

II CONGRESSO LUSO-BRASILEIRO, DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO ANALÍTICOS

JUS SCRIPTUMS
INTERNATIONAL JOURNAL OF LAW

a. 18 • v. 8 • dossiê • 2024

- 07 **Cláudio Cardona**
Prefácio
- 18 **Luiza Pigozzo Rocha**
Environmental threats as an international security matter in the United Nations agenda: new perspectives for global environmental governance
- 47 **João Pedro Quintela**
The interaction between International Humanitarian Law and International Human Rights Law regarding the protection of the right to life during armed conflicts
- 67 **Carolina Cerqueira Cruz e Arthur Frazão Ferreira da Silva**
Refúgio: uma luta pela dignidade humana
- 90 **Júlia Rodrigues Oliveira Sousa**
O combate as fake news e a desinformação: o dilema de proteger a liberdade e a integridade dos discursos democráticos nas sociedades digitais
- 131 **Ricardo Chacur**
As perspectivas da atual política migratória portuguesa em relação aos nômades digitais a partir da análise econômica do direito

Jus Scriptum's International Journal of Law

Revista Internacional de Direito do Núcleo de Estudo Luso-Brasileiro da
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Ano 18 • Volume 8 • Edição Especial • 2023

Analíticos do II Congresso Luso-Brasileiro de Direito Internacional Público

Periodicidade Trimestral

ISSN 1645-9024

Equipe Editorial

Diretor da Revista – Editor-In-Chief

Cláudio Cardona

Conselho Editorial – Editorial Board

André Brito, Presidente do NELB

Cláudio Cardona, Diretor da JusScriptum

Jordano Paiva, Diretor Científico do NELB

Alysson Bezerra Miranda, Diretor Científico do NELB

Thiago Santos Rocha, Observador Externo

Caio Guimarães Fernandes

Camila Franco Henriques

Leonardo Castro de Bone

Maria Amélia Renó Casanova

Maria Vitória Galvan Momo

Paulo Gustavo Rodrigues

Samara Machado Sucar

Suelen Augusta da Cunha

Conselho Científico – Scientific Advisory Board

Ana Rita Gil, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)

André Saddy, Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (BRA)

Eduardo Vera-Cruz Pinto, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)

Edvaldo Brito, Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (BRA)

Fernanda Martins, Universidade do Vale do Itajaí (BRA)

Francisco Rezek, Francisco Rezek Sociedade de Advogados (BRA)

Janaina Matida, Faculdade de Direito da Universidade Alberto Hurtado (CHI)

Lilian Márcia Balmant Emerique, Faculdade Nacional de Direito - UFRJ (BRA)

Luciana Costa da Fonseca, Faculdade de Direito da UFPA e do CESUPA (BRA)
Maria Cristina Carmignani, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (BRA)
Maria João Estorninho, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)
Paula Rosado Pereira, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)
Paula Vaz Freire, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)
Rute Saraiva, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)
Sergio Torres Teixeira, Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco (BRA)
Susana Antas Videira, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (POR)

Corpo de Avaliadores – Review Board

Anjuli Tostes Faria Melo
Camila Franco Henriques
Carla Valério
Caroline Lima Ferraz
César Fiuza
Eduardo Alvares de Oliveira
Francine Pinto da Silva Joseph
Isaac Kofi Medeiros
J. Eduardo Amorim
José Antonio Cordeiro de Oliveira
Leonardo Bruno Pereira de Moraes
Leonardo Castro de Bone
Marcelo Ribeiro de Oliveira
Marcial Duarte de Sá Filho
Maria Vitoria Galvan Momo
Plínio Régis Baima de Almeida
Rafael Vasconcellos de Araújo Pereira
Rafaela Câmara Silva
Renato Sedano Onofre
Sílvia Gabriel Teixeira
Thais Cirne
Vânia dos Santos Simões

II Congresso Luso-Brasileiro de Direito Internacional Público | Os Novos Paradigmas do Direito Internacional Público

Data: 13, 14 e 15 de Março de 2023

Organização: NELB — Núcleo de Estudo Luso-Brasileiro

Programação:

Dia 13 de Março de 2023

17h15 (Brasília) | 20h15 (Lisboa)

Evento: Cerimônia de abertura e Conferência Inaugural (aberto ao público geral)

Apresentação: Presidente do NELB - Sr. André Brito

Convidada: Prof.^a Doutora Paula Vaz Freire (Diretora da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa)

Conferência de Abertura: "Um mundo em Guerras. Os desafios e futuro do Direito Internacional Público." por Prof. Doutor Francisco Pereira Coutinho (NOVA School of Law -PT)

Dia 14 de Março de 2023

15h00 (Brasília) | 18h00 (Lisboa) - Paineis: "Direito Internacional e Saúde Mundial."

Conferência: "Impacto das crises sanitárias internacionais sobre os direitos dos migrantes" por Dra. Emmelin de Oliveira (Nova School of Law | PT)

Conferência: "O papel da ONU na prevenção de futuras pandemias" por Prof. Doutora Marina Sanches Wünsch (UNIVERSIDADE DO PAMPA | BR)

Moderadora: Dra. Jamila Campanaro

17h15 (Brasília) | 20h15 (Lisboa) - Paineis: "Direito Internacional e Regulação do Ciberespaço."

Conferência: "Os desafios da regulação do ciberespaço pelo Direito Internacional" por Prof. Catedrático Jorge Bacelar Gouveia (Faculdade de Direito Nova de Lisboa | PT)

Conferência: "Guerra Cibernética: Os novos desafios do Direito internacional" por Prof.^a Doutora Renata Furtado de Barros (PUC/MG | BR)

Moderador: Dra. Nathaly V. Lehnen

Dia 15 de Março de 2023

15h00 (Brasília) | 18h00 (Lisboa) - Paineis: "Direito Internacional, Energia, Gás e Petróleo"

Conferência: "A internacionalização do Direito do Gás, Petróleo e Energia" por Prof.^a Doutora Maria João C. P. Rolim (CEDIN/BR)

Conferência: "Perspectivas e tendências do futuro do Direito Internacional da Energia pós agenda 2030" por Prof. Doutor Francisco Paes Silva Marques (FDUL/PT)

Mediador: Dr. Filipe Novaes (FDL/PT)

17h15 (Brasília) | 20h15 (Lisboa) - Conferência de Encerramento

Apresentação: Dr. Alysson Bezerra (Diretor Científico do NELB)

Conferência: "O combate à fake news em escala internacional" por Prof. Doutor Daniel Freire e Almeida (UNISANTOS | BR)

Moderador: Dr. Frederico Gonçalves Junkert (FDUL)

AS PERSPECTIVAS DA ATUAL POLÍTICA MIGRATÓRIA PORTUGUESA EM RELAÇÃO AOS NÔMADES DIGITAIS A PARTIR DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

The perspectives of the current Portuguese migratory policy in relation to digital nomads from the Economic Analysis of Law

Ricardo Chacur*

Resumo: No século XXI, a Globalização e a Sociedade da Informação impulsionaram os fluxos migratórios globais, resultando em espaços multiculturais contestados e impactos socioeconômicos significativos. Esses impactos incluem o aumento da xenofobia, o tráfico humano, relações de trabalho abusivas e violências intensificadas, especialmente em contextos pandêmicos como em Portugal. As políticas migratórias variam, com algumas nações promovendo a inclusão e outras adotando abordagens restritivas, justificadas por discursos nacionalistas. Portugal, enfrentando um aumento contínuo de migrantes, viu uma crise em sua política migratória, exacerbada por falhas no Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF) e desafios na garantia de direitos fundamentais. A Lei 18/2022 busca reformar a Lei de Estrangeiros, com medidas como vistos para nômades digitais, mas enfrenta críticas relativas ao impacto no mercado imobiliário e questões de adequação econômica.

Palavras-chave: Direito Migratório; Análise Econômica do Direito; Políticas Migratórias; Nômades Digitais; Lei 18/2022.

Abstract: The 21st century has seen an increase in global migratory flows due to Globalization and the Information Society, leading to contested multicultural spaces and significant challenges even in democratic countries. These challenges include a rise in xenophobia, human trafficking, abusive labor practices, and heightened hate and violence, particularly in pandemic contexts, as seen in Portugal. Migration policies vary, with some countries promoting inclusion and others enforcing restrictive measures, often justified by

¹ Professor de Direito Internacional Público e Direitos Humanos e Fundamentais nos cursos de Relações Internacionais e de Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU. Doutorando em Direito pela Universidade do Porto. Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, Brasil. E-mail: rcchacur.adv@gmail.com

nationalist narratives. Portugal, a common destination for migrants, is experiencing a crisis in its migration policy, highlighted by operational issues in its Foreigners and Border Service (SEF) and struggles in ensuring fundamental rights. Law 18/2022 aims to address these issues, introducing provisions like visas for digital nomads, but faces criticism over its impact on the housing market and its economic suitability.

Keywords: Migration Law; Economic Analysis of Law; Migration Policies; Digital Nomads; Law 18/2022.

Sumário: 1. Introdução; 2. A Evolução da Política Migratória Portuguesa: Do século XX ao século XXI; 3. A Nova Política Migratória Portuguesa e o incentivo ao Fluxo de Nômades Digitais no País; 4. A Teoria da Análise Econômica do Direito; 5. A AED aplicada ao caso dos nômades digitais: análise e perspectivas; 6. Considerações finais.

1. Introdução

Em 25 de agosto de 2022, a Lei n.º 18/2022² entrou em vigor e promoveu uma série de alterações na Lei de Estrangeiros, dentre as quais se destaca o visto para os chamados “nômades digitais”, no artigo 54, alínea “i” da Lei, na qual possibilita a concessão de vistos de residência para trabalhadores remotos, empregados por empresas localizadas fora do território português, desde que preenchidas as seguintes condições: atuar em *home office*, com renda mensal de pelo menos 4 (quatro) vezes o valor do salário-mínimo atual de Portugal, o equivalente a cerca de € 2.820.

O novo visto foi um dos mecanismos anunciados pela nova política migratória do atual governo português com o objetivo de incentivar a imigração no país e aquecer a economia a partir do consumo desses imigrantes. Contudo, este novo dispositivo tem merecido certas críticas quanto ao seu resultado prático na

² Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3561&tab_e_la=leis&so_miolo=. Acesso em 10.06.2023.

vida e no acesso aos imigrantes e nacionais que já residem e trabalham no país, uma vez que esta nova norma jurídica pode impactar no preço das habitações, além de colapsar os sistemas de saúde e educação que já se encontram sobrecarregados.

Diante do problema apresentado, a presente investigação se propõe a analisar, a partir da Teoria da Análise Econômica do Direito, de Richard Posner, as perspectivas para o comando normativo da alínea “i” do artigo 54 da Lei 18/2022 que introduziu o artigo 61º - B na Lei 23/2007³, e com base em dados disponíveis analisar o custo-benefício da nova política migratória para os imigrantes e nacionais que residem e trabalham no país, bem como a importância dessa análise para a manutenção da ordem e segurança pública em uma Democracia Migratória.

A metodologia utilizada na presente investigação será a qualitativa e indutiva. Para o desenvolvimento deste trabalho, o presente artigo será dividido em quatro partes. A primeira parte tratará de descrever as características marcantes das políticas migratórias portuguesas nos séculos XX e XXI. A segunda parte, vai abordar a mais recente alteração na Lei 23/2007 e a introdução do artigo 61º - B realizada pela Lei 18/2022. A terceira parte do trabalho irá tratar da Teoria da Análise Econômica do Direito como instrumento de análise e formulação de políticas migratórias, e por fim, a quarta parte tem como objetivo analisar as perspectivas do comando normativo da alínea “i” do artigo 54 da Lei 18/2022, bem como demonstrar os possíveis impactos positivos e negativos à luz da Teoria desenvolvida por Richard Posner, a partir do levantamento de dados disponíveis

³ Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=920&tabe la =leis&so_miolo=. Acesso em: 10.06.2023.

relativos aos nômades digitais e de seus impactos no cotidiano das grandes cidades portuguesas.

2. A Evolução da Política Migratória Portuguesa: Do século XX ao século XXI

A política migratória portuguesa tem sido marcada por diferentes fases históricas que correspondem aos diversos períodos pelos quais passou o país desde a segunda metade do século XX. As mudanças políticas, econômicas e sociais enfrentadas por Portugal caracterizaram a postura adotada pelo Estado Português em cada um dos períodos.

Durante o período que compreendeu a ditadura salazarista, de 1926 a 1974, a política migratória era restritiva com uma legislação que objetivava limitar a entrada de estrangeiros no país. Contudo, após a revolução de 25 de Abril de 1974 e a redemocratização do país, a política migratória passou a ser mais inclusiva e marcada por diversos fluxos migratórios.⁴

Entre os anos de 1974 a 1985, a política migratória portuguesa foi marcada pela ausência de uma legislação específica e pela concessão generalizada de nacionalidade portuguesa aos cidadãos das ex-colônias. Esse período foi marcado por fluxos migratórios dos chamados “retornados”, portugueses ou descendentes

⁴ Pedro Góis e José Carlos Marques, « Retrato de um Portugal migrante: a evolução da emigração, da imigração e do seu estudo nos últimos 40 anos », e-cadernos ces [Online], 29 | 2018, colocado online no dia 15 junho 2018, consultado a 09 novembro 2018. URL : <http://journals.openedition.org/eces/3307> ; DOI : 10.4000/eces.3307

de portugueses que emigraram das ex-colônias africanas em razão da emancipação delas.⁵

De 1986 a 2000, a política migratória foi marcada pela criação de uma legislação específica para regular a entrada e permanência dos imigrantes no país, bem como pela implementação de medidas que objetivavam a integração social, o acesso à educação, saúde e segurança social. Durante esse período, os fluxos migratórios com destino à Portugal decorreu da adesão do país à Comunidade Econômica Europeia.⁶

A partir do século XXI, com a promulgação da Lei dos Estrangeiros, a Lei 23/2007, a política migratória portuguesa passa a adotar uma postura mais inclusiva em relação aos fluxos migratórios com destino à Portugal. E essa tendência de promover a imigração resultou em várias alterações que a lei sofreu ao longo da segunda década, por meio das Leis 29/2012, 56/2015, 63/2015, 59/2017, 102/2017, 26/2018, 28/2019, o Decreto-Lei no; 14/2021 e, finalmente, a última alteração e mais relevante de todas, a Lei 18/2022 de 25 de agosto de 2022, que entrou em vigor no dia 01 de janeiro de 2023, e que acrescentou ao texto original da Lei dos Estrangeiros, dispositivos que buscam facilitar a obtenção de autorização de residência aos cidadãos da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP) titulares de um visto de curta duração ou de um visto de estada temporária⁷, além

⁵ Pedro Góis e José Carlos Marques, « Retrato de um Portugal, p. 05.

⁶ Pedro Góis e José Carlos Marques, « Retrato de um Portugal, p. 05

⁷ Maria Hylma Alcaraz Salgado; Maria de Fátima Azevedo Pereira. “A nova política migratória portuguesa: uma análise sociojurídica”, Revista Jurídica do Curso de Direito da UESC, vol. 21, no. 21 (2022), p. 92. Disponível em: <https://periodicos.uesc.br/index.php/dike/article/view/3575>. Acesso em: 24/03/2023.

da possibilidade de concessão de vistos para trabalhadores remotos com contratos de trabalho no estrangeiro.

Durante este século, a política migratória tem sido marcada pela adaptação às normas e acordos da União Europeia, como o Tratado de Amesterdão de 1999, o Pacto Europeu sobre Imigração e Asilo de 2008 e o Regulamento Dublin III de 2013, a fim de harmonizar as regras nacionais aos procedimentos relativos à gestão das fronteiras externas e ao acolhimento dos requerentes de asilo. Além disso, a política migratória portuguesa também foi marcada pela promoção da diversidade cultural e do diálogo intercultural, bem como pelo reconhecimento da importância das comunidades portuguesas no estrangeiro.

3. A Nova Política Migratória Portuguesa e o incentivo à migração dos Nômades Digitais

A mais recente política migratória portuguesa, materializada pela Lei 18/2022, publicada em 25 de setembro de 2022 modificou as normas de entrada, saída, permanência de estrangeiros no território português, criando condições de implantação do Acordo sobre a mobilidade entre os Estados Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, como no caso de cidadãos nacionais de Angola, Brasil, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Guiné-Equatorial, Moçambique, São Tomé e Príncipe e Timor-Leste. Estas modificações tiveram como objetivo principal, a simplificação do processo de emissão de vistos, adequando a política migratória ao fenômeno da globalização.

Dentre as alterações promovidas pela Lei 18/2022 na Lei 23/2007, uma das mais polêmicas foi a prevista na alínea “i” do artigo 54 da Lei 18/2022 e que introduziu o Artigo 61.º - B, na qual estabelece a concessão de visto de residência

para o exercício de atividade profissional prestada de forma remota para fora do território nacional.

A partir do artigo 61º - B da Lei 23/2007, inaugurou-se a possibilidade de concessão de visto de residência e de estada temporária aos profissionais que desempenhem de forma remota a sua atividade profissional independente ou subordinada. Esta alteração teve como objetivo regularizar a situação dos trabalhadores estrangeiros remotos no país, também conhecidos como “nômades digitais”.

Observa-se que esta inovação na política migratória portuguesa segue uma tendência adotada por outros países europeus como a Estônia, a Alemanha e a Espanha. No caso da legislação portuguesa, as regras para a concessão deste tipo de visto condicionam ao solicitante a apresentação de exercício laboral subordinado ou independente a pessoas com domicílio no estrangeiro, exercida de forma remota, e ainda, a comprovação de que os recebimentos mensais equivalem a pelo menos quatro vezes o valor atual do salário-mínimo de Portugal, ou seja, 2.820 euros, uma vez que o piso salarial português atualmente é de 705 euros.

Este tipo de visto permite, ainda, que os membros familiares dos nômades digitais solicitem autorização de residência, entendidos como familiares para efeitos dessa regra, os filhos menores ou incapazes, filhos estudantes até os 24 anos, adotados, cônjuges e companheiros e os ascendentes em primeiro grau, desde que comprovada a situação de dependência económica, podendo os pedidos ser suscitados em simultâneo.

Procedimentalmente, a concessão do visto de residência, após emissão, gera uma pré-autorização de residência, onde consta a informação relativa à

obtenção da autorização de residência e a atribuição provisória dos números de identificação fiscal, de segurança social e do serviço nacional de saúde.

4. A Teoria da Análise Econômica do Direito

A Teoria da Análise Econômica do Direito (AED), ganhou notoriedade entre os pesquisadores do direito a partir da obra *Economic Analysis of Law* de Richard Posner, em 1973. Contudo, é importante lembrar que a Teoria surgiu nos Estados Unidos, entre as décadas de 1960 e 1970, como uma alternativa para a crise do Estado do Bem-estar social⁸ e foi o resultado de uma necessidade de se refletir e pensar o direito de forma a quantificar os seus efeitos, bem como avaliar a eficiência de uma determinada norma jurídica, ou ainda, de uma decisão judicial. Dentre os autores que contribuíram para o desenvolvimento da Teoria, destacam-se, além de Richard Posner, Guido Calabrese, Ronald Coase, Gary Becker, George Stigler, F. A. Hayek, Milton Friedman e Steven Shavel.

A AED apresenta uma forma de se analisar e mensurar as decisões que originam políticas públicas e leis, sob um ponto de vista mais prático a fim de orientar a formulação de medidas e políticas, adotadas pelos governos, a partir do entendimento de que as decisões e normas devem ser guiadas mais no pragmatismo cotidiano e menos no pragmatismo idealizado pelo pensamento filosófico.⁹ Dessa forma, a teoria surge com o objetivo de tratar o Direito a partir da análise econômica, isto é, do custo-benefício que uma norma pode gerar na vida em

⁸ Bruno Bolson Lauda. A Análise Econômica do Direito: uma dimensão da crematística no Direito. Revista eletrônica do curso de Direito UFSM, v. 4. N. 1. 2009. Disponível em: . Acesso em: Jun/2016.

⁹ Richard Posner. A Economia da Justiça. Tradução Evandro Ferreira e Silva. São Paulo. Editora WMF Martins Fontes, 2010 – a, p. 100.

sociedade, resultando na maximização de riquezas, sendo esta última compreendida não apenas como um cálculo puramente matemático, mas sim a maximização de riquezas que resulte em mais bem-estar para os destinatários da norma jurídica, da decisão judicial ou das políticas públicas.

Assim, a teoria tem como motivação orientar a produção normativa, as decisões judiciais, e até mesmo as políticas públicas tornando as questões que envolvem essas decisões em cálculos que se persegue ao final um produto que justifique a adoção de tais medidas ou decisões, a partir do entendimento, que Posner tem, de que por meio da análise econômica e decisão, a produção normativa seja mais eficiente, uma vez que uma análise mais pragmática pode resultar no aperfeiçoamento da norma a partir dos efeitos que ela produz e não de um ideal.¹⁰

Nesse sentido, Posner explica que o objetivo da AED é transcender o utilitarismo dos séculos anteriores, determinando um critério capaz de avaliar uma ação ou uma instituição, a fim de maximizar as riquezas da sociedade, uma vez que essa abordagem econômica do direito permite conciliar “três princípios éticos concorrentes: a utilidade, a liberdade e até a igualdade.”¹¹

Shavell, ao tratar da AED, destaca a abordagem diferenciada da Teoria em relação as demais, e aponta como características marcantes dessa teoria, o critério empírico e os testes estatísticos, o racionalismo nas escolhas e decisões tomadas, e por fim, a mensuração de bem-estar gerada pelos efeitos da norma.¹²

¹⁰ Richard Posner. *A Economia da Justiça*, p. 100

¹¹ Richard Posner. *A Economia da Justiça*, p. 138.

¹² Steven Shavel. *Foundations of Economic Analysis of Law*. 1ª ed. Harvard University Press, 2004. p.04

Em relação a aplicação da AED às políticas públicas, Tabak, ao explicar a Teoria de Posner, entende que pode ser aplicada na avaliação dos efeitos e na formulação de políticas públicas em prol da sociedade, com o objetivo de identificar qual será mais eficiente e gerará maior bem-estar se comparada às políticas públicas em execução.¹³

Aaken, ao abordar a Teoria da AED, identifica a existência de três perspectivas importantes num estudo de direito. A primeira delas se refere à perspectiva social, seguida da normativa, e por fim, da doutrinária. Aaken, ainda, observa a perspectiva social como descritiva, cuja hipótese criada para a formulação da norma, deva ser testada e analisada. Assim, a norma formulada a partir de uma necessidade, deve depois de produzir efeitos ser analisada sob o aspecto dos seus impactos positivos e negativos como forma de mensurar os seus benefícios sociais e a necessidade de aperfeiçoamento.¹⁴

Em relação a análise do custo-benefício, Sunstein sugere a sua como forma de responder ao problema geral do medo que as pessoas têm de assumir certos riscos no dia a dia, e aponta que um investimento de recursos públicos de forma equivocada pode resultar de certos medos. Por essa razão, Sunstein propõe a análise do custo-benefício como forma de superação dos medos triviais, de forma a transcender a economia convencional, utilizada na tomada de decisões, para uma economia comportamental associados à psicologia cognitiva dos indivíduos, não

¹³ Benjamin Miranda Tabak. A Análise Econômica do Direito – Proposições Legislativas e políticas públicas. Revista de Informação Legislativa/Senado Federal, Subsecretaria de edições Técnicas – Ano 52, nº 205, jan./mar. 2015, p. 325.

¹⁴ Anne Van Aaken. Opportunities for and limits to na economic analysis of international economic law. Law and Economics Research Paper Series, v. 9, n. 31, 2010. p. 4.

significando com isso que seja um defensor de que a análise econômica do direito deva ser o único influenciador de todas as leis ou políticas públicas.¹⁵

É fato de que a economia enquanto ciência, trabalha com a distribuição de recursos, analisando a melhor forma de empregá-los, principalmente quando os recursos são escassos. A partir desse entendimento, Holmes e Sustain aplicam o direito na relação com a escassez de recursos ao explicarem que os direitos dependem da existência de recursos e que diariamente as decisões tomadas por governantes e juízes refletem na distribuição desses recursos. Assim, diante da escassez de recursos, toda decisão envolve colocar numa balança os recursos que devem ser aplicados a cada necessidade, sendo inevitável que a aplicação de recursos em uma área possa resultar na abdicação de investir em outra área.¹⁶

A partir da sua proposta de análise de custo-benefício, Sunstein explica que diversos trabalhos recentes têm identificado dois sistemas de operações cognitivas na mente humana que atuam na avaliação dos riscos de uma determinada atividade. O primeiro sistema, segundo especialistas, atua rápido e é caracterizado por ser mais associativo e intuitivo, enquanto o segundo sistema é mais lento e se caracteriza por ser mais deliberativo, calculista e analítico. Assim, explica que: “O ponto central é que as pessoas têm reações imediatas e muitas vezes viscerais a pessoas, atividades e processos, e a reação imediata funciona como um atalho mental para uma avaliação deliberativa ou analítica das questões.” (trecho traduzido pelo autor) Assim, na coexistência desses dois sistemas cognitivos, o

¹⁵ Cass R. Sustain. If Misfearing is the problem, Is Cost-Benefit Analysis the solution? In: SHAFIR (Ed.) *The Behavioral Foundations of Public Policy*. U.S.: Princeton University Press, 2013. p. 231.

¹⁶ Stephen Holmes; Cass R. Sustain. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: WW Norton, 1999. Capítulo 5.

segundo sistema que é mais lento e analítico, serve para corrigir a avaliação sumária produzida pelo primeiro sistema que é mais rápido e intuitivo.¹⁷

Para exemplificar como isso ocorreria na prática, Sunstein cria a seguinte hipótese: “o Sistema I pode levar as pessoas a ter pavor de voar em aviões ou de cães grandes, mas o Sistema II pode criar um verificar, garantindo uma eventual conclusão de que os riscos são triviais.” (tradução do autor), dessa forma, Sunstein entende que “o medo é muitas vezes um produto do Sistema I e que a análise custo-benefício pode funcionar como uma espécie de corretivo do Sistema II, garantindo que as pessoas tenham uma noção melhor do que realmente está em jogo.”¹⁸

Ainda, sobre a análise do custo benefício, Tabak explica que várias fórmulas foram criadas para tornar a análise de uma proposição legislativa ou de um política pública em números, dentre os quais destacam-se as equações de Pareto e Kaldor-Hicks¹⁹, e exemplifica ao propor o caso hipotético de uma política pública

¹⁷ Cass R. Sustein. If Misfearing is the problem, Is Cost-Benefit Analysis the solution? In: SHAFIR (Ed.) The Behavioral Foundations of Public Policy. U.S.: Princeton University Press, 2013. p. 231.

¹⁸ Cass R. Sustein. If Misfearing is..., p. 232. (tradução livre)

¹⁹ Tabak explica a diferença entre Pareto e Kaldor-Hicks: “O conceito de eficiência de Pareto é muito utilizado pelos economistas para denotar uma situação em que não é possível melhorar a situação de um agente sem piorar a situação de, pelo menos, outro agente. Por exemplo, se for possível promover uma redistribuição da riqueza entre os agentes, de modo que alguns fiquem em situação melhor sem que haja piora na situação dos outros agentes, temos uma melhoria de Pareto. Pode-se associar a eficiência de Pareto à unanimidade. Ao introduzir determinada política pública ou norma legal se todos os agentes que são afetados estão em situação melhor ou pelo menos igual, considera-se que essa introdução foi eficiente no sentido de Pareto. O problema dessa definição é que, em geral, a introdução de normas jurídicas leva a que existam potenciais ganhadores e perdedores. Nesse caso, um conceito mais geral de eficiência precisa ser utilizado. Um dos mais conhecidos é o de Eficiência de Kaldor-Hicks, que é definido como a confrontação dos benefícios e custos sociais de determinada norma. A introdução de uma norma jurídica gera benefícios para alguns agentes e custos para outros agentes. Caso o benefício total seja maior que o custo total da introdução de determinada norma, essa é eficiente no sentido de Kaldor-Hicks. Assim, a noção de eficiência está intimamente relacionada à maximização de bem-estar da sociedade. Quando uma determinada proposição legislativa é eficiente, ela proporciona um aumento de bem-estar para a sociedade. Assim, embora o conceito de eficiência

que objetive a melhora na qualidade do ar das cidades para as gerações futuras e que para se alcançar este objetivo, terá que criar uma série de restrições às empresas poluidoras de forma imediata, gerando custos no momento atual, assim, Tabak ao considerar que o custo dessa política seja de “1” no momento atual, mas que o benefício gerado para a próxima geração seja maior que “1”, explica que o que vai determinar se tal política deve ou não ser implementada, nesta análise de custo-benefício, é a taxa de desconto, ou seja, se a taxa de desconto for menor que 10% durante esse período, o ganho com tal política será positivo e os benefícios compensaram os custos gerados pela implementação.²⁰

Tabak, também, explica que a ideia de Sunstein é corroborada pela de Robert Frank que destaca que as políticas públicas, bem como as propostas de leis que utilizam a análise do custo-benefício costumam aumentar a riqueza gerada para a economia, sendo do interesse de toda a sociedade.²¹

No famoso exemplo dado por Frank, no artigo intitulado “Why is cost-benefit analysis are controversial?”, o autor criar um caso hipotético para exemplificar o princípio de custo-benefício. Para isso, ele descreve quais os elementos seriam levados em consideração para a tomada de decisão na instalação de um *guard-rail* num trecho perigoso de uma estrada. Ele explica que a decisão levaria em consideração se o custo da instalação seria menor que o custo pelos

de Kaldor-Hicks exija que a maioria se beneficie 7A eficiência de Pareto é mais restritiva. Exige-se, nesse caso, que nenhum agente piore de situação em virtude da introdução da norma legal.” (TABAK, 2015, p.)

²⁰ Benjamin Miranda Tabak. A Análise Econômica do Direito – Proposições Legislativas e políticas públicas. Revista de Informação Legislativa/Senado Federal, Subsecretaria de edições Técnicas – Ano 52, n° 205, jan./mar. 2015, p. 327-328.

²¹ Benjamin Miranda Tabak. A Análise Econômica do Direito – Proposições..., p. 327-328.

possíveis acidentes que implicaram em gastos com socorro e com as mortes dos acidentados.²² Frank, ainda, explica que essa análise puramente calculista tem sido criticada por aqueles que entendem que uma vida humana não pode ser mensurada em dinheiro e que o seu sofrimento seria moralmente ilegítimo, e defendem que o *guard-rail* deveria ser instalado de qualquer forma com o objetivo de salvar vidas. Contudo, alerta o autor que num contexto de escassez como o atual, essa perspectiva é insustentável, uma vez que o valor gasto com a instalação de um *guard-rail* poderia ser empregado em outras áreas como saúde, educação ou até mesmo segurança, e ajudariam ou salvariam ainda mais pessoas.²³

A partir do exemplo de Frank e do questionamento levantado, bem como pela sua própria ponderação de observar a dificuldade de se tomar decisões diante de um cenário de escassez de recursos, nota-se que a análise do custo-benefício leva em consideração em qual área ou política pública o valor provisionado seria mais eficiente de ser empregado. Assim, é inegável que a AED possui um potencial na contribuição para as tomadas de decisões, seja na construção normativa ou ainda na elaboração ou implementação de uma política pública, servindo de base, também, para a análise das políticas migratórias.

²²Robert H. Frank. Why is cost-benefit analysis are controversial? In *Journal of Legal Studies*; Chicago. Vol. 29, Ed. 2, (Jun 2000). p. 913.

²³ Robert H. Frank. Why is cost-benefit..., p. 913.

5. A AED aplicada ao caso dos nômades digitais: análise e perspectivas

Sob o aspecto da Análise Econômica do Direito, Tabak²⁴ explica que a teoria da AED pode ser utilizada para analisar propostas normativas e políticas públicas e complementa ao afirmar que: “Caso essas aumentem o bem-estar e promovam a eficiência, então deveriam ser adotadas pela sociedade. Portanto, ao analisar determinado projeto de lei, a questão, na ótica da AED, é se essa norma é mais eficiente do que a situação no *status quo*. Caso a norma seja eficiente, então ela deve ser introduzida, uma vez que é possível aumentar o bem-estar da sociedade.”²⁵ Dessa forma, igualmente, entende-se que a AED possa ser utilizada para analisar e orientar a elaboração de políticas migratórias, uma vez que o princípio delas é o mesmo das políticas públicas. Uma determinada política migratória é gerada com a expectativa de promover o maior bem-estar para a sociedade.

As políticas migratórias possuem o mesmo ciclo das políticas públicas: problema, agenda, formulação, decisão, implementação, avaliação e extinção ou aperfeiçoamento.²⁶ Neste ciclo, o problema surge a partir de uma constatação fática, por levantamento de dados, como por exemplo, o fato de que o aumento na procura de habitações, como resultado do fluxo migratório de nômades digitais, tem inflacionado o mercado imobiliário e dificultado o acesso às habitações para os

²⁴ Benjamin Miranda Tabak. A Análise Econômica do Direito – Proposições Legislativas e políticas públicas. Revista de Informação Legislativa/Senado Federal, Subsecretaria de edições Técnicas – Ano 52, nº 205, jan./mar. 2015, p. 325.

²⁵ Benjamin Miranda Tabak. A Análise Econômica dop. 325.

²⁶ Susana Monteiro; Amílcar Moreira. O Ciclo da Política Pública: da formulação à avaliação ex post In FERRÃO, João; PAIXÃO, José Manuel Pinto (Orgs.). Metodologias de Avaliação de Políticas Públicas. Lisboa: Universidade de Lisboa, 2018. P. 72.

nacionais e estrangeiros que residem e trabalham em Portugal. A partir do problema definido, este deve ser incluído na agenda do governo com o objetivo de ser colocada em pauta a discussão e os debates de como lidar com o problema da melhor maneira. O resultado do debate é a formulação de medidas que sejam capazes de enfrentar o problema, seguido da sua implementação por meio de uma norma jurídica que deverá ser produzida pelo legislativo do Estado. Criado o instrumento normativo, este deverá ser analisado quanto aos seus efeitos na realidade, por meio de levantamento de dados que sejam capazes de mensurar a eficácia da norma produzida e a necessidade ou não de sua extinção ou de um aperfeiçoamento.

No caso da Análise Econômica do Direito, esta seria aplicada na fase de avaliação da norma jurídica produzida para tratar o problema que originou a necessidade do instrumento normativo. Para exemplificar, se um dos objetivos da política migratória for o de proporcionar o fomento da economia e, conseqüentemente, pelo desenvolvimento econômico, como meio, for gerar desenvolvimento social, a política migratória em questão deverá ser analisada para identificar se ela está alcançando ou não o objetivo fim para a qual foi criada. Assim, se os instrumentos jurídicos criados para essa política migratória forem considerados ineficazes, surge a necessidade de aperfeiçoamento deles.

Em suma, a questão que deve ser colocada sob a análise da AED é se dentre as várias possibilidades de formulação de uma política migratória, a que foi escolhida pelo Governo foi a mais adequada? Foi a mais eficaz para a sociedade? E a partir desses questionamentos, deve-se analisar os indicadores para obter as respostas, por meio de uma avaliação empírica, isto é, dos impactos que a política migratória teve no bem-estar da sociedade, incluídos todos os residentes nacionais

e estrangeiros que trabalham em Portugal. Assim, a aplicação da AED, no caso da política migratória, deve avaliar se ela é eficiente ou ineficiente para alcançar como resultado a maximização de riquezas, sob o ponto de vista financeiro-orçamentário e, também, de ganhos humanos.

Portanto, ao aplicar a AED ao comando normativo trazido pela Lei 18/2022, mais especificamente a que trata de possibilitar o visto para os chamados “nômades digitais”, previsto no artigo 54, alínea “i” da Lei, é preciso verificar se os efeitos desse instrumento jurídico da atual política migratória têm produzido uma maximização de riquezas, não apenas pelo viés econômico, mas também social.

Desde o anúncio de que seria implementada essa política migratória, nota-se que a procura por arrendamentos residenciais aumentou exponencialmente, acompanhada pela demanda, o mercado imobiliário em Portugal acabou inflacionado. De acordo com dados do Instituto Nacional de Estatística (INE), a procura pelo arrendamento residencial bateu recorde em 2022, totalizando 92.664 novos contratos celebrados no ano. Nas principais cidades do país, como Lisboa e Porto, a tendência de aumento na procura e dos preços também é observada. Em Lisboa, no ano de 2022 houve um aumento de 4,3% de contratos de arrendamento celebrados em relação a 2021 e a renda média aumentou quase 15%, atingindo os 12,88 euros por metro quadrado. No Porto, o aumento dos contratos de arrendamento chegou a ser 1% a mais em relação a 2021, e a expectativa de aquecimento do mercado imobiliário, resultou num aumento da renda média na cidade de quase 13%, tendo o preço do metro quadrado em 9,98 euros. De acordo

com os dados, este foi maior aumento anual de rendas já registado na cidade desde 2017.²⁷

Ainda, segundo a plataforma imobiliária “idealista”, em matéria publicada com o título “Nômades digitais estimulam mercado imobiliário português”²⁸, os nômades digitais têm sido “responsáveis pelo crescimento que se tem verificado, sobretudo na cidade de Lisboa, onde tendem a estabelecer-se por um período de tempo que pode variar entre seis meses a um ano”. Ainda, segundo a matéria, o CEO da Coldwell Banker Portugal, destacou que o mercado imobiliário não estagnou e está em “franca recuperação”. “Isso é sobretudo notório no aumento da procura e da valorização das habitações que se tem vindo a registar nos últimos meses”. Esse aquecimento do mercado imobiliário português pode ter como efeito negativo a dificuldade de acesso às habitações da população que reside e trabalha em Portugal, uma vez que de acordo com os dados levantados pelo Eurostat, em 2021, o país figura como sendo aquele como o décimo salário anual bruto mais baixo da União Europeia.

O relatório, ainda, aponta que em Portugal, a média é de 19,3 mil euros por ano, enquanto a média da União Europeia é de 33,5 mil euros por ano, e conclui que o salário médio no país lusitano corresponde a 58% da média da União Europeia e a 68% da vizinha Espanha.²⁹

²⁷ Disponível em: <https://www.jornaldenegocios.pt/economia/detalhe/numero-recorde-de-92664-novos-contratos-de-arrendamento-celebrados-em-2022>. Acesso em: 10.06.2023.

²⁸ Disponível em: <https://www.idealista.pt/news/imobiliario/habitacao/2021/12/07/50041-nomadadigitais-estimulam-mercado-imobiliario-portugues>. Acesso em: 25.02.2023.

²⁹ Disponível em: <https://www.jornaldenegocios.pt/economia/emprego/mercado-de-trabalho/detalhe/salario-medio-em-portugal-e-o-decimo-mais-baixo-da-uniao-europeia>. Acesso em 25.02.2023.

Para Dave Cook, antropólogo na University College London, e investigador, desde 2015, dos impactos que os nômades digitais têm nas cidades que os atraem, nos países onde as políticas migratórias flexibilizaram sua legislação para atrair este contingente de trabalhadores remotos, muitos dos residentes perdem espaço, dificultando o acesso de habitações da população residente e trabalhadora no país. Cook, ainda, explica que o fenômeno está a remodelar as cidades que recebem este contingente migratório, como por exemplo no caso da cidade de Chiang Mai, no Norte da Tailândia, na qual habitantes não conseguem concorrer com o poder aquisitivo daqueles que moram na cidade, mas trabalham de forma remota.³⁰

Observa-se, que a imigração dos nômades digitais para as cidades portuguesas não foi o único motivo para o aumento vertiginoso das rendas no país, mas foi um elemento significativo, uma vez que o aumento da procura cumulada com o fato de que os trabalhadores remotos recebem seus salários fora do país e possuem um poder aquisitivo maior do que os trabalhadores residentes habituais, impulsionaram os valores praticados no mercado imobiliário. É certo que essa desproporção entre os salários-mínimos e o poder aquisitivo superior dos nômades digitais, os colocam numa posição mais favorável para arrendar no local que escolherem viver, dificultando o acesso à habitação aos residentes que trabalham em Portugal.

³⁰Disponível em: <https://www.publico.pt/2023/04/03/p3/noticia/aumento-nomadas-digitais-atirar-pessoas-cidades-2044843>. Acesso em: 10.06.2023.

6. Considerações Finais

O século XXI, também considerado como a Era das Migrações tem sido marcado pelos fluxos migratórios e pelo aumento da multiculturalidade em ambientes e espaços antes ocupados somente por cidadãos nacionais. A partir desses espaços multiculturais nos países receptores desses fluxos migratórios, tem-se registrado cada vez mais o aumento dos casos de xenofobia, impulsionados pelos discursos de extrema direita e pela narrativa nacionalista que semeia a demonização da migração e critica as políticas migratórias que objetivam facilitar a inclusão do imigrante no país.

Dessa forma, observa-se o constante desafio que os governos dos países receptores de fluxos migratórios possuem de defender e criar políticas migratórias inclusivas que sejam capazes de gerar bem-estar para toda a população residente no país.

Assim, a partir dessas considerações preliminares, verifica-se a necessidade de se analisar as políticas migratórias pela perspectiva econômica, isto é, pela contribuição que a população migrante poderá ter no desenvolvimento econômico e social do Estado receptor, tendo em vista que no atual contexto histórico, de predominância do sistema capitalista, impulsionado pela globalização econômica, é notório que as decisões políticas e as produções legislativas são influenciadas pelo Poder Econômico.

Na busca por dimensionar o custo-benefício dos instrumentos normativos, a Teoria da Análise Econômica do Direito, de Richard Posner, teorizada ainda no século XX, demonstra ser uma alternativa teórica interessante na avaliação para a implementação e aperfeiçoamento de políticas migratórias.

No caso de Portugal, em razão das características peculiares da migração no país, bem como da riqueza gerada pelo trabalho, consumo, arrecadação e investimentos dos imigrantes no Estado Português desde o ano 2000, observa-se que o custo-benefício do imigrante para o país tem sido positivo, deslegitimando as narrativas nacionalistas e xenófobas que têm impactado negativamente o fluxo migratório com destino à Portugal.

Contudo, o novo mecanismo incluído no artigo 54, alínea “i” da Lei 18/2022, pode impactar negativamente no acesso à direitos fundamentais dos habituais residentes nacionais e estrangeiros que trabalham no país, uma vez que Portugal é conhecido por ser um dos países onde a remuneração é uma das mais baixas da Europa, afastando, assim, a possibilidade de acesso à rendas acessíveis para o trabalhador assalariado, além de sobrecarregar os serviços de saúde e educação que atualmente enfrentam uma grave crise decorrente da falta de profissionais e de baixos salários.

Apesar da atual política migratória portuguesa ter produzido impactos econômicos positivos, a regra introduzida pela lei 18/2022 que possibilita o visto aos nômades digitais, pode ter como efeito colateral a precarização dos direitos fundamentais dos imigrantes já residentes que trabalham no país, bem como o aumento de rejeição em razão da dificuldade de acesso às habitações, podendo alimentar os discursos de ódio e a xenofobia.

Se apurada que as dificuldades de acesso às habitações nas grandes cidades portuguesas estiverem relacionadas diretamente com os efeitos do comando normativo introduzido pela Lei 18/2022, pela aplicação da AED, conclui-se que a norma jurídica em questão não tem produzido a maximização de riquezas esperada,

entenda-se, a melhoria no bem-estar da sociedade, e nesses casos, a teoria defendida por Posner recomenda a necessidade de revisar a regra do artigo 61º - B da Lei 23/2007, ou ainda, criar outras alternativas que minimizem os efeitos negativos experimentados por aqueles que residem e trabalham no país.

Por fim, resta questionar os nômades digitais arrecadarão tributos diretos, como o IRS, ou não e quais os impactos da não arrecadação, uma vez que estarão a residir no país e utilizar os serviços de saúde e educação sem contribuir para eles.

Referências bibliográficas

- FRANK, Robert H. Why is cost-benefit analysis are controversial? In *Journal of Legal Studies*; Chicago. Vol. 29, Ed. 2, (Jun 2000): 913-930.
- HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: WW Norton, 1999. Capítulo 5.
- LAUDA, Bruno Bolson. *A Análise Econômica do Direito: uma dimensão da crematística no Direito*. Revista eletrônica do curso de Direito UFSM, v. 4. N. 1. 2009. Disponível em: . Acesso em: Jun/2016.
- MONTEIRO, Susana; MOREIRA, Amílcar. *O Ciclo da Política Pública: da formulação à avaliação ex post* In FERRÃO, João; PAIXÃO, José Manuel Pinto (Orgs.). *Metodologias de Avaliação de Políticas Públicas*. Lisboa: Universidade de Lisboa, 2018. P. 71 -86.
- POSNER. Richard. *Direito, Pragmatismo e Democracia*. Tradução Teresa Dias Carneiro; revisão técnica Francisco B. M. Pinto Filho. RJ: Forense, 2010 - b.
- POSNER. Richard. *A Economia da Justiça*. Tradução Evandro Ferreira e Silva. São Paulo. Editora WMF Martins Fontes, 2010 – a
- SALGADO, Maria Hylma Alcaraz. PEREIRA, Maria de Fátima Azevedo. “A nova política migratória portuguesa: uma análise sociojurídica”, *Revista Jurídica do Curso de Direito da UESC*, vol. 21, no. 21 (2022), p. 80-102. Disponível em: <https://periodicos.uesc.br/index.php/dike/article/view/3575>. Acesso em: 24/03/2023.
- SHAVELL, Steven. *Foundations of Economic Analysis of Law*. 1ª ed. Harvard University Press, 2004.
- SUNSTEIN, C.R. If Misfearing is the problem, Is Cost-Benefit Analysis the solution? In: SHAFIR (Ed.) *The Behavioral Foundations of Public Policy*. U.S.: Princeton University Press, 2013. p. 231-242
- TABAK, Benjamin Miranda. *A Análise Econômica do Direito – Proposições Legislativas e políticas públicas*. Revista de Informação Legislativa/Senado Federal, Subsecretaria de edições Técnicas – Ano 52, nº 205, jan./mar. 2015.

As perspectivas da atual política migratória portuguesa em relação aos nômades digitais a partir da análise econômica do direito

VAN AAKEN, Anne. Opportunities for and limits to an economic analysis of international economic law. Law and Economics Research Paper Series, v. 9, n. 31, 2010. p. 4.