

# *A Expulsão à luz do Direito Português e da União Europeia*

Rafael Gonçalves

Mestrando em Ciências Jurídico-Criminais FDUC

E-mail: rafaelgoncalves12@gmail.com

## **Resumo**

A expulsão consiste no acto unilateral pelo qual o Estado obriga um estrangeiro presente no seu território a abandoná-lo. Todavia hoje esta unilateralidade surge limitada pelos princípios dos Tratados. Partindo-se de uma avaliação crítica da evolução do direito e jurisprudência da UE analisar-se-á a expulsão de cidadãos da União no Direito Português. O Conselho Europeu de Tampere, procurando uma abordagem coerente da imigração, justifica que tratemos também da expulsão de nacionais de países terceiros.

**Palavras-chave:** *Cidadania Europeia; Expulsão; Fronteiras; Imigração; União Europeia*

## **Abstract**

Expelling consists in the unilateral act by which a state compels a foreign citizen located within its territory to abandon it. Today, however, this unilateralism becomes limited by the Treaties principles. Having a critical evaluation of law and EU jurisprudence as a starting point, the expelling of Union citizens in Portuguese Law will be analysed. As a means to a coherent approach to immigration, Tampere European Council justifies the analysis of expelling by third party countries.

**Keywords:** *Citizenship of the European Union; European Union; Expelling; Frontiers; Immigration*

## I. A expulsão de cidadãos da União Europeia

### A) No Direito da União Europeia;

Com a instituição da livre circulação de pessoas <sup>1</sup>, de serviços e capitais nos artigos 48.º e seguintes do Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia, e com a consequente previsão da possibilidade de derrogação dessas liberdades fundamentais no número 4 do artigo 48.º<sup>2</sup>, fácil é compreender a necessidade sentida, pela então Comunidade Económica Europeia, em limitar o recurso exagerado e abusivo a tais restrições<sup>3</sup> comprometedoras das traves mestras do Tratado de Roma, através de uma regulação das mesmas. Regulação que chegaria através da Directiva 64/221/CEE do Conselho de 25 de Fevereiro de 1964 “para a coordenação de medidas especiais relativas aos estrangeiros em matéria de deslocação e estada<sup>4</sup> justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública”.

Aplicável <sup>5</sup> “aos nacionais de um Estado-Membro que se dirijam para outro Estado-Membro da Comunidade ou que neste permaneçam, quer para exercerem uma

---

<sup>1</sup> O texto que ora se apresenta corresponde, numa versão encurtada e com as necessárias actualizações legislativas e jurisprudenciais, ao trabalho que apresentamos e defendemos no ano lectivo de 2011/2012 na unidade curricular de Direito Processual Penal do Mestrado em Ciências Jurídico Criminais da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra sob a regência do Sr. Professor Doutor Pedro Caeiro ao qual agradecemos toda a preciosa orientação que nos foi dada. É devida ainda uma palavra de reconhecimento à Sra. Dra. Dulce Lopes pela sua disponibilidade e aconselhamento na “construção” deste artigo.

<sup>2</sup> Estatui o art.48/4.º do Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia (TCEE) (assinado em Roma em 1957) que a “livre circulação de trabalhadores compreende, sem prejuízo das limitações justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública (...)” (hoje art.45/3.º do Tratado sobre o funcionamento da União Europeia - TFUE). A propósito destas mesmas limitações no direito de estabelecimento Cf. o art.56.º TCEE (art.52/1.º do TFUE) e para a prestação de serviços o art.66.º do TCEE (art.62.º do TFUE).

<sup>3</sup> “Sendo as liberdades direitos subjectivos, advindos directamente dos Tratados, as reservas nunca poderão ser compreendida como condições prévias ao direito de entrada e residência num Estado-Membro mas sim como excepções” in CAMPOS, João Luiz Mota, CAMPOS, João Mota, “Manual de Direito Europeu – O Sistema Institucional, a Ordem Jurídica, O Ordenamento Económico da União Europeia”, 6.ª Edição, Coimbra: Wolters Kluwer Portugal - Coimbra Editora, 2010, p. 565.

<sup>4</sup> Com efeito, as excepções previstas no Tratado devem considerar-se apenas aplicáveis “aos direitos de mobilidade territorial” e já não para impedir o acesso a um emprego. A este propósito o TJUE (utilizaremos a terminologia do Tratado de Lisboa embora a maioria dos casos tenha sido analisada pelo então Tribunal das Comunidades) no caso Emir Güll considerou “que razões de saúde pública não poderiam justificar medidas nacionais de restrição ao exercício de uma actividade assalariada” (para razões de ordem e segurança pública veja-se o caso Comissão das Comunidades Europeias contra Reino de Espanha de 29 de Outubro de 1998) in “DUARTE, Maria Luísa, “Direito de Residência dos Trabalhadores Comunitários e Medidas de Excepção – Reflexão sobre o significado do Estatuto de Trabalhador-Cidadão na União Europeia” in “Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa”, XXXIX, N.º2, 1998, p.499-500.

<sup>5</sup> E directamente invocável pelos particulares. “As normas comunitárias destituídas de eficácia imediata mas que tenham efeito directo, s.c., que criem direitos para os particulares de forma clara e inequívoca, tornam inaplicáveis por força do primado do Direito Comunitário, as normas penais internas que com elas sejam incompatíveis, desde que sejam invocáveis pelos particulares contra a pretensão penal do Estado” in CAEIRO, Pedro, “Fundamento, Conteúdo e Limites da Jurisdição Penal do Estado: O Caso Português”,

actividade assalariada ou não assalariada, quer na qualidade de destinatários de serviços” e aos seus cônjuges e membros da família (art.1.º da directiva) este instrumento veio assim regular a invocação das razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública (imobilizáveis se com fito económico<sup>6</sup>) no que toca à expulsão e em “disposições relativas à entrada no território” e “à emissão ou renovação da autorização de residência” (art.2.º).

Se em relação à invocação da excepção da saúde pública, pela sua própria natureza, a margem para o arbítrio e para a discricionariedade por parte dos Estados-Membros sempre foi menor<sup>7</sup>. O mesmo não se pode dizer das excepções de ordem e segurança pública. De facto o art.4.º remetia para uma lista anexa de doenças<sup>8</sup> e advertia para a irrelevância da superveniência das mesmas após a primeira autorização de residência, bem como para a impossibilidade de legislação e práticas estaduais mais restritivas que o instrumento comunitário.

Já no que concerne às excepções de ordem e segurança pública<sup>9</sup> a invocação das mesmas traz consigo o risco ínsito e real de impedir a concretização prática das liberdades dos Tratados. A ordem pública enquanto “clause d’adaptation à l’imprévu ou de retour au non-Droit”<sup>10</sup> é, naturalmente, para os Estados um instrumento poderoso e, portanto, irrenunciável a que tradicionalmente reportavam, mormente, “elementos absolutamente próprios, particulares, inherentes a su propia idiosincracia”<sup>11</sup> e que em matéria de política de estrangeiros terá um campo de aplicação privilegiado na medida

---

Coimbra: Wolters Kluwer Portugal - Coimbra Editora, 2010, p. 465. No mesmo sentido a propósito da invocação directa do art.3.º da directiva Cf. o considerando 13 do TJUE no Caso Yvonne van Duyn, e a propósito da invocação directa do art.9.º os considerandos 13 e seguintes do caso Mario Santillo.

<sup>6</sup> Se para a emissão de uma autorização de residência é necessário, em certos casos, a reunião de elementos que indiquem a solvabilidade económica do requerente (Cf. art.7.º e ss. da directiva 2004/38/CE), não poderá haver porém expulsão com esse fim ou pelo facto de este necessitar de assistência, Cf. art.6.º da Convenção Europeia de Assistência Social e Médica e os considerandos 11 e 12 do caso María Martínez Sala. Acrescente-se ainda a impossibilidade de uma expulsão motivada “pela caducidade do documento de identidade, que permitiu a entrada no país de acolhimento e que instruiu a emissão de autorização de residência” (art.3/3.º da directiva 62/221/CE).

<sup>7</sup> Neste sentido SUÁREZ, Dunia Marinas, “Algunas consideraciones en torno a la excepción de orden público en materia de libre circulación de personas y prestación de servicios en el Derecho Comunitario” in “*Revista Vasca de Administración Pública*”, N.º 54, 1999, p.454, nota 3.

<sup>8</sup> Elencadas em “Doenças que podem fazer perigar a saúde pública” (estava aqui por exemplo a tuberculose e a sífilis) e “Doenças e afecções que podem fazer perigar a ordem pública ou a segurança pública” (toxicomania, alterações psicomentais grosseiras *et cætera*).

<sup>9</sup> Entendemos que o conceito de segurança pública (que nem a primitiva directiva, que agora analisamos, nem a actual e, de igual forma, nenhuma das leis portuguesas que as transpuseram para o nosso ordenamento define) caberá dentro do conceito mais amplo de ordem pública, o que justifica, a par de razões históricas, que seja esta a excepção mais invocada pelos Estados-Membros.

<sup>10</sup> LYON-CAEN, Gérard, “La réserve d’ordre public en matière de liberté d’établissement et de libre circulation” in “*Revue Trimestrielle de Droit Européen*”, Ano 2º, N.º 1, Janeiro-Abril 1966, p.694.

<sup>11</sup> SUÁREZ, Dunia Marinas, “Algunas consideraciones...”, p.456.

em que “l'étranger constitue une menace latente pour la sécurité: c'est la identification inconsciente de l'étranger à son État, son assimilation à un ennemi putatif, qui explique l'abandon du sujet étranger à la police.”<sup>12</sup>. Compreender-se-á portanto o labor que o Direito da União e o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) têm vindo a empreender no sentido de quebrar esta tradição e transformar as ordens públicas dos vários Estados-Membros numa ordem pública da União, o que naturalmente tendo em conta a história, graus de desenvolvimento e até sensibilidades distintas poderá ser como diz LYAN-CAEN “contradictoire dans les terms”. Sendo assim, a densificação do conceito será feita “sempre” pelos Estados mas observando, logo sem arbitrariedades, as linhas mestras que o TJUE tem traçado <sup>13</sup>.

Partindo-se de dois pontos chaves que a directiva nos oferece no seu art.3.º: i) “As medidas de ordem pública (...) devem fundamentar-se, *exclusivamente, no comportamento pessoal do indivíduo em causa*” e ii) “A mera existência de condenações penais *não pode, por si só*, servir de fundamento à aplicação de tais medidas” - referidas no art.2/1.º, donde consta a expulsão – (itálicos nossos) o TJUE percorreu todo um caminho a fim de precisar a noção de ordem pública. A primeira abordagem deu-se com o caso Yvonne Van Duyn<sup>14</sup>.

No considerando 18 o Tribunal do Luxemburgo adverte que a ordem pública enquanto excepção justificativa da derrogação do “princípio fundamental da livre circulação de trabalhadores”, deve ser interpretada “de forma restritiva, de modo a que o seu âmbito não possa ser unilateralmente determinado por cada Estado-membro sem o controlo das instituições comunitárias”, sem prejuízo de reconhecer-se aos Estados “uma margem de apreciação dentro dos limites impostos pelo Tratado” a fim de

---

<sup>12</sup> É importante trazer à colação uma ideia latente ao que se disse: a de que o estrangeiro, apesar de não ser um indivíduo desprovido de direitos, Cf. art.33.º da CRP, não tem o direito a entrar e permanecer em território português, nem “gozam de um direito absoluto de permanecerem em território nacional, podendo ser, verificadas certas condições, expulsos”, diferentemente do que acontece com os nacionais. Nesse sentido vai quer a jurisprudência do nosso Tribunal Constitucional (Cf. por exemplo, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 577/94) quer a jurisprudência do TEDH (Cf. por exemplo, o caso *Dalia vs França*) e ainda as tradições constitucionais de Espanha e França. Seguimos de perto PINTO, Ana Luísa, “A Pena Acessória de Expulsão de Estrangeiros do Território Nacional”, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p.29 e ss. Cf. também PEREIRA, André Gonçalo Dias, “Estrangeiros e Direito Penal” in “*Direitos Humanos, Estrangeiros, Comunidades Migrantes e Minorias*”, Oeiras: Celta Editora, 2000, p.262 e ss.

<sup>13</sup> Neste sentido vide SUÁREZ, Dunia Marinas, “Algunas consideraciones...”, p.455 e LYON-CAEN, Gérard, “La réserve ...”, p.696-697 que nos diz que do Tratado e da directiva advém uma nova ordem pública: “Caractère d'exception de l'ordre public; *motivation* nécessaire, *contrôle* juridictionnel des motifs – ces trois formules reflètent le sens nouveau de l'ordre public (...) fonctionnant comme *suspension temporaire* d'un régime législatif de liberté”.

<sup>14</sup> Cidadã neerlandesa a quem foi recusada entrada, em 1974, no Reino Unido onde pretendia ocupar o emprego de secretária na Igreja da Cientologia, com o fundamento de que as actividades desenvolvidas por tal organização representariam um “perigo social”.

atenderem a “circunstâncias específicas”. Concluindo-se que a filiação actual num grupo ou organização que desenvolve actividades consideradas pelo Estado como um “perigo social” poderia relevar para o comportamento pessoal do indivíduo a que alude o art.3/1.º da directiva. Haveria então uma invocação legítima da ordem pública mesmo que tais actividades não fossem proibidas ou sem que fossem “impostas quaisquer restrições aos nacionais desse Estado que desejassem exercer uma actividade análoga ao serviço desses mesmos grupos ou organizações”.

O recorte da noção de ordem pública continuaria com o caso *Pierre Bouchereau*<sup>15</sup> onde, na linha da interpretação restritiva do caso *Van Duyn*, conclui-se que “o recurso por uma autoridade nacional à noção de ordem pública pressupõe, em todo o caso, a existência, afora a perturbação da ordem social que qualquer infracção à lei constitui, de uma ameaça real e suficientemente grave que afecte um interesse fundamental da sociedade” (considerando 35).

Em 1982, contrariando<sup>16</sup> as conclusões do caso *Van Duyn*, o TJUE determinou, no caso *Adouy e Cornuaille*<sup>17</sup>: “aunque el Derecho comunitario no impone a los Estados miembros una escala uniforme de valores en lo relativo a la apreciación de aquellos comportamientos que puedan considerarse contrarios al orden público, procede hacer constar, sin embargo, que no cabe considerar que un comportamiento sea lo suficientemente grave como para justificar la imposición de restricciones a la entrada o a la residencia en el territorio de un Estado miembro de un nacional de otro Estado miembro, en el supuesto de que el primer Estado, cuando el mismo comportamiento provenga de sus propios nacionales, no adopte medidas represivas u otro tipo de medidas reales y efectivas destinadas a combatir este comportamiento” (Considerando 8)<sup>18</sup>.

De enorme importância para restringir o acesso à ordem pública como excepção foi o acórdão (de 1975) *Carmelo Angelo Bonsignore*<sup>19</sup> e, sobretudo, as Conclusões do Advogado-Geral: *Henry Mayras*. Diferentemente dos casos precedentes tentou precisar-se o conceito de “comportamento pessoal” e o facto de uma “simples” condenação

---

<sup>15</sup> Trabalhador assalariado no Reino Unido de nacionalidade francesa que em 1976 seria condenado por detenção ilegal de estupefacientes. Apesar de ter havido dispensa de pena o tribunal acabaria por propor a sua expulsão ao Secretário de Estado. Sendo que esta proposta para o TJUE, dado ser “condição prévia e necessária” para a decisão de expulsão, vale como medida para efeitos da sujeição à directiva (considerandos 9-24).

<sup>16</sup> Cf. DUARTE, Maria Luísa, “Direito de...”, p.502.

<sup>17</sup> Processos apensos onde o Estado Belga recusara uma autorização de residência por considerar que a prática de proxenetismo pelas requerentes implicava a violação da ordem pública.

<sup>18</sup> Neste mesmo sentido, mas estando em causa a aplicação de uma medida de expulsão a um nacional português, trabalhador na ilha de Jersey, “uma dependência semiautónoma da coroa britânica”, veja-se o caso *Pereira Roque* de 1998, onde se conclui (Considerandos 45-52) pela proibição “das autoridades de Jersey de adoptarem uma medida de expulsão de um nacional de um outro Estado-Membro, em razão de um comportamento que, relativamente aos cidadãos do Reino Unido, (a referência para efeitos de comparação) não dá lugar, por tais autoridades, a medidas repressivas ou a outras medidas reais e efectivas destinadas a combater esse comportamento”.

<sup>19</sup> Cidadão italiano, a trabalhar na Alemanha, que detendo ilegalmente uma arma de fogo acabou por causar, acidentalmente, a morte do seu irmão. Se em relação ao homicídio houve dispensa da pena, já no tocante à posse ilegal de arma foi condenado numa pena de multa, sendo posteriormente ordenada a sua expulsão. No recurso de tal decisão administrativa o tribunal entendeu, atendendo ao caso, que a expulsão não se poderia fundar em razões de prevenção especial e que, quanto muito, poderiam invocar-se razões de prevenção geral “derivados do efeito de dissuasão geral” que tal expulsão teria ante os outros imigrantes.

penal não dever desencadear a expulsão, concluindo-se que a interpretação restritiva inerente a estas medidas implica que não devam valer aqui juízos de prevenção geral. Bem mais longe foi o Advogado Geral, alertando para o facto de que a exigência da expulsão não ser uma consequência automática de uma condenação penal, procura que a mesma só exista em situações de “tal ameaça para a ordem pública nacional que a presença do indivíduo em causa no território do país de acolhimento se torne intolerável”, o que em princípio não ocorre nas “infracções de natureza contravencional, nos delitos de imprudência ou mesmo em alguns crimes passionais”. Reforçando a tese de que o conceito de comportamento pessoal exclui uma medida de expulsão baseada na prevenção geral, e que o verdadeiro fundamento da solução alemã nem seriam estas mesmas exigências mas sim um “sentimento de hostilidade, que por vezes confina na xenofobia que a prática de um delito por um estrangeiro faz geralmente surgir ou reaviva na população nacional”, Mayras traz ainda à colação mais dois elementos importantes: o da expulsão dever ser decidida e executada num prazo muito breve, sob pena de caírem por terra as exigências de prevenção especial (no caso houvera um lapso temporal de quinze meses entre a condenação penal e a decisão administrativa de expulsão) e, por outro lado, a necessidade de analisar o comportamento pessoal “não apenas à luz dos factos cometidos, mas tendo em conta a «perigosidade» do delinquentes”, isto é, aferir se o seu “comportamento, tanto passado como previsível” representa um perigo para a ordem pública<sup>20</sup>.

Em 1999 esta afinação do conceito de ordem pública seria, de certa forma, cristalizada com o caso Donatella Calfa<sup>21</sup>. O TJUE (considerandos 21 e ss.), lançando

---

<sup>20</sup> Henri Mayras na parte final das suas conclusões considera ainda que a directiva é “um primeiro passo para a coordenação da aplicação das medidas fundadas na ordem pública” mas que se está longe da harmonização e que embora seja necessário manter as competências estaduais para avaliar cada caso, defende que o caminho seria o de “definir as disposições da directiva de maneira tal que os fundamentos de expulsão sejam baseados em critérios comunitários uniformemente aplicáveis” (e é esse o caminho que se tem vindo a seguir como veremos). Importante é ainda acrescentar que estas Conclusões, de 1975, a nosso ver acabariam por reflectir-se na resposta à segunda questão prejudicial suscitada no Caso Bouchereau, de 1977, com efeito diz-se que a existência de condenações penais referidas no art.3.º deve ser tomada em consideração para aferir no indivíduo em questão “uma *tendência* para manter esse comportamento no futuro, (...) para ser uma ameaça actual para a ordem pública”, embora possa acontecer que o “simples facto do comportamento passado”, objecto da condenação, ser de *per se* suficiente para demonstrar tal ameaça, Cf. Considerandos 25-30.

<sup>21</sup> De longe o caso de expulsão de cidadãos europeus mais conhecido, Donatella Calfa, turista italiana de férias na ilha de Creta foi acusada e condenada pela posse e uso de estupefacientes proibidos em 1995 pelo tribunal correcional de Heraklion a uma pena de prisão de três meses e à expulsão em definitivo de território helénico. Interposto recurso para o Areios Pagos, formulou-se ao TJUE duas questões prejudiciais. A Lei n.º 1729/1987, relativa aos estupefacientes, determinava, no seu art.17/2.º, que “os estrangeiros, adultos ou menores (...) serão condenados pelo tribunal à expulsão perpétua do país, *salvo se existirem razões imperiosas, especialmente de natureza familiar*, que justifique a permanência no país”, nesse caso aplicar-se-lhes-ia os disposto no 17/1.º, que prevê que estando em causa um nacional

mão da noção de ordem pública dada no caso Bouchereau recorda que as medidas, no caso a expulsão, fundadas naquela de acordo com o art.3.º da directiva devem “basear-se exclusivamente no comportamento pessoal do indivíduo” e que “a mera existência de condenações penais não pode automaticamente fundar” a expulsão. Concluindo-se que no caso houvera uma expulsão perpétua decidida “de forma automática na sequência de uma condenação penal, sem ter em conta quer o comportamento pessoal do autor da infracção quer o perigo que ele representa para a ordem pública.”, não se respeitando portanto “as condições de aplicação da excepção da ordem pública da directiva 64/221” (considerandos 27-28).

Somos de opinião<sup>22</sup> que o caso Calfa pouco traz de novo em relação à evolução jurisprudencial que se havia sentido nesta matéria. É certo, porém, que diferentemente dos casos anteriores está em causa a aplicação da lei e sanções penais, mas não é menos certo que no caso Ian William Cowan (referido no considerando 16-17 do caso Calfa) de 1989 já se havia firmado (considerando 19) que “em princípio a legislação penal e as normas de processo penal (...) relevam da competência dos Estados-membros, (mas) a jurisprudência constante do Tribunal assinala que o *direito comunitário impõe limites a tal competência*. Tais disposições legislativas não podem, de facto, estabelecer discriminações relativamente às pessoas às quais o direito comunitário confere o direito à igualdade de tratamento, nem restringir as liberdades fundamentais garantidas pelo Direito Comunitário” (itálico nosso)<sup>23</sup>. Bem mais ricas são também neste caso as Conclusões do Advogado-Geral A. La Pergola.<sup>24</sup>

---

grego e não o caso “de simples” posse e consumo mas sim um crime de tráfico, havendo condenação em pena de prisão superior a cinco anos, “o tribunal, se julgar que a permanência do condenado em determinado lugar seria prejudicial quer para aquele, quer para o meio social” *possa* ordenar a proibição de permanência do interessado pelo prazo de cinco anos (itálicos nossos). Acrescente-se que a expulsão dos estrangeiros rege-se pelo art.74.º do Código Penal helênico que só possibilita o regresso do estrangeiro decorridos três anos após a expulsão desde que o Ministro da Justiça, de forma discricionária, o decida. Como tal perguntou-se: *i*) seria contrário ao Tratado e Directiva uma disposição que impõe ao juiz a expulsão perpétua de um estrangeiro nas condições supracitadas, ressalvando-se somente a existência de razões ponderosas, *maxime* de índole familiar, quando para idêntico ilícito (posse para uso exclusivo) para os nacionais apenas se prevê a condenação numa pena de prisão “mas não qualquer outra medida equivalente, como é caso das restrições de residência que só lhe podem ser impostas (o juiz tem portanto margem de apreciação) se for condenado em pena de prisão maior” e só estando em causa o tráfico de estupefacientes? e *ii*) mesmo que tais disposições sejam conformes ao Direito Comunitário não haveria aqui uma violação do princípio comunitário da proporcionalidade na medida em que sanciona-se com a expulsão perpétua uma infracção de natureza correlacional, portanto menos grave?

<sup>22</sup> No mesmo sentido SUÁREZ, Dunia Marina, “Algunas consideraciones...”, p. 460 e ss. e LLORÉNS, Felipe Basabe e ROTAECHE, Cristina Gortázar, “Comments on the “Donatella Calfa” Case” in “*European Journal of Migration and Law*”, Vol. 1, N.º 3, 1999, p. 361 e ss, estes últimos autores consideram, inclusive, estarmos ante uma “decisão clássica”.

<sup>23</sup> Acerca desta questão (dos efeitos penais negativos e positivos do Direito da União) Cf. CAEIRO, Pedro, “Perspectivas de formação de um Direito Penal da União Europeia” in “*Revista Portuguesa de Ciência Criminal*”, Ano 6, Fasc.2º, Abril-Junho de 1996, pp. 190-195. e CAEIRO, Pedro, “Fundamento...”, p.412 e ss. Este ilustre Professor da Escola de Coimbra não só reforça a ideia de que “a falta de jurisdição penal (da UE) não implica uma impermeabilidade dos ordenamentos penais estatais

La Pergola começa por enquadrar o caso no âmbito da directiva, precisando que se está ante uma turista e portanto “uma destinatária de serviços” (Cf. Art.1/1.º), sem porém deixar de ressaltar as potencialidades que o então “novo e fundamental instituto”<sup>25</sup> da cidadania europeia poderia trazer<sup>26</sup> em matéria de protecção, mas que no caso não relevaria dado o preenchimento da categoria atrás mencionada. Em seguida, procura responder às questões prejudiciais suscitadas, oferecendo-nos uma linha de raciocínio consagrada pelas soluções legislativas posteriores, reafirmando-se a noção de ordem pública já analisada e sublinhando que as medidas fundadas na mesma devem ser sempre “limitadas a casos excepcionais” (considerando 5). La Pergola invocando o Princípio da não discriminação, que “não consiste no facto de o legislador grego não ter previsto a possibilidade de expulsar os cidadãos nacionais, pois o Tribunal de Justiça já declarou (caso Van Duyn – considerando 22) que a esses não pode aplicar-se uma medida desse género e, por conseguinte, a sua situação não é perfeitamente equiparável à dos outros cidadãos comunitários” (considerando 6) diz-nos sim que a discriminação existiria pelo facto de que uma infracção (detenção de estupefacientes para uso pessoal) ser punida de forma diferente conforme o agente fosse um nacional (pena de prisão) ou um estrangeiro (pena de prisão e expulsão). E continua (considerando 7), “mesmo que se queira considerar que a previsão normativa (...) não atinge os limites da discriminação, a mesma seria, apesar disso, contrária ao princípio da proporcionalidade”, princípio que como se viu o TJUE escusou-se a analisar. Na senda do caso Bouchereau e Adoui e Cornuaille (Cf. considerando 8) e ainda do caso

---

perante o Direito Comunitário de cariz não penal. (...) O TJUE entendeu, por diversas vezes que certos Estados-Membros haviam violado as obrigações assumidas nos Tratados ao não protegerem, também através de procedimentos penais, os interesses da comunidade” como ainda nos diz que a análise do Tribunal do Luxemburgo nestas matérias não incide sobre a natureza das sanções aplicáveis, com efeito considerou, no caso Calfa, a expulsão “incompatível com o direito comunitário, não em virtude da sua natureza (penal – o caso- ou administrativa), mas sim do seu *conteúdo material*, porque aniquila o próprio direito que o Tratado visa garantir. Quanto às outras sanções (“*nomeadamente*, as multas e a prisão”), o Tribunal limitou-se a impor o seu enquadramento pelo princípio da proporcionalidade, sem qualquer outra especificação.” Cf. para esta última situação o Caso Messner, Watson/Belmann e Pieck.

<sup>24</sup> DUNIA MARINA SUÁREZ oferece-nos uma explicação para mais uma vez as Conclusões do Advogado-Geral irem mais longe que o acórdão. Nestes casos “difíceis” devido à inexistência de previsão de votos de vencido tem de haver “verdadeiros malabarismos que permitam una opinión de consenso”, por outro lado, o TJUE não tem de pronunciar-se sobre tudo o que se planteia mas somente sobre o que merece ser contestado. Cf. SUÁREZ, Dunia Marina, “Algunas consideraciones...”, p. 461, nota 15.

<sup>25</sup> Instituído pelo Tratado da União Europeia, assinado em Maastricht em 1992. A propósito da cidadania da UE veja-se, entre outros, PIÇARRA, Nuno, “Cidadania Europeia, Direito Comunitário e Direito Nacional” in “*O Direito*”, Ano 126.º, N.º I-II, Janeiro-Junho 1994; LOPES, Dulce, “A Cidadania da UE e a importância de ser europeu” in “*Debater a Europa*”, N.7 Julho-Dezembro 2012, p.54 e ss. e GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, “Direito da União – História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência”, 6.ª edição, Coimbra: Almedina, 2010, p. 555 e ss.

<sup>26</sup> A este propósito veja-se o caso María Martínez Sala, 1998, (considerandos 59 e ss.) e as Conclusões do Advogado-Geral La Pergola (considerandos 14 e ss).



Bonsignore (Cf. considerando 9)<sup>27</sup>, conclui-se que havendo invocação de uma medida fundada na ordem pública deve proceder-se a uma “comparação entre o tratamento normativo reservado ao cidadão nacional e ao cidadão estrangeiro comunitário (...) e na medida em que o comportamento pessoal deste último preencha a condição de constituir uma ameaça real e suficientemente grave para os interesses fundamentais do Estado de acolhimento – portanto de natureza a justificar uma eventual medida de expulsão”, dever-se-á ante um comportamento análogo prever-se para os nacionais “medidas, talvez não idênticas, mas efectivamente destinadas a combater esse comportamento”<sup>28</sup>. Concluindo haver no caso uma medida de expulsão contrária ao Direito Comunitário, não importando para La Pergola se a violação deve ser analisada “do ponto de vista da discriminação ou sob o ponto de vista da proporcionalidade” pois “em qualquer caso não muda o resultado prático; trata-se sempre de uma medida que colide com os princípios enunciados pelo Tribunal de Justiça” (considerando 7).

Importante ainda nestas Conclusões é facto de trazer-se para a discussão a duração das medidas de expulsão. Embora considere que a tónica da discussão é o princípio da proporcionalidade, da não discriminação, da valoração do comportamento pessoal e não das exigências de prevenção geral adianta La Pergola que a uma expulsão de carácter duradouro sempre se poderão opor “reservas ligadas à manifesta desproporção” (considerando 9). LLORÉNS e ROTAECHE, analisando esta questão à luz de uma directiva, então omissa neste ponto, defendiam que tal como uma expulsão automática era contrária ao Direito da União, *prima facie* uma expulsão para a vida ou por um período ilimitado de tempo também não seria consentânea com a excepção de ordem pública lida de acordo com o princípio da proporcionalidade<sup>29</sup>. Nesse mesmo sentido ia já o TJUE no caso Adoui e Cornuaille (considerando 12) e no caso Shingara e Radiom (que remete para este último), e onde se entendeu que decorrido um prazo razoável após a expulsão haveria a possibilidade de se requerer uma nova autorização de residência, devendo as autoridades analisar os motivos invocados pelo requerente no sentido de aferir se as circunstâncias que haviam justificado a decisão de expulsão já

---

<sup>27</sup> Veja-se SUÁREZ, Dunia Marina, “Algunas consideraciones...”, p. 461 e ss., onde expõem-se toda a fundamentação jurisprudencial das Conclusões de La Pergola.

<sup>28</sup> E, como se viu, isso não ocorrera pois “para o delito de simples detenção de estupefacientes, o legislador não prevê, e não poderia prever (...) – medidas de expulsão do território nacional contra os seus próprios nacionais; todavia, o facto é que, nestas hipóteses o legislador também não prescreve a adopção doutras medidas, das quais se conclua que a posse e o consumo de estupefacientes são, na ordem jurídica interna, consideradas como comportamentos que justificam uma reacção particularmente grave.” De facto a aplicação de pena acessória ao nacional, no caso *sub judice* a proibição de permanência em certa localidade, só teria lugar para casos de tráfico de estupefacientes “um delito *bastante mais grave* que a simples detenção para uso pessoal” (itálico nosso). Neste sentido LYON-CAEN, “La réserve...”, p.704.

<sup>29</sup> LLORÉNS, Felipe Basabe e ROTAECHE, Cristina Gortázar, “Comments...”, p. 363.

não se verificavam. Embora ressalve-se que até tal decisão<sup>30</sup> não assiste ao requerente “um direito de entrada no território” da União.

E precisa o TJUE no caso *Shingara e Radiom* que as medidas de excepção previstas na directiva não podem “ter um período de validade ilimitado” (considerando 39 e ss) e que não obsta a um exame do pedido de reentrada no território a inexistência de recurso aquando a decisão de expulsão ou a inobservância de certas garantias processuais da directiva (Cf. art.8.º e 9.º da directiva).

Entrando já na análise final da directiva 64/221/CE importará analisar as garantias processuais ao dispor dos sujeitos objecto de uma medida de excepção e que como se diz, no caso *Roland Rutili*<sup>31</sup>, constituem uma dupla garantia: “*i*) a comunicação dos motivos de qualquer medida restritiva adoptada a seu respeito e *ii*) o oferecimento de meios de recurso.”

Em relação à notificação estatui o art.6.º da directiva que as razões “de ordem pública, segurança pública ou saúde pública em que se fundamentou a decisão serão levadas ao conhecimento do interessado” salvo se tal contender com “motivos respeitantes à segurança do Estado”. Já o art.7.º diz-nos que na notificação deve constar o prazo para abandono do território que, salvo motivo de urgência, não será inferior a quinze dias em casos de permanência sem autorização de residência e de um mês nos restantes, tutelando-se assim de forma reforçada as maiores ligações ao território que presumivelmente existirão nos segundo casos. O caso *Adoui e Cournuaille* (considerando 13) viria estabelecer que os motivos por detrás das medidas de excepção devem ser descritos de forma “detalhada e precisa” a fim de o interessado poder defender de facto os seus interesse através da impugnação da decisão, devendo ser utilizado um idioma que permita ao interessado “ter conhecimento do conteúdo e efeitos da decisão” notificada.

---

<sup>30</sup> Embora a directiva só prevesse prazos (um prazo máximo de seis meses) para a decisão relativa à concessão ou à recusa da primeira autorização de residência, cremos que a exigência de o “mais breve prazo” do art.5/1.º também seria mobilizável nestes casos.

<sup>31</sup> Neste caso de 1975 foi dada uma ordem de expulsão a um cidadão italiano residente na França, decisão que foi substituída pela proibição de residência em quatro departamentos, sendo que o TJUE na sequência do que vinha afirmando para a expulsão, considerou que os Estados só poderiam recorrer a estas proibições limitadoras do Tratado se as mesmas pudessem “ser determinadas relativamente aos seus próprios nacionais” (Cf. considerandos 40-53). Outra importante conclusão que se retira deste caso é a de que as excepções previstas no Tratado e na directiva dizem respeito “não apenas às disposições legais e regulamentares que cada Estado-Membro adopte para limitar, no seu território, a livre circulação e residência de nacionais de outro Estado, mas também às decisões (individuais) proferidas em aplicação daquelas disposições legais ou regulamentares” (considerando 21).

Já no tocante aos meios de recurso a directiva nos seus artigos 8.º e 9.º traz um nível de protecção que embora, como veremos, se tenha reforçado (com o contributo precioso da jurisprudência do TJUE), a verdade é que representou à época um avanço notável, pois como dizia LYON-CAEN: “L'étranger était donc hors du Droit Commun à toutes sortes de points de vue. Il ne pouvait obtenir que les tribunaux examinent au fond les arrêtés d'expulsion ou les retraits de permis, comme il est de règle (...). Il était soumis à une véritable peine sans la garantie d'une procédure judiciaire”<sup>32</sup>.

A directiva veio assim prever no art.8.º que são concedidos ao estrangeiro “os recursos facultados aos nacionais para impugnação dos actos administrativos”<sup>33</sup> e no art.9.º, num raciocínio de que se procuram recursos que apreciem exaustivamente o mérito da medida de excepção<sup>34</sup>, de que não não havendo possibilidade de recurso para um órgão jurisdicional, ou este apenas conheça da legalidade da decisão, ou ainda quando tal recurso não tenha efeito suspensivo (colocando o recorrente numa situação de desprotecção), a expulsão (havendo autorização de residência) só poderá ser proferida, salvo casos de urgência, com a emissão de um parecer prévio de uma autoridade independente (e naturalmente diferente do ente que decidiu a expulsão, Cf.

---

<sup>32</sup> LYON-CAEN, Gérard, “La réserve...”, p.698-699. Por exemplo na França pré-directiva havia recurso da decisão de expulsão para o Conseil d'État que não analisava a oportunidade ou pertinência da decisão, limitando-se a analisar a materialidade dos factos invocados e a regularidade da tramitação, sendo que em casos de “urgência absoluta” (largamente invocada, v.g., devido à actividade política do estrangeiro) a decisão era subtraída ao controle do Conseil d'État. Na Holanda e na Bélgica previa-se um recurso gracioso, e na Alemanha, dado que se considerava a expulsão um acto discricionário, também só era possível o recurso hierárquico (salvo para questões ligadas à materialidade dos factos, aí salvaguardava-se a possibilidade de recurso contencioso). Já na Itália o recurso contencioso era salvaguardado mas limitado à forma (“la legittimité”) e já não ao fundo da decisão (“le mérite”). Também neste sentido veja-se DUARTE, Maria Luísa, “Direito de...”, p. 500 e ss.

<sup>33</sup> O TJUE debruçou-se sobre este artigo no caso Shingara e Radiom onde para além de estabelecer-se (considerando 24) “que as modalidades de execução do direito de recurso” e o tipo de órgão jurisdicional em causa dependeriam da organização judiciária de cada Estado, colocou-se a questão de saber se bastará oferecer aos nacionais de outro Estado-Membro a via de recurso facultada contra os actos administrativos em geral ou se, pelo contrário, como arguíam os requerentes, devem estar também aqui recursos específicos concedidos aos nacionais do Estado-Membro que decidiu a expulsão (no caso um recuso facultado a nacionais ingleses ante decisões de entrada contra si, recurso vedado aos estrangeiros se a recusa de entrada fosse fundada em “razões de interesse público”). O TJUE (considerandos 30 e ss) concluiria que são situações “de modo algum comparáveis”: “enquanto para os nacionais, o direito de entrada é uma consequência da condição de nacional, o que implica por conseguinte o exercício desse direito sem qualquer margem de apreciação do Estado, as circunstâncias específicas que podem justificar o recurso ao conceito de ordem pública, relativamente aos nacionais dos outros Estados-membros, podem variar no tempo e de um Estado para outro”. Deste modo o art.8.º seria respeitado “se os nacionais de outros Estados-Membros dispuserem da mesma via de recurso que a facultada para a impugnação dos actos administrativos em geral”.

<sup>34</sup> Cf. o considerando 15 do caso Adoui e Cornuaille onde lê-se que a directiva quer oferecer “garantias mínimas” permitindo um “examen de los hechos y circunstancias, que habrá de hacerse extensivo a las razones de oportunidad que justifiquen la medida proyectada, antes de que la decisión se adopte definitivamente”. No mesmo sentido Cf. o considerando 34 e ss do caso Shingara e Radiom.

art.9/1.º *in fine*)<sup>35</sup> ante a qual o interessado possa “deduzir os seus meios de defesa e fazer-se assistir ou representar”. Prevendo-se no art. 9/2.º que em casos de recusa de primeira autorização de residência ou expulsão, antes de emitida a referida autorização, a pedido do interessado a autoridade também poderá emitir um parecer prévio<sup>36</sup>. De notar que este parecer deve ser, tanto quanto possível, proferido perto da decisão de expulsão ou de outra medida<sup>37</sup>.

Acrescente-se, na sequência do que se disse a propósito das expulsões perpétuas, que a inexistência de recurso ante uma primeira decisão de expulsão e/ou a inexistência do parecer prévio da autoridade não obsta a que tais garantias processuais ressurgam com um novo pedido de entrada no território (Cf. considerandos 41- 44 do caso Shingara e Radiom). É também ponto assente que os “elementos de facto, bem como o desenvolvimento positivo” posteriores à decisão de expulsão devem ser tomados em consideração se entre a decisão e a interposição de recurso decorrer um longo período de tempo<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> Neste intuito veja-se o considerando 19 do caso Santillo, de 1980, e o considerando 114 do caso Orfanopoulos e Oliveri, de 2004. No caso Adoui e Cornuaille, considerando 16, o TJUE veio ainda estabelecer: *i*) que a autoridade não tem de ser um órgão jurisdicional; não tem de ser composta por magistrados; os seus membros não têm de ser designados por um período de tempo determinado; *ii*) a autoridade deve ser independente, não podendo estar sujeita, directa ou indirectamente, a algum tipo de controlo por parte da entidade que decidirá a expulsão (mas tal exigência não impede que a remuneração dos seus membros esteja a cargo da autoridade decidente, nem que existam funcionários desta última na secretaria da autoridade). No considerando 19 estabelece-se que os meios de defesa, de prova, etc. referidos no art.9.º são os previstos pelo direito interno, não se podendo fixar condições menos favoráveis que as aplicáveis ante autoridades nacionais da mesma natureza. Cf. Ainda considerandos 17 e 18.

<sup>36</sup> No caso Shingara e Radiom, considerandos 35-37, o TJUE estabeleceu que o direito de obter um parecer prévio da autoridade (previsto no 9/2.) depende do preenchimento dos requisitos previstos no art.9/1.º (impossibilidade de recurso para um órgão jurisdicional, recurso limitado à legalidade da decisão e sem efeito suspensivo) caso contrário o interessado teria esse parecer mesmo nos casos em que houvesse um recurso sobre o mérito que incluísse “uma análise exaustiva de todos os factos e circunstâncias”, o que seria contrário à *ratio* do artigo. Criar-se-ia ainda, se esta não fosse a solução, uma situação pouco aceitável: um titular de autorização de residência ante uma expulsão só nos casos previstos no 9/1 poderia aceder ao parecer prévio, enquanto alguém expulso, sem autorização, poderia sempre ter acesso à entidade.

<sup>37</sup> Cf. o considerando 19 do caso Santillo. Procura-se assim “garantir que não existam novos elementos que possam ser tomados em consideração e tanto a autoridade administrativa como o indivíduo afectado devem poder conhecer das razões que levaram a autoridade competente a emitir o seu parecer”, por outro lado, o TJUE, na linha do Caso Bonsignore, já entendeu que um lapso temporal de anos entre a proposta de expulsão e a decisão pode privar o parecer dos efeitos previstos na directiva, com efeito é importante que o perigo social imputado ao estrangeiro seja apreciado no momento da adopção contra ele da decisão de expulsão dado que os elementos de apreciação, sobretudo os inerentes ao comportamento do interessado, podem variar com o decurso do tempo.

<sup>38</sup> Esta questão colocou-se no caso Orfanopoulos e Oliveri, considerandos 72-82. Raffaele Oliveri invocava que o facto de se prever que morreria brevemente deveria ser tomado em consideração pela instância de recurso, ao invés, o órgão jurisdicional de reenvio alemão entendia que os elementos posteriores à decisão administrativa de expulsão não poderiam relevar, salvo se fossem no sentido de corroborar esta última. O TJUE ainda advertiria, considerando 80, para que embora “competia à ordem jurídica interna de cada Estado-Membro regulamentar as vias processuais (...), é um facto que essas vias

Embora a directiva de 1964 fosse omissa em matéria de protecção da família do nacional objecto de uma decisão de expulsão (apenas abrangia-a no seu âmbito, art.1/2.º), o TJUE pronunciou-se acerca desta questão. No caso *Mary Carpenter*<sup>39</sup> afirma-se a protecção da vida familiar dos nacionais dos Estados-Membros como princípio essencial na efectivação das liberdades do Tratado e com tutela no artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), frisando-se, considerando 41, a mesma fazer “parte dos direitos fundamentais que, segundo a jurisprudência constante do TJUE são protegidos na ordem jurídica comunitária”<sup>40 41</sup>.

A directiva 64/221/CEE trouxe portanto um avanço notável<sup>42</sup> na regulação da expulsão e de outras medidas de excepção às liberdades do Tratado, e a directiva que a

---

não devem ser de natureza a tornar na prática impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica comunitária”.

<sup>39</sup> Neste acórdão de 2002, *Mary Carpenter*, filipina, casada com um cidadão britânico, ante uma recusa de autorização de permanência interpôs recurso arguindo que beneficiaria de um direito de permanência no Reino Unido por força do Direito Comunitário dado que a sua “expulsão restringia o direito do seu marido (que, por razões de trabalho, deslocava-se frequentemente para outros Estados-Membros) a efectuar e a receber prestações de serviços” na medida em que ela se ocupava dos enteados. O Governo Inglês entendia todavia que diferentemente do caso *Singh* de 1992 (o Direito Comunitário protegeria o cônjuge, independentemente da sua nacionalidade, do nacional de um Estado-Membro que precise de instalar-se ou trabalhar noutro Estado-Membro a fim deste não ser dissuadido a exercer o seu direito de livre circulação, e de igual modo aquando o regresso o cônjuge deveria ter pelo menos “os mesmos direitos de entrada e permanência que os que lhe seriam reconhecidos pelo direito comunitário se o seu cônjuge escolhesse entrar ou permanecer noutro Estado-Membro”) no caso *sub judice* estava-se sim ante um nacional (*Peter Carpenter*) que nunca procurara estabelecer-se com o seu cônjuge noutro Estado-Membro “fornecendo simplesmente serviços a partir do seu Estado de origem”, considerando 27.

<sup>40</sup> O TJUE analisaria, considerando 42 - 46, então a existência de uma ingerência ilegítima nos termos do art.8/2.º da CEDH, concluindo que apesar da mesma estar prevista na lei, não se preenchia o requisito de “ser necessária a uma sociedade democrática, isto é, justificada por uma necessidade social imperiosa e, nomeadamente, proporcionada ao objetivo legítimo prosseguido”, no caso não se respeitava o “justo equilíbrio” entre os interesses conflitantes: o respeito pela vida familiar *versus* a defesa da ordem e segurança pública. A propósito do art.8.º da CEDH vide *BARRETO, Irineu Cabral, “A Convenção Europeia dos Direitos do Homem – Anotada”, 4.ª edição, Coimbra: Wolters Kluwer Portugal – Coimbra Editora, 2010, p.231 e ss.*

<sup>41</sup> Digno de referência ainda a este propósito é o caso *Orfanopoulos e Oliveri* (considerandos 90-100) onde para além de sublinhar o reconhecimento da protecção da vida familiar como pilar essencial na eliminação dos obstáculos ao exercício das liberdades comunitárias, e de remeter tal regulação para o art.8.º da CEDH, conclui-se que uma legislação embora atinente à protecção da vida familiar ao assentar na presunção de que o sujeito deve ser expulso, será contrária ao direito comunitário, mas que, por outro lado, a atinência às circunstâncias de ordem familiar não poderão obstar à expulsão se de acordo com o Direito Comunitário chegar-se à conclusão de que essa solução é a que melhor corresponde ao justo equilíbrio entre os interesses conflitantes.

<sup>42</sup> *DUARTE, Maria Luísa, “Direito de...”, p. 502 resume o esforço jurisprudencial do TJUE na densificação da directiva em três direcções: i) limitar o mais possível a incidência discriminatória das medidas de polícia aplicáveis aos cidadãos de outros Estados-Membros; ii) sem pôr em causa a fonte nacional de determinação do sentido das noções de ordem pública e segurança pública, interpretar restritivamente o âmbito do poder de apreciação por parte das autoridades nacionais; iii) interpretar de modo extensivo as normas e os princípios que visam assegurar aos destinatários das medidas de excepção uma protecção jurídica eficaz dos seus direitos”. *COBREROS MENDAZONA, E., “Un ejemplo (mas) de la fuerzaexpansiva del Derecho Comunitario: la reciente interpretacion del orden publico en la expulsion de extranjeros” in “Revista de Administración Pública”, N.º 156, Setembro-Dezembro 2001, p.277 e ss. diz-nos que os ensinamentos da TJUE nesta matéria têm sido inclusive mobilizados pelo Supremo**

substituiria, a Directiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 29 de Abril de 2004, é indelevelmente o produto da afinação que como vimos o TJUE preconizou.

É uma directiva que visa pôr fim a uma regulamentação dispersa e fragmentada do direito de livre circulação e residência, como tal, diferentemente da directiva 64/221/CE, regula-se não só as “restrições ao direito de entrada e ao direito de residência por razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública” (art.27.º e ss) mas também os Direitos de saída, entrada e de residência (art.4.º e ss), tendo como objecto todos os “cidadãos da União e membros das suas famílias”. Com efeito, com a instituição da cidadania europeia, um conceito aglutinador na medida em que (art.2/1.º) “abrange qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-Membro”, deixou de justificar-se regulamentos específicos para trabalhadores assalariados ou não assalariados, estudantes e pessoas não activas, *et cætera*. Ao mesmo tempo, plasma-se expressamente a protecção da família<sup>43</sup> do cidadão e institui-se o direito de residência permanente<sup>44</sup>, para além de consagrar-se, como se disse, a abordagem que o TJUE vinha fazendo em matéria de medidas de excepção.

---

Tribunal Espanhol mesmo estando em causa estrangeiros não nacionais de Estados-Membros. Por exemplo, numa sentença de 9 de Outubro de 2000 e em outra de 27 de Dezembro desse mesmo ano, relativas, respectivamente, à expulsão de um argelino e de um marroquino, lança-se mão da fórmula de ordem pública dada no caso Calfa e refere-se expressamente a directiva, que como se sabe não se aplica a estes casos de nacionais de países terceiros à UE (no último caso é interessante verificar que há um voto de vencido, não devido à mobilização da “noção comunitária” de ordem pública, mas porque estando em causa a detenção de pouco mais de sete gramas de *cannabis*, que não se provara que fossem para tráfico, não haveria para o magistrado Peces Morate uma conduta ofensiva da ordem pública, o que demonstra a intrínseca natureza indeterminada do conceito mesmo após todo o trabalho inerente à sua delimitação). COBREROS MENDAZONA sugere que esta força expansiva do direito da União e da sua jurisprudência se justifica por três ordens de razões: *i*) a interpretação comunitária pareceu razoável, bem fundamentada e convincente, *ii*) é compatível com a necessidade de se interpretar restritivamente disposições que limitem o exercício de um direito fundamental, no caso a livre circulação, *iii*) pareceu coerente que o mesmo órgão jurisdicional, aplicando a mesma disposição legal, chegue a uma interpretação ou solução idênticas mesmo *que os sujeitos tenham um estatuto diferente* (nacionais de Estado-membro *vs* nacionais de um Estado-terceiro).

<sup>43</sup> O art.2/2.º considera membros da família: o cônjuge, o parceiro com quem o cidadão contraiu uma parceria registada, descendentes directos com menos de 21 anos e os ascendentes directos a cargo do cidadão, do seu cônjuge ou parceiro. De notar que estando em causa um membro da família não previsto no art.2.º predispõe-se que, independentemente da nacionalidade deste, se o mesmo estiver a cargo do cidadão ou viver com este em comunhão de habitação, ou ainda no caso de ser um parceiro que não tendo parceria registada mantém uma relação permanente devidamente certificada, terão os mesmos de ver “facilitada” a sua entrada e residência” (art.3/2.º).

<sup>44</sup> Para além do Direito de Residência até três meses, art.6.º, (onde não exige-se ao cidadão e aos seus familiares não nacionais de um Estado-Membro outras formalidades para além de um bilhete de identidade ou passaporte válidos) e do Direito de Residência por mais de três meses, art.7.º (onde o cidadão deve exercer uma actividade assalariada, dispor de recursos suficientes para si e para a sua família e possuir seguro de doença, entre outros requisitos, que são também impostos aos seus familiares não cidadãos europeus - Cf. art.8-12.º para as formalidades administrativas para os cidadãos e sua família; art.12-14.º para a conservação do direito de residência pelos familiares em caso de morte, partida ou

As restrições ao direito de entrada e ao direito de residência por razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública constam do Capítulo VI da directiva, onde se diz, tal como na primitiva directiva, que a restrição dos direitos de livre circulação e residência dos cidadãos e suas famílias não pode ser fundada em fins económicos<sup>45</sup>. Hoje porém (art.27/2.º), para além de manter-se que as medidas “devem basear-se exclusivamente no comportamento da pessoa em questão” e de que “a existência de condenações penais anteriores não pode, por si só, servir de fundamento para tais medidas”, consagrou-se expressamente o respeito pelo Princípio da Proporcionalidade (neste sentido veja-se o ponto 23 da Exposição de Motivos) e de que o comportamento da pessoa deve “constituir uma ameaça real, actual e suficientemente grave que afecte um interesse fundamental da sociedade não se podendo invocar razões “não relacionadas com o caso individual ou baseadas em motivos de prevenção geral”<sup>46</sup>.

---

divórcio, e art.15.º para as garantias processuais, onde se remete para as vias dadas aos cidadãos ante medidas de restrição da livre circulação) a directiva estabelece ainda no art.16.º o Direito de Residência Permanente, que como veremos traz uma tutela jurídica reforçada aos cidadãos que dele gozem. Para gozar deste direito o cidadão deve ter residido no Estado-Membro de acolhimento por um período de cinco anos (Cf. porém o art.17.º que excepciona o preenchimento dos cinco anos aos pensionistas, incapazes e cidadãos com 60 anos, e note-se que na proposta de directiva o prazo era de quatro anos) e verificar-se as formalidades constantes dos art.8.º e ss. De salientar que é um direito extensível, art.18.º, aos familiares nacionais de países terceiros (para as formalidades exigíveis aos cidadãos e familiares vide art.º 19-23). Para a equiparação entre cidadãos e seus familiares com direito de residência e nacionais do Estado de acolhimento Cf. art.. 24.º.

<sup>45</sup> No ponto 16 da Exposição de Motivos adverte-se para o facto de tais medidas “não poderem ser a consequência automática do recurso ao regime da segurança social” por parte do cidadão, tendo sempre de basear-se na violação da ordem ou da segurança pública. Porém, de forma pouco compreensível, no mesmo ponto estabelece-se a possibilidade de haver um afastamento motivado por o cidadão ser um *encargo excessivo* para o regime de segurança social do Estado-Membro de acolhimento (itálico nosso).

<sup>46</sup> É portanto a consagração da jurisprudência do TJUE nos casos Bouchereau e Bonsignore como a Exposição de Motivos da Proposta da Comissão de 2001, p.22. denota. No caso Gheorghe Jipa, de 2008, o Tribunal do Luxemburgo entendeu que é possível uma legislação interna restringir o direito de um cidadão em se deslocar ao território de outro Estado-Membro, por ter sido “anteriormente repatriado pelo facto de aí se encontrar em situação irregular”, desde que se considere o seu comportamento pessoal como uma ameaça à ordem pública e a medida respeite os ditames da proporcionalidade. Já no caso Petar Aladzhev, de 2011, o TJUE considerou que o art.27/2.º opõe-se a uma proibição de saída motivada na existência de uma dívida fiscal de uma sociedade, onde o recorrente era sócio-gerente, se não atentar-se no comportamento pessoal do mesmo e na existência de uma ameaça para a ordem pública, e que tal medida teria de ser sempre adequada e proporcional aos fins que visava atingir. E no caso Gaydarov, também de 2011, que o mesmo preceito não impossibilita que uma legislação nacional (no caso a búlgara) restrinja “o direito de um cidadão de um Estado-Membro em se deslocar ao território de outro Estado-Membro, nomeadamente por ter sido condenado penalmente noutra Estado, por tráfico de estupefacientes, na condição, em primeiro lugar, de o comportamento pessoal deste cidadão constituir uma ameaça real, actual e suficientemente grave para um interesse fundamental da sociedade, em segundo lugar, de a medida restritiva prevista ser adequada para garantir a realização do objectivo que prossegue e não ir além do que é necessário para o alcançar e, em terceiro lugar, de esta medida poder ser objecto de um controlo jurisdiccional efectivo que permita verificar a sua legalidade de facto e de direito à luz das exigências do direito da União” /considerando 42). Acrescente-se que o art.27/3.º, tal como o 5/2.º da primitiva directiva, prevê a troca de informações, a título de excepção, sobre os antecedentes penais, sendo que o Estado-Membro consultado pelo Estado de acolhimento dispõe de dois meses para responder. Novidade é a previsão no 27/4.º de que o Estado-Membro que emitiu o bilhete de identidade ou

Inovadoras são as soluções trazidas pelo art.28.º. No seu número um apresenta-se um elenco indicativo de elementos a serem tomados em conta antes de ser tomada uma decisão de afastamento (a directiva na sequência das Recomendações dos Ministros dos Estados-Membros das Comunidades Europeias responsáveis pela Imigração, de 30 de Novembro de 1992 e de 1 e 2 de Junho de 1993, não utiliza o conceito de expulsão, adoptando o conceito mais lato de afastamento, *refoulement*, que abrange ainda aquelas situações onde se veda a entrada do estrangeiro no território<sup>47</sup>), estão aqui a idade, estado de saúde, situação familiar e económica, integração social e cultural no Estado-Membro de acolhimento e a importância dos laços com o seu país de origem. A não consideração destes elementos poderá implicar que a decisão seja anulada por violação do Princípio da Proporcionalidade.<sup>48</sup>

Importante é ainda constatar que não pode haver afastamento de cidadãos e seus familiares, independentemente da nacionalidade, se estes possuírem o direito de residência permanente. Se é verdade que aos cidadãos europeus corresponde um regime de favor intermédio, localizado entre o dado aos nacionais e o dos estrangeiros *tout court*, isto é de Estados Terceiros, não é menos verdade que estes cidadãos europeus têm em relação aos outros uma tutela jurídica reforçada só podendo ser expulsos por “razões graves de ordem pública ou de segurança pública”<sup>49</sup>. Igualmente difícil será a expulsão, dado que só havendo “razões imperativas de segurança pública” (a definir pelos Estados-Membros) ela poderá aplicar-se no caso de cidadãos residentes há mais de 10 anos e de menores (salvo se a expulsão for decidida na observância do supremo interesse da criança<sup>50</sup>).

---

passaporte não pode impedir a reentrada do titular afastado de outro Estado-Membro mesmo que os ditos documentos tenham caducado ou a nacionalidade do seu titular seja contestada.

<sup>47</sup> Veja-se COSTA, Paulo Manuel Abreu Silva, “Regime Jurídico de Entrada e Permanência de Estrangeiros”, Lisboa: Rei dos Livros, 1999, p.7.

<sup>48</sup> Neste sentido vide a Exposição de Motivos da Proposta da Comissão de 2001, p.23. Cremos que a menção destes elementos são também resultado das decisões do TJUE em casos como Orfanopoulos e Oliveri; Carpenter *et cætera*, para além de ser a solução consentânea com a jurisprudência do TEDH. A este propósito Cf. PINTO, Ana Luísa, “A Pena...”, p.94 e ss.

<sup>49</sup> A expressão “graves” não constava da Proposta da Comissão de 2001, mas esta na sua Exposição de Motivos, p.23, falava de uma “protecção absoluta” em relação a estes cidadãos.

<sup>50</sup> Cf. o ponto 24 da Exposição de Motivos da Directiva, onde se afirma a preocupação pelo superior interesse da criança em consonância com a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança. O TJUE no caso Panagiotis Tsakouridis de 2010 já se pronunciou acerca dos elementos a ter em conta na contagem dos dez anos (duração e razões das ausências), como também estabeleceu que “um crime de tráfico de estupefacientes em associação criminosa íntegra não só o conceito de «razões imperativas de segurança pública» do art.28/3.º como também o conceito de «razões graves de ordem pública ou de segurança pública» do art.28/2.º”. Já num acórdão de 22 de Maio de 2012 o TJUE entendeu “que infrações penais extremamente graves que lesaram interesses individuais juridicamente protegidos, como a autonomia sexual, a vida, a liberdade ou a integridade física” (e outras que resultem do art.83/1.º do



Em relação à saúde pública, art.29.º, mantém-se a lógica inerente ao art.4.º da primitiva directiva, porém as doenças invocáveis para fins de afastamento não estão previstas em anexo, importando sim “as doenças com potencial epidémico definidos pelos instrumentos da Organização Mundial de Saúde”, e ainda outras “doenças infecciosas ou parasitárias contagiosas” desde que os nacionais, portadores das mesmas, sejam objecto de “disposições de protecção” equivalentes (vai-se assim no sentido da primitiva directiva e da proposta que estatuiu que os Estados não poderiam adoptar práticas e disposições mais restritivas que as da directiva). No art.29/2.º mantém-se a irrelevância da superveniência de doenças fixando-se agora um prazo de três meses após a entrada no território<sup>51 52</sup>.

Em matéria de garantias processuais operaram-se alterações importantes. A notificação, art.30.º, deve ser feita por escrito e de uma forma que permita ao interessado compreender “o conteúdo e os efeitos” da decisão de afastamento. Tal como no art.6.º da primitiva directiva estatui-se que dela deve constar, salvo se a tal se opor os “interesses de segurança do Estado”, de “forma clara e completa” as razões de ordem pública, de segurança pública e de saúde pública” em que a decisão se baseia<sup>53</sup>, mas hoje tem de especificar-se ainda “o tribunal ou autoridade administrativa” competentes para a impugnação da decisão e o prazo que dispõe para abandonar o Estado de acolhimento (que não poderá ser inferior a um mês, salvo motivo de urgência)<sup>54</sup> e que é

---

TFUE) e “havendo um risco elevado de reincidência na prática de outros crimes de natureza semelhante” também se subsumiriam nas “razões imperativas de segurança pública” do art.28/3.º.

<sup>51</sup> Até três meses após a entrada no território podem ser exigidas, a título “muito excepcional” (Cf. Exposição de Motivos da Proposta da Comissão de 2001, p.25) a submissão a um exame médico gratuito a fim de aferir-se a inexistência de doenças passíveis de motivar o afastamento, Cf. art.29/3.º.

<sup>52</sup> Defendendo que a saúde pública não deverá *in constituendo* poder fundar uma medida de afastamento vide DUARTE, Maria Luísa, “Direito de...”, p. 508. Já GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, “Direito da...”, p.600., evidencia as dificuldades nesta temática: a abolição de controlos fronteiriços, a prova “diabólica” pelo Estado de acolhimento de que o cidadão padecia da doença antes da entrada no território, bem como as questões levantadas acerca das doenças sociais e comportamentais, como a SIDA (que o autor considera que em última instância sempre preencherá o conceito de ameaça à ordem pública).

<sup>53</sup> O TJUE num acórdão de 4 de Junho de 2013 fixaria (considerando 69) que o art.30.º deve ser interpretado no sentido de que se exige “que o juiz nacional competente vele para que a não divulgação ao interessado, pela autoridade competente, dos motivos precisos e completos em que se baseou uma decisão adoptada em aplicação do artigo 27.º, assim como dos elementos de prova a ela relativos, seja limitada ao mínimo necessário e para que, em todo o caso, seja comunicado ao interessado o teor dos referidos motivos de uma forma que tenha devidamente em conta a confidencialidade necessária dos elementos de prova”.

<sup>54</sup> Tributário das considerações do TJUE no caso Adoui e Cornuaille (nesse sentido veja-se a Exposição de Motivos da Proposta da Comissão de 2001, p.24 que reforça a ideia da língua empregue não ter de ser a do interessado, necessário é que este compreenda o conteúdo e efeitos da decisão notificada), o artigo sofreu algumas alterações em relação à proposta inicial. Com efeito a proposta, art.28.º, tal como a directiva primitiva, art.7.º, previa prazos de afastamento diferentes:15 dias se afastamento de um cidadão não registado junto da autoridade competente ou sem cartão de residência e um mês nos restantes casos.

segundo a Exposição de Motivos da Proposta “o tempo necessário para preencher as formalidades inerentes á interposição de recurso”.

Em matéria de vias de recurso predispõe o art.31.º que o cidadão deve ter acesso à via judicial “e, quando for caso disso” a um recurso administrativo, não se prevendo a existência da autoridade independente do art.9 da primitiva directiva. As garantias oferecidas pelo novo instrumento mantêm porém o mesmo alcance na medida em que “a impugnação deve permitir o exame da legalidade, bem como dos factos e circunstâncias que fundamentam a medida” (art.31/3.º), tendo sempre em atenção o respeito pelos ditames da proporcionalidade <sup>55</sup>. Importante é também o art.31/2.º que possibilita que a impugnação seja acompanhada de um “pedido de medida provisória para suspender a execução da decisão”, sendo que nesse caso não haverá afastamento enquanto esta medida de natureza cautelar não for decidida (salvo se a decisão de afastamento basear-se numa decisão judicial, já ter havido impugnação judicial daquela decisão ou esta basear-se em “razões imperativas de segurança pública”)<sup>56</sup>.

Claramente tributário da jurisprudência do TJUE é ainda o art.32.º que vem estabelecer a proibição de medidas de afastamento de duração indeterminada, na medida em que em prazo razoável (no máximo três anos após a decisão definitiva) poderá o interessado apresentar um “pedido de levantamento da proibição de entrada no território” arguindo “uma alteração material das circunstâncias”, sendo que diferentemente da primitiva directiva estabelecem-se prazos para a decisão sobre tal pedido: seis meses a contar da sua apresentação<sup>57 58</sup>.

---

<sup>55</sup> Na Proposta, art.29.º, previa-se o acesso às vias de recurso administrativas e judiciais (itálico nosso), sendo que no primeiro caso a fim de se poder analisar o mérito da causa e “respeitar as garantias de objectividade” (Cf. Exposição de Motivos da Proposta da Comissão de 2001, p.24) mantinha-se a previsão da existência de um parecer da autoridade independente.

<sup>56</sup> Muito diferente era a solução propugnada pela Proposta onde se deixava ao tribunal, caso o recurso não tivesse no direito interno efeitos suspensivos (Cf. nota de rodapé 62), a faculdade de ordenar a suspensão da execução do afastamento até a sentença definitiva. A Exposição de Motivos da Proposta da Comissão de 2001, p.24. sublinhava que esta seria a solução mais correcta, opondo-se a um recurso com efeitos suspensivos automáticos na medida em que “poderia permitir eventuais abusos”. Já no sentido da proposta a directiva consagraria, art.31/4.º, a solução de que durante a impugnação os Estados podem impedir a presença do cidadão afastado no seu território, mas nunca privá-lo de apresentar pessoalmente a sua defesa a não ser que graves perturbações da ordem e segurança assim o exijam, ou quando a impugnação diga respeito não a uma expulsão mas sim a uma recusa de entrada.

<sup>57</sup> Diferentemente da Proposta, art.28.º, não se fala de medida de afastamento mas subentende-se que tal proibição de entrada, naturalmente, decorre de tal medida. Por outro lado, na Proposta o prazo para a apreciação do pedido era de três meses.

<sup>58</sup> Manteve-se na nova directiva o ensinamento do TJUE de que durante decorre o prazo para avaliação do novo pedido o cidadão afastado, de modo a evitar-se situações de abuso, não tem direito de entrada no Estado.

Para finalizar esta análise deste novo instrumento legislativo refira-se o art.33.º que na linha do defendido pelo Advogado-Geral no caso *Bonsignore* e no firmado no caso *Orfanopoulos e Oliveri*, estatui que quando o afastamento seja aplicado, como entre nós, enquanto sanção ou medida acessória de uma pena privativa de liberdade, para além de terem de verificar-se os requisitos dos art.27-29.º, quando a decisão de afastamento seja executada dois anos após ter sido decidida o Estado está obrigado a aferir se houve uma alteração material das circunstâncias passível de concluir que, por exemplo, o cidadão, já não constitui “uma ameaça actual e real” para a ordem ou segurança públicas<sup>59</sup>.

### ***B) No Direito Português;***

Por força do primado do Direito da União Portugal, tal como os outros Estados-Membros,<sup>60</sup> transpôs para o seu ordenamento jurídico as directivas relativas à entrada, permanência e saída de nacionais dos Estados-Membros, entre as quais a directiva 64/221/CE. A primeira transposição fez-se através do Decreto-Lei n.º 267/87 de 2 de Julho que para além de regular o no seu Capítulo II os títulos de residência (cartões de residência temporários e cartões de residência para nacionais de um Estado membro e seus familiares “com o direito de permanecer a título definitivo em território nacional”) e no Capítulo III o Direito de Permanência a título definitivo, previa no seu Capítulo IV as Derrogação por razões de ordem, segurança ou saúde públicas, remetendo no art.22.º para a directiva. Acrescentava-se, somente, no art.23.º, num exercício de exegese em relação ao art.3.º daquele instrumento, os requisitos das medidas derogatórias e no art.24.º o prazo para o abandono do território também aqui respeitando o Direito Comunitário.

O Decreto-Lei n.º 267/87 seria revogado pelo Decreto-Lei 60/93 de 3 de Março que nos seus considerandos adverte para se acolher nele a directiva. Para além de uma ordem sistemática diferente (com o Direito de permanência a título definitivo a ser

---

<sup>59</sup> Na Exposição de Motivos da Proposta da Comissão, p. 25, adverte-se que embora a legislação penal seja da competência dos Estados-Membros esta limitação deve ser lida segundo os ensinamentos supracitados dados pelo TJUE no caso *Cowan*. Interessante é também constatar que a directiva fixa (diferentemente da proposta) um lapso temporal de dois anos entre a decisão e a execução da mesma, eliminando-se o risco de que os Estados, sem tal previsão, pudessem frustrar os efeitos práticos da disposição.

<sup>60</sup> Em Espanha tal transposição operou-se com o Real Decreto 766/1992 de 26 de Junho que de acordo com a Lei Orgânica sobre os direitos e liberdades dos estrangeiros em Espanha prevê a expulsão fundada por razões de ordem, segurança ou saúde públicas, interpretadas no sentido e amplitude dados pela directiva Cf. COBREROS MENDAZONA, E., “Un ejemplo...”, p. 274-275. Para uma avaliação crítica das transposições, em 1965, da directiva na Bélgica, Holanda, Alemanha, Itália e França, vide LYON-CAEN, Gérard, “La réserve...”, p.700-701.

regulado no Capítulo II e os Títulos de residência no Capítulo V) este Decreto-Lei traz algumas precisões em matéria de “Derrogação por razões de ordem, segurança ou saúde públicas” (Capítulo IV) transpondo *expressis verbis*<sup>61</sup> para o seu art.12.º a lista de doenças que constavam do anexo da directiva que permitiriam a invocação de uma ameaça para a saúde pública, e plasmando no seu art.12/3.º a irrelevância da superveniência das mesmas para efeitos de aplicação de medidas de excepção. O art.13.º estabelece os requisitos a observar, mantendo o que já se dizia no art.23.º do Decreto-Lei revogado, e o mesmo faz o art.27.º em matéria de prazos para o abandono do território em relação ao art.24.º. Transpôs-se porém no art.14.º o art.6.º da directiva (comunicação dos fundamentos de decisão da expulsão).

Deve-se porém advertir para que o nosso Decreto-Lei, diferentemente da directiva, previa no seu art.28.º que o recurso da decisão de expulsão teria efeito suspensivo, oferecendo um regime de privilégio aos nacionais de Estados-Membros em relação aos restantes estrangeiros que não gozavam desta prerrogativa<sup>62</sup>.

Com a entrada em vigor da Directiva 2004/38/CE o Decreto-Lei n.º 60/93 seria revogado<sup>63</sup> pela Lei nº 37/2006 de 9 de Agosto que mais não é de que uma transposição quase literal daquele instrumento da UE (sendo este o direito subsidiário a mobilizar de acordo com o art.32.º)<sup>64</sup>.

Acrescente-se que no art.26.º (impugnação), no uso da faculdade conferida pela directiva, consagra-se por cá um recurso hierárquico e a impugnação judicial, sendo os

---

<sup>61</sup> De facto a única alteração é de teor terminológico. Se no anexo da directiva nas “Doenças e afecções que podem fazer perigar a ordem pública ou a segurança pública” consta a Toxicomania, no Decreto-Lei prevê-se a Toxicodependência.

<sup>62</sup> Facilmente se perceberá a importância da consagração do efeito suspensivo no recurso das decisões de expulsão, com efeito “se o estrangeiro for afastado do país (o que ocorrerá se existir apenas um efeito devolutivo), para além de ficar enfraquecida a sua capacidade de organizar a sua defesa, o recurso não constituirá um meio de que se possa socorrer para garantir, em tempo útil, o direito de permanecer no território do país de acolhimento.” PINTO, Ana Luísa, “A Pena...”, p. 60 e ss. A autora questionava ainda a legitimidade desta dicotomia dos efeitos de recurso em função do território de origem do recorrente, argumentando que caso não houvesse uma “justificação material e objectiva” poderia haver uma violação do “princípio da igualdade, por discriminação injustificada em razão do território de origem” (art.13/2.º CRP), parecendo que por um lado a existência de tratados internacionais consagradores desta posição privilegiada aos nacionais de um Estado-Membro não era fundamento que bastasse, e por outro que o argumento da proximidade entre estes não seria de *per se* suficiente na medida em que “são igualmente próximos os laços que unem Portugal aos Estados de língua portuguesa” sem que idêntico favorecimento advenha para os nacionais destes últimos países (advirta-se porém, como veremos, que a estes pode não ser aplicada a lei que regula genericamente estas situações, Lei n.º23/2007 de 4 de Julho, dado o art.5.º desta prever regimes especiais advindos por força de convenções internacionais, entre as quais, as celebradas com países de língua oficial portuguesa).

<sup>63</sup> Antes disso sofreu algumas alterações (em matéria de títulos de residência) através do Decreto-Lei n.º250/98 de 11 de Agosto.

<sup>64</sup> Todavia no seu art.22.º transpõe-se o disposto no art.27.º da directiva, com uma pequena alteração, o prazo para o Estado português responder a um pedido sofre os antecedentes criminais, previsto no art.27/4.º da directiva, não é de dois meses mas só de um mês.

restantes números deste artigo perfeitamente reconduzíveis aos números 2, 3 e 4 do art.31.º da directiva, deste modo desapareceu entre nós a previsão de um efeito suspensivo no recurso das decisões de expulsão, situação acautelada através dos “pedidos de medida provisória para suspender a execução da decisão”.

Encontramo-nos portanto nesta matéria com soluções legislativas perfeitamente de acordo com aquilo que estipula o Direito da União<sup>65</sup>, consagrando-se no âmbito da expulsão inegavelmente uma solução de privilégio para os cidadãos da UE, de modo que a estes “corresponde um patamar intermédio de protecção entre o estatuto dos nacionais e o estatuto dos estrangeiros em geral”<sup>66</sup>.

## **II. A expulsão de estrangeiros nacionais de países terceiros**

### ***A) No Direito da União Europeia;***

Se nos primórdios do projecto europeu a tónica estava na construção do mercado comum com as liberdades de circulação, de estabelecimento e de prestação de serviços pelos nacionais dos Estados-Membros enquanto veículo fundamental para a sua concretização, justificando-se portanto directivas restritivas da invocação de medidas de excepção a estas liberdades. A partir do Conselho Europeu de Tampere, de 15 e 16 de Outubro de 1999, abriu-se caminho à criação de um Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça na UE, que implicaria uma livre circulação em condições de segurança e justiça não só para os cidadãos, mas também para todos aqueles que acessem ao território da União, e nesse sentido fixaram-se objectivos<sup>67</sup>: um verdadeiro espaço de justiça europeu, uma luta ao nível da UE contra a criminalidade, uma política externa mais concertada e uma política comum em matéria de asilo e migração: quer uma política comum de migração legal quer uma harmonização no combate à imigração clandestina (que importa agora analisar)<sup>68</sup>.

---

<sup>65</sup> Menos alinhada parece estar a jurisprudência. Num acórdão de 2 de Novembro de 2011 o Tribunal da Relação de Coimbra teve de revogar parcialmente um acórdão do tribunal colectivo de 1.ª instância, porque estando em causa “nacionais de Estados membros da Comunidade Europeia, não lhes seria aplicável a *pena acessória* de expulsão do País, prevista no art.º 34º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, mas a de afastamento do território nacional, nos termos do art.º 28º, da Lei n.º 37/2006, de 9 de Agosto.”.

<sup>66</sup> Neste sentido PINTO, Ana Luísa, “A Pena...”, p. 65 e COBREROS MENDAZONA, E., “Un ejemplo...”, p.277.

<sup>67</sup> Neste sentido veja-se o considerando 1 da Exposição de Motivos da Directiva 2008/25/CE de 16 de Dezembro de 2008 e NUNES, Sandra, “Tampere” in “*Novo Dicionário de Termos Europeus*”, Lisboa: Alêtheia Editores, p.473.

<sup>68</sup> Diz-nos MARTINS, Ana Maria Guerra, “A igualdade e a não discriminação dos nacionais de Estados Terceiros legalmente residentes na União Europeia”, Coimbra: Almedina, 2010, p.148-149, que a União trata de forma diferente nacionais de Estados terceiros legalmente residentes e imigrantes ilegais ou irregulares. Para os primeiros a política da União (Cf. Directiva 2003/109/CE, embora existam outras

A imigração irregular encontra-se regulada na Directiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de Dezembro de 2008, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, e que no seu art.1.º vincula-se pelo respeito aos direitos fundamentais enquanto princípios gerais do direito comunitário e do direito internacional, enquanto no art.2.º oferece a definição de nacional de um país terceiro: “uma pessoa que não seja cidadão da união<sup>69</sup>” (ou que não beneficie do direito à livre circulação nos termos do Código das Fronteiras Schengen), e de situação irregular: “o nacional de país terceiro que tenha deixado de preencher as condições de entrada previstas no art.5.º do Código das Fronteiras Schengen (estão aqui, diferentemente das razões justificativas de afastamentos de cidadãos europeus, documentos ou vistos inválidos, não disposição de meios de subsistência suficientes para a estadia em território da UE e para o seu regresso, mas também ser “considerado susceptível de perturbar a ordem pública, a segurança interna, a saúde pública ou as relações internacionais de qualquer Estado-Membro, e em especial, estar indicado para efeitos de não admissão, pelos mesmos motivos, nas bases de dados nacionais dos Estados-Membros”) ou outras condições aplicáveis à entrada, permanência ou residência” no Estado-Membro de “acolhimento”.

A directiva estabelece todo um procedimento que obedece a uma lógica de gradação<sup>70</sup> das medidas: da mais vantajosa para o imigrante (a partida voluntária) à mais gravosa (a detenção). Procedimento que terá início com a decisão de regresso, uma decisão judicial ou um acto administrativo que declara a situação irregular e impõe o dever de regresso, art.6.º. O legislador europeu procura obstar a tal decisão facultando aos Estados-Membros a possibilidade de emitirem, a qualquer momento, “autorizações

---

directivas com um objecto mais específico, por exemplo, estudantes de países terceiros), procura “o tratamento justo e a inclusão, em relação aos segundos a palavra de ordem é prevenir o fenómeno da imigração ilegal, detectar e punir aqueles que o facilitam e fazer retornar aos seus países de origem os imigrantes legais, ou seja, *a União procura combater de modo firme a imigração ilegal.*” (itálico nosso). Deve porém dizer-se em relação aos imigrantes legalmente residentes que o art.12.º da Directiva 2003/109/CE prevê a expulsão em termos bastante próximos aos do afastamento de cidadãos europeus: a decisão de expulsão deve fundar-se na ordem e na segurança públicas e não em razões económicas (a saúde só relevará, dada a entrada no território, ao lado do fundamento da ordem e segurança pública, para indeferimentos de pedidos de residência, art.17.º e ss.) e deve ter-se em conta alguns elementos: a duração da residência no Estado-Membro, idade, “laços com o país de residência e ausência de laços com o país de origem”. Ante tal decisão haverá um direito de interposição de recurso contencioso.

<sup>69</sup> É de notar porém que existem situações de meio-termo, por exemplo no caso Nazli de 2000, estava em causa a expulsão de um turco da Alemanha, portanto um nacional de um país terceiro à UE, mas que em virtude da Decisão 1/80 de 19 de Setembro de 1980, relativa ao desenvolvimento da associação, adoptado pelo Conselho de Associação instituído pelo Acordo de Associação entre a CEE e a Turquia, seriam aplicáveis as soluções relativas aos nacionais de Estados-Membros, remetendo-se expressamente para as directrizes dadas pelo TJUE no caso Calfa (considerando 58) e no caso Bonsignore (considerando 59).

<sup>70</sup> Neste sentido Cf. Acórdão do TJUE de 28 de Abril de 2011, considerando 41.

de residência autónomas” que implicam a suspensão ou revogação da decisão de afastamento (no caso desta já ter sido emitida). Numa lógica de coordenação prevê ainda o art.6/2.º (Cf. também o art.6/3.º) que se o nacional de país terceiro, em situação irregular, possuir algum título válido (por exemplo de residência) emitido por outro Estado-Membro, esse nacional é obrigado a dirigir-se para este último sob pena do Estado-Membro onde se encontra emitir a decisão de regresso (faculdade que existirá mesmo havendo título, se por razões de ordem ou segurança públicas a partida tiver de ser imediata).

A segunda etapa no *iter* oferecido pela directiva é a partida voluntária, art.7.º. A decisão de regresso deve fixar um prazo adequado, entre sete e trinta dias, e caberá ao direito interno determinar se esta faculdade depende do pedido do imigrante, sendo que nesse caso o mesmo deve ser informado. Acrescente-se que este prazo pode ser prorrogado (e não obsta a uma partida antes do seu termo) suprimido ou reduzido a menos de sete dias em casos de ameaça à ordem ou segurança pública ou segurança nacional, art.7/4.º. Por outro lado, a fim de evitar riscos de fuga pode impor-se ao imigrante certas obrigações, *vg.* a apresentação periódica às autoridades (art.7/3.º).

Segue-se o afastamento, “a execução do dever de regresso, ou seja o transporte físico para fora do Estado-Membro (art.3/5.º)” que, naturalmente, só ocorrerá findo o prazo de partida voluntária (salvo se risco de fuga, ameaça para a ordem pública, *et cætera* no decurso do mesmo – art.8.º) ou na inexistência ou violação deste. Estabelece o art.8/4.º que neste afastamento (que poderá ser uma decisão, um acto administrativo ou um acto judicial autónomo) só se deve recorrer a meios coercivos (*v.g.* acompanhamento à fronteira) como solução de última *ratio*, respeitando-se o princípio da proporcionalidade e os direitos fundamentais, e não devendo exceder-se “o uso razoável da força”<sup>71</sup>.

---

<sup>71</sup> Neste sentido o considerando 13 da Exposição de Motivos da Directiva. O TJUE no caso *El Dridi*, de 28 de Abril de 2011, considerandos 52-62, considerou a este propósito que um Estado-Membro, no caso a Itália, não poderá prever “para remediar o fracasso das medidas coercivas tomadas para proceder ao afastamento forçado nos termos do art.8/4.º, uma pena privativa de liberdade, porque um nacional de um país de terceiro, depois de ter sido notificado de uma ordem para deixar o território nacional e de ter expirado o prazo fixado nessa ordem, continua irregularmente presente no território de um Estado-Membro, antes devendo os Estados-Membros prosseguir os seus esforços para executar a decisão de regresso”. E prossegue o douto Tribunal: tal pena “pode comprometer a realização do objectivo prosseguido pela directiva (...): a instauração de uma política eficaz de afastamento e de repatriamento”. Naturalmente, tal não obsta a que os Estados prevejam disposições, inclusive de carácter penal, para as situações de frustração das medidas coercitivas de afastamento. Já no caso *Achughbadian*, de 6 de Dezembro de 2011 entendeu-se que era violador do direito da União a existência de sanções penais para casos de frustração da decisão de afastamento quando o imigrante não fora sujeito às medidas coercivas (considerando 43 e ss), reafirmando-se (considerando 46 e ss.) que, por outro lado, “embora resulte do conjunto das considerações precedentes que os Estados-Membros vinculados pela directiva 2008/115 não podem prever uma pena de prisão para os nacionais de países terceiros em situação irregular, nos casos

A medida coerciva de última *ratio* será a privação da liberdade através da detenção (art.15.º) que só existirá “para fins de preparar o regresso e/ou efectuar o processo de afastamento” em casos de risco de fuga ou se o imigrante entravar ou evitar a preparação do regresso ou do afastamento<sup>72</sup>. Em todo o caso, esta detenção, ordenada por autoridades administrativas e judiciais (por escrito e com menções das razões de facto e de direito de modo a poder ser impugnada), deve ter “a menor duração que for possível” (estatuindo o art.15/1.º que só se manterá enquanto o procedimento de afastamento estiver pendente e “for executado com a devida diligência”), prevendo o art.15/5.º que cabe aos Estados-Membros fixarem tal prazo que “nunca poderá exceder os seis meses, salvo se houver falta de cooperação do Estado de onde o imigrante é nacional ou houver junto daquele atrasos na obtenção da documentação necessária, nesses casos (15/6.º), o prazo pode ser prorrogado por mais doze meses (logo a privação da liberdade terá como limite máximo dezoito meses)<sup>73 74</sup>.

---

em que, por força das normas e procedimentos comuns instituídos por esta directiva, estes devem ser afastados e em que, com vista a preparar e a realizar esse afastamento, podem, quando muito, ser detidos, isso não exclui a faculdade de os Estados-Membros aprovarem ou manterem disposições, eventualmente de carácter penal, que regulem, no respeito dos princípios e do objectivo da referida directiva, a situação em que as medidas coercivas não permitiram efectivar o afastamento de um nacional de um país terceiro em situação irregular”. Mais recentemente no caso Md Sagor de 2012 o TJUE (considerando 47) considerou que a lei italiana não violava a directiva ao reprimir com uma “pena de multa, susceptível de ser substituída por uma pena de expulsão, a situação irregular de nacionais de países terceiros” nem por prever uma obrigação de permanência na habitação para casos de situação irregular, desde que se garantisse que “a execução desta pena deve cessar logo que seja possível o transporte físico do interessado para fora do referido Estado-Membro”.

<sup>72</sup> Considerando 16 e ss. da Exposição de Motivos da Directiva onde se sujeita a detenção à observância do Princípio da Proporcionalidade e o Considerando 43 do caso El Dridi onde esclarece-se que esta directiva “leva em conta tanto a jurisprudência do TEDH, segundo a qual o princípio da proporcionalidade exige que a detenção de uma pessoa contra quem está em curso um procedimento de expulsão ou de extradição não se prolongue, por um período desrazoável, isto é, não exceda o tempo necessário para alcançar o objectivo prosseguido”, bem como as “Vinte orientações sobre o regresso forçado” aprovadas pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa em 2005.

<sup>73</sup> Sublinhe-se que se a detenção for ilegal a libertação deve ser imediata (15/2.º *in fine*) e que deve ser objecto de uma reapreciação a intervalos razoáveis atendendo-se à manutenção de uma perspectiva razoável de afastamento (15/ 3 e 4.º). As condições de detenção encontram-se previstas no art.16.º, estabelecendo-se que a mesma deve ocorrer em centros de detenção especializados e que só em casos de impossibilidade haverá recurso aos estabelecimentos prisionais (tendo de haver colocação em lugar separado aos presos comuns). Já o art.17.º, na mesma lógica, prevê que havendo famílias de Estados terceiros em situação irregular a detenção deverá ser feita “em locais separados que garantam a devida privacidade”, respeitando-se o superior interesse da criança na medida em que os menores (entre outras medidas Cf. 17/3, 4 e 5.º) dessas famílias ou menores não acompanhados só serão detidos em último caso e por um período de tempo o mais curto possível (acerca não da detenção mas do afastamento de um menor não acompanhado Cf. art.10.º). Alerta-se ainda para a possibilidade de derrogação ao regime geral devido a situações de emergência (art.18.º - “operação de regresso que tenha por objecto um número elevado de nacionais de Estados terceiros”). Para uma análise crítica aos centros de detenção na Bélgica, Espanha, Itália e Reino Unido vide ROSA, Alexandra... (et al.), “A imigração em Portugal: os movimentos humanos e culturais em Portugal”, Lisboa: SOS Racismo, 2002, p.141-143.

<sup>74</sup> No que toca a jurisprudência do TJUE em matéria de detenção, no caso Huchbarov de 30 de Novembro de 2009, formularam-se algumas conclusões importantes, a saber: *i*) o art.15.º deve ser lido no sentido de que “a duração máxima de detenção deve incluir o período de detenção cumprido no quadro de um



Em relação a esta fase do afastamento deve ainda acrescentar-se que o art.9.º prevê o adiamento do mesmo que, de resto, é obrigatório nos casos do número um (por exemplo, devido à suspensão da decisão de regresso advinda da interposição de recurso) ou facultativo, nos casos do número dois (consideração ao estado físico e mental do indivíduo e razões técnicas), sendo que o art.14.º estabelece algumas garantias a observar durante este adiamento (e também durante o prazo para a partida voluntária).

Ante a decisão de regresso o imigrante goza de garantias (de algum modo reconduzíveis, mas menos amplas, ao binómio que existe no caso dos cidadãos europeus): *i)* a decisão deve ser emitida por escrito, fundamentando-se em razões de facto e de direito e informando-se das vias de recurso (exigência derogável nos termos no número dois e três do art.12.º) e *ii)* dispõem de vias de recurso ante a decisão de proibição de regresso e de proibição de entrada (ou para reapreciação das mesmas).O recurso pode ser interposto perante uma autoridade judicial ou administrativa, com garantias de independência, podendo a mesma suspender temporariamente a execução das decisões “a menos que a suspensão temporária já seja aplicável ao abrigo da legislação nacional” (art.13.º).

Este procedimento implicará sempre (art.11/1.º) que a decisão de regresso seja acompanhada de uma proibição de entrada quando não se tiver concedido (Cf. art.7/4.º) um prazo para a partida voluntária ou quando a obrigação de regresso não for cumprida (mas Cf. 11/3.º, “os Estados-Membros devem ponderar a revogação ou a suspensão da proibição de entrada se o nacional” afastado provar que deixou o território “em plena conformidade com uma decisão de regresso”), sendo que nos restantes casos preceitua o art.11/2.º que tal proibição é facultativa, mas em ambos os casos não deve exceder os cinco anos, salvo se o imigrante constituir uma ameaça grave para a ordem pública, a segurança pública ou a segurança nacional (relembre-se que nos casos de cidadãos

---

processo de afastamento” iniciado antes da vigência da directiva de 2008; *ii)* “o período durante o qual a execução do despacho de condução coerciva à fronteira esteve suspensa devido a um processo de recurso judicial interposto pelo interessado (...) é tomado em conta para o cálculo do período de detenção” se durante esse período o indivíduo for mantido num centro de detenção; *iii)* a libertação imediata prevista no 15/4 .º não terá lugar se a libertação for exigível por força da decorrência do prazo máximo do art.15/6.º aquando a fiscalização jurisdicional da detenção; *iv)* entende-se que não há uma perspectiva razoável de afastamento para efeitos do 15/4.º “quando se afigure pouco provável que, atendendo aos referidos prazos, o interessado seja acolhido num país terceiro” *v)* quando o período máximo de detenção se tenha esgotado, não se poderá não libertar imediatamente o interessado “com o fundamento de que não possui documentos válidos, tem um comportamento agressivo e não dispõe de meios de subsistência próprios nem de alojamento ou de meios fornecidos pelo Estado-Membro para esse fim”.

européus o prazo é de três anos e naturalmente a ressalva da segurança nacional não é invocável para fundar o afastamento)<sup>75</sup>.

### **B) No Direito Português;**

A Directiva 2008/15/CE (art.20.º) deveria ser transposta para os ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros até 24 de Dezembro de 2010, porém entre nós a transposição deu-se apenas com a Lei 29/2012 de 9 de Agosto que trouxe a primeira alteração à Lei n.º 23/2007 de 4 de Julho que regula o “regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional”. Todavia o TJUE, a propósito de Itália, que tal como Portugal não procedera à transposição da directiva atempadamente, já se pronunciara no sentido de que tal incumprimento, como é doutrina assente, não obstava a que os particulares tivessem o direito de invocar contra o Estado (efeito vertical) as disposições da directiva que se “revelam incondicionais e suficientemente precisas”<sup>76</sup>.

A Lei 29/2012 abrange, diferentemente da directiva, quer os nacionais de um Estado-Terceiro legalmente residente quer aqueles que se encontrem em situação irregular, sendo que o art.4.º exclui do seu âmbito de aplicação os cidadãos da UE e os refugiados, prevendo o art.5.º a existência de regimes especiais, por exemplo, advindos de uma convenção internacional com países de língua oficial portuguesa. Se do art.6.º ao 133.º regula-se a entrada e a saída no território: vistos de entrada (art.10.º e ss.), autorizações de residência (temporárias ou permanentes – art.74.º e ss), o estatuto de residente de longa duração (art.125.º e ss.), importa aqui analisar o Capítulo VIII (art.134.º e ss.), relativo ao “afastamento do território nacional”<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> Acrescente-se que este regime, mormente por razões humanitárias pode ser derogado (Cf. segundo e terceiro parágrafos do número três e ainda o número cinco do art.11.º e considerando 43 e ss. do caso Arslan de 2013) e de que, numa lógica de coordenação que um espaço de liberdade, segurança e justiça sempre exigirá, se um Estado-Membro pretender conceder um título de residência ou outra autorização de permanência em solo europeu, a um nacional de um Estado-terceiro objecto de uma proibição de entrada decretada por outro Estado-Membro, deverá para tal consultar este último em conformidade com o art.25.º da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen (art.11/4.º da directiva).

<sup>76</sup> Considerando 45- 47 do caso El Dridi, onde estava em causa a invocação dos preceitos 15.º (detenção) e 16.º (condições de detenção) da directiva.

<sup>77</sup> Mas sempre se dirá que em matéria de entrada, saída e permanência, a legislação portuguesa mostra-se comprometida com a protecção da família, presente em várias normas atinentes ao reagrupamento familiar (v.g. o art.98.º e ss), e pelo superior interesse da criança (v.g. 122.º e ss) não deixando de reafirmar o *status* “privilegiado” dos instrumentos da UE, no caso, facilitando-se uma autorização de residência a titulares do estatuto de residente de longa duração em outro Estado-Membro (art.116.º e ss.). É também de sublinhar que a Lei prevê algumas disposições penais (v.g auxílio à imigração ilegal, casamentos de conveniências - art.181.º e ss.).

No que concerne às disposições gerais, o art.134.º elenca os fundamentos da expulsão, estão aqui, entre outros, a permanência ilegal no território, o atentado contra a segurança nacional ou a ordem pública (caíram os bons costumes previstos na versão primitiva desta Lei, o Decreto Lei nº 244/98<sup>78</sup>), risco sério da prática de actos criminosos graves “designadamente no território da União Europeia”. Para além de preverem-se limites à expulsão (por motivos de ordem familiar e de protecção de menores - art.135.º), e de dar-se uma tutela reforçada ao residente de longa duração (art.136.º) e ao estrangeiro com um estatuto de longa duração obtido noutra Estado-Membro da União (art.137.º), consagra-se também entre nós o abandono voluntário<sup>79</sup>. Com efeito, o art.138.º possibilita que o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF) notifique o imigrante para abandonar o território voluntariamente num prazo de dez a vinte dias, passível de ser prorrogado ou suprimido nos termos e fundamentos do art.º138/3.º (não havendo portanto violação do actual Direito da União). Alerte-se ainda para o art.139.º que veda aos beneficiários do apoio ao regresso voluntário o retorno a Portugal num prazo de três anos salvo se “restituírem os montantes recebidos acrescidos de juros à taxa legal” (art.139/3.º), o que pode ser conciliado com o art.11.º da directiva dado que esta só exige a imposição de uma proibição de entrada nos dois casos supracitados: de não ter sido concedido nenhum prazo para a partida voluntária ou ter havido incumprimento da obrigação de regresso, mantendo-se nas restantes situações a possibilidade dos Estados-Membros as imporem ou não (se bem que o legislador português preveja a emissão excepcional, por razões humanitárias, de vistos de curta duração nestas situações (art.139/4.º). Em relação aos prazos de interdição de entrada (art.144.º), desde o Decreto-Lei de 1998 que se impedia a entrada do estrangeiro expulso “por período não inferior a cinco anos” enquanto a directiva previa os cinco anos como limite máximo, todavia com a Lei 29/2012 o art.144.º passou a estar alinhado com a disposição europeia (art.11.º), prevendo igualmente que tal prazo pode ser superior “quando se verifique existir ameaça grave para a ordem pública, a segurança pública ou a segurança nacional”.

Dignos de referência são ainda o art.142.º que possibilita a aplicação de medidas de coacção, havendo risco de fuga, que vão desde a apresentação periódica ao SEF à

---

<sup>78</sup> Acerca do Decreto-Lei nº244/98 de 8 de Agosto vide COSTA, Paulo Manuel, “Regime Jurídico...”, p. 137 e ss..

<sup>79</sup> Para uma análise crítica e estatística do retorno voluntário em Portugal Cf. ROSA, Alexandra... (et al.), “A imigração...”, p.241-242.

colocação do expulsando em centro de detenção<sup>80</sup> (no mesmo sentido o art.8.º e 15.º da directiva) e o art.143.º que, no respeito pela CEDH, impede a expulsão para país onde o estrangeiro “possa ser perseguido, sofrer tortura, tratamento desumano ou degradante”.

De acordo com o art.140.º a expulsão pode ser administrativa ou judicial. A expulsão administrativa, regulada no art.145.º e ss., fundamenta-se “na entrada ou permanência ilegais em território nacional” e é da competência do SEF. Após a detenção por autoridade policial o imigrante é entregue ao SEF “acompanhado do respectivo auto” que deve ser validado (bem como a eventual aplicação de medidas de coação) num prazo máximo de quarenta e oito horas por um juiz. Sendo que no caso de se decretar a detenção, esta não poderá exceder os sessenta dias, art.146.<sup>o81</sup>.

Havendo, por parte do expulsando, vontade em abandonar o território, o juiz competente entregá-lo-á ao SEF para efeitos de condução à fronteira “no mais curto espaço de tempo possível”, e neste caso o prazo de interdição de entrada é somente de um ano (art.147.º). Se não houver esta “colaboração” do imigrante irregular seguir-se à um processo, com respeito pelas garantias inerentes a um Estado de Direito (Cf. art.148.º), sendo que a decisão de expulsão caberá ao director-geral do SEF (art.149.º). Da decisão devem constar os fundamentos de facto e de direito, prazos de interdição de entrada, *et cætera*, a fim da mesma poder ser impugnada ante os tribunais administrativos (art.150.º), sendo que o recurso tem efeito meramente devolutivo<sup>82</sup>.

Em relação à expulsão judicial dispõe o art.151.º que a expulsão pode ser aplicada enquanto pena acessória<sup>83</sup> ao estrangeiro não residente no País, “condenado por crime

---

<sup>80</sup> Em Portugal existe, para além dos centros de instalação temporários nos aeroportos de Lisboa, Faro e Funchal, um centro de detenção, Unidade Habitacional de Santo António no Porto, da responsabilidade do SEF e de duas ONG’s. Estando desde 2010 previsto outro para Sintra. Cf. ROSA, Alexandra... (et al.), “A imigração...”, p.144 e o Relatório do Provedor de Justiça, de 2011: “A instalação temporária de cidadãos estrangeiros não admitidos em Portugal ou em processo de afastamento do território nacional” (disponível em [http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub\\_ficheiros/Relatorio\\_CIT\\_Marco2011.pdf](http://www.provedor-jus.pt/restrito/pub_ficheiros/Relatorio_CIT_Marco2011.pdf)).

<sup>81</sup> Ainda acerca do art.146.º, “trâmites da decisão de afastamento coercivo”, é de sublinhar que o número cinco possibilita que não seja organizado processo de expulsão (desde 2012 designado, tal como na directiva, de afastamento) contra cidadão estrangeiro não só se este apresentar um pedido de asilo a qualquer autoridade policial dentro das quarenta e oito horas após a sua entrada (art.146/5.º al.a) mas também nos casos em que o cidadão seja “readmitido ou aceite a pedido de outro Estado-Membro, em conformidade com acordos ou convenções internacionais celebrados nesse sentido, desde que seja portador de título que o habilite a permanecer ou residir legalmente em território nacional” (al.b) ou seja “titular de uma autorização de residência ou outro título habilitante da sua permanência legal em território nacional, em conformidade com as disposições legais em vigor” (al.c).

<sup>82</sup> Mas desde a Lei 29/2012 de 9 de Agosto é possível recorrer “aos processos urgentes ou com efeito suspensivo previstos na lei processual administrativa” (Cf. art.36.º e 109.º e ss. do Código de Processo nos Tribunais Administrativos). Para além de prever-se expressamente (art.150/ 3.º e 4.º) a concessão, a pedido do cidadão estrangeiro, de protecção jurídica e a prestação de serviços de tradução e interpretação.

<sup>83</sup> Enquanto pena acessória (a aceitar ser essa a natureza da expulsão judicial), em virtude da proibição constitucional dos efeitos automáticos das penas (art.30/4.º da CRP e art.65.º do Código Penal), só poderá

doloso em pena superior a seis meses de prisão efectiva ou em pena de multa alternativa à pena de prisão superior a seis meses” se, pelo contrário, tratar-se de estrangeiro residente, justifica-se uma protecção reforçada<sup>84</sup>, como tal a pena acessória de expulsão só se aplicará se houve condenação “por crime doloso em pena superior a um ano de prisão, devendo porém ter-se em conta na sua aplicação a gravidade dos factos praticados pelo arguido, a sua personalidade, a eventual reincidência, o grau de reinserção na vida social, a prevenção especial e o tempo de residência em Portugal”. Acrescentando o número três do art.151.º que em relação a este só haverá lugar à pena acessória se a sua conduta constituir uma ameaça “suficientemente grave para a ordem pública ou segurança nacional”<sup>85</sup>. Note-se que a pena de expulsão (art.151/4.º) é executada logo que esteja “cumprida metade da pena, nos casos de condenação em pena igual ou inferior a cinco anos de prisão” (al.a) ou quando estiverem cumpridos “dois terços da pena nos casos de condenação em pena superior a cinco anos de prisão” (al.b) e já não, como na versão primitiva da lei, quando estejam cumpridos genericamente dois terços da pena de prisão. Execução que pode ser antecipada (art.151/5.º) havendo “proposta fundamentada do director do estabelecimento prisional” sem oposição por parte do condenado e se cumprido um terço da pena “nos casos de condenação em pena

---

ser aplicada com um juízo jurisdicional e não *ope legis*. Para além da expulsão existem no nosso ordenamento outras penas acessórias (no CP art.66.º: proibição de conduzir veículos motorizados, e na legislação extravagante, por exemplo a perda de bens do Decreto-Lei nº 28/84) sendo que a expulsão pode configurar-se não só como pena acessória. Ela surge como medida: *i*) no art.97 do CP onde prevê-se a expulsão em substituição da medida de segurança de internamento de inimputáveis estrangeiros, *ii*) na supracitada expulsão administrativa (art.145.º da Lei n.º 23/2007) e *iii*) na medida judicial autónoma de expulsão (vide nota de rodapé 87). Cf. acerca da pena acessória em geral: DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal Português – As consequências jurídicas do crime”, 2.ª reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p.157 e ss.; ANTUNES, Maria João, “Consequências Jurídicas do Crime – Lições para os alunos da disciplina de Direito Penal III da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra: s.n., 2010, p.5 e ss.

<sup>84</sup> Neste sentido acerca da expulsão na França LYON-CAEN, “La réserve...”,p.698. “Pourtant, il s’agit d’une mesure qui est en réalité une peine, et l’une des plus graves qui puisse frapper un homme. Elle équivaut à ce qu’est le bannissement pour un national, avec cette aggravation qu’elle est perpétuelle. En arrachant l’étranger au pays où il réside et où, souvent, il est établi depuis longtemps, où il peut avoir ses affections, ses intérêts, on brise son existence, et, le plus fréquemment, on le condamne avec les siens à la ruine. Très souvent, l’expulsion aboutit à priver une famille de son soutien indispensable, et frappe ainsi, indifféremment, innocents et coupables”.

<sup>85</sup> Entendendo que em todos os casos de aplicação da pena acessória de expulsão para além da condenação numa pena principal pela prática de uma infracção penal (e da observância dos requisitos adicionais do 151/2 e 3.º) deverá haver ainda o preenchimento dos fundamentos gerais de expulsão do art.134.º, porque estes constam das disposições gerais à expulsão judicial e administrativa e porque “o próprio conceito de pena acessória pressupõe a verificação de circunstâncias na prática do crime que estão para além dos elementos constitutivos do próprio crime” sendo estes “o pressuposto material de aplicação de uma pena acessória” Vide PINTO, Ana Luísa, “A Pena...”, p. 37 e ss.

igual ou inferior a cinco anos de prisão e desde que esteja assegurado o cumprimento do remanescente da pena no país de destino”<sup>86 87</sup>.

Sublinhe-se que também aqui o recurso da decisão judicial (para o Tribunal da Relação) tem efeito meramente devolutivo (art.158.º) e que a execução<sup>88</sup> da mesma é da competência do SEF. Sendo dado ao expulsando um prazo de dez a vinte dias (na decorrência do qual pode ser sujeito a medidas coercivas previstas no art.160/3.º) para abandono voluntário. Se não o fizer haverá condução à fronteira (e se quarenta e oito horas após a detenção tal não for possível, tal será comunicado ao juiz a fim de ser “determinada a manutenção do estrangeiro em centro de instalação temporária”).

Importa referir que a doutrina em relação a esta pena acessória de expulsão apresenta algumas críticas: *i*) o uso de conceitos “desnecessariamente” indeterminados, no caso a expressão do art.151/3.º “ameaça suficientemente grave para a ordem pública ou segurança nacional”, o que para TERESA PIZARRO BELEZA violaria o Princípio da determinação e da tipicidade do art.29/3.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) onde se exige penas *expressamente* cominadas em lei anterior, daí advindo uma “derrogação do direito fundamental à segurança” do art.27.º da CRP<sup>89</sup>; *ii*) desproporcionalidade na aplicação da pena acessória de expulsão a estrangeiros residentes, segundo a autora supracitada “as consequências da pena acessória de expulsão são manifestamente superiores ao limiar mínimo de gravidade do facto que

---

<sup>86</sup> Note-se que a pena acessória de expulsão não existe somente na Lei n.º 23/2007, pois na Legislação de combate à droga, Decreto-Lei n.º 15/1993 de 22 de Janeiro (na sua versão mais recente dada pela Lei n.º 13/2012 de 26 de Março), prevê-se no art.34.º que “em caso de condenação por crime previsto no presente diploma, se o arguido for estrangeiro, o tribunal pode ordenar a sua expulsão do País, por período não superior a 10 anos, observando-se as regras comunitárias quanto aos nacionais dos Estados membros da Comunidade Europeia”. Mas, diferentemente da Lei n.º23/2007, não distingue-se entre estrangeiro residente e não residente. Acrescente-se que esta norma foi considerada inconstitucional pelo Acórdão n.º 232/2004 do Tribunal Constitucional enquanto “aplicável a cidadãos estrangeiros que tenham a seu cargo filhos menores de nacionalidade portuguesa residentes em território nacional” Cf. PINTO, Ana Luísa, “A Pena...”, p. 48-49 e 80 e ss.

<sup>87</sup> O art.152.º prevê a medida autónoma de expulsão judicial, em que não há a prática de um ilícito criminal mas o SEF tendo conhecimento de alguma situação que pode fundamentar uma expulsão organiza *ex officio* um processo que a justifique (com os elementos constantes do art.153/2.º). Caberá depois ao juiz, recebido o processo, marcar o julgamento onde é obrigatória a presença do expulsando (Cf. art.154-158.º).

<sup>88</sup> Para a questão da suspensão da execução da pena principal determinar a suspensão da pena de expulsão, em sentido favorável vide PINTO, Ana Luísa, “A Pena...”, p. 45-48.

<sup>89</sup> Cf. BELEZA. Teresa Pizarro, “Hostilidades – Sobre a pena acessória de expulsão de estrangeiros do território nacional” In “Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues”, Vol. I, Coimbra Editora, 2001, p.147. Já ANA LUÍSA PINTO entende que os conceitos indeterminados do art.151/2 e 3.º não são de uma “indeterminação excessiva”, podendo ser, na sua maioria, objectivamente densificados e portanto não permitem “a manipulação dos conceitos para fins incontroláveis” pelo que não se suscitará um problema de conformidade com o 29/3.º da CRP”. Por outro lado, os conceitos indeterminados dão ao julgador uma “relativa margem de liberdade na decisão de aplicação da pena acessória de expulsão” o que é conforme à proibição dos efeitos automáticos das penas Cf. PINTO, Ana Luísa, “A Pena...”, p. 53-54.

funciona como pressuposto (condenação por crime doloso em pena superior a um ano de prisão), violando-se a proibição do excesso plasmada no art.18/2.º da Lei Fundamental<sup>90</sup>; *iii*) a redacção restritiva do art.135.º (embora as críticas reportem ao então art.131/4.º) que impede a aplicação da pena acessória de expulsão a estrangeiros (hoje para além de visar todos os estrangeiros, a sua nova inserção sistemática deixa antever que se aplicará não só à expulsão judicial mas também à administrativa) nascidos ou que se encontrem desde os 10 anos em Portugal ou ainda se tiverem filhos menores (sobre os quais exerçam o poder paternal, assegurem o sustento e a educação) e que para TERESA PIZARRO BELEZA, na medida em que não prevê situações onde a pena acessória pode “reflexamente atingir a família” do expulsando, pode levar à violação do Princípio da pessoalidade das penas do art.30/3 da CRP<sup>91</sup>. ANA LUÍSA PINTO, por sua vez, apresenta-nos outra crítica: *iv*)) a previsão de um recurso com efeitos meramente devolutivos (art.136/3.º, 150.º e 158.º da Lei n.º 29/2012) que não obsta à execução da decisão impugnada de expulsão o que poderá comprometer o direito do expulsando a uma tutela jurisdicional efectiva (art.20/5.º da CRP). Para ANA LUÍSA PINTO tudo dependerá de reconhecer-se a esta pena acessória “uma natureza preventiva que a aproxime das medidas de coacção, cujo objectivo é conseguir com a maior rapidez possível a produção de determinado efeito, justificando a exequibilidade imediata das decisões que as aplicam e o efeito devolutivo do recurso”, conclusão que exigirá uma “ponderação entre os interesses do expulsando em se manter no território (...) até que seja decidido o recurso interposto e os interesses (comunitários) subjacentes à rápida execução da decisão de expulsão”<sup>92 93 94</sup>.

---

<sup>90</sup> Também aqui ANA LUÍSA PINTO oferece-nos uma interpretação distinta, advertendo para o facto de enquanto pena acessória a expulsão não ser obrigatória, sendo que nestes casos teria inclusive de haver ponderação dos factores do art.151/2 e 3.º. E se é certo que, por exemplo, o caso de um estrangeiro residente que é condenado em três anos de prisão pela prática de um furto simples pode ser expulso, evidenciando-se uma situação de desproporção grosseira, não é menos verdade que se o mesmo praticar “um crime de tráfico de pessoas e ser reincidente” pode ser condenado também numa pena de três anos de prisão, sendo que neste caso a expulsão afigurar-nos-ia menos chocante dado o preenchimento dos requisitos de prevenção geral e especial. Assim, e bem, conclui a autora que “a aplicação da pena acessória de expulsão a estrangeiros condenados em pena superior a um ano de prisão poderá ou não, revelar-se violadora do princípio da proibição do excesso, dependendo das circunstâncias de cada caso concreto” PINTO, Ana Luísa, “A Pena...”, p.55-56.

<sup>91</sup> Cf. BELEZA, TERESA PIZARRO, “Hostilidades...”, p. 141 e ss. Diferente interpretação tem ANA LUÍSA PINTO entendendo que não se pode prever exaustivamente todas as situações onde a expulsão afecta a família, mas não se impede o juiz de afastar a pena acessória de expulsão noutras situações não expressamente previstas, até porque a tendência legislativa e jurisprudencial portuguesa e europeia vai claramente no sentido da protecção da família e dos menores, Cf. PINTO, Ana Luísa, “A Pena...”, p. 57-58 e 77 e ss.

<sup>92</sup> PINTO, Ana Luísa, “A Pena...”, p. 59-62; Note-se todavia que (art.136/3.º) a decisão de expulsão contra residentes de longa duração tem efeitos suspensivos e que com a Lei 29/2012 o efeito devolutivo dos art.150.º e 158.º pode ser afastado com a previsão do art.150/2.º e 158/2.

<sup>93</sup> Uma crítica que se fazia e que hoje já não se coloca era a falta de autorização legislativa. O então art.101/2.º do Decreto-Lei n.º4/2001 padeceria organicamente de inconstitucionalidade dado que passara

### III. Considerações finais

Em 1996 o Parlamento Europeu numa Resolução sobre o respeito pelos Direitos do Homem na União Europeia considerava que “a expulsão, praticada por certos Estados-Membros, de residentes extra - comunitários condenados por processo criminal e que cumpriram pena, constitui uma dupla pena” convidando os Estados-Membros “a eliminarem toda e qualquer possibilidade de aplicação de pena com essa característica”, volvidos dezassete anos muito está por fazer: não só continua a existir a expulsão para estrangeiros de Estados-terceiros, mesmo que estes gozem de um procedimento que lhes oferece garantias efectivas ante tais decisões, como em relação aos cidadãos europeus, por mais restritiva que seja a interpretação que o TJUE dê a uma expulsão hoje designada de afastamento, ela continua a ser possível por razões de ordem, segurança e saúde públicas.

São inegáveis os avanços que se alcançaram a nível europeu e, em grande parte accionado por este, a nível interno. De uma lógica mais “economicista” que justificava a restrição da expulsão a fim de assegurar-se de modo efectivo as liberdades essenciais ao mercado comum, alcançou-se um estágio de integração onde a tónica está na criação e aprofundamento de um Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça reivindicador de uma

---

a prever-se (solução que se mantém na actual lei) a possibilidade de aplicar-se uma pena acessória de expulsão aos estrangeiros residentes se condenados por crime doloso em pena superior a um ano de prisão (“o que na prática abrangeria segundo TERESA PIZARRO BELEZA a grande maioria dos crimes previstos na legislação penal”) diferentemente do art.10.º do diploma alterado (o Decreto-Lei nº244/98) onde estes só seriam sujeitos à expulsão se condenados numa pena principal superior a três anos de prisão. Ora a lei de autorização legislativa permitia apenas aditar-se ao número um do art.101 (hoje art.151/1.º), logo estrangeiros não residentes, a possibilidade de se lhes aplicar a pena acessória de expulsão não só nos casos, já previstos, de condenação em pena superior a seis meses de prisão mas também quando condenados em “pena de multa em alternativa à pena de prisão superior a seis meses” (numa lógica de alargamento do âmbito de aplicação da pena acessória de expulsão). Sendo assim a protecção do estrangeiro residente deteriorou-se sem que a lei de autorização legislativa o permitisse, defendendo a autora supracitada a inconstitucionalidade do art.101/2 e a conseqüente repristinação da solução constante da redacção anterior. Hoje, no entanto, este argumento formal com a incorporação do texto do decreto-lei, sem alterações no que concerne a este ponto, em lei da Assembleia da República não se coloca, mas o argumento material que lhe é ínsito mantém a sua actualidade: “enquanto a humanidade se dividir entre cidadãos e *hostis* (os estrangeiros, que assim permanecem mesmo ao fim de longos anos de legítima residência), a universalidade dos direitos humanos será pouco mais do que uma piedosa declaração de intenções ou uma trágica farsa”, BELEZA, Teresa Pizarro, “Hostilidades”, p.141-146.

<sup>94</sup> Outra crítica que a Lei 29/2012 veio afastar era a de que o art.144.º ao fixar apenas um prazo mínimo de proibição de entrada (cinco anos) violaria o “princípio da natureza temporária, limitada e definida das penas” (art.30/1.º da CRP) e da determinabilidade da lei criminal (art.29/4.º da CRP). Hoje, o novo art.144.º estatui um período máximo de cinco anos para a interdição de entrada, mas sempre se dirá que mesmo sem tal alteração nunca se poderia retirar da indeterminação do preceito primitivo uma expulsão de carácter perpétuo sob pena de violação do Direito da União Europeia, do princípio do Estado de Direito (art.2.º da CRP) e da proibição do excesso (art.18/2.º da Lei Fundamental). Cf. PINTO, Ana Luísa, “A Pena...”,p.58-59.



harmonização de legislações internas em matéria de imigração e onde cremos o indivíduo de *per se* ganha luz própria.

Uma protecção que vai além dos interesses do expulsando, pois temos hoje uma tutela reforçada ante a existência de famílias e crianças<sup>95</sup>. E embora acreditemos em verdadeiros avanços civilizacionais, questionamo-nos, como outros autores deixam ínsito nos seus escritos, (pensamos em LYON-CAEN e TERESA PIZARRO BELEZA) até que ponto toda esta protecção através da efectivação de uma série de garantias judiciais (que voltamos a frisar são vitais e pilares de um Estado de Direito) não servirão apenas para afastar-nos do essencial: haverá necessidade de existir uma pena ou medida de expulsão?

É certo que os ordenamentos internos não conferem aos estrangeiros um direito de acesso e permanência no seu território idêntico ao dado aos nacionais, mas não é menos verdade que num mundo globalizado, onde as famílias distribuem-se e circulam por vários países e onde a velha Europa necessitará, a médio-longo prazo, de mão-de-obra estrangeira que a expulsão pode mostrar-se injustificada. Em 1764 o Marquês de Beccaria dizia que na expulsão aplicável àqueles “que, acusados de um delito atroz, tem grande probabilidade, mas não a certeza, de serem os verdadeiros culpados; (...), àqueles que colocaram a nação na terrível alternativa ou de temê-lo ou de o ofender (...) maiores deveriam ser os motivos contra um nacional do que contra um estrangeiro”<sup>96</sup>, e

---

<sup>95</sup> Protecção desenvolvida também pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e plasmada na CEDH, que, como se referiu, tem impacto no plano europeu, em virtude do art.6/2.º do Tratado da União Europeia prever a adesão à CEDH, e, já antes, desde o Tratado de Maastricht, resultar do art.6/3.º o respeito “pelos *direitos fundamentais tal como os garante a CEDH (...)*”. Note-se, porém, que mesmo antes de 1992 o TJUE numa lógica de “apropriação” já mobilizava a Convenção, mas não havendo adesão à mesma o tribunal podia dar-lhe uma interpretação própria, eventualmente diversa do TEDH, por outro lado, no 6/1.º do Tratado da União Europeia reconhece-se “os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia” que de acordo com o seu art.52.º considera-se tributária da CEDH e com “direitos correspondentes” àquela. Cf. CAEIRO, Pedro, “Fundamento...”, Coimbra: Wolters Kluwer Portugal - Coimbra Editora, 2010 e RODRIGUES, Anabela Miranda, “Anotação ao art.2.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia”, s.l., s.n., s.d. Acrescente-se que são três os grandes limites da Convenção em matéria de expulsão: *i*) proibição de forma absoluta da tortura e penas ou tratamentos “desumanos ou degradantes”, logo não poderá haver a execução da decisão de expulsão havendo o risco do estrangeiro ser sujeito ou correr o risco de ser sujeito a tais tratamentos (art.3.º); *ii*) o Direito à Liberdade e à Segurança, só sendo possível a privação da liberdade nos casos elencados taxativamente no preceito e “de acordo com o procedimento legal”, sendo um desses casos “a prisão ou detenção legal de uma pessoa (...) contra qual está em curso um processo de expulsão” (art.5.º, al.f); *iii*) o Direito ao respeito pela vida privada e familiar que pode levar a que uma decisão de expulsão seja considerada contrária à CEDH na medida em que constitua uma ingerência de uma autoridade pública não respeitadora dos trâmites do art.8/2.º. Vide sobre estes limites: COSTA, Paulo Manuel Abreu Silva “A protecção dos estrangeiros pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem perante processos de asilo, expulsão e extradição”, In “*Revista da Ordem dos Advogados*”, Ano 60.º, N.º1, Janeiro 2000 e BARRETO, Irineu Cabral, “A Convenção...”.

<sup>96</sup> BECCARIA, Cesare “Dos Delitos e das Penas” (Tradução de JOSÉ DE FARIA COSTA), Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998, p. 110-111.

hoje dotados de sistemas penais que cremos avançados, humanistas, assentes na prevenção e não no adágio *quia peccatum est* a expulsão pode configurar-se um ente estranho e de difícil enquadramento<sup>97</sup>. Necessário é (utopia talvez) deixar reportar ao estrangeiro a desconfiança inerente ao extramuros, uma desconfiança que no que toca aos Estados reporta-se, como é sabido, à própria ideia de soberania.

Por mais garantias que se queiram dar ao expulsando talvez importe compreender que as condenações que existem são de *per se* condenação suficiente e de pouco servirá apartar (nunca perpetuamente) um membro da comunidade de outra nacionalidade, quando possivelmente por crimes tão ou mais hediondos tal faculdade nunca existirá (e ninguém a invocará) se de um nacional se tratar. Justifica-se porventura olharmos para a expulsão atendendo ao ensinamento de HELVETIUS: “Les Hommes sont si bêtes qu’une violence répétée, finit par leur paraître un droit”<sup>98</sup>.

---

<sup>97</sup> E daí talvez se compreenda um recurso considerável a medidas de clemência em matéria de expulsão: desde 1989 até 2001 concederam-se 516 indultos presidenciais, dos quais 269 (52%) eram sobre a pena acessória de expulsão in ROSA, Alexandra... (et al.), “A imigração...”, p. 251-252 (para mais dados estatísticos, inclusive estabelecendo-se uma curiosa ligação entre nacionalidade e tipo de infração praticada Cf. GUIA, Maria João, “Imigração e criminalidade - Caleidoscópio de imigrantes reclusos”, Coimbra: Almedina, 2008.

<sup>98</sup> HELVETIUS *apud* LYON-CAEN, “La reserve...”, p.705.