A Nova Lei de Estrangeiros: as inevitabilidades e as desnecessidades

Foram várias as vozes que se insurgiram contra as alterações à lei dos estrangeiros, que entraram em vigor no dia 8 de Outubro. A ONG SOS Racismo considerou que ela constituía "*o expoente máximo da discriminação institucional, da estigmatização social e racial, da criminalização e da perseguição dos imigrantes*".

Importa analisar se as referidas críticas fazem sentido. Terá Portugal passado dos primeiros lugares, em matéria de integração e respeito pelos direitos dos imigrantes[1], para um país que se possa qualificar de tão estigmatizante?

Em primeiro lugar, há que esclarecer que a maior parte das alterações se destinaram a transpor para a ordem jurídica portuguesa – já sob a ameaça de uma acção por incumprimento perante o TJ da UE – várias Directivas da UE emanadas no contexto da construção de uma política de imigração comum. Elas são fruto dos compromissos que os Estados membros conseguiram alcançar (muitas vezes a roçar o ambíguo, devido às difíceis negociações de que são resultado). São o espelho das preocupações da "agenda europeia" em matéria de imigração, que oscilam entre o securitarismo (luta contra a imigração ilegal e contra o terrorismo) e a concorrência com os EUA e o Canadá no que toca à atracção de mão-de-obra qualificada (onde se insere a criação do "cartão azul", destinado à atracção do emprego qualificado).

Algumas das novas medidas foram "inevitáveis" para respeitar os referidos compromissos internacionais. Esse é o caso das que se destinaram a reforçar o combate à imigração ilegal. Ora, medidas como o combate aos casamentos de conveniência, o reforço das sanções aplicáveis ao crime de auxílio à imigração ilegal ou aos empregadores que utilizem mão-de-obra ilegal não se podem considerar "*perseguições aos imigrantes em situação ilegal*". De facto, estes crimes arrastam situações de maus tratos e de exploração, incluindo o tráfico de seres humanos que urge combater. Bem sabemos que para muitos empregadores é bem melhor pagar salários mais baixos, sujeitar os trabalhadores a condições de trabalho exploratórias e à margem da lei, com a superioridade e a certeza de que os têm reféns através do medo que a situação de ilegalidade seja exposta. A solução europeia passou pela criminalização de certas

[1] Assim, o Relatório de Desenvolvimento Humano das Nações Unidas e vários estudos do *Migrant Integration Policy Índex*, http://www.mipex.eu/.

formas de emprego ilegal, de forma a dissuadir tão grave forma de exploração humana. A lei portuguesa, por seu turno, previu, em certas situações, a possibilidade de atribuição de autorizações de residência aos que foram vítimas deste crime e colaborem com as autoridades.

Ainda dentro do contexto "*perseguição dos imigrantes em situação ilegal*", importa assinalar uma outra inevitabilidade: a transposição da Directiva do Retorno. A lei portuguesa herdou, para muitos, os qualificativos de "vergonha" ou de "ódio" que, em 2008, foram apontados à Directiva. Não importa repisar os malefícios desse instrumento. Portugal tinha de a transpor e, com ela, o princípio de que um estrangeiro encontrado em situação irregular deve ser "afastado coercivamente". A preocupação, agora, deve ser a da interpretação da lei em conformidade com os direitos fundamentais. E isso implica que a decisão de afastamento deva ser sempre precedida da ponderação desses direitos – o que pode exigir, em última análise, a possibilidade de, em vez de se afastar o estrangeiro do território, se conceder ao mesmo uma autorização de residência. Neste contexto, a lei reforçou que o estrangeiro pode recorrer aos tribunais portugueses – podendo pedir apoio judiciário, se for o caso –, para contestar uma decisão de afastamento. Pena é, claro está, que continue a não se atribuir efeito suspensivo a esse recurso, não obstante a lei esclarecer agora que o estrangeiro pode recorrer aos processos urgentes ou com efeito suspensivo.

Resta agora reflectir sobre alguns males evitáveis das alterações à lei. Eles dizem respeito à perspectiva securitária que a lei portuguesa reforçou, sem que isso tenha correspondido à necessidade de respeito de obrigações internacionais. E o reforço dessa perspectiva foi levado a cabo através da seguinte fórmula obscura – tão cara para o Direito da Imigração: a de o estrangeiro "*não constituir uma ameaça à ordem pública*". De facto, em matéria de imigração, apenas se reconhecem direitos aos estrangeiros *se* – e e*nquanto* – os mesmos "*não constituírem uma ameaça à ordem pública*". Por todo o lado esta fórmula é repetida: lei e jurisprudência, nacional e internacional, de tal forma que a ligação entre "estrangeiro" e "ordem pública" reveste contornos umbilicais, como algo de tão imanente que nem se pensa contestar.

Ora, foi precisamente este o ponto que as alterações à lei dos estrangeiros reforçaram. A "*ameaça à ordem pública*" é suficiente para recusar a entrada ao estrangeiro no território, para lhe prorrogar o tempo de afastamento, para não lhe

renovar a autorização de residência. Ela pode impor a expulsão de um estrangeiro mesmo que este tenha nascido em território português e aqui resida habitualmente, e mesmo que tenha a seu cargo filhos menores de nacionalidade portuguesa a residir em Portugal. Estas pessoas, entre outras, eram inexpulsáveis à face do regime anterior. Agora, a "ordem pública" sobrepôs-se. E, assim, o estrangeiro que sempre viveu em Portugal e que aqui nasceu pode ser expulso se se considerar que "*ameaça a ordem pública*". Mais uma vez, este regime só não violará a Constituição Portuguesa e as obrigações internacionais de respeito pelos Direitos Humanos se o aplicador do Direito ponderar, em cada decisão respeitante à entrada ou permanência do estrangeiro, os direitos fundamentais deste com a tão repisada necessidade de salvaguarda da "*ordem pública*".

Não é com o reforço do combate à imigração ilegal que se faz, no meu entender, "*perseguição aos imigrantes*". A referida perseguição faz-se, sim, com o reforço de estigmas, de presunções, de ideias de que o estrangeiro é invasor, de que o estrangeiro traz criminalidade, de que, à partida, o estrangeiro "*ameaça a ordem pública"*. É esta ligação profunda entre estrangeiro e "*ameaça à ordem pública*" que urge cortar. E que, ao invés, se reforçou, desnecessariamente, com as alterações à lei.

Ana Rita Gil

Outubro 2012

Declaro que o texto que apresento é da minha autoria, sendo exclusivamente responsável pelo respectivo conteúdo e citações efectuadas.