para o abandono voluntário do território nacional (art. 138.º, n.º 1).

¹⁷ Prevista no artigo 151.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

Castilhos, D., & Castilhos, T. M. S. (2017). Migrações Internacionais em Portugal: o cenário jurídico global com os novos desafios na perspectiva de gênero. Em L. C. de Carvalho & G. Iensue, *A ordem internacional no século XXI: direitos humanos, migração e cooperação jurídica*. (pp. 347–361). Rio de Janeiro: Lumen Juris.

criminal e tribunais de comarca), podendo ser aplicada de forma autónoma e em processo próprio ou como pena acessória aplicada em processo-crime.

Se a medida de expulsão for considerada injusta que o estrangeiro pode interpor recurso da decisão de expulsão para os tribunais judiciais ou para os tribunais superiores, consoante a decisão de expulsão tenha sido tomada por acto administrativo ou decisão judicial. O recurso tem efeito meramente devolutivo e não suspensivo, não suspende a execução da pena de expulsão, ou seja, o estrangeiro não fica com o direito de permanecer no país¹⁸.

2.3 Análise legislativa

A detenção administrativa de mulheres imigrantes que trabalhavam em bares de alterne, é uma mera parte do processo de afastamento de estrangeiros do território nacional, estes casos foram o tema principal de boa parte das notícias analisadas.

A detenção administrativa, aos olhos dos leigos, público-alvo dos periódicos generalistas, relembra muito a prisão preventiva, ou seja, transmite uma visão que criminaliza a acção destas mulheres tanto por serem prostitutas como por serem imigrantes ilegais. Não fica evidência o facto que elas apenas estavam a cometer uma contra-ordenação.

No que toca o afastamento de estrangeiros do território português e os paradigmas afirmados nos instrumentos internacionais, o âmbito de aplicação subjectivo da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, é mais restrito que o da Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias.

Observa-se que, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 33.º da CRP, os estrangeiros têm direito a apenas ser expulsos judicialmente, quando tenham entrado ou residam legalmente em

¹⁸ No artigo 150.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, está estabelecida a impugnação judicial relativa a decisão de expulsão proferida pelo director-geral do SEF. E no artigo 158.º está estipulado o recurso relativo a decisão judicial que determina a expulsão.

Castilhos, D., & Castilhos, T. M. S. (2017). Migrações Internacionais em Portugal: o cenário jurídico global com os novos desafios na perspectiva de gênero. Em L. C. de Carvalho & G. Iensue, *A ordem internacional no século XXI: direitos humanos, migração e cooperação jurídica*. (pp. 347–361). Rio de Janeiro: Lumen Juris.

Portugal. Portanto, nestes casos, os estrangeiros não podem ser expulsos administrativamente, evitando-se expulsões arbitrárias.

No entanto, os artigos 134.º e seguintes da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, definem, com precisão, os fundamentos para a expulsão do território português, acolhendo o disposto no n.º 1 do artigo 56.º da Convenção. Em particular, os artigos 135.º e 136.º da aludida lei obrigam a tomar em conta, na decisão acerca da eventual expulsão, factores de conteúdo similar ao previsto no n.º 3 do artigo 56.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

No entanto, convém salientar que o artigo 136.º (que exige, para a tomada de decisão quanto à eventual expulsão, a consideração de factores tais como a duração da residência no território, a idade da pessoa em questão, as consequências para essa pessoa e para os seus familiares e os laços com o país de residência ou a ausência de laços com o país de origem) apenas tem aplicação para os residentes de longa duração. Ou seja, mais restrito que na Convenção.

A imigração ilegal é um desafio aos poderes soberanos do Estado que tenta combater a mesma por diversas medidas que visam dissuadir este fenómeno. A detenção de imigrantes ilegais é um instituto que restringe a liberdade das pessoas independente da prática de um crime, portanto, sua justificação obedece exclusivamente ao interesse do Estado em controlar a imigração.

O surgimento da política de imigração no âmbito penal, através do Capítulo IX da Lei de Imigração relativo às disposições penais, revela que o objectivo perseguido é vigilar aqueles grupos de indivíduos que se encontram em uma posição muito próxima à marginalidade e excluí-los da cidadania. Por exemplo, a expulsão administrativa pune o indivíduo por pertencer a um grupo excedente dos processos de produção, ou seja, os imigrantes em situação irregular e, basicamente, pune o indivíduo pelo facto de ser um imigrante pobre.

Castilhos, D., & Castilhos, T. M. S. (2017). Migrações Internacionais em Portugal: o cenário jurídico global com os novos desafios na perspectiva de gênero. Em L. C. de Carvalho & G. Iensue, *A ordem internacional no século XXI: direitos humanos, migração e cooperação jurídica*. (pp. 347–361). Rio de Janeiro: Lumen Juris.

Por outro lado, utilizar o Direito Penal como uma continuação da política de imigração é proporcionar à Sociedade um maior sentimento de segurança. As normas deixam de se concentrar na protecção de bens jurídicos penais para dedicar-se a salvaguardar funções sociais, se apresentando como normas destinadas a proteger uma mera função organizativa do Estado, a regulação dos fluxos migratórios, por exemplo, no caso da permanência ilegal e do casamento de conveniência.

3 Concessão de autorização de residência a vítimas de tráfico de seres humanos

3.1 Instrumentos jurídicos internacionais

A comunidade internacional há muito que tem se preocupado com o tráfico de pessoas e com a criminalidade organizada. O tráfico de pessoas é o delito que lesiona a maioria dos direitos humanos, portanto, em muitas convenções ou pactos internacionais encontra-se artigos sobre sua protecção.

A Convenção contra a Criminalidade Organizada Transnacional¹⁹ e o Protocolo Adicional Relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças, das Nações Unidas, é o primeiro documento internacional com uma definição clara de tráfico para fins de exploração.

No âmbito da OIT, não se pode deixar de referenciar a Convenção (n.º 29) sobre trabalho forçado de 1930, a qual proíbe toda e qualquer forma de trabalho forçado ou obrigatório. Esta convenção especifica, igualmente, que o facto de se exigir ilegalmente um trabalho forçado ou obrigatório deve ser passível de sanção penal.

¹⁹ Aprovada por Portugal pela Resolução n.º 32/2004 da Assembleia da República e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 19/2004, de 2 de Abril.

Castilhos, D., & Castilhos, T. M. S. (2017). Migrações Internacionais em Portugal: o cenário jurídico global com os novos desafios na perspectiva de gênero. Em L. C. de Carvalho & G. Iensue, *A ordem internacional no século XXI: direitos humanos, migração e cooperação jurídica*. (pp. 347–361). Rio de Janeiro: Lumen Juris.

Dentro do direito comunitário, destaca-se a Directiva n.º 2004/81/CE, do Conselho, de 29 de Abril²⁰, relativa ao título de residência concedido aos nacionais de países terceiros que sejam vítimas do tráfico de seres humanos ou objecto de uma acção de auxílio à imigração ilegal e que cooperem com as autoridades competentes. Esta directiva pretende constituir, simultaneamente, um instrumento de luta contra o tráfico de pessoas e o auxílio à imigração ilegal e também de protecção das vítimas desse tipo de actividades. Embora sujeito ao respeito de certas condições, o título de residência proposto na Directiva visa encorajar os nacionais de países terceiros a cooperarem com as autoridades competentes.

Outros dois instrumentos de direito comunitário merecem ser lembrados neste domínio, nomeadamente, a Directiva 2002/90/CE, de 28 de Novembro de 2002²¹, relativa à definição do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares e a Decisão-quadro 2002/629/JAI, de 19 de Julho de 2002²², relativa à luta contra o tráfico de seres humanos.

3.2 Instrumentos jurídicos nacionais

A concessão de uma autorização de residência ao cidadão estrangeiro que seja ou tenha sido vítima²³ de infracções penais ligadas ao tráfico de pessoas ou ao auxílio à imigração ilegal tem sua origem no direito português no disposto na alínea f) do n.º 1 do artigo 87.º do Decreto-Lei 244/98, de 8 de Agosto, introduzida pelas alterações ao artigo efectuadas pelo Decreto-Lei 4/2001, de 10 de Janeiro. Neste dispositivo não era explicitado o tipo de delito, a concessão dependia apenas da colaboração com a justiça na investigação de actividades ilícitas passíveis de procedimento criminal. Este Diploma era omissivo quanto ao modo de efectivação do direito, às garantias conexas à salvaguarda da integridade do requerente, aos seus direitos, bem como o procedimento de concessão ou as razões do cancelamento do direito. A alte-

²⁰ Directiva 2004/81/CE do Conselho, de 29 de Abril de 2004.

²¹ Directiva 2002/90/CE, de 28 de Novembro de 2002.

²² Decisão-quadro 2002/629/JAI, de 19 de Julho de 2002.

²³ A definição de vítima de tráfico encontra-se no Decreto-lei n.º 368/2007, de 5 de Novembro, “define-se vítima de tráfico como sendo a pessoa em relação à qual hajam sido adquiridos indícios da prática desse crime, por autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal, ou quando o coordenador do Plano Nacional contra o Tráfico de Seres Humanos entender que existem motivos suficientemente ponderosos para crer que essa pessoa é vítima de tráfico e determina-se que a necessidade de protecção se mantém enquanto houver risco de a vítima, os seus familiares ou pessoas que com ela mantenham relações próximas serem objecto de ameaças ou ofensas a bens pessoais ou patrimoniais, praticadas pelos agentes do tráfico”.

Castilhos, D., & Castilhos, T. M. S. (2017). Migrações Internacionais em Portugal: o cenário jurídico global com os novos desafios na perspectiva de gênero. Em L. C. de Carvalho & G. Iensue, *A ordem internacional no século XXI: direitos humanos, migração e cooperação jurídica*. (pp. 347–361). Rio de Janeiro: Lumen Juris.

ração legislativa de 2003, colocou este preceito em um artigo autónomo, o artigo 137.º-B, no capítulo relativo às disposições penais.

Actualmente está previsão consta no artigo 109^a da Lei de imigração e impõe três condições para a concessão da AR, nomeadamente, necessidade e interesse da presença do estrangeiro em Portugal, a vontade e disponibilidade do estrangeiro em colaborar com as autoridades da investigação, e que o estrangeiro tenha rompido relações com os autores dos crimes.

O artigo 111.º prevê a existência de um prazo de reflexão²⁴ para que atribuição do título seja um incentivo à vítima para colaborar com a investigação, e não funcionar como mais uma forma de pressão sobre as vítimas.

A autorização de residência concedida ao abrigo deste artigo tem a duração de um ano e é renovável por iguais períodos, enquanto se mantiverem as condições do n.º 2 do artigo 109.º, ou seja, se a presença do estrangeiro já não for necessária para a investigação ou julgamento dos crimes ou se o processo tiver sido arquivado, a autorização não deve ser renovada. No entanto, há possibilidade do estrangeiro requerer o título de residente com dispensa de visto, nos termos do art. 122.º, n.º 1, al. o), assim não terá que abandonar o território nacional.

3.3 Análise legislativa

Quanto às condições para a concessão de autorização de residência, tem que se observar que a primeira condição é a da necessidade e interesse da presença do estrangeiro em território nacional, quer para efeitos de investigação, quer de procedimento judicial. De facto, o sucesso da batalha no campo judicial contra os agentes dos mencionados crimes depende da efectiva colaboração das vítimas, pelo que a sua presença em território nacional pode constituir factor decisivo para a sua efectiva punição. A segunda condição tem a ver com a vontade e disponibilidade do estrangeiro em colaborar com as autoridades da investigação. Só nesse

²⁴ De acordo com o artigo 59.º, n.º 2, Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro, o prazo inicia a partir do momento da comunicação ao SEF, pelas autoridades responsáveis pela investigação, da solicitação de colaboração ou da manifestação da vontade em colaborar com as mesmas. O prazo tem uma duração mínima de 30 dias e máxima de 60.

Castilhos, D., & Castilhos, T. M. S. (2017). Migrações Internacionais em Portugal: o cenário jurídico global com os novos desafios na perspectiva de gênero. Em L. C. de Carvalho & G. Iensue, *A ordem internacional no século XXI: direitos humanos, migração e cooperação jurídica*. (pp. 347–361). Rio de Janeiro: Lumen Juris.

caso é que a sua presença se revela útil para o combate a essas modalidades de crime. Finalmente, a terceira é que o estrangeiro tenha rompido relações com os autores dos crimes. A não ser assim, a sua presença, ao invés de útil, poderia até potenciar a ameaça representada por esse tipo de actividades.

A Amnistia Internacional acusa Portugal de não ter os mecanismos para combater o tráfico de seres humanos, um crime que, segundo as Nações Unidas, é dos mais “difíceis de combater”. Portugal não consegue “combater os traficantes e, ao mesmo tempo, proteger as mulheres”, pois se uma mulher for traficada e no país de origem mantiverem a filha sob ameaça, ela nunca denunciaria os traficantes, a menos que assegurem a protecção da pessoa ameaçada no país de origem.²⁵

No relatório da Amnistia Internacional de 2007 foi salientado que “se aprobó una ley de inmigración que incluía medidas para conceder permiso de residencia a las víctimas de trata de personas, si bien sólo si colaboraban con la policía, lo que entrañaba el riesgo de que se ejerciera una presión indebida sobre las víctimas expuestas a sufrir represalias.”²⁶

Percebe-se que apesar do discurso oficial do Estado dizer que está em causa a protecção de direitos humanos, na verdade o Estado está apenas a instrumentalizar as mulheres vítimas de tráfico para conseguir desmantelar as redes e diminuir a criminalidade organizada.

No caso da concessão de uma autorização de residência a um cidadão estrangeiro que seja ou tenha sido vítima de infracções penais ligadas ao tráfico de pessoas ou ao auxílio à imigração ilegal, percebe-se que apesar do discurso oficial do Estado dizer que só preende a protecção de direitos humanos, na verdade o Estado tenta fundamentalmente instrumentalizar as mulheres vítimas de tráfico para conseguir desmantelar as redes e diminuir a criminalidade organizada. Mesmo sendo este objetivo louvável, em princípio, pode-se perceber que há uma espécie de contrato entre as partes, com um abuso de posição dominante por parte do Estado, trocando colaboração por integração. A vítima terá que colaborar e cooperar com as autorida-

²⁵ Correio da Manhã, 23 de Maio de 2006, Sociedade, p.12.

²⁶ Relatório da Amnistia Internacional de 2007, p.318

Castilhos, D., & Castilhos, T. M. S. (2017). Migrações Internacionais em Portugal: o cenário jurídico global com os novos desafios na perspectiva de gênero. Em L. C. de Carvalho & G. Iensue, *A ordem internacional no século XXI: direitos humanos, migração e cooperação jurídica*. (pp. 347–361). Rio de Janeiro: Lumen Juris.

des policiais, fornecendo informações essenciais ou testemunhando na investigação e no processo judicial ou administrativo. Em troca, o Estado Português admite a permanência em seu território enquanto dure o procedimento e fornece uma autorização de residência. Lamentavelmente, a lei tem um fundamento exclusivamente utilitarista, pois busca unicamente encorajar comportamentos que provoquem o desmantelamento de grupos criminosos.

Salienta-se que o tráfico de mulheres não deve ser vinculado apenas a fins sexuais, visto veiculada pela imprensa, devendo procurar-se incluir os casos de tráfico dirigidos ao trabalho doméstico e ligando ao problema da imigração para fins de trabalho. Na imprensa, as trabalhadoras domésticas não têm a mesma visibilidade como as trabalhadoras do sexo, no entanto são igualmente vulneráveis a empregadores que não respeitam seus direitos. No que concerne a legislação, o tráfico de seres humanos até 2007 foi considerado como um fenómeno restrito a prostituição e actos sexuais, havendo uma importante evolução quando o Código Penal foi alterado pela Lei n.º 59/2007, de 04 de Setembro. A tipologia do crime de tráfico de seres humanos foi ampliada e, por exemplo, inclui-se a exploração do trabalho e a remoção de órgãos. A escravidão foi tipificada em um artigo autónomo.

4 Conclusões

O Estado português teve autonomia para a regulamentação da imigração delimitada por força da sua adesão a tratados internacionais de direitos humanos e da sua integração em estruturas supranacionais. As alterações legislativas sobre a política de imigração muitas vezes foram motivadas por influência europeia e não por pressões internas. Evidentemente, a ideologia política do partido no poder é um elemento a ser considerado no que diz respeito às alterações legislativas. O espaço de manobra que os Estados dispõem para regular o estatuto jurídico dos nacionais de países terceiros tem sido progressivamente reduzido.

A "Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Suas Famílias" apresenta uma abordagem evolutiva da Declaração Universal

Castilhos, D., & Castilhos, T. M. S. (2017). Migrações Internacionais em Portugal: o cenário jurídico global com os novos desafios na perspectiva de gênero. Em L. C. de Carvalho & G. Iensue, *A ordem internacional no século XXI: direitos humanos, migração e cooperação jurídica*. (pp. 347–361). Rio de Janeiro: Lumen Juris.

dos Direitos Humanos e dos Pactos Internacionais de Direitos Humanos. A Convenção representa um grande esforço para expandir significativamente o padrão jurídico internacional dos direitos dos trabalhadores migrantes e suas famílias, especialmente dos imigrantes que carecem de documentação ou estão em situação irregular. O Partido Comunista Português propôs que Portugal ratificasse a Convenção, mas a maioria parlamentar foi contrária a esta medida.

Os direitos humanos garantem um tratamento universal a todos os indivíduos, o que vem a contrariar a lógica normativa nacional que estabelece estatutos diferenciados entre os estrangeiros de acordo com sua ligação a Portugal. Ou seja, o tipo de direitos concedidos aos imigrantes, é diferente segundo sua situação de titular de uma autorização de residência ou de visto de larga duração. Assim, existem diferentes estatutos de cidadania, em vez de um estatuto uniforme e homogêneo.

Há necessidade de adaptar a legislação portuguesa aos princípios consagrados internacionalmente. Evidentemente o Estado não pode dispor livremente dos direitos fundamentais, posto que constituem a base de toda a comunidade democrática, nem pode reconhecer na teoria e os reformular na sua aplicação prática a determinados grupos, como os imigrantes, porque essa ação também seria um ataque contra as bases democráticas.

Mesmo na actual Lei de Imigração sendo considerada por alguns estudos internacionais, como uma das leis mais modernas, há alguns pontos em que ainda é necessário modificar. Observa-se que estrangeiros estão colocados numa posição de suspeita, pois estes, embora reconhecidos como pessoas, precisam continuamente de requererem licenças, autorizações, concessões, dependentes da tutela do Estado e do seu controle.

O estabelecimento de uma política de imigração adequada é algo complexo, pois é um domínio de elevada politização, que está muito condicionada pela forma como a opinião pública reage às medidas aprovadas. Durante a elaboração de políticas de integração é impres-

Castilhos, D., & Castilhos, T. M. S. (2017). Migrações Internacionais em Portugal: o cenário jurídico global com os novos desafios na perspectiva de gênero. Em L. C. de Carvalho & G. Iensue, *A ordem internacional no século XXI: direitos humanos, migração e cooperação jurídica*. (pp. 347–361). Rio de Janeiro: Lumen Juris.

cindível que o Governo tenha em conta a diversidade de causas, projectos e perfis das mulheres imigrantes, de modo que aquelas acertem em seu projecto e alcancem seus objectivos.

5 Referências

BA, Mamadou (2002). A bola de pinguepongue. In: SOS Racismo. *A imigração em Portugal: os movimentos humanos e culturais em Portugal*. Lisboa, pp. 316-320.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital (2007). *Constituição da Republica Portuguesa Anotada*. Coimbra: Almedina.

CASTILHOS, Daniela Serra (2005). Mulheres imigrantes: reagrupamento e reunião familiar. In: SOS Racismo. *Imigração e Etnicidade: Vivências e Trajectórias de Mulheres em Portugal*. Lisboa, pp. 119-124.

COMISSÃO PARA A CIDADANIA E IGUALDADE DE GÉNERO (2008). *I Plano Nacional Contra o Tráfico de Seres Humanos (2007-2010)*. Lisboa: CIG.

COSTA, Paulo Manuel (1999). *Regime Jurídico de entrada e permanência de estrangeiros. Anotado e comentado*. Lisboa: Reis dos Livros. ISBN 972-51-0802-7

COSTA, Paulo Manuel (2004). *Políticas de Imigração e as Novas Dinâmicas da Cidadania em Portugal*. Lisboa: Instituto Piaget. ISBN 972-771-753-5.

COSTA, Paulo Manuel (2004b). Tráfico de Pessoas: Algumas Considerações Legais, *SOCIUS Working Papers*, 8. Lisboa: SOCIUS-ISEG. Disponível em:

<http://pascal.iseg.utl.pt/~socius/publicacoes/wp/wp200408.pdf>

Acesso em: 13 de março de 2016.

DUARTE, Feliciano Barreiras (2005). *Uma verdade política de imigração*. Lisboa: Ancora, 2005. ISBN 972-780-152-8.

Castilhos, D., & Castilhos, T. M. S. (2017). Migrações Internacionais em Portugal: o cenário jurídico global com os novos desafios na perspectiva de gênero. Em L. C. de Carvalho & G. Iensue, *A ordem internacional no século XXI: direitos humanos, migração e cooperação jurídica*. (pp. 347–361). Rio de Janeiro: Lumen Juris.

DUARTE, Feliciano Barreiras (2009). *Regime Jurídico Comparado do Direito de Cidadania (Análise e Estudo das Leis da Nacionalidade de 40 Países)*. Lisboa: Âncora. ISBN 9789727802449

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui (2005). *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra: Almedina.